



Université sultan Molay Slimane

Faculté Polydisciplinaire

Béni-Mellal



LICENCE FONDAMENTALE

Droit Privé En Français.

Mémoire du projet de fin d'étude

Le particularisme du contrat électronique

Réalisé par :

✓ OUMIYA BADR 0636342073

✓ AKABLI YOUNOUS 0680639422

Encadré par :

✓ DR. SI Mohammed Olahian

Année Universitaire : 2021/2022

Remerciement :

La première personne que je tiens à remercier est M. le professeur Olahian Mohammed qui a su me laisser la liberté nécessaire à l'accomplissement de mes travaux, tout en y gardant un œil critique et avisé, ainsi que pour la patience qu'il a manifestée à mon égard tout au long de cette mémoire. Nos échanges continuels, si riches, ont sûrement été la clé de réussite de ce travail.

Nos remerciements énormément toutes les personnes qui ont participé de près ou de loin à la réalisation de ce travail.

Dédicace :

Nous dédions ce mémoire, à nos chers parents pour leur patience, leur amour, leur soutien et leurs encouragements.

À nos frères, sœurs, pour le respect et la confiance que vous avez toujours octroyés.

À nos amis et nos camarades pour le soutien moral, les encouragements dont vous avez toujours octroyés.

Sans oublier tous les professeurs que ce soit du primaire, du moyen, du secondaire ou de l'enseignement supérieur.

La liste des abréviations :

DOC : Dahir des Obligations et Contrats

LCEN : Loi pour la Confiance dans l'Economie Numérique

CNUDCI : Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International

ANASCE : L'autorité nationale d'agrément et de surveillance de la certification électronique

CES : Collège d'Enseignement Secondaire

ANRT : l'Agence National de Réglementation des Télécommunications

PSCE : Prestataires de Services de Certification Electronique

TVA : Taxe sur la Valeur Ajoutée

OMC : Organisation Mondial du Commerce

DGCCRF : Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes

SSL : Secure Electronic Layer

SET : Secure Electronic Transaction

SSP : Secured Service Provider

Css : Cour de cassation

Art : Article

C.civ : Code civile

Sommaire :

❖ **Première Chapitre: L'encadrement juridique de la formation du contrat électronique**

Section 1 : Les conditions de validité d'un contrat électronique

- ✓ **Sous-section 1 : L'offre électronique**
- ✓ **Sous-section 2 : L'acceptation électronique**

Section 2 : les moyens de preuve dans le contrat électronique

- ✓ **Sous-section 1 : La signature électronique**
- ✓ **Sous-section 2 : L'écrit et l'archivage**

❖ **Deuxième Chapitre : l'exécution du contrat électronique**

Section 1 : Les obligations parties et le paiement électronique

- ✓ **Sous-section 1 : Les obligations des parties**
- ✓ **Sous-section 2 : Le paiement électronique**

Section 2 : Le régime de protection dans l'exécution du contrat électronique

- ✓ **Sous-section 1 : la responsabilité dans l'exécution du contrat électronique**
- ✓ **Sous-section 2 : le dispositif de protection concernant l'exécution de la commande**

Introduction :

L'Internet revêt une importance primordiale au sein de la société moderne, il est considéré comme un vecteur stratégique contribuant dans une large mesure au développement économique et social. Dès l'origine le réseau des réseaux participe d'une ambiguïté ontologique¹ : nécessité, au départ, de l'isolement, du secret et la sécurité pour les branches militaires où il a pris naissance, mais aussi, par la suite, globalité liberté et souci d'autonomie pour les chercheurs et les universités.

Dès les années 90 la généralisation du web et du système des noms de domaine comme identifiant à vocation universelle, on est entré dans une logique commerciale et marchande, **e-commerce**, sans mesurer les ajustements réglementaires nécessaires à la mutation². De même en 1991, une révolution profonde des usages de l'informatique a vu le jour et a ouvert la porte au développement d'une multitude de services. L'Internet devient un outil de communication incontournable et il s'intègre dans tous les aspects de la vie réelle personnelle et professionnelle. Notons que la nouvelle notion de la société de l'information, Internet, qui constitue la figure la plus emblématique des nouvelles technologies d'informations, et de communications, a fait apparaître un ensemble, composé de services, d'informations, de ressources, d'infrastructures informatiques, et de télécommunications, qui constitue le cyberspace³.

Cet outil dédié à l'origine à la recherche scientifique est aujourd'hui un espace ouvert aux activités économiques, culturelles, politiques, sociales, etc. de multitudes des échanges s'inscrivent dans ce cyberspace qui accueille toutes les formes de communications, d'informations et de transactions avec toute personne dans le monde entier. Ces nouveaux échanges ont créé de nouvelles activités de nature très variée et les possibilités de faire des actes se sont multipliées. Ainsi, l'accès à un marché mondialisé a participé au développement des échanges planétaires et du commerce mondial, d'une forme spécifique à l'électronique.

En effet, le commerce électronique a évolué de façon tout à fait étonnante et a pris une nouvelle dimension. Le commerce électronique a connaît nombreux définitions, tels que le cas

¹ Domaine philosophique qui se concentre sur l'étude de l'être. Autrement dit, se pencher sur la nature réelle de ce qui nous entoure et du sens de la vie.

² **Soumaya AKKOUR**, « le commerce électronique et la protection du cyberconsommateur en droit marocain », thèse pour le doctorat en droit privé, Université de Perpignan Via Domitia, 17 novembre 2006, p.2.

³ **Meryem Edderouassi**, le contrat électronique international, **IBID**, P.313.

de l'organisation mondiale du commerce l'OMC, qui propose la définition suivante, « l'ensemble des activités, de production, de publicité, de vente et de distribution des produits effectués par l'intermédiaire des réseaux de télécommunications »⁴.

La doctrine aussi n'est pas isolée par rapport ce sujet qui ne cesse pas d'évoluer jour par jour on évoque :

Une définition présentée par « le Center For Research in Electronic Commerce, University of Texas, Austin » comme étant «... une partie de l'économie de l'internet, il recouvre la vente de produits et de services aux consommateurs ou aux entreprises sur l'internet »⁵.

Une définition ainsi présentée par « US Bureau of Census (2000) du E-business » qui désigne, «... tout processus conduit par une organisation marchande sur un réseau d'ordinateurs, le e-commerce représente toute transaction effectuée sur un réseau d'ordinateurs et impliquant le transfert du droit de propriété ou d'usage de biens ou de services »⁶.

Le commerce électronique est donc joue un rôle déterminant pour l'ouverture des nouveaux marchés et pour le développement du commerce moyennant un flux de mise en contact des producteurs et des consommateurs⁷. Toutes Les relations commerciales ou bien les relations entre les différents acteurs se nouent à travers le recours à un outil juridique indispensable : **le contrat**.

A l'heure actuelle, le contrat, qualifié de « pilier » du droit⁸, prend, avec l'émergence de l'Internet, une forme électronique, car il est conclu chaque jour, chaque minute, voire même chaque seconde, partout dans le monde par celui qui navigue sur des sites Internet, il est défini comme étant « un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destinées à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ». On en déduit que le contrat est un accord générateur d'obligations. Cet accord qui se noue des relations entre deux ou plusieurs personnes dans le monde réel, est aujourd'hui se prolifère dans le monde virtuel, ce qui a donné naissance aux contrats électroniques ou contrats conclu par voie électronique.

⁴ Disponible sur le lien <https://www.wto.org/french/thewto.f/whatis.f/tif.f/bey4.f.htm>

⁵ **Alain RALLET** : Commerce électronique ou électronisation du commerce, dans réseaux 2001/2(no 106), pages 17 à 7, Center for Research in Electronic commerce, University of Texas, Austin (1999), disponible sur le site : <https://www.cairn.info/revue-reseaux1-2001-2-page-17.htm,1>.

⁶ **Alain RALLET**, IBID, page 7 à 17.

⁷ **Brühl**, la preuve judiciaire éd. LMR, 1964, P.15.

⁸ **Meryem Edderouassi**, IBID, p.23.

Le contrat électronique ou transmis par voie électronique demeure sans doute l'instrument le plus important, cette importance se manifeste par le fait qu'il permet de contracter, par voie électronique, avec un correspondant qui se situe dans la même ville qu'avec un autre qui réside à l'autre bout de la planète⁹.

Vincent GAUTRAIS est défini le contrat électronique comme « une situation par laquelle un engagement est conclu entre deux ou plusieurs personnes qui utilisent chacun un ordinateur branché sur un réseau de communication comme moyen de transmettre une offre et une acceptation, éléments constitutifs dudit contrat »¹⁰.

Pour Catherine Kessedjian, elle cible encore plus la naissance même de l'entente en excluant expressément d'autres étapes : « nous appelons contrats électronique les contrats signés sous forme électronique, en ligne ou en temps différé, quelle que soit la forme prise par la négociation elle-même ou l'exécution de ce contrat »¹¹.

En ce qui concerne la dénomination donnée à ce type de contrat, certains juristes privilégient l'expression « contrat cyber spatial », plutôt que numérique ou électronique, afin de mettre en relief non pas le type de technique utilisée mais le fait que les relations d'affaires se nouent dans l'espace virtuel. Nous privilégierons dans le cadre de cette étude, l'expression « contrat électronique », celle-ci faisant référence à la nature juridique de l'opération tout en mettant l'accent sur le contexte particulier dans lequel cette opération s'inscrit. De plus, le terme « électronique » est le terme utilisé par la CNUDCI et les différents outils adoptés par celle-ci, comme la loi type sur le commerce électronique, qui constituent des sources principales en la matière.

En effet, le contrat électronique est conclu par voie électronique, a priori, sans la présence physique et simultanée des parties. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il constitue une catégorie de contrat à distance. Le contrat de commerce électronique peut se définir comme étant « la rencontre d'une offre de biens ou de services qui s'exprime sur un mode audiovisuel au travers d'un réseau international de télécommunications et d'une acceptations qui est susceptible de se manifester au moyen de l'interactivité »¹².

⁹ **Eric Dufresne**, « les contrats internationaux de vente » (2000) 32 le journal du barreau 39.

¹⁰ **Vincent Gautrais**, le contrat électronique international, Bruxelles, Bruylant Academia/Bruylant, 2000 à la P.26

¹¹ **Kamel Mehdaoui**, **IBID**, P.13.

¹² O. ITRANU, internet et le droit, les aspects juridiques du commerce électronique, Eyrolles, 1996, P.27.

Les différentes définitions du contrat du commerce électronique qui sont unanimes quant aux éléments et caractéristiques de celui-ci, parmi ses caractéristiques du e-commerce on trouve :

La première caractéristique du commerce électronique est **l'ubiquité**, cette caractéristique consiste en dire que le commerce électronique est accessible partout et en tout temps.

Ensuite, le commerce électronique possède une portée **mondiale**, il est plus commode de traverser les frontières et à moindre coût.

Troisièmement, le commerce a des normes **universelles**. Cela s'explique par le fait que ces normes sont utilisées par tous les pays du monde et permet à n'importe quel ordinateur de se connecter avec n'importe quel autre, quelle que soit la plateforme technologique utilisée soit par l'un ou l'autre¹³.

Le Maroc, comme un grand nombre de pays, conscient le rôle que peuvent jouer les nouvelles technologies dans l'accélération du rythme de son développement, a engagé dans le cadre de sa stratégie numérique plusieurs réformes dans le but de mettre son système juridique en phase avec les changements induits par les nouvelles technologies.

Le contrat électronique est réglementé par le dahir n°1-07-129 portant promulgation de la loi n°53-05 relative à l'échange électronique des données juridiques, ainsi la loi 31-08 édictant les mesures de protection du consommateur, et la loi 09-08 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Il convient toutefois à noter qu'en droit marocain les contrats électroniques ont la même force probante qu'un écrit. Ce sont des contrats ordinaires, soumis au régime des figures juridiques qu'ils utilisent (vente, louage, entreprise, prêt.)¹⁴. De même, les conditions de validité du contrat s'appliquent à la formation de tous les contrats dont le contrat électronique, à cet égard, ce qui caractérise ce type de contrat c'est le mode d'expression de la volonté ; c'est-à-dire l'offre et l'acceptation.

Par ailleurs, en pratique, ces variétés de contrats conclus dans le cyberspace peuvent soulever des difficultés de formation et d'exécution et créer des conflits entre les contractants, ce qui nécessite sans doute un encadrement juridique du contrat électronique. Toutefois, il ne

¹³ <https://Jesetpa.wordpress.com/2010/12/09/le-commerce-electronique-caracteristique-du-commerce-et-des-marches-electroniques/> consulté le 22/06/2022 à 10 :01

¹⁴ **Philippe le TOURNEAU**, contrats informatiques et électroniques, 9^{ème} édition, Dalloz, p.21.

s'agit pas simplement d'une transposition de certains textes juridiques puisque cela ne permettra pas d'appréhender toutes les spécificités du contrat électronique international notamment l'anonymat, le moment de la formation du contrat, l'universalité, l'immatérialité des supports, etc.

