**THEME 2 LE CONTRAT ELECRONIQUE**

﻿L’offre commerciale peut déboucher sur un contrat. Comme toute convention, le contrat électronique passe par deux stades: la formation et l'exécution.

Toutefois, comme il s'effectue dans l'univers virtuel, il suppose le développement de règles spécifiques et/ou l'adaptation des règles de l'univers matériel à celui de l'univers de l'immatériel.

**Objectifs**

• Définir le contrat électronique.

• Déterminer la loi applicable au contrat électronique.

**Apprécier la validité de tout ou partie d'un contrat électronique**.

• Identifier les conditions de validité des contrats.

• Apprécier leur spécificité dans le cas du contrat électronique.

• Apprécier leur mise en œuvre dans une situation donnée.

**Expliciter les effets juridiques d'un contrat électronique**.

• Identifier les obligations du professionnel quant à l'exécution du contrat électronique.

• Identifier les droits du consommateur quant à l'exécution du contrat électronique.

• Mettre en évidence la responsabilité du professionnel.

**Rédiger et qualifier quelques clauses d'un contrat électronique**.

****

**MISE EN SITUATION**

﻿Mme Beltram n'a toujours pas osé franchir le pas de l'achat sur Internet mais elle continue à se renseigner. Elle a visité plusieurs sites pour trouver des idées de cadeaux de Noël. Elle a trouvé une multitude de propositions toutes plus alléchantes les unes que les autres. Certaines offres émanent clairement de fournisseurs étrangers, ce qui constitue une source d'inquiétude supplémentaire et le caractère virtuel d'Internet la met un peu mal à l'aise.

Elle est très attachée à ses petits-enfants et ne voudrait pas les décevoir, ni se tromper dans ses choix ou être victime d'une escroquerie.

**Dossier 1 : La détermination de la loi applicable**

﻿

**Objectifs**

• Définir le contrat électronique.

• Déterminer la loi applicable au contrat électronique.

Parmi les offres électroniques susceptibles d'intéresser Mme Beltram, deux retiennent particulièrement son attention.

La première émane d'un site marchand d'une entreprise située en Alsace. Les jouets présentés sont particulièrement beaux et sont tous réalisés à partir de matériaux naturels, ce à quoi Mme Beltram est sensible. La seconde offre figure sur le site d'une entreprise manifestement basée en Italie. Mme Beltram est très intéressée car les prix affichés sont peu élevés.

Mais elle se demande quels moyens légaux la protégeraient en cas de litige. De plus, commander en Italie des jouets qui devront être livrés à Toulouse alors qu'elle habite en Bretagne lui semble fort compliqué et peu écologique.

1. **Définissez le contrat électronique. (Doc. 1 et 2)**
2. **Quels dangers peut représenter l'achat sur Internet ? (Doc. 3 et 5)**
3. **Pourquoi la détermination de la loi applicable à un contrat électronique pose-t-elle problème ? Expliquez à Mme Beltram quelle sera la loi applicable si elle contracte avec le vendeur italien. (Doc. 4 et 5)**
4. **Énoncez les moyens dont disposerait Mme Beltram en cas de litige avec le vendeur alsacien. (Doc. 6)**
5. **En application du principe de liberté contractuelle, les parties peuventelles choisir la loi applicable à leur contrat et la juridiction compétente en cas de litige ? (Doc. 4, 5, 7 et 8)**

**Document 1 :** **Le contrat**

**﻿Article 1101 du Code civil**

Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs parties s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire, ou à ne pas faire quelque chose.

**Document 2 :** **Le contrat électronique**

**Article 14 de la loi du 21 juin 2004**

Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services.

Entrent également dans le champ du commerce électronique les services tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent.

Une personne est regardée comme étant établie en France au sens du présent chapitre lorsqu'elle s'y est installée d'une manière stable et durable pour exercer effectivement son activité, quel que soit, s'agissant d'une personne morale, le lieu d'implantation de son siège social.

**Document 3 : Quel site choisir pour mes achats en ligne ?**

﻿Sur l'Internet, il est possible de passer commande à des sociétés présentes en France, en Europe ou ailleurs. Pour un premier achat dans les meilleures conditions, il est plutôt conseillé de s'adresser à un site établi en France. Sachez qu'un vendeur ayant un site en .fr ou en langue française n'est pas forcément français.

Le professionnel est-il installé en France ou à l'étranger?

L'information n'apparaît pas toujours clairement. Certains sites exploités à l'étranger sont disponibles en plusieurs langues et ont ainsi l'aspect d'un site français. Au sein de l'Union européenne, les professionnels doivent indiquer le lieu où ils sont établis.

L'Internet permet d'acheter en dehors des frontières françaises. Sachez que si le site n'est pas français, il sera difficile d'exercer un recours en France en cas de litige.

Par ailleurs, les prix indiqués ne comportent pas nécessairement les taxes et droits de douane, facturés en supplément.

﻿Le Forum des droits sur l'Internet, Achats en ligne, suivez le guide, www.forumintemet.org

**Document 4 : Article 17 de la loi du 21 juin 2004**

**﻿**L'activité définie à l'article 14 est soumise à la loi de l'État membre ur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie, sous réserve de la commune intention de cette personne et de celle à qui ont destinés les biens ou services.

﻿L'application de l'alinéa précédent ne peut avoir pour effet :

1° De priver un consommateur ayant sa résidence habituelle sur le territoire national de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi française relatives aux obligations contractuelles, conformément aux engagements internationaux souscrits par la France. Au sens du présent article, les dispositions relatives aux obligations contractuelles comprennent les dispositions applicables aux éléments du contrat, y compris celles qui définissent les droits du consommateur, qui ont une influence déterminante sur la décision de contracter;

**﻿Dispositions impératives :** Lois auxquelles il n'est pas possible de déroger même par accord de volonté (contrairement aux lois supplétives qui ne s'imposent aux parties qu'à défaut de manifestation de volonté de leur part). Sont généralement impératives les mesures visant à la protection de l'ordre public et des bonnes mœurs (article 6 du Code civil).

**﻿**

**Document 5 : Comment déterminer la loi applicable?**

**﻿**En principe, la problématique relative à la loi applicable et à la compétence des tribunaux français dans le cadre de transactions internationales repose sur le libre choix des parties à partir du moment où un lien (domiciliation de l'entreprise, nationalité des parties, lieu de livraison, etc.) s'établit entre le contrat et la loi choisie et que ce choix ne s'effectue pas dans le but d'échapper à une loi de police.

L'ordonnance du 23 août 2001 prévoit que lorsque les parties ont choisi la loi d'un État non membre de la Communauté européenne pour régir le contrat, le juge devant lequel est invoquée cette loi doit en écarter l'application au profit des dispositions plus protectrices de la loi de la résidence habituelle du consommateur assurant la transposition de la directive 97/7 /CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de vente à distance, lorsque cette résidence est située dans un État membre (Code de la consommation, art. L. 121-20-6).

La détermination de la loi applicable à une transaction internationale, qu'elle soit ou non électronique, est essentielle au regard du rapport de force entre les parties. La protection du consommateur élaborée par les textes tant nationaux que communautaires peut être rendue inefficace si le contrat retient la loi d'un pays tiers moins protectrice du consommateur.

À défaut pour les parties d'avoir choisi la loi applicable en cas de litige, le juge procède à une recherche qui se fait principalement à partir de différents indices, dits ﻿de localisation. Cette démarche permet de déterminer le pays dans lequel le centre de gravité du contrat peut être situé.

Parmi ces indices, il en est deux qui ont plus d'importance que les autres. Il s'agit du lieu d'exécution et du lieu de conclusion du contrat. De manière complémentaire, peuvent être retenues la forme et la langue du contrat.

La directive 00/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur (. directive sur le commerce électronique») prévoit que les prestataires qui fournissent, contre rémunération, des services à distance par voie électronique doivent être soumis uniquement au régime juridique de leur lieu d'établissement (considérant n° 22). La détermination du lieu d'établissement du prestataire doit se faire conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice, selon laquelle le concept d'établissement implique l'exercice effectif d'une activité économique au moyen d'un établissement stable pour une durée indéterminée. Lorsqu'il s'agit d'une société fournissant des services au moyen d'un site Internet, le lieu d'établissement n'est pas là où se trouve la technologie supportant ce site ou là où le site est accessible, mais le lieu où elle exerce son activité économique.

﻿Olivier d'Auzon, Les Droits des internautes à l'ère de l'économie numérique, éd. du Puits Fleuri.

**﻿ Document 6 : En cas de litige, quels sont mes recours ?**

**﻿**En cas de litige, il est préférable de tenter de le résoudre à l'amiable avec le cybermarchand. Si le règlement à l'amiable du litige s'avère impossible, il vous est toujours possible de recourir à la justice.

**Les modes de règlement à l'amiable**

**Contacter le professionnel**

Si vous avez un problème, vous devez joindre au plus vite le service client de la société.

Si le vendeur ne s'exécute pas et que vous ne parvenez pas à trouver une solution avec le service client, il est conseillé d'envoyer au professionnel une lettre recommandée le mettant en demeure.

Il est préférable d'envoyer votre réclamation par lettre recommandée avec accusé de réception pour des raisons de preuve.