L'intérêt de cette étude sur le contrat électronique international est multiple. D'abord, il tient à l'actualité de la matière à travers le monde entier et le bouleversement qu'Internet a provoqué aussi bien en droit que dans l'économie mondiale et nationale. Ce contrat est une matière en constante évolution puisque le moyen qui utilise, qui est Internet, est en évolution permanente. Il s'agit d'un nouveau champ qui intéresse aussi bien les juristes que les informaticiens et les économistes.

Ensuite, puisque ces contrats utilisent Internet, leurs principales caractéristiques sont la dématérialisation et l'internationalisation, les échanges ont lieu dans un environnement virtuel dans lesquels il n'y a ni éléments tangibles tels que le papier, ni la présence physique et simultanée des contractants. Cette double disparition pose un problème de sécurité juridique. Il en résulte que ces contrats peuvent présenter certaines difficultés telles que des problèmes d'identification et d'authentification, de confidentialité des communications, de la traçabilité du contrat, de la non-répudiation du message ou du document électronique, la preuve de l'engagement, le paiement en ligne et la sécurisation des données, les garanties légales après la conclusion du contrat.

Dans ce contexte contractuel électronique, la présente étude sera consacrée au sujet : le particularisme du contrat électronique. Nous pouvons dès lors formuler une problématique principale ; **le contrat électronique est un nouvel instrument juridique, quelles sont les conditions de sa validité ? Et comment peut-on exécuter ce contrat ?**

Pour répondre à cette problématique, nous allons essayer d'analyser l'encadrement juridique de la formation du contrat électronique à travers les conditions de validité et les moyens de preuve dans le contrat électronique qui sont spécialement la signature électronique, l'écrit et l'archivage (**premier chapitre**) tout en consacrant le deuxième chapitre sur le régime de protection dans l'exécution du contrat électronique selon la responsabilité dans l'exécution de contrat électronique et le dispositif de protection concernant l'exécution de la commande.

Chapitre 1 : L'encadrement juridique de la formation du contrat électronique

Aujourd'hui il est possible sur internet d'échanger des données et des informations de manière instantanée avec des personnes pouvant se situer à des milliers de kilomètres se peut effectuer sa déclaration de revenu. Télécharger son billet d'avion ou encore faire ses courses tout en restant chez soi. Toutes les possibilités offertes par les nouvelles technologies de l'information permettent de se convenir et contracter sous des formes radicalement nouvelles¹⁵. Ce développement a déclenché des enjeux juridiques, spécialement en matière de conclusion des transactions commerciales internationales.

En ce siècle, le contrat il est important sur internet on parle de contrat électronique qui peut être défini comme « un contrat conclu à distance sous forme électronique par lequel un commerçant ou un prestataire de services propose à un destinataire identifié ou au public un bien ou un service déterminé moyennant un prix »¹⁶.

En effet, le commerce électronique est le domaine contractuel par nature¹⁷. Allant plus loin, pour souligner l'intime relation entre deux notions de contrat électronique et commerce électronique, certaines auteurs considèrent que « les contrats électroniquement conclu ou s'exécutant ainsi constituent ce qui est également nommé le commerce électronique »¹⁸.

La doctrine a défini le contrat électronique comme étant un accord de rassemblement entre l'offre et l'acceptation concernant les services par le biais d'un réseau international de télécommunication, par des outils audiovisuels permettant l'interaction entre le demandeur et l'accepteur.

En droit marocain, deux types de règles sont applicables au contrat électronique :

-les règles générales puisées du régime de droit commun des obligations et des contrats contenues dans le DOC : le contrat électronique, comme n'importe quel contrat, doit répondre aux conditions générales de forme et de fond prévues par le DOC. En d'autres termes, les parties

¹⁵ **KAMEL MEHDAOUI**, thèse sous le thème, « la formation du contrat électronique international : le formalisme au regard la convention CNUDCI 2005, page. 1

¹⁶ **CABINETBASSAMAT**, « le contrat électronique » www.cabinetbassamat.com/actualités/id/37200, consulté le 07/11.2018

¹⁷ **H-M.ASSAKO**, « la régulation des réseaux numériques par le contrat », thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit privé, Université de Toulouse I-Science sociales, 2006, p.18.

¹⁸ **Philippe LE TOURNEAU**, « la notion de contrat électronique », date de publication : 2003, page.5.

au contrat électronique doivent, d'une part, s'entendre sur les conditions substantielles du contrat, et d'autre part, recourir à un écrit pour établir leurs droits et leurs obligations lorsque l'enjeu du contrat excède 10 000 Dirhams.

-Les règles spéciales prévues par le dahir n°1-07-129 du 19 kaada 1428(30 Novembre 2007) portant promulgation de la loi n°53-05 relative à l'échange électronique de données juridiques et intégrées au DOC : Ces règles spéciales ont été édicté par le législateur marocain pour tenir compte des spécificité qui caractérisent le contrat électronique, et pour sécuriser le commerce électronique. Ces règles intéressent l'offre et l'acceptation qui président à la formation du contrat électronique, l'équivalence de l'écrit électronique à l'écrit support papier, la signature électronique et l'archivage électronique.

Pour mieux couvrir le traitement de ce chapitre, on va essayer dans un premier lieu d'étudier les conditions de validité d'un contrat électronique notamment l'offre et l'acceptation (**section 1**) et ensuite traiter les moyens de preuve spécialement la signature électronique, l'écrit et l'archivage (**section 2**)

Section 1 : Les conditions de validité d'un contrat électronique

Le contrat électronique est avant tout un contrat, il est donc soumis aux mêmes modalités de fonctionnement que son équivalent papier. La conclusion d'un contrat par voie électronique est singulière puisque les cocontractants ne se rencontrent pas physiquement, ils n'échangent que par des supports électroniques des intermédiaires virtuels.

Par application d'un principe de droit commun, le contrat conclu sous forme électronique ou transmis par voie électronique se caractérise par la rencontre d'une offre et d'une acceptation. La formation du contrat est la première étape du processus contractuel, la phase où la transaction se décide, où les consentements s'échangent pour aboutir à un contrat valide et équilibré¹⁹.

Le D.O.C ne fournit aucune définition de la formation du contrat et se contente d'envisager les conditions essentielles pour la validité des conventions. Ainsi l'article 2 du DOC dispose que, quatre condition sont nécessaires pour que le contrat soit valablement formé :

- le consentement des parties
- leur capacité

¹⁹ Mémoire de projet fin d'étude, préparée par **AZEKRAOUI** Nada, sous le thème ; le contrat de la vente dans le cadre du commerce électronique, page 13.

- un objet licite
- une cause licite²⁰.

Le marché du commerce électronique, c'est aussi la rencontre de l'offre et de la demande. Cette rencontre par terminal interposé se traduit par une offre en ligne, présentée d'une certaine façon et selon certaines modalités, et une acceptation en ligne. La conjonction de ces éléments fait naître un contrat.

Sous-section 1 : L'offre électronique

L'accord de volonté se décompose en deux éléments : l'offre et l'acceptation²¹.

L'offre en général à l'initiative du contrat puisque c'est l'offrant qui prend les devants et exprimé sa volonté de contracter par une déclaration de volonté.

Pour identifier l'offre électronique, il est essentiel d'abord de déterminer la notion de l'offre (paragraphe 1), ensuite ses conditions et ses effets (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : la notion de l'offre

L'offre sous forme numérique présente la particularité d'avoir été encadrée par le code civil avant l'offre en général. Elle a été introduite par la LCEN en 2004, tandis que la notion en générale ne fait l'objet de dispositions textuelles que depuis la réforme du droit des contrats de 2016. Désormais, celle-ci est définie par l'article 1114 C. civil, disposant que « 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. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en pourparlers ». Cet article reprend la jurisprudence antérieure, qui avait dégagée des solutions stables, autant sur la définition que sur les caractères de l'offre. Ainsi, qu'elle soit exprimée par voie électronique ou non, l'offre doit être ferme et précise. Lorsqu'elle est numérique, il semble qu'elle ne puisse émaner que d'un professionnel, du moins

²⁰ **Article 2 du dahir des obligations et des contrats** ; Dahir (9 ramadan 1331) formant code des obligations et des contrats (B.O.12 septembre 1913).

« Les éléments nécessaires pour la validité des obligations qui dérivent d'une déclaration de volonté sont :

1°La capacité de s'obliger ;

2°Une déclaration valable de volonté portant sur les éléments essentiels de l'obligation ;

3°Un objet certain pouvant former objet d'obligation ;

4°Une cause licite de s'obliger. »

²¹ **Mohamed Diyaâ TOUMLILT, le commerce électronique au Maroc aspects juridiques**, imprimerie les Editions Maghrébines, 1ère édition 2008, P 70.

lorsqu'elle s'appuie sur un processus contractuel mis à disposition sur un site de commerce électronique²².

L'offre de contrat électronique a été encadrée par la LCEN dès 2004, lors de l'adoption de la LCEN. L'objectif de cette loi est de développer la confiance des internautes, notamment dans la contractualisation en ligne, afin d'encourager l'essor du commerce électronique. Pour ce faire, elle a prévu des dispositions impératives lorsque le pollicitant revêt la qualité de professionnel, au sein du code civil. Le positionnement de ces dispositions a été critiqué. Il s'exprime, non pas par l'inégalité économique des parties, mais par leur inégalité technique. Il en résulte néanmoins que l'offre de contrat électronique présente des spécificités par rapport à la notion générale²³.

Dans le domaine de commerce international l'offre est définie conformément à l'article 14 de la convention de Vienne comme²⁴ étant :

- 1) Une proposition de conclure un contrat adressé à une ou plusieurs personnes déterminées constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. Une proposition est suffisamment précise lorsqu'elle désigne les marchandises, et expressément ou implicitement, fixe la qualité et le prix ou donne des indications permettant de les déterminer.
- 2) Une proposition adressée à des personnes indéterminées est considérée seulement comme une invitation à l'offre, à moins que la personne qui a fait la proposition n'ait clairement indiqué le contraire.

Jacques Ghestin affirme que l'offre est « une manifestation de volonté unilatérale par laquelle une personne fait connaître son intention de contracter et les conditions essentielles du contrat. L'acceptation de ces conditions par le destinataire de l'offre ». En matière de commerce électronique, plusieurs outils sont à la disposition du pollicitant. Dans un cadre général, un vendeur peut choisir entre des moyens de communication à caractère public (Web, forums de discussions) ou privé (courtier électronique, IRC, ICQ)²⁵.

²² L'expression numérique du consentement contractuel, présenté et soutenu par **Céline Mangin** le 11 Mars 2020 ; délivré par **L'université Toulouse capital**, page 67.

²³ L'expression numérique du consentement contractuel, **IBID**, page 68.

²⁴ Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (11 avril 1980), 1489 R.T.N.U.3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1988) [Convention de Vienne]

²⁵ **Kamel Mehdaoui**, **IBID** : page 12.

Paragraphe 2 : les conditions et les effets de l'offre électronique

L'offre électronique ne diffère de l'offre traditionnelle que par les moyens utilisés. Certains l'ont connu comme une expression de la volonté de contracter à distance, à travers le Réseau International de Télécommunications (RCI) par des moyens audiovisuels et incluant tous les éléments du contrat afin que le destinataire puisse accepter directement le contrat. Alors donc quelles sont les conditions et les effets de l'offre ?

Pour répondre à cette question, on doit d'abord chercher les conditions de l'offre **(A)** et ses effets **(B)**

A) Les conditions de l'offre électronique

L'obligation d'information s'applique, quelle que soit la qualité du cocontractant. Il dispose :

« Quiconque propose à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, met à disposition les stipulations contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction.

L'auteur d'une offre reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait. L'offre énonce en outre²⁶.

- 1° les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ;
- 2° les moyens techniques permettant au destinataire de l'offre, avant la conclusion du contrat, d'identifier d'éventuelles erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;
- 3° les langues proposées pour la conclusion du contrat au nombre desquelles doit figurer la langue française ;
- 4° le cas échéant, les modalités d'archivage du contrat par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ;
- 5° les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre. »

Le contrat n'est pas 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.

²⁶ Article **1127-1** de code civil français

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

La commande de 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 accès²⁷.

Si l'on fait la transposition du principe du paragraphe 2 de l'article 14 de la convention de Vienne dans contexte électronique, il faudrait considérer qu'une société qui propose des biens ou des services sur internet ou par l'intermédiaire d'autres réseaux ouverts ne fait qu'inviter ceux qui visitent le site à faire des offres²⁸.

Par conséquent, une offre de biens ou de services faite par l'intermédiaire d'internet ne constituerait pas à première vue une offre irrévocable.