**Contacter une fédération professionnelle**

Si votre cybermarchand est adhérent d'une fédération professionnelle (type Fevad ...), vous pouvez prendre contact avec elle. La fédération se mettra alors en relation avec la société adhérente afin de tenter de vous aider à résoudre votre litige. La fédération professionnelle prévoit généralement des sanctions si l'entreprise, en cas de manquement, ne respecte pas l'avis de la fédération.

**Contacter une association de consommateurs agréée**

Vous pouvez également contacter une association de consommateurs agréée.

﻿**Demander une conciliation**

Vous pouvez demander une conciliation soit auprès du conciliateur de justice soit auprès du juge d'instance.

**Le recours à la justice**

Vous pouvez saisir la justice pour obtenir une injonction de faire ou de payer [pour] contraindre un professionnel à exécuter matériellement ses obligations contractuelles (livraison du bien, remplacement du bien ...) [ou] récupérer les sommes dues par le professionnel (remboursement suite au renvoi du bien après l'exercice du droit de rétractation ...).

Les injonctions peuvent être obtenues en s'adressant à la juridiction de proximité, pour les litiges inférieurs à 4000 euros, ou au tribunal d'instance [... ] pour un litige entre 4000 et 10000 euros. [ ... ]

Si le juge estime que votre demande est justifiée, il rendra une ordonnance qui vous sera adressée et que vous devrez notifier au vendeur. Ce dernier disposera d'un mois pour s'exécuter ou pour faire opposition, entraînant la tenue d'un procès.

Au-delà de 10000 euros, seul le tribunal de grande instance est compétent et la procédure d'injonction n'est pas utilisable.

**Document 7 :** **Extraits du Code de procédure civile**

**Article 42**

La juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur.

**Article 43**

Le lieu où demeure le défendeur s'entend:

* s'il s'agit d'une personne physique, du lieu où celle-ci a son domicile ou, à défaut, sa résidence;
* s'il s'agit d'une personne morale, du lieu où celle-ci est établie.

**Article 46**

Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur:

* en matière contractuelle, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de services;

**Document 8 :** **Clause d'attribution de compétence**

**﻿Article 48 du Code de procédure civile**

Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée.

**Dossier 2 : La formation du contrat électronique**

**﻿ Objectifs**

• Identifier les conditions de validité des contrats.

• Apprécier leur spécificité dans le cas du contrat électronique.

• Apprécier leur mise en œuvre dans une situation donnée.

Mme Beltram est vraiment intéressée par ces jouets en matériaux naturels. Mais le caractère virtuel de la relation commerciale par Internet la perturbe. Lors de ses achats par correspondance, elle a en main le catalogue qui contient les conditions générales de vente. Elle complète et expédie le bon de commande. Avec sa commande, elle reçoit un bon de livraison et une facture. Elle se demande ce que tout cela devient dans l'univers virtuel.

1. ﻿**Rappelez les conditions de validité du contrat. (Doc. 9)**
2. **Relevez les particularités de ces conditions dans le cas du contrat électronique. (Doc. 9 à 12)**
3. **Le contrat est-il définitivement formé avec l'échange des consentements ? (Doc. 13)**
4. **Indiquez les modalités de formation du contrat de vente de jouets envisagé par Mme Beltram. (Doc. 9 à 13)**
5. **Comment Mme Beltram pourra-t-elle, si besoin, prouver la formation de ce contrat ? (Doc. 14 et 15)**

﻿ **Document 9 : Article 1108 du Code civil**

﻿Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: -le consentement de la partie qui s'oblige;

- sa capacité à contracter;

- un objet certain qui forme la matière de l'engagement;

- une cause licite dans l'obligation.

﻿**Document 10 : Consentement par voie électronique**

﻿Lors d'une transaction électronique, le consommateur exprime son consentement en cliquant sur un bouton qui l'invite à valider une décision d'achat. Or, des erreurs de manipulation sont possibles, voire fréquentes. Cet état de fait doit inciter le professionnel à mettre en place des commandes permettant de corriger instantanément de telles erreurs de manipulation. Les professionnels peuvent mettre en œuvre une procédure de validation obligatoire du «oui» par double clic. En demandant au consommateur de réitérer son consentement avant d'être effectif, celui-ci confirme bien son engagement.

En pratique, le consentement, même exprimé par la technique du double clic, peut être confirmé par un échange de courriers électroniques.

﻿Olivier d'Auzon, Les Droits des internautes à l'ère de l'économie numérique, éd. du Puits Fleuri.

﻿

**Document 11 : Article 1369-5 du Code civil**

﻿Pour que le contrat soit valablement conclu, le destinataire de l'offre doit avoir 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.

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

Vincent Fauchoux et Pierre Deprez, Le Droit de l'Internet, éd. LexisNexis

﻿ **Document 12 : la capacité**

﻿Le professionnel souhaite également connaître l'identité de celui qui lui commande un produit ou un service, notamment pour vérifier que la personne qui accepte son offre dispose de la capacité juridique de contracter. De même, certains produits ou services étant rigoureusement interdits à des catégories définies de personnes, le professionnel doit s'assurer que l'utilisateur est en droit de consommer ces biens et services. Il lui est cependant difficile d'établir si les personnes connectées satisfont bien aux critères requis pour pouvoir avoir accès à tel ou tel service. Il est évident qu'au moment du paiement en ligne, le professionnel doit pouvoir s'assurer de l'identité de son cocontractant.

L'utilisateur doit donc indiquer son nom et son adresse, ainsi que son adresse électronique, pour des raisons pratiques évidentes.

﻿Vincent Fauchoux et Pierre Deprez, Le Droit de l'Internet, éd. LexisNexis.

﻿ **Document 13 : le droit de rétractation**

﻿Le cyberacheteur bénéficie, comme en matière de vente à distance, d'un délai de rétractation de 7 jours francs sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités à l'exception des éventuels frais de retour (article L. 121-20 du Code de la consommation et directive communautaire sur la vente à distance). Ce délai court à compter de la réception pour les biens ou de l'acceptation de l'offre pour les prestations de services. Lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation, le professionnel est tenu de rembourser sans délai et au plus dans les trente jours suivant la date d'exercice du droit. Toutefois, ce droit peut être écarté pour certains contrats notamment pour les contrats de foumiture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours francs (téléchargement de logiciel par exemple).

Le Figaro 6 avril 2014

﻿ **Document 14 : La preuve du contrat électronique**

﻿La loi du 13 mars 2000 relative à la signature électronique a modifié les dispositions du Code civil relatives à la preuve littérale et a admis l'écrit électronique comme mode de preuve. En effet, les articles 1316-1 et 13 16- 3 du même code disposent

que « l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que J'écrit sur support papier » et que « l'écrit sur support électronique a la même force probante que J'écrit sur support papier ».

La preuve de l'écrit sous forme électronique est admise dès lors que sont remplies les deux conditions de J'article 13 16-1 du Code civil:

- L'acte doit identifier clairement la personne dont il émane;

- L'acte a été établi et conservé « dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

﻿Vincent Fauchoux et Pierre Deprez, Le Droit de l'Internet, éd. LexisNexis.

**Document 15 :** **La conservation de l'écrit constatant le contrat**

﻿Pour prévenir les contentieux, l'article L. 134-2 du Code de la consommation issu de l'article 27 de la LCEN (Loi sur la confiance dans l'économie numérique]) prévoit que « lorsque le contrat est conclu par voie électronique et qu'il porte sur une somme égale ou supérieure à un montant fixé par décret, le contractant professionnel assure la conservation de l'écrit qui le constate pendant un délai déterminé par ce même décret et en garantit à tout moment l'accès à son cocontractant, si celui-ci en fait la demande. »

Le décret n°2005-137 du 16 février 2005 fixe le montant à 120 euros et un délai de 10 ans « à compter de la conclusion du contrat lorsque la livraison du bien ou l'exécution de la prestation est immédiate. Dans le cas contraire, le délai court à compter de la conclusion du contrat et jusqu'à la date de livraison du bien ou de l'exécution de la prestation et pendant une durée de dix ans à compter de celle-ci ».

﻿Hubert Bilan, Droit et expertise des contrats informatiques, éd. Lamy.

**Dossier 3 : L’exécution du contrat électronique**

﻿ **Objectifs**

• Identifier les obligations du professionnel quant à l’exécution du contrat électronique.

• Identifier le droits du consommateur quant à l’exécution du contrat électronique. .

• Mettre en évidence la responsabilité du professionnel

Mme Beltram s'est enfin décidée à passer commande; la qualité apparente et l'originalité des jouets présentés par l'entreprise alsacienne l'ont définitivement convaincue. Elle a notamment choisi un tricycle en bois et un jeu éducatif en tissu. Sur un autre site, elle a trouvé un DVD de jeux de réflexion.