Le paragraphe 1 de l'article 9 de l'avant-projet de la Convention CNUDCI traduit cette règle générale. En effet, le groupe de travail a noté que ces dispositions, qui s'inspiraient du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Vienne, visait à clarifier une question qui avait suscité d'innombrables discussions depuis l'apparition d'internet. Il a été rappelé que la règle proposée résultait d'une analogie établie entre les offres faites par voie électronique et celles faites par des moyens plus traditionnels. Il note aussi que le paragraphe 1 était censé s'appliquer aux annonces publicitaires pour des biens diffusés sur des sites web et avait ainsi pour but d'assimiler celles-ci aux messages publicitaires figurant dans les vitrines, autrement dit de faire en sorte qu'elles soient considérées comme une invitation à l'offre et non pas comme une offre en bonne et due forme. Néanmoins, le problème qui se pose dans ce contexte tient à la volonté éventuelle d'être lié par une offre.

(B) Les effets juridiques de l'offre électronique

En droit commun, l'offre ferme et précise entraîne certains effets. En effet, l'offre peut être stipulée sans délai. Dans ce cas, la jurisprudence retient que l'offre doit être maintenue durant un délai raisonnable, afin que le destinataire puisse l'examiner. Ce délai raisonnable est déterminé au cas par cas par la jurisprudence. Mais le principe est que l'offre a un délai fixé pour l'acceptation, il devra alors maintenir sa sollicitation jusqu'à expiration de celui-ci. Et,

²⁷ Article 1127-2 de code civil français

²⁸ Kamel Mehdaoui, *IBID*, page 14.

dès alors qu'une acceptation intervient pendant le délai de validité de l'offre, le contrat sera formé²⁹.

Dans le domaine du commerce électronique, le caractère mouvant et rapide de l'internet doit être pris en compte. L'auteur de l'offre est tenu par cette proposition tant qu'elle reste accessible par voie électronique. La CNUDCI a adopté une position à mi-chemin entre la doctrine de la révocabilité de l'offre avant l'acceptation, et celle de l'irrévocabilité générale de l'offre pendant un certain délai. En effet, une offre peut être révoquée. Toutefois, la révocation doit parvenir à l'acheteur avant que ce dernier n'ait expédié son accord. D'autre part, une offre ne peut pas être révoquée si elle fixe un délai déterminé pour l'acceptation, ou bien, si elle indique son irrévocabilité. Par ailleurs, elle ne peut pas être révoquée s'il était raisonnable pour l'acheteur de la considérer comme irrévocable et s'il a agi en conséquence. La jurisprudence sanctionnera par des dommages et intérêts le pollicitant qui aurait effectué un retrait abusif ou prématuré de son offre. Il reste toutefois possible pour le pollicitant de limiter les effets de son offre publique à la quantité disponible des articles proposés en inscrivant par exemple sur l'une de ses pages : « offre valable dans la limite des stocks disponibles ». Cela dit, cette dernière précision sur l'épuisement des stocks n'est pas suffisamment informative pour le cyberacheteur car celui-ci ne peut connaître l'état des stocks et n'est donc pas en mesure d'apprécier la durée de validité de l'offre, à moins que l'offrant fournisse une indication sur l'état des stocks³⁰.

Sous-section 2 : L'acceptation électronique

En tant qu'acte bilatéral, l'acceptation de l'offre est un élément fondamental de la formation du contrat à distance. Si l'offre s'inscrit dans la phase préparatoire, avec la manifestation de l'acceptation se noue la relation contractuelle. C'est seulement à partir de ce moment-là que les droits et obligations énoncés dans l'offre deviennent effectifs. Toutefois, dans la mesure où les contrats à distance sont électroniques mettent en relation des parties physiquement éloignées l'une de l'autre, cela implique que l'échange des consentements s'effectue à distance. Ainsi, l'acceptation de l'offre à distance prend souvent la forme d'un bon de commande papier ou virtuel signé et envoyé à l'adresse de l'offrant. Cependant, pour entraîner la formation du contrat à distance, ce bon doit traduire de manière parfaite la volonté

²⁹ Kamel Mehdaoui, *IBID*, page, 17.

³⁰ Kamel Mehdaoui, *IBID*, page, 18.

certaine et non équivoque du contractant, surtout du consommateur, d'accepter le contenu de l'offre proposée³¹.

Avant de déterminer le moment de la formation du contrat à distance (**paragraphe 2**), il convient de préciser au préalable la définition de l'acceptation à distance et la forme dans laquelle elle peut s'exprimer (**paragraphe 1**).

Paragraphe 1 : La définition et forme de l'acceptation électronique

Alors que la définition de l'acceptation faite à distance reste inchangée (**A**), sa forme est en pleine extension (**B**).

(A) Définition de l'acceptation

L'acceptation est la réponse positive du destinataire de l'offre qui exprime son accord par une déclaration en ce sens³².

L'acceptation est l'agrément pur et simple de l'offre. C'est, plus précisément, l'expression de l'intention définitive du destinataire de l'offre de conclure le contrat aux conditions déterminées par l'offrant.

Une autre définition, plus précise, serait de la considérer comme « l'intention définitive du destinataire de l'offre, de conclure le contrat aux conditions prévues par l'offrant, et à ces conditions seulement »³³.

Pour être efficace, l'acceptation doit intervenir pendant le délai imparti de validité de l'offre. Elle doit également porter sur tous les éléments essentiels du contrat ou sur ceux qui ont été tenus pour essentiels par l'une des parties. Ainsi, l'article 1583 du code civil relatif à la vente dispose que l'accord des parties sur la chose vendue et sur le prix rend le contrat de vente parfait. L'accord des parties sur les autres éléments dits accessoires n'est, en principe, pas nécessaire pour la conclusion du contrat. Toute modification- limitation ou addition- de l'offre sera considérée comme rejet de cette offre et constitue en même temps une contre-proposition qui exige à son tour d'être acceptée pour que le contrat puisse se former.

³¹ **La formation du contrat à distance par voie électronique**, thèse dirigée par M. George Wiederkehr, Professeur à l'Université Robert Schuman, Soutenue publiquement le 28 juin 2005 par Youssef SHANDI, Page, 141.

³² O. AZZIMAN, op.99.

³³ M.CAHEN, la formation des contrats de commerce électronique, op. Cite, également en ce sens, P. BRESSE, op, cite p 192 : « l'acceptation est l'expression de la volonté chez le destinataire de l'offre de conclure le contrat, aux conditions de l'offreur, sans réserve. Celle-ci doit être dépourvue d'ambiguïté, et elle ne supporte pas de décalage avec la proposition initiale ».

Ces règles sont de portée générale et s'appliquent à tous les contrats aussi bien à ceux entre professionnels, particuliers ou professionnels et consommateurs : que les contrats soient conclus entre présents ou à distance³⁴.

Toutefois, dans les contrats de consommation, l'acceptation de l'offre doit obligatoirement porter sur tous les éléments du contrat tant essentiels qu'accessoires puisque l'offre est dès son émission encadrée dans son contenu. En ce sens que l'ensemble de ses éléments doivent être acceptés pour que le contrat soit formé. Cette règle s'applique avec plus de clarté lorsque ces contrats sont conclus à distance et qui sont souvent des contrats d'adhésion excluant toute négociation. Autrement dit « c'est à prendre ou à laisser »³⁵.

(B) La forme d'acceptation

Comme pour l'offre, aucun formalisme n'est exigé pour l'acceptation. L'acceptation peut donc être expresse : acceptation qui est formellement exprimée oralement ou par écrit. L'acceptation peut aussi être tacite : acceptation qui résulte du comportement de l'acceptant (l'acceptant entreprend l'exécution du contrat). La règle est clairement formulée par l'article 25 D.O.C. « lorsqu'une réponse d'acceptation n'est pas exigée par le proposant ou par l'usage du commerce, le contrat est parfait, dès que l'autre partie a entrepris l'exécution »³⁶.

La forme de l'acceptation dans les contrats consensuels est en principe libre : les parties peuvent exprimer leur volonté d'une manière quelconque puisqu'aucune forme n'est requise à titre de validité. La loi exige simplement l'existence d'un accord de volonté. Il est alors nécessaire que l'acceptation soit extériorisée pour que l'autre partie puisse en prendre connaissance et pour que les volontés se rencontrent. La forme dans laquelle l'acceptation s'exprime n'importe pas. Ainsi, un signe rudimentaire admis par l'usage ou un simple « oui » prononcé ou écrit peut, dans un certain contexte, être analysé comme une acceptation sous réserve toutefois que ceux-ci traduisent sans équivoque la volonté de contracter³⁷.

Les contrats à distance ne posent pas de problèmes spécifiques sur ce point car la plupart de ces contrats sont consensuels et n'exigent aucune forme particulière pour leur formation. Cependant, à la différence des contrats conclus entre présents où les parties peuvent exprimer leurs volontés de façon expresse ou tacite³⁸, l'acceptation dans les contrats à distance ne peut

³⁴ Youssef SHANDI, *IBID*, page.142.

³⁵ Youssef SHANDI, *IBID*, page, 143

³⁶ O. AZZIMAN, *IBID*, page, 101

³⁷ Youssef SHANDI, *IBID*, page, 144

³⁸ Youssef SHANDI, *IBID*, page, 144.

s'exprimer que de manière expresse. L'acceptation ne sera jamais déduite d'une attitude passive ou tacite du moins dans les contrats de consommation. Le silence du consommateur ne pourra jamais être interprété comme acceptation conformément au principe selon lequel le silence ne vaut acceptation.

On trouve quelques rares exceptions dans la loi où le silence peut être considéré comme une acceptation : en matière d'assurance, l'art. L. 112-2 alinéa 4 du code des assurances dispose « est considérée comme acceptée la proposition, faite par lettre recommandée, de prolonger ou de modifier un contrat ou de remettre en vigueur un contrat suspendu, si l'assureur ne refuse pas cette proposition dans les dix jours après qu'elle lui soit parvenue ».

La jurisprudence française donne plusieurs exemples d'acceptation de l'offre par le silence :

- L'absence de réponse par le destinataire d'une offre équivaut acceptation lorsqu'elle s'inscrit dans un courant d'affaires entre les parties à défaut d'un refus exprès³⁹ ;
- Lorsque l'usage donne une signification au silence comme acceptation⁴⁰ ;
- Le silence gardé par le bénéficiaire d'une offre faite dans son intérêt exclusif (ex : remise partielle de dettes)⁴¹.

En droit marocain, l'article 25 du D.O.C. précise que « L'absence de réponse vaut...consentement lorsque la proposition se rapporte à des relations d'affaires déjà entamées entre les parties ». Cette hypothèse recouvre donc- en partie du moins- l'exception française du silence circonstancié.

De son côté, l'article 340 D.O.C. indique que la remise de dette a effet tant qu'elle n'a pas été expressément refusée par le débiteur. Le silence du débiteur est ici encore légalement interprété comme valant acceptation. La règle est d'ailleurs confirmée par l'article 343 du D.O.C. selon lequel « la remise n'a aucun effet lorsque le débiteur refuse expressément de l'accepter »⁴².

Toutefois, l'acceptation exprimée par voie électronique s'est avérée problématique au regard des règles classiques de droit commun. C'est pourquoi on a inventé un nouveau système d'acceptation : par simple clic.

³⁹ Civ., 1^{re}, 3 déc. 1985: Bull. civ., I, n°330; Metz, 12 Nov. 1998: Juris-Data 055237.

⁴⁰ Cass. com., 9 janv. 1956, Bull. civ., III, n°13.

⁴¹ Cass. 1^{re} civ, 1^{re} déc. 1969, JCP, 1970, II, 16445, note Aubert ; Colmar, 27 mars 1980 : JCP, 1981, IV, 390 : une partie de la doctrine a critiqué cette interprétation qui souligne le caractère fictif et inexistant de la volonté comme par exemple la remise de dettes ou de prix.

⁴² O. AZZIMAN, *IBID*, page, 102.

- L'acceptation par simple « clic »

L'acceptation électronique se manifestait le plus souvent au moyen d'un « cliquage » sur un bouton présent sur une page web commerciale.

L'acceptation par simple clic ne pose pas de problèmes. Mais pour qualifier ce geste d'acceptation, il faut qu'il soit voulu, c'est-à-dire, qu'il exprime une volonté interne de s'engager. Il doit également présenter une volonté consciente des conséquences attachées à cet engagement⁴³.

L'article **65-5**, de la loi relative à l'échange électronique de donne juridiques, dispose d'ailleurs : « pour que le contrat soit valablement conclu, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de son ordre et son prix total de corriger d'éventuelles erreurs, et ce avant de confirmer ledit ordre pour exprimer son acceptation ».

Toutefois, qualifier ce simple clic d'acceptation peut engendrer un risque, surtout pour le consommateur, qui peut prétendre n'avoir cliqué que par erreur de manipulation sans vouloir manifester une volonté de s'engager. Dans ce cas, il peut nier la valeur de son clic tout simplement parce qu'il ne signifie rien en soi. Il lui sera alors difficile d'invoquer l'erreur ou le dol parce que ce n'est pas la validité du contrat qui est en cause mais son existence⁴⁴.