1. **Relevez les moyens de protection du cyberacheteur lors de l'éxecution du contrat électronique. (Doc. 16 à 18)**
2. **Une clause du contrat d'achat des jouets prévoit une livraison sous 10 jours. Identifiez les conséquences de cette clause pour le vendeur et Mme Beltram. (Doc. 17)**
3. **Mme Beltram se demande si elle pourra revenir sur ses choix si les cadeaux ne plaisent pas à ses petits-enfants. (Doc. 18)**
4. **Que pourra faire Mme Beltram si l'un des jouets qu'elle a commandé présente un défaut ? Justifiez votre réponse. (Doc. 16 et 18)**
5. **Identifiez les moyens de paiement dont dispose Mme Beltram lors de sa commande par Internet. (Doc. 19)**
6. **Dans l'hypothèse où elle choisirait le paiement par carte bancaire, comment Mme Beltram peut-elle être assurée que ce moyen est sécurisé ? (Doc. 19)**

**Document 16 : La responsabilité de plein droit du vendeur professionnel**

**﻿**En effet, l'article 15 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique dispose que l'opérateur de commerce électronique est. responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par lui-même ou par d'autres prestataires de services M. Cette responsabilité de plein droit du vendeur ou du prestataire a également été codifiée à l'article L.121-20-3 du Code de la consommation dans le cadre des rapports entre professionnels et consommateurs. Aux termes de ces dispositions, le vendeur sur Internet ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'à la condition de rapporter la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable. :

- soit au consommateur;

-soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat;

- soit à un cas de force majeure.

**Document 17 : La livraison**

**﻿**Selon l'article L. 121-20-3 du Code de la consommation, « le fournisseur doit indiquer, avant la conclusion du contrat, la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation de services. » Le cyberacheteur pourra demander par lettre recommandée l'annulation de sa commande sans frais s'il n'est toujours pas livré 7 jours après cette date limite, sauf cas de force majeure. La Commission des clauses abusives considère comme abusives les conditions générales précisant que la date de livraison n'est donnée qu'à titre indicatif et celle exonérant le vendeur de toute responsabilité en cas de défaut ou de retard de livraison.

Libération Corinne Gimeno 9 décembre2013

**Document 18 :** **Recevoir le produit**

**﻿Le produit n'est plus disponible, que faire ?**

Dans ce cas, le vendeur devra vous informer et vous rembourser dans les 30 jours. Par ailleurs, si le cas est prévu dans le contrat initial, il pourra vous envoyer un produit similaire. Si ce dernier ne vous plaît pas, vous pourrez le retourner dans les 7 jours au marchand qui devra vous rembourser avec les frais.

**Il ne me plait pas, je peux changer d'avis?**

Le produit commandé à un professionnel ne vous convient pas ou vous avez changé d'avis: vous disposez d'un délai de 7 jours à compter de sa réception pour en demander le remboursement. Pour cela, vous devrez le renvoyer à vos frais. Le vendeur devra alors procéder au remboursement dans un délai de 30 jours. Ce droit de « rétractation » s'exerce librement: vous n'avez pas besoin de justifier les raisons du retour.

Mais attention, ce droit est limité: il ne sera ainsi pas possible d'obtenir le remboursement pour les CD, DVD, cassettes vidéo ou logiciels dont l'emballage aura été enlevé. En outre, dans le cas de voyages achetés en ligne, des biens achetés à des particuliers ou de biens périssables (comme des denrées alimentaires) ou sur mesure, le droit de rétractation n'existe pas.

**Que doit rembourser le professionnel et sous quelle forme?**

Depuis 2008, les professionnels sont tenus de rembourser au consommateur l'intégralité des sommes qu'il a versées, y compris les frais d'expédition initiaux, sans demander d'autres frais. Dans tous les cas, le consommateur supporte les frais de retour du produit. En cas de rétractation, le professionnel ne peut désormais plus remettre un avoir, sauf accord du consommateur après l'annulation de la commande.

**Bon à savoir : la garantie légale**

Le professionnel doit garantir un produit conforme à la description initiale et sans défaut. En cas de problème, vous avez le choix entre la réparation ou le remplacement du bien. À défaut, vous pouvez demander une réduction du prix ou être remboursé, les frais de retour étant à la charge du professionnel.

﻿Le Forum des droits sur l'Internet, Achats en ligne, suivez le guide, www.foruminternet.org

**Document 19 : Les moyens de paiement**

**﻿**Le moyen de paiement le plus utilisé est la carte bleue, 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. Ces informations sont cryptées par différents procédés. La transaction est ensuite réalisée si la carte existe et si elle n'a pas été déclarée comme volée.

Ce système de paiement protège l'internaute. C'est le commerçant, en cas de contestation ou d'utilisation frauduleuse, qui assume les coûts de la vente.

Il existe une variante: l'e-carte bleue. Pour augmenter la confiance vis-à-vis de ce moyen de paiement, la banque de l'internaute lui donne un numéro unique pour chaque transaction. Ce service est payant pour l'internaute.

L'internaute doit vérifier que le site est sécurisé : un -cadenas- apparaît et l'adresse commence par https (et pas seulement http)

**﻿Le système Paypal : plus de 230 millions de comptes sont ouverts dans Je monde dont 9 millions en France.**

L'internaute clique sur le produit qu'il veut acheter. S'il n'est pas inscrit, Paypal lui propose de s'inscrire. Il provisionne son compte Paypal comme s'il s'agissait d'un virement de sa banque vers Paypal.

Quand l'internaute revient sur le site pour effectuer son achat, il est reconnu comme ayant un compte Paypal et le paiement est réalisé.

**Le paiement par SMS : de nombreuses banques proposent un système de porte-monnaie électronique.**

Il faut s'inscrire en donnant ses données bancaires et de carte bleue. Ces informations sont demandées une fois pour toutes.

Lors de l'achat l'internaute utilise son numéro personnel, il valide.

Il reçoit ensuite sur son téléphone portable un SMS avec un autre code qu'il saisit sur le site Internet, puis Je valide. Le paiement est effectué.

Il n'y a pas en général de coût pour l'internaute. Les commissions sont supportées par le commerçant.

www.apce.com

**THEME 2 LE CONTRAT ELECRONIQUE**

L’offre commerciale électronique peut déboucher sur un contrat. Comme toute convention, le contrat électronique passe par deux phases : la formation du contrat et son exécution. Toutefois, parce qu’il s’effectue dans l’univers virtuel, des règles spécifiques et/ou une adaptation des règles de l’univers matériel vers celui de l’immatériel s’imposent.

La vente par Internet efface les frontières ; dès lors se posent des problèmes relatifs à l’application des règles dans l’espace et à l’effectivité de la protection du cocontractant. La complexité juridique s’en trouve accrue. En clarifiant les conditions de l’achat en ligne et en renforçant les droits du cyberconsommateur, la LCEN organise une sécurité juridique déterminante au profit de l’acheteur en ligne.

I. Les spécificités du contrat électronique

### A. La formation du contrat électronique

Le cybermarchand doit informer l’acheteur sur les étapes à suivre pour conclure le contrat (comment sélectionner le produit ou service retenu, les modes de paiement proposés, etc.) et sur les moyens techniques permettant de corriger les erreurs possibles lors de la saisie des données.

Pour être valable, le contrat électronique doit permettre au client de vérifier en ligne le détail de sa commande (nombre de produits ou services achetés, description…) ainsi que le prix total de la facture, et de corriger d’éventuelles erreurs. Le vendeur doit ensuite accuser réception de la commande rapidement ; en pratique, un courriel de confirmation est envoyé, généralement accompagné d’une adresse électronique permettant de suivre la commande.

L’acceptation de la commande se fait par une série de saisies de données sur des pages successives. Ces données doivent apparaître sur un écran récapitulatif comportant la mention explicite de l’engagement ferme du consommateur, lequel doit être en mesure de distinguer les étapes de passation de la commande et la validation finale de l’achat. Le formalisme requis dans les contrats *B to C*, notamment l’obligation de recourir au système du double clic (un premier clic pour passer la commande et un second pour la confirmer), n’est pas nécessaire dans le cadre d’une relation *B to B*, où le principe de la liberté contractuelle prime. Avant de confirmer l’acceptation de l’offre, le cyberconsommateur doit vérifier le détail de sa commande : prix, produit ou service concerné, réduction éventuelle, mode de paiement, mode de livraison.

Le contrat ne devient définitif et valable que lorsque le consommateur a confirmé sa commande par le procédé du double clic. Cette faculté d’accéder au récapitulatif de la commande, voire de la modifier avant confirmation, protège le consommateur contre toute erreur éventuelle de manipulation.

Après passation de la commande, le vendeur ou prestataire adresse à l’acheteur un accusé de réception électronique dans les meilleurs délais. Cette formalité assure à l’acheteur que son intention de contracter a bien été prise en compte.

### B. L’exécution du contrat électronique

Le vendeur dispose d’un délai maximal de 30 jours au lendemain de la réception de la commande pour exécuter son obligation, sauf accord contraire entre les parties. Le client doit être informé clairement par le fournisseur dans le cas où celui-ci ne pourrait pas respecter ce délai (par exemple, en cas de rupture de stock) et peut demander à être remboursé (le délai de remboursement est de 30 jours au maximum). Si le contrat initial le prévoit, le vendeur peut proposer un produit ou un service à prix équivalent.

Le vendeur est responsable vis-à-vis de l’acheteur des dommages subis en cas de non-respect de ses obligations. Il est également présumé responsable de l’inexécution ou de la mauvaise exécution de la prestation, quand bien même celle-ci serait due à un intermédiaire de la chaîne de contrat, à charge pour lui de se retourner ensuite contre cet intermédiaire. Tout acheteur s’estimant lésé pourra donc engager la responsabilité de l’e-commerçant, même si la cause de l’inexécution ou de la mauvaise exécution est imputable à un tiers (par exemple, le livreur).