Il y a donc deux intérêt contradictoires : d'un côté, un simple clic est insuffisant à manifester le consentement du consommateur et de l'autre côté, imposer des procédures et formalité complexes - par exemple une confirmation écrite de l'acceptation - auront pour conséquence d'affaiblir considérablement le recours au mode électronique pour contracter. Il convient alors de trouver un juste milieu.

Le conseil d'Etat⁴⁵ a également proposé un système de confirmation où l'acceptation se réalise soit par l'envoi d'un courrier électronique avec obligation de conservation du message, soit par deux clics distincts sur deux icônes différentes : « **j'accepte l'offre** » et « **confirmez-vous bien votre commande ?** ».

Paragraphe 2 : Le moment et le lieu et formation du contrat électronique

En droit marocain, le contrat se forme par l'accord de deux volontés concordantes. Lorsque les parties ou leurs représentants sont présents, il se réalise de manière instantanée au moment

⁴³ Youssef SHANDI, *IBID*, page, 146.

⁴⁴ A. Raynouard, la formation du contrat, in Travaux de l'Association Henri Capitant, le contrat électronique, journées nationales, Tome V, Toulouse 2000, Coll. Droit privée, éd. Panthéon Assas, 2002, p.15.

⁴⁵ Conseil d'Etat, internet et réseaux numériques, la documentation française, 1998, p.65

et au lieu même où les parties expriment leurs volontés définitives de se lier dans un rapport contractuel déterminé. Cette même règle s'applique aux accords définitifs entre offre et acceptation réalisés à la suite d'une période de pourparlers puisque le contrat sera considéré comme étant conclu instantanément au moment de l'accord final entre les parties.

Lorsque le contrat se forme à distance ou entre absents, les parties expriment leurs volontés définitives de s'engager par l'intermédiaire d'un moyen de communication à distance tel qu'une lettre postale, un téléphone, un fax, un télégramme, internet...etc. il y a forcément un intervalle temporel séparant l'offre de l'acceptation - sauf dans le cas du téléphone et d'Internet - et une absence de contrat physique entre les parties - téléphone et Internet inclus - puisque celles-ci se trouvent dans des lieux différents au moment de l'échange des consentements. Il convient, à ce stade de déterminer le moment exact de la formation du contrat à distance⁴⁶.

La loi relative à l'échange électronique de données juridiques ne contient aucune disposition expresse concernant la détermination du moment et du lieu de la formation des contrats conclus par voie électronique.

La détermination du moment de la formation d'un contrat a un intérêt majeur car elle permet de connaître la validité de l'offre et de l'acceptation : révocabilité, caducité, capacité ou incapacité de l'un ou l'autre des contractants au moment de la formation du contrat. Cette détermination permet aussi de fixer les points de départ de certains délais : délai de prescription, d'exécution, de garantie et de rétractation⁴⁷.

La détermination du moment de la formation de contrats à distance se règle selon les solutions classiques élaborées par la doctrine et la jurisprudence. En effet, la doctrine propose, pour résoudre ce problème, deux conceptions qui s'opposent complètement, sont la théorie de l'émission (A) et celle de la réception (B).

(A) La théorie de l'émission

Pour ce qui de la théorie, on y retrouve à son tour deux versions⁴⁸. Ainsi dans sa version « **la moins exigeante** »⁴⁹. Ce système, alors dénommé de la déclaration, part du principe que la seule expression de la volonté suffit à former définitivement le contrat.

⁴⁶ Youssef SHANDI, *IBID*, p.148

⁴⁷ Youssef SHANDI, *IBID*, p.149

⁴⁸ Mohamed Diyaâ TOUMLILT, *IBID*, page. 129

⁴⁹ Expression empruntée à F. TERRE, PH. SIMILER et Y. LEQUETTE, P : 134.

On a notamment reproché à cette théorie de laisser la formation du contrat à la merci du destinataire qui peut, certes, expédier sa lettre d'acceptation, mais il peut également en différer l'envoi ou même la détruire⁵⁰.

La principale faille de ce système réside donc dans le fait que la volonté n'est pas extériorisée, d'où l'intérêt du système de l'émission qui corrige cette première solution en considérant que le contrat n'est conclu qu'au moment où l'acceptant se dessaisit du document matérialisant son acceptation.

(B) La théorie de la réception

La seconde théorie est celle de la réception qui exige pour la conclusion du contrat une véritable rencontre de volontés. Ses partisans avancent également deux modalités :

- L'une dite théorie de l'information : on considère le contrat conclu du moment où l'offrant a effectivement eu connaissance de l'acceptation. Faute de preuve certaine de cette connaissance et afin d'éviter la malhonnêteté, des auteurs ont préféré recourir à une autre modalité.
- L'autre dite de la réception de l'acceptation : le contrat se forme dès que l'offrant reçoit l'acceptation et sa prise de connaissance sera immédiatement présumée.

Faute d'une solution légale précise quant à la date de formation du contrat à distance, la jurisprudence – sans donner de solutions unitaires – écarte les systèmes les plus extrêmes et applique concurremment et selon les intérêts en cause celle de l'expédition ou celle de la réception de l'acceptation stricto sensu⁵¹.

La conclusion de la section 1 :

Le processus contractuel par voie électronique est empreint d'une grande spécificité par rapport au processus traditionnel, en effet les conditions de formation du contrat sont dominées par le principe de l'autonomie de la volonté, mais en matière du contrat électronique, cette autonomie peut être relative en raison de la dématérialisation des relations et la facilité avec laquelle le contrat peut être formé.

Quoi qu'il soit, comme tout contrat, le contrat formé par voie électronique suppose que les parties expriment leur volonté. Le consensualisme électronique autorise plusieurs modalités d'expression de la volonté, par un clic comme par un double clic, mais qui se trouve encadré

⁵⁰ IBID.

⁵¹ Youssef SHANDI, IBID, page. 150.

par un imposant formalisme destiné à préserver toutes les étapes du consentement par voie électronique.

L'offre et l'acceptation en ligne dont le rencontre forme l'E-contrat, doivent être strictement encadrées et bien adaptées dans l'espace virtuel afin de garantir aux cocontractants une sécurité juridique digne de son nom.

Section 2 : les moyens de preuve dans le contrat électronique

Au Maroc et de point de vue législatif, une date marque, à ce jour, la définition du nouveau cadre juridique du droit de la preuve : le 19 Kaada 1428 (30 Novembre 2007), avec la publication du dahir n°1-07-129 portant la question de preuve est parmi les problèmes qui se posent avec acuité dans le domaine des règles juridiques applicables aux échanges effectués par voie électronique.

Cependant, l'administration de la preuve. Les répercussions, sans doute les plus profondes de la technologie et de la spécialisation du droit se sont traduites, sur le plan du droit de la preuve. La difficulté d'administration de la preuve est marquée aujourd'hui, par l'impossibilité, ressentie tant par le juge que par les parties d'appréhender par eux même la totalité des éléments d'un litige. Car le problème de l'administration de la preuve s'étend dans une perspective nouvelle. Mais aussi, aux rôles procéduraux du juge et des parties dans un procès éventuel s'ajoute à eux ceux de l'expert. Surtout lorsque la solution du litige suppose la mise en œuvre d'information à caractère scientifique ou technique ou encore l'application de nouvelles lois.

Le droit de la preuve est un mécanisme de régulation sociale constitué de règles simple - au premier chef, celle de la pré constitution de la preuve par confection d'un écrit papier signé permettant aux contractants d'éviter ou de résoudre les contentieux ; d'autre part l'exercice même du droit est indissociable des multiples formes de l'écrit juridique **rédigé, signé, et archivé** par les autorités compétentes.

Sous-section 1 : la signature électronique

La signature électronique constitue un moyen est une technique de développement et de technologie dans le monde notamment dans l'administration, qui joue un rôle essentiel. Ce mécanisme constitue des logiciels automatiques dans le monde de la technologie, cette signature a fait une explosion dans le monde dans n'importe quel domaine. La signature est le graphisme par lequel une personne s'identifie dans un acte, elle exprime donc son approbation au contenu de ce document. En effet, la signature peut être soit une signature électronique ou

manuscrite mais nous nous focalisons sur la signature de contrat électronique qui constitue l'une des techniques propres.

Dans un premier lieu, on va traiter la valeur juridique (A), ensuite les conditions de la signature de contrat électronique (B), et enfin l'Agence Nationale de Réglementation des Télécommunications (ANRT) et la signature électronique (C).

(A) La valeur juridique de la signature électronique

La signature est nécessaire à la perfection d'un acte juridique dans la mesure où elle identifie celui qui l'appose. Elle exprime son consentement aux obligations découlant de l'acte.

L'article **417-1** confère : « l'écrit sur support électronique à la même force probante que l'écrit sur support papier. L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité »⁵².

L'article **417-2** donne également à la signature électronique la même valeur que celle conférée à la signature sur papier, lorsqu'un procédé fiable d'identification garantit le lien entre la signature et l'acte concerné. La signature électronique peut être apposée devant un officier public habilité à certifier afin de conférer l'authenticité à l'acte⁵³.

Fiabilité du procédé de signature électronique lorsque celui-ci est sécurisé. Il s'agit d'une présomption simple. Lorsque cet acte est horodaté, il a la même force qu'un acte légalisé ayant date certaine.

Le dispositif de création de la signature électronique est consisté en « un matériel et/ou logiciel destiné à mettre en application les données de création de signature électronique, comportant les éléments distinctifs caractérisant le signataire, tels que la clé cryptographique privée »⁵⁴.

(B) Les conditions de validité de la signature électronique

Les conditions qui doivent être satisfaites pour sa validité sont prévues à l'article **6** de la loi **53-05** et qui sont les suivantes :

- être propre au signataire ;

⁵² Article **417** alinéa 1 de la loi **53-05**

⁵³ Article **417** alinéa 2 de la loi **53-05**

⁵⁴ Article **8** de la loi **53-05**

- être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif ;
- garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure dudit acte soit détectable ;
- être produite par un dispositif de création de signature électronique, attesté par un certificat de conformité ;
- le certificat électronique sécurisé doit mentionner les données de vérification de la signature électronique sécurisée ;

Le certificat de conformité est, selon l'article **9**, délivré par l'autorité nationale d'agrément et de surveillance de la certification électronique dans lorsque deux conditions sont respectées :

- garantir par des moyens techniques et des procédures appropriées que les données de création de signature électronique ;
- (a) ne peuvent être établis plus d'une fois et que leur confidentialité est assurée ;
- (b) ne peuvent être trouvées par déduction et que la signature électronique est protégée contre toute falsification ;
- (c) ne peuvent être protégées de manière satisfaisante par le signataire contre toute utilisation par des tiers.
- N'entraîner aucune altération ou modification du contenu de l'acte à signer et ne pas faire obstacle à ce que le signataire en ait une connaissance exacte avant de le signer⁵⁵.

Quant au certificat électronique, l'article **10** prévoit qu'il s'agit d'un document établi sous la forme électronique attestant du lien entre les données de vérification de la signature électronique et le signataire.

Selon le même article, le certificat électronique peut être simple ou sécurisé. Dans ce dernier cas 6, l'article 11 prévoit qu'il doit avoir été délivré par un prestataire de service de certification électronique agréé par l'ANASCE et comporter les informations suivantes⁵⁶ :

- Une mention indiquant qu'il est délivré à titre de certificat sécurisé ;
- L'identité du prestataire de service et l'Etat où il est installé ;
- Non du signataire, titulaire du Collège d'Enseignement Secondaire (CES), ou son pseudonyme ;
- Qualité du signataire, le cas échéant ;
- Données permettant la vérification de la signature ;

⁵⁵ Article **9** de la **loi 53-05**

⁵⁶ Article **11** de la **loi 53-05**

- Identification du début et de la fin de la durée de validité du (CES) ;
- Code d'identité du (CES) ;
- Signature électronique sécurisée du prestataire de service de certification électronique qui délivre le (CES) ;
- Les conditions d'utilisation du (CES), notamment le montant maximum des transactions des transactions pour lesquelles il peut être utilisé ;

Dans les articles **12**, **13**, et **14**, il est question de la cryptographie, moyen de « garantir la sécurité de l'échange et/ou du stockage de données juridiques par voie électronique, de manière qui permet d'assurer leur confidentialité, leur authentification et le contrôle de leur intégrité ».

Le moyen cryptographique est, selon l'alinéa 2 de l'article 13, « tout matériel et/ou logiciel conçu ou modifié pour transformer des données, qu'il s'agisse d'informations, de signaux ou de symboles, à l'aide de conventions secrètes ou pour réaliser l'opération inverse, avec ou sans convention secrète ».

La nécessité de protéger les intérêts de la défense nationale et de la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat, l'importation, l'exportation ou l'utilisation de moyens ou de prestations de cryptographie sont soumises soit à une déclaration, si l'objet est seulement “ d'authentifier une transmission ou d'assurer l'intégralité des données transmises par voies électronique” soit à une autorisation préalable de l'administration. Dans ce derniers cas, seuls les prestataires de services de certification électronique agréés à cette fin peuvent solliciter l'autorisation.

Les conditions d'accomplissement de ces déclarations seront fixées par décret, et permettant de considérer qu'un procédé est sécurisé sont encore les mêmes que celles des articles **417-1**, et **417-2**.

L'article 417, qui énumère les différentes modalités d'établir un acte écrit est complété par la phrase suivante : “ tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission”.

Un 6° est ajouté à l'alinéa 2 de l'article 425 qui prévoit : « lorsque la date résulte de la signature électronique sécurisée authentifiant l'acte et son signataire conformément à la législation en vigueur⁵⁷.

⁵⁷ Article **425** de code civil

Un alinéa 3 est ajouté aussi à l'article **426** : « lorsqu'il s'agit d'une signature électronique sécurisée, il convient de l'introduire dans l'acte, dans les conditions prévues par la législation et la réglementation applicables en la matière »⁵⁸.

Un alinéa 2 de l'article **440** prévoit que les copies obtenues et sauvegardée selon le procédé prévu aux articles 417-1 et 417-2 sont valables, lorsque plusieurs personnes sont parties à un contrat qui doit, selon l'alinéa 1 être produit en autant d'originaux qu'il n'y a de parties.

L'article **443** prévoit la possibilité de passation d'un acte authentique ou sous seing privé par voie électronique et de sa transmission par voie électronique.

(C) L'Agence Nationale de Réglementation des Télécommunications (ANRT) et la signature électronique

Les articles **15** à **19** de la loi traitent de l'autorité d'agrément et de surveillance de la certification électronique⁵⁹. Ces articles fixent les missions de cet organisme :

- Proposer les normes du système d'agrément et prendre les mesures ;
 - Agréer les prestataires de services de certification électronique et contrôler leur activité.
- Un extrait de cette décision est publié au B.O, tout comme le registre des prestataires qui est publié chaque année ;
- Elle s'assure du respect de la présente loi et ses textes d'application par les prestataires et "peut, soit d'office, soit à la demande de toute personne intéressée, vérifier ou faire vérifier la conformité des activités d'un prestataire de services de certification électronique" sécurisée à ces textes, en ayant, au besoin, recours à des experts.

Dans l'accomplissement de ces missions, les personnes concernées pourront accéder à tout établissement et dispose de toute information sur le système de CES nécessaire à leur accomplissement.

Les prestataires de services de certification électronique (PSCE) sont prévus aux articles 20 à 24. Ces derniers ont seuls le droit de délivrer les CES et de gérer les services y afférents.

L'agrément nécessite de remplir les conditions suivantes :

- Etre constitué sous forme de société ayant son siège social sur le territoire du royaume ou sur le territoire d'un Etat signataire d'une convention à laquelle le Maroc est partie

⁵⁸ Article **426** de code civil

⁵⁹ **L'ANRT** est un établissement public mis en place par la loi n° 24-96 relative à la poste et aux télécommunications.

permettant la reconnaissance réciproque des prestataires. L'agrément dans ce cas est possible.

- Remplir les conditions techniques garantissant : la fiabilité des services de CES fournis, la confidentialité des données de création de signature électronique fournies au signataire, la disponibilité d'un personnel ayant les qualifications nécessaires à la fourniture de SCE, la possibilité pour le signataire de révoquer sans délai et avec certitude le certificat, la détermination avec précision de la date et de l'heure de délivrance et de révocation du certificat, l'existence d'un système sécurisé permettant de prévenir les falsifications des certificats et d'assurer que les données de création de la signature correspondent à ceux de sa vérification lorsqu'elles sont fournis.
- Pouvoir conserver les données relatives au certificat pouvant servir en justice, en garantissant l'intégrité des données et leur sécurité.
- S'engager à vérifier l'identité de la personne à laquelle un certificat électronique est délivré, de l'exactitude des informations fournies, à informer la personne des modalités d'utilisation du certificat, de contestation et de règlement des litiges, l'informer au moins **60** jours avant l'expiration de la validité du certificat en l'invitant à le renouveler, souscrire une assurance couvrant les dommages résultant de leurs faits personnels, révoquer le certificat s'il s'avère que les informations fournies sont erronées ou falsifiées ou après injonction de l'autorité judiciaire.

Sous-section 2 : l'écrit et l'archivage

L'écrit et l'archivage sont considérés comme des moyens parfaits dans le contrat électronique

Paragraphe 1 : l'écrit dans le contrat électronique

L'écrit s'inscrit dans la catégorie des preuves dites préconstituées, que l'on se ménage avant la survenance d'un litige, à la différence des preuves à posteriori qui interviennent en cours de la procédure.

Le fondement juridique du droit de la preuve en droit des obligation réside dans l'ancienne rédaction de l'article 443 du DOC, selon lequel : « Les conventions et autres faits juridiques ayant pour but de créer, de transférer, de modifier ou d'éteindre des obligations ou des droits et excédant la somme ou la valeur de dix mille dirhams, ne peuvent être prouvés par témoins il doit être passé acte devant notaire ou sous seing privé. »

En droit Marocain, donc la production d'un écrit n'est pas seulement un gage de succès de l'exercice d'un droit, mais une exigence légale. Ainsi, les actes juridiques pour lesquels il

est nécessaire que les parties rédigent un écrit et d'y opposer leur signature, à défaut de quoi, le document ne peut valoir que comme commencement de preuve par écrit.

La loi n°53-05 a réservé le chapitre premier du titre premier aux éléments de preuves des écrits établis électroniquement ou transmis par voie électronique. Sans définir au préalable l'écrit Electronique.

(A) La preuve littérale (l'écrit)

Dans sa rédaction ancienne, la section du DOC relative à la preuve littérale ne définit pas la preuve dont elle traite, tant il est clair, qu'en 1913, l'adjectif « littéral » désignait une écriture lisible apposé sur du papier ; cette conception, avait résisté à la mécanisation de l'écriture, ne supporte plus sa dématérialisation et son transfert sur les supports et par des vecteurs électroniques, c'est donc l'acception implicite du terme « Littéral », assimilé au papier, qui est devenue trop étroite et doit être élargie par une définition explicite, ouverte aux technologies du présent et du futur. Conscient de cette problématique, la nouvelle loi a interdit toute discrimination entre la preuve littérale et la preuve électronique.

Toutefois, La loi n°53-05 relative à l'échange électronique de données juridiques Aussi, ne donne pas une définition de l'écrit électronique qui est intégrée dans l'article 417 du dahir des obligations et des contrats relatif à la preuve littérale ou par écrit alors que cet article lui-même ne définit pas l'écrit en tant que tel mais présente une succession de documents pouvant être qualifiés d'écrit.⁶⁰ Cet article dispose. En effet, que «la preuve littérale résulte d'un acte authentique d'une écriture sous seing privé. Elle peut résulter également de correspondance, des télégrammes, et des livres des parties, des bordereaux des courtiers dûment signés par les parties, des factures acceptées, des notes et documents privés».

Autrement dit, Selon l'article 417 du DOC : « La preuve littérale résulte d'un acte authentique ou d'une écriture sous seing privé. Elle peut résulter également de la correspondance, des télégrammes et des livres des parties, des bordereaux des courtiers dûment signés par les parties, des factures acceptées, et notes et documents privés ou de **tous autres signes ou symboles** dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission.⁶¹

⁶⁰ L'article **417-1** de **la loi 53-05** (Ajouté par l'article 2 de la loi n° 53-05 promulguée par le dahir n° H1-07-129H du 30 novembre 2007 – 19 kaada 1428 ; B.O. n° 5584 du 6 décembre 2007)

⁶¹ La preuve électronique commerciale au Maroc à la lumière de **la loi n°53-05** .**MR Adil Boukbir** Docteur en droit des nouvelles technologies de l'information et de communication.www.etudier.com

Cet article poursuit en précisant que l'écrit peut être constitué «de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission». Cette définition de l'écrit électronique est directement empruntée au droit français (article 1316 du code civil⁶²). Dès lors, l'écrit électronique suppose que soient remplies deux conditions cumulatives essentielles :

Un ensemble de signes ou symboles. L'intelligibilité, c'est-à-dire la compréhensibilité, de la signification apportée auxdits signes ou symboles.

Le support qui véhicule l'écrit est alors indifférent dans cette définition.

En droit marocain, la loi assigne à l'écrit électronique, tel que défini ci-dessus, trois critères à l'instar de l'écrit support papier.

Ces trois critères se déclinent comme suit :

- La validité de l'acte.
- La force probante de l'acte.
- L'authenticité de l'acte.

(B)-La validité de l'écrit électronique

L'écrit électronique, comme l'écrit support papier, sert à la validité d'un acte dans les cas où la loi exige la forme écrite pour qu'un acte soit valide.

L'écrit au sens traditionnel est le titre original revêtu d'une signature manuscrite et matérialisée dans un document papier. Exigé à des fins de preuve, il se caractérise par le respect des principes de neutralité technique, de non-discrimination à l'encontre d'un support ou d'un média. Cependant, l'écriture électronique ne sera valablement admise que si elle présente les mêmes caractéristiques de sécurité que l'écriture manuscrite puisqu'elle est destinée à la même fonction qui est l'expression de la volonté, la marque du consentement et l'identification du contractant.

Dans cette hypothèse, l'écrit doit répondre aux conditions cumulatives ci-après :

- L'identification de l'auteur de l'écrit électronique.

⁶² Article **1316** du code civil français qui affirme que : « L'écrit sous forme électronique est admis au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans les conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

-L'intégrité dudit écrit électronique doit être préservée aux stades de son établissement et de sa conservation dans les termes et conditions du dahir des obligations et des contrats tel que modifié é par la loi n°53-05 susvisée.⁶³

Reconnaissance de l'acte juridique sous forme électronique :Le législateur marocain reconnaît l'acte juridique sous forme électronique mais insiste sur des exceptions à la dématérialisation : les actes relatifs à l'application des dispositions du code de la famille et les actes sous seing privés à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, ne sont pas soumis aux dispositions de la présente loi sauf pour les actes établis par une personne pour les besoins de sa profession.

-Selon l'article 2-1 du DOC : « Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 417-1et 417- - Lorsqu'une mention écrite est exigée de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer sous forme électronique, si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même. ⁶⁴

(C) la force probante de l'écrit électronique : Le législateur marocain reconnaît à l'écrit électronique, la même force probante que celle dont est doté l'écrit sur support papier, du moment qu'il permet d'identifier son auteur et que son intégrité est préservée lors de son établissement et de sa conservation.

Donc, il institue une équivalence fonctionnelle entre l'écrit sous forme électronique et l'écrit sur papier.

La loi assimile un message de données électronique à un écrit si son contenu peut être consulté ultérieurement.

La loi 53-05 relatives aux échanges électroniques des Données juridique dispose que : « L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier.»

⁶³ L'article **443** du doc modifié et complété par la **loi n°53-05** relative à l'échange électronique des données juridiques. 22 www.cfcim.org www.cfcim.org

⁶⁴ **Article 2-1** Ajouté par l'article **2 de la loi n° 53-05** promulguée par le dahir n° H1-07-129H du 30 Novembre 2007 – 19 kaada 1428 ; B.O. n° 5584 du 6 décembre 2007).

L'écrit électronique comme l'écrit support papier, est requis en matière civile dès lors que l'enjeu financier excède 10000 dirhams.

Selon l'article 443 du doc :

« Les conventions et autres faits juridiques ayant pour but de créer, de transférer, de modifier ou d'éteindre des obligations ou des droits et excédant la somme ou la valeur de dix mille dirhams ne peuvent être prouvés par témoins. Il doit en être passé acte authentique ou sous seing privé, Éventuellement établi sous forme électronique ou transmis par voie électronique».

Ainsi, Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres règles et, à défaut de convention valable entre les parties, la juridiction statue sur les conflits de preuve littérale par tous moyens, quel que soit le support utilisé.

L'assimilation des supports au regard de l'incrimination de faux en écriture ne saurait valoir que pour autant que les écritures électroniques soient susceptibles d'avoir une force probante⁶⁵.

Remarque :

Il est à noter que rien n'interdit aux parties à l'acte matérialisé par un écrit électronique de concevoir un document à part spécialement consacré à la preuve de l'acte qu'elles signent. Ce document peut alors revêtir la forme support papier ou électronique dans les conditions précédemment exposées. -La signature doit être sécurisée au sens de la loi n°53-05 et l'acte le contenant doit être horodaté.

(D) L'authenticité d'un acte

Une lecture, a contrario de l'article excluant certains actes du champ d'application de la loi n°53-05, permet de soutenir que les actes authentiques peuvent être passés sous forme électronique, notamment les actes notariés portant sur des sûretés personnelles ou réelles. Il est même possible d'affirmer que, compte tenu de la loi susmentionnée, la signature du notaire peut être électronique même si elle est sécurisée et le document la portant horodaté.