Seules trois situations permettent au vendeur de s’exonérer de sa responsabilité : le fait de l’acheteur, le fait imprévisible et insurmontable d’un tiers étranger au contrat, et la force majeure ; il devra néanmoins en rapporter la preuve.

Les modalités de livraison et d’exécution doivent être mentionnées expressément. Le professionnel est également tenu d’indiquer la date limite à laquelle il s’engage à livrer le bien ou à exécuter le service, quel que soit le montant de la commande ([article L. 121-20-3](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018048016&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20081120) du Code de la consommation) ; à défaut, le fournisseur est réputé devoir délivrer le bien dès la conclusion du contrat. La marchandise livrée doit être conforme à la commande ; à défaut, l’acheteur peut exiger l’annulation de la commande et le remboursement intégral des sommes versées, et les frais de renvoi sont alors à la charge du vendeur. En cas de retard de livraison de plus de 7 jours non justifié par la force majeure, le consommateur peut dénoncer sa commande (par courrier recommandé avec accusé de réception) et demander le remboursement intégral des sommes versées.

Enfin, les informations concernant le service après-vente et les garanties commerciales doivent être délivrées au plus tard à la livraison du produit ou lors de l’exécution du service.

### C. Le paiement du contrat électronique

Dans le contrat classique, sa formation conditionne le paiement. Dans le contrat électronique, c’est le paiement qui conditionne sa formation.

Le paiement s’effectue soit immédiatement par carte bancaire (il est alors irrévocable), soit à la livraison du bien ou lors de l’exécution de la prestation, par virement bancaire, par chèque ou en espèces.

Lorsqu’il passe sa commande, le consommateur doit être informé de la possibilité d’exercer son droit de rétractation, selon lequel il dispose d’un délai de 7 jours (à compter de la réception de la commande pour un bien et à compter de l’acceptation de l’offre pour un service) pour se rétracter, sans avoir à se justifier et sans avoir à payer de pénalités, à l’exception des frais de retour du produit. Le vendeur est tenu de rembourser la totalité des sommes versées, montant de la commande et frais de livraison, au plus tard dans les 30 jours suivant la date de rétractation.

### D. L’intervention du droit communautaire

Au niveau communautaire, les commerçants en ligne doivent respecter certaines exigences pour permettre l’achat en ligne, en termes d’informations claires et compréhensibles sur les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat, l’éventuelle possibilité de corriger les erreurs et de consulter le contrat conclu par la suite.

Au niveau national, la loi Châtel, dite « pour le développement de la concurrence au service des consommateurs », applicable depuis le 1er juin 2008, encadre la vente à distance traditionnelle et sur Internet. Les mesures principales tendent à renforcer l’engagement de livraison des professionnels, à les obliger à fournir leurs coordonnées téléphoniques, ceci afin de permettre aux clients de suivre l’exécution de leur commande, voire d’exercer leur droit de rétractation ou de faire jouer la garantie et d’obtenir le remboursement des sommes versées.

II. La loi applicable

### A. Les critères de détermination du droit applicable

La vente par Internet rend parfois difficile la protection des parties au contrat. En effet, une vente impliquant des ressortissants de pays différents soulève des problèmes spécifiques d’application des règles juridiques dans l’espace. Dans une telle vente, plusieurs droits nationaux peuvent venir s’appliquer, si bien que le respect du droit national par le vendeur situé à l’étranger devient difficile à garantir.

C’est pourquoi, selon la directive européenne de juin 2000 transposée dans l’ensemble des pays de l’Union européenne, l’acheteur français bénéficie d’une protection identique à celle accordée par le droit français pour tout achat opéré sur un site européen.

Le principe est celui de la liberté de choix, qui permet aux parties de choisir librement la loi applicable à leur contrat. Si les cocontractants ne déterminent pas quelle loi s’applique à leur contrat, celui-ci est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Le contrat est présumé présenter les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui fournit la prestation caractéristique a sa résidence habituelle ; cela signifie généralement que le contrat de vente est régi par la loi du pays où le vendeur est établi.

### B. Les enjeux et les difficultés liés à la loi applicable

Dans le souci de protéger le consommateur, considéré comme partie faible au contrat, le contrat de consommation est soumis à la loi du pays de la résidence habituelle du consommateur, sauf accord contraire entre les parties.

Ainsi, 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. En revanche, si le contrat est conclu avec une personne qui exerce une activité dans l’État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou dont l’activité est dirigée vers cet État, 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 (par exemple, un consommateur européen qui achète un CD sur un site étranger peut toujours saisir les tribunaux de son domicile, 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).