Pour E-mail et Fax :

- Un simple email et le fax sont des moyens de preuve, mais ne portant pas de signature électronique sécurisée, ils n'ont pas la force probante d'un document établi sous la forme

⁶⁵ Article **443** Modifié, D. 6 juillet 1954 – 5 kaada 1373, article 5 de **la loi n° 53-05** promulguée par le Dahir n° H1-07-129H du 30 novembre 2007 – 19 kaada 1428 ; B.O. n° 5584 du 6 décembre 2007).

électronique. Le contenu du fax peut également être falsifié sans qu'on le sache tant que l'original n'est pas disponible.

- La force probante est laissée à la libre appréciation du juge. En matière commerciale la preuve est libre selon la disposition de l'article 334 du code de commerce marocain.

Selon un arrêt n°730 du 27 /6/2007 de la cour suprême, le fax est un moyen valable pour prouver que l'autre partie a été avisée de l'envoi ou de la réception de la marchandise, tant qu'il est établi au tribunal.

Paragraphe 2 : L'archivage de l'écrit électronique

Avec l'arrivée des nouvelles technologies et les nombreux échanges qui passent par Internet, le problème de l'archivage électronique a soulevé plusieurs questions.

Les archives sont l'ensemble des documents, quels que soient leur date, leur forme et leur support matériel, produits ou reçus par toute personne physique ou morale et par tout service ou organisme public ou privé, dans l'exercice de leur activité.

La constitution et la conservation de ces documents sont organisées dans l'intérêt public tant pour les besoins de la gestion et de la justification des droits des personnes physiques ou morales, publiques ou privées que pour la recherche scientifique et la sauvegarde du patrimoine national. Les fonds d'archives constitués par les personnes et les organismes visés au présent article doivent être conservés dans le respect de leur intégrité et structure interne.⁶⁶

L'archivage électronique revêt un intérêt juridique majeur car, selon l'article 417-1 du DOC l'équivalence du document papier et du document électronique est soumise à la condition que le document soit « conservé dans des conditions qui sont de nature à en garantir l'intégrité ».

L'Afnor (Association française de normalisation) élargit la notion d'archivage à « l'ensemble des actions, des outils et des méthodes mises en œuvre pour conserver à moyen ou long terme des informations dans le but de les exploiter ».

- Des techniques et modalités de conservation des documents supports des informations
- Une organisation temporelle de l'archivage

⁶⁶ L'article premier **de la loi 69-99** relative aux archives marocaines

Le législateur marocain a répondu aux questions relatives à l'archivage au travers les dispositions de la loi 53-05⁶⁷ relative à l'échange électronique des données juridique. Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 417-1 et 417-2⁶⁸ du DOC.

De même Le législateur français a répondu à ces questions au travers de plusieurs textes. Le code civil français énonce clairement que « l'écrit sous forme électronique est **admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier**, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. »

L'écrit électronique ne peut être « témoin compétent »⁶⁹ d'un fait juridique que lorsque toutes les traces qui l'accompagnent et qui documentent l'ensemble des opérations (créations, modifications, signature, sauvegarde, etc.) soient crédibles. Mais pour atteindre cet objectif de crédibilité, il faut que ces opérations s'effectuent par des systèmes de traitement de l'information jugés fiables, c'est-à-dire conformes aux critères d'archivage pour la création, la gestion et la conservation des écrits électroniques.

D'autres problèmes se posent également, en particulier pour la durée de conservation des preuves. En effet, le système d'archivage électronique exploité devra tenir compte de la durée légale de conservation des documents liés à la durée de prescription des actions en justice. Aussi, le support d'archivage de la preuve n'est plus obligatoirement un support papier mais peut-être un support électronique, notamment, dès lors que ce support répond aux caractères de fidélité et de primité ainsi qu'aux exigences futures d'intégrité et d'imputabilité de la preuve. C'est pourquoi, sensibilisés au problème de la conservation des documents et à sa rentabilité économique, les professionnels ont recouru à d'autres méthodes telles que l'archivage électronique des documents.

La loi 53-05 relative à l'échange électronique des données juridiques dans son article 12 dispose que pour garantir la sécurité de l'échange et/ou du stockage de données juridiques par voie électronique, de manière qui permet d'assurer leur confidentialité, leur authentification et le contrôle de leur intégrité, il faut l'utilisation des moyens de cryptographie⁷⁰.

⁶⁷ Dahir n° 1-07-129 du 19 Kaada 1428 (30-09-2007) portant promulgation de la loi n° 53-05 relative à l'échange électronique des données juridiques publié au BO n° 5584 (16-12-2007)

⁶⁸ « L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier ».

⁶⁹ J.-F. BLANCHETTE, « Modernité et intelligibilité du droit de la preuve français », Comm. Com. Elec., mars 2005, n° 3, étude 13

⁷⁰ Ensemble des techniques de codage et de décodage

Il y a lieu de noter que le stockage de documents électroniques est plus facile que le stockage de documents papiers. Un document électronique peut se trouver à plusieurs endroits, tels que des disques durs d'ordinateurs, serveurs de réseau, CD, bandes de sauvegardes, etc.

En plus, le stockage de documents électronique est relativement moins coûteux que dans le cas de document papier. Par ailleurs, il est plus simple de récupérer un document électronique supprimé, qu'un document papier détruit.

Les méthodes d'enquête informatique permettent de récupérer ou de reconstituer les documents supprimés et même, dans certains cas, les documents qui semblent avoir été supprimés définitivement. Toutefois, les documents électroniques ont des fonctions dynamiques. Ils peuvent être modifiés dans le temps. En conséquence, afin d'assurer l'intégrité de l'écrit électronique, il y a lieu de s'assurer de la présence de trois critères importants. Il s'agit de la lisibilité du document, de la stabilité du contenu et de la traçabilité des opérations sur le document⁷¹. L'écrit électronique non signé a la force probante très limitée accordée aux écrits papier autrement dit la signature électronique renforce la force probatoire d'un écrit électronique.

La conclusion de la section 2 :

Les exigences de preuves sont sensiblement atténuées puisque le contrat de vente peut être prouvé par tous moyens. Il s'agit d'un régime de liberté de la preuve.

L'Etat présent du droit de la preuve démontre que la plupart des législateurs en matière de la preuve s'organisent autour de la référence à l'écrit et reste marqué par le principe de prééminence de l'écrit. Même si le contrat est valablement formé sans écrit du seul fait de l'échange des consentements des parties, la nécessité pour les parties de se ménager la preuve de leur contrat impose en réalité le recours à un écrit.

Comme les règles de preuve ne sont pas d'ordre public, rien n'interdit aux parties de convenir entre elles que l'existence et le contenu de leurs échanges s'établiront par moyens électroniques comme la signature électronique ou la désignation d'un tiers certificateur. C'est pourquoi, pour imposer un moyen de preuve électronique, le cybercommerçant devra dans ces conditions générales de vente, clairement insister sur le fait que les modalités de preuve font parties des conditions du contrat proposé.

⁷¹ International Chiheb GHAZOUANI, « Le Contrat de commerce électronique » 2018, p. 87

La conclusion de premier chapitre

Le contrat électronique ou transmis par voie électronique se décompose sur l'accord de deux volontés ce qui exprime l'offre et l'acceptation. Néanmoins les contrats issus du commerce électronique, malgré leur mode de conclusion, restent des contrats classiques soumis au droit commun, et leur dématérialisation n'exclut pas le respect de certaines obligations contractuelles.

Le formalisme des contrats électronique est essentiellement basé sur la preuve littérale ou la preuve par écrit, l'adoption de ce principe de la validité de l'écrit et de la signature, par le moyen de la clause d'assimilation consiste à assimiler purement et simplement la signature électronique à la signature manuscrite lorsque certaines conditions sont cumulativement remplies.

Les transactions électroniques constituent un grand avancement et font preuve dans bien des cas de plus de sécurité technique qu'un contrat papier car ces derniers sont plus susceptibles de falsification que les contrats électroniques signés avec des clefs privées de chiffrement adéquatement certifiées. Cependant, certaines dispositions législatives prêter à confusion et sont souvent en marge du système utilisé par les acteurs du commerce électronique.

Chapitre 2 : l'exécution du contrat électronique

L'exécution du contrat électronique fait l'objet d'un nombre assez restreint de règles matérielles spécifiques. Cette situation est pleinement justifiée pour les contrats particulièrement dématérialisés, où seule la conclusion se fait en ligne. En effet, dès lors que l'exécution repose sur des moyens traditionnels, aucun régime particulier n'est nécessaire. En revanche, la situation est différente pour les contrats entièrement dématérialisés où même l'exécution a lieu en ligne, ici, un certain nombre de notions juridiques méritent d'être précisées pour permettre leur application au commerce électronique⁷².

Le développement du commerce électronique passe par la sécurisation des transactions au niveau étatique, comme au niveau international. Cela ne pourra pas voir le jour sans la mise en place des systèmes rigides pour assurer soit la sécurité des paiements sur internet et en ligne d'une manière générale⁷³.

Comme tout contrat de commerce, le contrat de commerce électronique suppose que les parties soient clairement identifiées : nom et prénom s'il s'agit d'une personne physique, raison sociale s'il s'agit d'une personne morale, adresse de courrier électronique, numéro de téléphone, adresse postale pour le vendeur et l'acheteur, pour le vendeur, doit éventuellement apparaître le numéro d'inscription au RCS ou au répertoire des métiers, de manière obligatoire le numéro d'identification en cas d'assujettissement à la TVA, le nom et l'autorité ayant délivré l'autorisation d'exercer lorsque l'activité l'exige, la licence dans l'hypothèse d'une profession réglementée, l'adresse du siège social, l'adresse de correspondance, l'adresse de réclamation⁷⁴.

Le commerce électronique est un canal de distribution. Simple et rapide à utiliser, il permet de faire ses achats à toute heure, sans même avoir à se déplacer.

Une fois qu'un consommateur effectue un achat sur Internet, sa principale préoccupation est de vérifier si les données personnelles transmises au commerçant sont actuellement protégées, et si sa carte de crédit n'est utilisée que pour la transaction, ce qui est raisonnable pour la sûreté et la sécurité. Protégez la transaction. De plus, ses soucis ne s'arrêtent pas là ; après avoir commandé et payé, il veut s'assurer que sa commande sera passée. Dans ce cas, il

⁷²On peut penser, par ex, aux notions de « livraison » ou de « conformité » des produits : V.O Cachard, « le contrat électronique et la convention de Vienne », in les deuxièmes journées internationales du commerce électronique, Litec, 2005, p.132

⁷³ **Thèse de doctorat**, présentée par **Meryem Edderouassi**, sous le thème ; le contrat électronique international, p.336

⁷⁴ www.lefrancaisdesaffaires.fr/ consulté le 20/05/2022

veut s'assurer que la livraison est conforme aux conditions convenues. Tous ses problèmes sont liés à la confiance⁷⁵.

Lorsque le contrat conclu, les deux parties (l'acheteur et le vendeur) assument leurs responsabilités. La distance entre les deux parties impliquant souvent l'intervention d'intermédiaires (transporteurs, etc.), l'exécution des contrats signés sur internet n'est pas toujours aisée. Il n'en demeure pas moins qu'elles ont un effet juridique et doivent être exécutées par les parties. L'une des principales obligations des commerçants. Il s'agit notamment des obligations d'information, des obligations de garantie ou des obligations de livrer des produits ou de fournir des services à temps conformément au contrat. L'obligation principale du consommateur est de payer le prix stipulé dans le contrat⁷⁶.

L'exécution du contrat électronique s'articule autour dans un premier temps les obligations contractuel des deux parties (les obligations de l'e-commerçant et les obligations du consommateur) et les différents outils de paiements proposés pour faciliter l'achat à distance avec les règles instaurées pour les sécurisées (**section 1**) puis dans un second temps, étudier le régime de protection dans l'exécution du contrat électronique (**section 2**)

Section 1 : le paiement électronique et les obligations des parties

Dans cette section, on doit d'abord chercher les obligations des parties (**sous-section 1**), et ensuite le paiement électronique (**sous-section 2**)

Sous-section 1 : Les obligations des parties

Chaque contrat conclu doit créer bien évidemment des effets juridiques réciproques à la charge des deux parties, sont en fait des obligations contractuelles, alors nous étudierons les obligations supportées par le commerçant électronique, ainsi que par le consommateur.