*Remarque 1 :* dans un arrêt du 2 décembre 2009 concernant le site Ebay.com, la cour d’appel de Paris estime que le site, bien qu’exploité aux États-Unis, est accessible sur le territoire français. En conséquence, le préjudice subi peut être apprécié par le juge français sans qu’il soit utile de rechercher s’il existe ou non un lien suffisant, substantiel ou significatif entre les faits allégués et le territoire français. La cour d’appel ajoute qu’il importe peu que les annonces soient rédigées en anglais, la compréhension de quelques mots basiques en cette langue étant aisée pour quiconque, et que l’appellation « .com » n’emporte aucun rattachement à un public d’un pays déterminé.

*Remarque 2 :* le 23 mars 2012, la cour d’appel de Pau a prononcé un arrêt estimant que la clause attributive de compétence insérée dans les conditions générales d’utilisation de Facebook donnant compétence aux juridictions situées en Californie doit être réputée non écrite. La cour d’appel souligne que l’utilisateur ayant adhéré à Facebook ne s’était pas engagé en pleine connaissance de cause à propos de cette clause attributive de compétence.

En effet, cette clause était noyée dans de nombreuses autres dispositions non numérotées et écrite en très petits caractères. On découvre cette clause à l’issue d’une lecture complexe de douze pages. La cour relève que la lecture à l’écran est encore plus difficile que sur un support papier, que l’engagement de l’utilisateur est effectué par un simple clic et non par une signature électronique. Facebook ne démontre pas non plus que cet utilisateur maîtrisait la langue anglaise dans laquelle était rédigé le contrat.

**Résumé THEME 2 LE CONTRAT ELECRONIQUE**

I – La détermination de la loi applicable

* Facilité de commander par voie électronique
* Possibilité que les parties soient situées dans des pays différents, soumis à des lois différentes
* Risque d’une protection du consommateur moins efficace
* Nécessité de déterminer la loi applicable au contrat et les tribunaux compétents

A – La loi applicable

**Principe du libre choix des parties si un lien existe entre le contrat et la loi choisie et que ce choix ne s’effectue pas dans le but d’échapper à une loi de police.**

Critères pris en compte dans la détermination de la loi applicable :

|  |  |
| --- | --- |
| **Le contrat** | **Le lieu d’établissement du prestataire** |
| Lieu d’exécution du contrat. | Lieu où le prestataire exerce son activité économique au moyen d’un établissement stable pour une durée indéterminée. |
| La loi d’un État non membre de la Communauté européenne est inapplicable si des dispositions plus protectrices existent dans la loi de la résidence habituelle du consommateur (art. L. 121-20-6 du Code de la consommation). | |

B – Les juridictions compétentes

**Principe : compétence des tribunaux français dès lors qu’une des parties au contrat est française.**

Soit :

– compétence territoriale du lieu où demeure le défendeur ;

– compétence territoriale du lieu de livraison de la chose ou de l’exécution de la prestation de services, au choix du demandeur.

II – La formation du contrat électronique

A – Les conditions de validité du contrat électronique

|  |  |
| --- | --- |
| **Conditions communes à tous les contrats** | **Particularités du contrat électronique** |
| Le consentement | • Double clic  • Vérification de la commande (identification des erreurs  et correction)  • Accusé de réception de l’acceptation |
| L’objet | Obligation du professionnel de s’assurer que les produits  proposés sont autorisés par les lois nationales. |
| La capacité | Identification limitée de la personne qui se trouve derrière l’ordinateur. |
| La cause | Aucune particularité |

B – La preuve du contrat électronique

|  |  |
| --- | --- |
| **Règle générale** | **Particularités du contrat électronique** |
| Même force probante que le contrat papier depuis 2000. | • Obligation de garantir l’identité des parties.  • Obligation de permettre à l’acheteur de conserver et/ou d’imprimer le contrat.  • Obligation d’archivage pendant 10 ans pesant sur le professionnel pour tout contrat supérieur ou égal à 120 euros |

III – L’exécution du contrat électronique

**Principe (article 15 de la LCEN et article L. 121-20-3 du Code de la consommation) : responsabilité de plein droit du vendeur ou du prestataire à l’égard de l’acheteur portant sur la bonne exécution des obligations résultant du contrat même si ces obligations sont à exécuter par d’autres que lui.**

Trois cas d’exonération possibles :

– le fait de l’acheteur ;

– le fait imprévisible et insurmontable d’un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat ;

– la force majeure.

**Exceptions**

Trois cas d’exonération possibles :

– le fait de l’acheteur ;

– le fait imprévisible et insurmontable d’un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat ;

– la force majeure.