Paragraphe 1 : Les obligations de l'e-commerçant

Le cybercommerçant ou le cybermarchand ou l'e-commerçant est un commerçant proposant à la vente des biens ou des services au moyen d'un site de e-commerce qui est sa boutique virtuelle. La loi le définit comme « toute personne physique ou morale utilisant, dans le cadre d'une activité professionnelle ou commerciale, le réseau Internet »⁷⁷. Les obligations du cyber commerçant sont nombreuses, on peut citer à titre d'exemple :

⁷⁵Mémoire de projet de fin d'étude, préparée par **RACHIDI ASSIA** et **SALIM FATIMA-EZZAHRA**, sous le thème, « le régime juridique du contrat électronique », page. 31

⁷⁶Mémoire de projet de fin d'étude, préparée par **RACHIDI ASSIA** et **SALIM FATIMA-EZZAHRA**, IBID, page. 31

⁷⁷ <https://fr.wiktionary.org/wiki/cybercommer%C3%A7ant> consulté le 23/05/2022

A. L'obligation d'information :

Doit être claire et compréhensible pour le consommateur dès la période précontractuelle. Les articles 3 et 5 de la loi 31-08 dispose que l'offre faite à distance par l'e-commerçant doit contenir des renseignements susceptibles de permettre au consommateur de faire un choix rationnel compte tenu de ses besoins et de ses moyens.

C'est ainsi qu'avant la conclusion d'un contrat le e-commerçant doit donner au consommateur un certain nombre d'informations à savoir : les caractéristiques essentielles du bien ou du service, le prix du bien ou du service. En cas d'absence d'exécution immédiate il doit préciser la date ou le délai auquel il s'engage à livrer le bien à exécuter le service, les informations relatives à l'identité du professionnel à savoir (son nom, son capital social, son siège social) ses coordonnées postales, téléphoniques, et électronique...etc. c'est ainsi qu'au moment de la validation de la commande le e-commerçant doit indiquer de manière claire que la commande entraîne une obligation de paiement et montrer par conséquent les moyens de paiement acceptés et les éventuelles restrictions de livraison doivent être bien indiqués sur le site du e-commerçant au plus tard au début du processus de commande⁷⁸.

B. L'obligation d'une confirmation écrite adressée au consommateur :

Le fournisseur est tenu d'envoyer par écrit la confirmation des informations mentionnées sur le site électronique du fournisseur relative à son identification, à son adresse. Sur cet écrit, doivent obligatoirement figurer les mentions suivantes : les modalités d'exercice du droit de rétractation reconnu au consommateur, les informations relatives au service après-vente et aux garanties commerciales⁷⁹.

C. L'obligation de livraison :

La livraison est le fait de transporter des biens et d'assurer leur acheminement jusqu'à destination, en fait l'opération de livraison a pour but de transférer de manière symbolique la détention de la marchandise.

Le législateur marocain a prévu un certain nombre de règles et de conditions pour assurer le bon déroulement de l'opération de livraison, et de protéger les intérêts de la partie faible dans le contrat de commerce électronique. A cet égard l'article 499 du DOC prévoit que la délivrance

⁷⁸ <https://www.village-justice.com/articles/commerce-les-nouvelles-obligations,17180.html> consulté le 23/05/2022

⁷⁹ <https://sabbar.fr/droit/le-contrat-electronique> consulté le 24/05/2022

a lieu, lorsque le vendeur ou son représentant se dessaisit de la chose vendue et met l'acquéreur en mesure d'en prendre possession sans empêchement, les biens vendus en ligne doivent être livrés au lieu du consommateur à son domicile réel ou bien à l'adresse qu'il a choisie et indiqué dans les informations de livraison. Lorsque la délivrance a lieu, il a aussi un délai.

En effet, le délai de la délivrance est le moment auquel le vendeur doit mettre la chose à la disposition de l'acquéreur. Concernant ce délai, le législateur a stipulé dans l'article **504** du DOC que la délivrance doit se faire aussitôt après la conclusion du contrat, sauf les délais exigés par la nature de la chose vendue ou par l'usage⁸⁰. En revanche, le législateur français n'a pas prévu des règles particulières relatives au délai de délivrance et il a laissé cette question aux stipulations des parties dans le contrat⁸¹.

Toujours en matière de vente à distance, l'article **39** de la **loi 31-08** précise que le délai d'exécution de la commande ne peut pas dépasser le délai maximum de 30 jours sauf si les parties en sont convenues autrement. Alors, on constate que le législateur a laissé la détermination de ce délai à la liberté contractuelle en matière de commerce électronique.

Le dahir des obligations et des contrats dispos que les frais de délivrance rentrent dans le cadre de la liberté contractuelle, c'est la volonté des parties qui va décider celui qui supportera les frais de livraison⁸².

Dans le contrat du commerce électronique, le cybermarchand est tenu d'informer le consommateur des frais de délivrances frais sont des prix facturés pour le service de livraison⁸³. Ils doivent donc, conformément à la réglementation sur l'affichage des prix, être indiqués toutes charges comprises dans le cadre de cette relation commerciale avec le consommateur⁸⁴.

Le remboursement des frais en cas d'inexécution du contrat : **l'article 40** prévoit qu'en cas d'indisponibilité du produit, bien ou service commandé, le fournisseur est tenu d'en informer le consommateur. Lorsque l'exécution du contrat est impossible, il est tenu de rembourser le consommateur dans les quinze jours qui suivent le paiement. Dépassé ce délai, le fournisseur sera contraint de payer des intérêts. Lorsque le consommateur choisi d'exercer son droit de rétractation, le fournisseur est tenu de rembourser au consommateur le montant totale payé, au

⁸⁰ **L'article 504** du DOC

⁸¹ **DUTILLEUL, François Collart ; DELEBECQUE, Philippe**. Contrats civils et commerciaux, paris, Dalloz, 9^{ème} édition, 2011, P.218.

⁸² **L'article 509** et **511** du DOC.

⁸³ **L'article 29/3** de la **loi 31-08**

⁸⁴ **R. GOLA**. Droit du commerce électronique : guide électronique de e-commerce, LEXTENSO éditions, 2013, p.325

plus tard dans les 15 jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Dépassé ce délai le fournisseur sera contraint de verser des intérêts de retard au consommateur.

L'obligation d'offrir un moyen de paiement sécurisé. En cas de fraude la responsabilité du prestataire est engagée et le remboursement du cyberconsommateur est assuré si le cybermarchand ne met en place tous les moyens nécessaires pour sécuriser le paiement. Le législateur a imposé, ainsi, aux commerçants électroniques non seulement l'obligation de livrer la chose, mais également de la garantir contre tous vices cachés.

(D) L'obligation de garantir

L'obligation de garantir constitue une obligation majeure des e-commerçants, d'après l'article **498** du DOC le vendeur ne doit pas seulement délivrer la chose vendue il doit aussi en garantir. Cette obligation vise à atteindre deux objectifs distincts. Le premier est de garantir la jouissance paisible de la chose (que l'on appelle aussi la garantie d'éviction) et le second est de garantir l'absence de défaut de la chose vendue (appelé aussi garantie des vices rédhibitoire). Cette double obligation de garantie résulte de l'article **532** du DOC.

Lorsqu'en parle sur La garantie d'éviction c'est l'acheteur qui a promis au vendeur qu'il ne perdra ses droits sur la chose soit pour une cause intérieure à la vente soit pour une cause postérieure à la vente s'il s'agit d'un fait personnel du vendeur. Le législateur en réglementant dans les articles **533** à **548** la garantie contre l'éviction aura d'une part fixé les règles légales celles qui s'appliquent de plein droit en cas d'absence de conventions contraires c'est ce qu'on appelle la garantie de droit.

Concernant la garantie légale des vices cachés ce sont des défauts de la chose vendue, ils ne se révèlent pas à son examen lors de la vente et elle empêche l'acheteur d'en faire l'usage auquel elle est destinée.

Quant à la garantie des vices rédhibitoires non seulement le vendeur doit délivrer à l'acheteur la chose promise ce que l'obligation de délivrance a pour objet, mais il doit aussi garantir à l'acheteur une chose qui soit apte à l'usage prévu ce que la garantie des vices cachés a pour objet, plus précisément le DOC dans ses articles 549 à 575 concernant la garantie des vices cachés n'énoncent pas une garantie de bon usage et de bon fonctionnement de la chose vendue mais une garantie contre les défauts de la chose vendue qui empêchent cet usage.

Paragraphe 2 : les obligations du consommateur électronique

Le cyberconsommateur peut se définir comme un acheteur de bien ou de service par la voie de l'Internet dont l'interaction avec les marques et les autres consommateurs est accru et s'effectue aussi en amont et en aval de l'acte d'achat. Le terme du cyberconsommateur n'a pas été cité dans aucun texte de loi, mais en utilisant tout simplement le terme consommateur qui a la particularité de contracter par la voie électronique. En revanche, dans les multiples rapports publiés par la **DGCCRF**⁸⁵, le mot cyberconsommateur est largement utilisé mais toujours pour désigner un cyberacheteur.

Ce dernier a essayé de protéger les droits de consommateur et leurs intérêt économique, mais cela ne signifie pas qu'il ne supporte pas des obligations, on trouve que la principale obligation est celle de payer et celle de prendre livraison de la chose selon les dispositions de l'article **576** du DOC.

Le prix en matière électronique exprime l'acceptation du consommateur, c'est parmi les conditions sine quanon et indispensable pour la conclusion du contrat électronique, en revanche, en matière traditionnelle le prix il peut être même payé après la conclusion du contrat. Ce qui n'est pas disponible en matière contractuelle électronique car il la logique exige que le prix soit payé avant la conclusion du contrat et cela revient à l'idée que les parties ne se présentent pas corporellement⁸⁶. Alors que le prix doit être versé directement au vendeur ou à la personne qui a reçu le pouvoir de recevoir le paiement en lieu et place du vendeur.

Le cyberacheteur doit payer le prix au jour et lieu prévue par la loi, concernant les modalités de paiement, le législateur prévoit que le paiement du prix est fait soit au siège de l'activité du vendeur, soit au lieu de livraison si le prix est payable comptant ou si la livraison est effectuée contre remise de documents, par ailleurs, les parties peuvent prévoir que l'acheteur ne sera tenu de payer le prix qu'après avoir été mis en mesure d'examiner les marchandises, l'examen préalable des marchandises constitue une protection pour l'acheteur qui ne sera pas tenu de payer le prix tant qu'il ne s'est pas assuré, ne fût-ce que sommairement, de la conformité des marchandises, cette obligation de paiement du prix est visé conformément aux dispositions des articles de **576 à 584** du DOC.

Le cyberconsommateur constitue une autre obligation par rapport l'obligation du paiement, c'est l'obligation de retraitement, cette dernière peut être défini comme un acheteur doit aller

⁸⁵ Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

⁸⁶ Mémoire de projet de fin d'étude, préparé par **RACHIDI ASSIA et SALIM FATIMA-EZZAHRA**, sous le thème « **le régime juridique de contrat électronique** », **IBID**, p.35.

retirer son achat, en effet le retirement est « quérable » et non « portable ». En contrepartie, le vendeur doit conserver le bien tant que l'acheteur ne l'a pas retiré. Bien sûr, si après un certain délai, ce dernier ne s'exécute pas, le vendeur peut mettre en demeure l'acheteur de retirer son bien. Delà, les frais de conservation du bien seront supportés par l'acheteur.

L'acte uniforme relatif au droit commercial général a reconnu à l'acheteur le droit de refuser les marchandises après leur examen préalable, celui-ci a l'obligation de prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour en assurer la conservation, et ce, jusqu'à leur reprise par le vendeur. Cette obligation de conservation peut être accomplie par l'acheteur ou par un tiers désigné à cet effet. Si le vendeur tarde trop à récupérer les marchandises refusées par l'acheteur, le législateur autorise l'acheteur à vendre la marchandise et à retenir sur le produit de la vente un montant égal à ses frais de conservation⁸⁷.

Sous-section 2 : le paiement électronique

Le paiement électronique existe depuis de nombreuses années dans le monde dit « matériel », par opposition au monde « virtuel ». Que ce soit par carte bancaire, par virement, l'argent virtuel est bien entré dans les processus d'achat, de vente, de prêt, etc. pourtant le monde virtuel de l'Internet, en particulier, se trouve à la recherche permanente des moyens de paiement simples, sécurisés et efficaces⁸⁸.

Le paiement constitue une obligation essentielle dans les relations contractuelles, celle de payer le prix, contrepartie du bien acquis ou du service rendu. Bien qu'il s'agisse d'une obligation fondamentale. Ce dernier est constitué un moyen permettant d'effectuer des transactions commerciales pour l'échange de bien ou de services sur internet⁸⁹.

Le paiement électronique est donc un appareil électronique capable de lire les données d'une carte bancaire, d'enregistrer une transaction, et de communiquer avec un serveur d'authentification à distance, le paiement électronique est le transfert du prix à travers un moyen à distance à travers un réseau de connexion international ouvert sur les pays du monde. Ce paiement se fait par de différents moyens de paiements, comme les cartes bancaires, ce paiement se fait sans rencontre directe des parties.

⁸⁷ A.Feneon, « l'influence de la CVIM sur le nouveau droit de la vente commerciale », penant n°853, p. 464.

⁸⁸ Meryem Edderouassi, IBID, page. 335

⁸⁹ NGUYEN, Godefroy Dang et PENRD, Thiery. La gratuité à la croisée des nouveaux modèles d'affaires sur l'Internet. Réseaux, 2004, no 2, p.81-109.

Les systèmes de paiement électroniques prennent plusieurs formes, mais leur point commun réside dans leur insertion dans des réseaux ouverts d'Internet, ce qui limite la gestion des risques sur ces réseaux⁹⁰.

Alors donc, on va d'abord chercher dans cette sous-section les formes de paiement électronique (**paragraphe 1**), ensuite la sécurisation des paiements électroniques (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : les formes de paiement électronique

Il convient de distinguer entre plusieurs moyens de paiement électronique traditionnels et d'autres modernes. L'article **6 de la loi 34-03** relative aux établissements de crédits et organismes assimilés, « sont considérés comme moyen de paiement tous les instruments quel que soit le support ou le procédé technique utilisé, permettant à toute personne de transférer des fonds »⁹¹. Il s'agit dans ce cadre de paiement par carte bancaire, d'une part de la monnaie et du chèque électronique d'autre part.

(A) Les cartes bancaires

Les cartes de crédit, se présentent aujourd'hui comme le moyen le plus privilégié⁹² sur internet pour tous les commerces à distance. Elles sont les seules à offrir des garanties de paiements aux commerçants du monde entier. Les géants américains Visa, Mastercard et Américain Express sont les références supranationales certains⁹³. Les consommateurs qui utilisent une carte de crédit comme mode de paiement⁹⁴ à savoir :

- Une période sans intérêts entre l'achat d'un bien et la date prévue de paiement à l'émetteur.
- Un vaste choix de la carte à des prix et des taux d'intérêts variables, assorties ou non de programme d'assurance, de fidélisation. Procure des avantages à l'utilisateur lors de chaque utilisation de sa carte de crédit comme mode de paiement.
- La possibilité d'utiliser sa carte de crédit partout dans le monde.

⁹⁰ Meryem Edderouassi, *IBID*, p.335

⁹¹ **Dahir n°1-05-178 du 15** Moharrem 1427 portant promulgation de la loi 34-03 relative aux établissements de crédits et organismes assimilés (B.O n°5400b du 2 mars 2006).

⁹² Les cartes bancaires présentent un ensemble d'inconvénients pour le consommateur :

-La carte bancaire ne permet pas les transactions inférieures à un certain montant.

-Avoir confiance au commerçant que celui-ci ne profitera pas de l'ordre de paiement pour débiter une somme supérieure à celle initialement prévu.

⁹³ « Visa est la carte de paiement la plus employée dans le monde ...et ce qui se rapproche le plus d'une monnaie commune ».

⁹⁴ Selon l'association des banquiers canadiens (ABC).

La carte bancaire constitue un moyen de paiement, donc un instrument de transfert de monnaie scripturale. Elle constitue ainsi un ordre de virement donné par le titulaire de la carte à sa banque pour le compte d'un bénéficiaire qui reçoit le paiement. Ce paiement par carte bancaire repose sur une chaîne de contrats passés entre d'une part, le titulaire de la carte et l'émetteur et d'autre part, entre le professionnel et sa propre banque. Les relations interbancaires permettent de faire une liaison entre ces différents contrats⁹⁵.

La mise en place du mécanisme des cartes de paiement suppose que les parties aient intérêt à recourir à cette technique. Pour la banque, c'est une ressource financière (commissions) et pour le porteur, c'est un moyen de simplification notamment pour les règlements effectués à l'étranger⁹⁶.

En termes de sécurité, au-delà de celle que les procédés techniques peuvent offrir en cas de paiement en ligne par carte bancaire, l'utilisation de ce moyen de paiement en ligne n'est pas sans risque et suscite régulièrement des débats juridiques. La jurisprudence a révélé plusieurs situations en lien avec ce mode de paiement en ligne. C'est le cas des époux F.-L., titulaire d'un compte joint auprès d'un établissement de crédit. Ces derniers, souhaitant procéder à une réservation d'une chambre d'hôtel, ils ont communiqué sur le site internet de l'hôtel, le numéro de leur carte de crédit, sa date de validité ainsi que le cryptogramme visuel à trois chiffres. Les époux qui décidaient ultérieurement à ne pas donner suite à leur projet, se voyaient plus tard leur compte débiter, à l'initiative de la banque, d'une somme de 780 euros à titre de pénalité⁹⁷.

(B) La monnaie électronique

La monnaie électronique est un équivalent numérique de l'argent liquide, stocké sur un support électronique ou à distance sur un serveur. Le système fonctionne de la manière suivante : la banque (ou l'établissement émetteur) donne à l'utilisateur un certain nombre d'unités numérotées en série et cryptées avec la clé privée de la banque.

L'avantage de ce système est celui de l'argent liquide, il ne nécessite pas d'autorisation de paiement, donc pas de transaction immédiate avec un système distant.

⁹⁵ Meryem Edderouassi, *IBID*, p.356.

⁹⁶ S.PIEDELIEVRE, « Instruments de crédit et de paiement », 8^{ème} Ed., Dalloz 2014, p.330.

⁹⁷ Meryem Edderouassi, *IBID*, p.357.

Pour faciliter ce type d'opération, une infrastructure matérielle et logicielle doit être mise en place avec surtout une réforme des systèmes d'information bancaires, qui doivent dès lors répondre à un afflux de transactions de toutes provenances, à servir immédiatement et sûrement.

La monnaie électronique est véhiculée à travers deux nouveaux instruments de paiement : le porte-monnaie électronique et le porte-monnaie virtuel. Le porte-monnaie électronique a pour objet l'automatisation des paiements de petits montants dans le commerce de proximité par le biais d'une carte à microprocesseur chargée de valeurs électroniques réelles qui peuvent être transférées directement entre les agents économiques. Ce nouvel instrument de paiement est conçu comme un substitut des pièces et des billets de banque et vise à réduire les coûts de collecte et de stockage des monnaies divisionnaires. Les applications directes de ce nouvel instrument de paiement concernent les distributeurs automatiques, les horodateurs, les péages, les publiphones, etc. le principe du porte-monnaie virtuel est sensiblement le même que le porte-monnaie électronique à la différence près que des unités électroniques sont chargées sur un logiciel - porte-monnaie virtuel - stocké sur le disque dur de l'ordinateur. Le porte-monnaie virtuel a pour objet le paiement de petits montants à distance sur internet⁹⁸.

(C) Le chèque électronique

C'est un mode de paiement en ligne, compatible avec l'infrastructure bancaire, qui vise à remplacer les chèques papiers par un modèle électronique utilisant une signature numérique pour l'authentification du cyberconsommateur.

Il s'agit en fait de l'équivalent électronique du chèque papier traditionnel où la signature manuscrite est remplacée par une signature numérique. Avec ce système de paiement nécessitant l'installation d'un logiciel, le client dispose d'un carnet de chèques électroniques qui pourront être transmises à leurs destinataires par courriel ou par l'intermédiaire d'un site web. Il suffit de remplir le chèque comme à l'habitude et d'y apposer sa signature numérique. Grâce à un dispositif de lecture automatique des chèques, l'ordre de paiement est numérisé et directement transmis à la banque. Il est important de noter qu'il existe très peu d'initiatives en

⁹⁸ <https://www.cairn.info/Le-chèque-électronique> consulté le 01/06/2022

la matière et seuls deux systèmes se distinguent de la concurrence. Il s'agit des projets eCheck du FSTC⁹⁹ (Financial services Technology Consortium) et de NetChex¹⁰⁰.

Paragraphe 2 : la sécurisation du paiement par voie électronique

Les moyens de paiement électroniques sécurisés, qui sont destinés à inspirer confiance aux utilisateurs, constituent une des conditions les plus importantes au développement du commerce électronique. Mais, de ce point de vue, Internet n'est pas responsable de tous les problèmes qui peuvent surgir.

D'ailleurs, en France tout au moins, le commerce sur Internet est régi par les lois du commerce à distance. Le consommateur est protégé contre les fraudes, en revanche, comme il n'y a pas encore de réglementation internationale pour le commerce sur Internet, ce même consommateur est seulement protégé contre l'usage frauduleux de son numéro de carte bancaire. Dans ce cas, et dans ce cas seulement, il peut être remboursé par les banques. Mais ce type de malversation est loin de couvrir tous les cas de figure¹⁰¹.

La directive du 25 novembre 2015 spécifie que « la sécurité des paiements électroniques est fondamentale pour garantir la protection des utilisateurs et le développement d'un environnement sain pour le commerce électronique »¹⁰². Cet environnement sain définit ce que nous appelons « un système qui inspire confiance ». Dans le cyberspace, le paiement à distance nécessite la sécurité du moyen de paiement autant que la sécurité du réseau¹⁰³.

Pour la diffusion d'informations ou pour la communication entre individus et/ou organisations, le web n'avait pas besoin d'un niveau de sécurisation très élevé. Mais, pour la transmission d'informations confidentielles ou sensibles et pour le commerce électronique, le web doit offrir un niveau de sécurisation sans faille. Authentification, intégrité des données,

⁹⁹ Système créé par la collaboration de diverses banques et établissements financiers en vue de créer un chèque électronique, le chèque FSTC permet à l'utilisateur d'apposer sa signature électronique. De son côté le système **NetChex** permet au client de générer ses propres chèques sur son ordinateur personnel et avant toute transaction sur internet, le système de sécurité de **NetChex** remplace les informations confidentielles du compte client par un compte factice permettant l'identification du consommateur en amont.

¹⁰⁰ De son côté le système **NetChex** permet au client de générer ses propres chèques sur son ordinateur personnel et avant toute transaction sur internet, le système de sécurité de **NetChex** remplace les informations confidentielles du compte client par un compte factice permettant l'identification du consommateur en amont.

¹⁰¹ **Guy Hervier**, le commerce électronique vendre en ligne et optimiser ses achats, imprimerie Dalloz, édition d'organisation, p.183.

¹⁰² Directive 2015/2366 du parlement européen et du conseil du 25 novembre 2015, concernant les services de paiement dans le marché intérieur, cons.95.

¹⁰³ **Thèse de doctorat**, présenté par **Corinne BOUTHIER**, sous le thème ; LE DROIT COMME OUTIL DU DEVELOPPEMENT DU COMMERCE ELECTRONIQUE, p.255.

non répudiation et, dans certains cas, confidentialité, constituent les conditions indispensables¹⁰⁴.

Un premier niveau de sécurité sur Internet a été fourni avec le protocole S-HTTP (Secure HTTP) qui est une simple extension du protocole de communication utilisé dans les échanges sur Internet entre clients et serveurs. S-HTTP permet de signer, d'authentifier et de crypter un message transmis sur le web. Mais cette solution s'est avérée insuffisante pour le commerce électronique et a laissé place à deux autres protocoles plus élaborés pour sécuriser les paiements en ligne : SSL (Secure Socket Layer) et SET (Secure Electronic Transaction)¹⁰⁵.

Là encore, on peut se pencher sur le protocole de SSL. Le SSL a été développé par Netscape ; il est devenu un des premiers protocoles standards regroupant l'ensemble des règles et des procédures pour la sécurisation des communications sur Internet. SSL peut être défini comme un logiciel qui s'installe à la fois sur le navigateur u poste de travail et sur le serveur. Il peut être acquis par l'intermédiaire d'un fournisseur SSP (Secure Service Provider) comme SSL.com. SSL garantit la sécurité au niveau de la session, c'est-à-dire que, une fois la session ouverte, toutes les communications sont sécurisées. SSL assure le cryptage du message lors de l'envoi en utilisant un système à clé publique et s'assure, côté réception, de l'authenticité de l'expéditeur et de l'intégrité du contenu¹⁰⁶.

Pour le deuxième protocole il s'agit le SET, constitue un complément plutôt que concurrent de SSL. SET est une solution de sécurisation des paiements sur le réseau utilisant les cartes à puces. Elle est issue du regroupement de deux projets lancés, d'un côté, par IBM et Mastercard (SEPP) et, de l'autre, par Visa et Microsoft (SEC). SET utilise les systèmes de cryptographie conventionnelle (DES) et de clé publique (RSA). Les institutions SET sont habilitées à éditer des cartes bancaires et à traiter les paiements. SET a été conçu pour apporter un niveau de confiance supplémentaire aux acheteurs comme aux vendeurs.

Cela grâce notamment à l'utilisation des certificats numériques qui associent les détenteurs de la carte, les commerçants, les institutions financières et les différentes solutions de paiements basés sur la technologie SET¹⁰⁷.

¹⁰⁴ **Guy Hervier, IBID**, p.185.

¹⁰⁵ **Guy Hervier, IBID**, p.186.

¹⁰⁶ **Guy Hervier, IBID**, p.185.

¹⁰⁷ **Guy Hervier, IBID**, p.186.

SET regroupe quatre composants : le portefeuille électronique, le serveur de paiement, la passerelle de paiement et le certificat numérique.

La conclusion de la section 1 :

Le contrat électronique, comme tous les autres types des contrats nécessite l'existence de deux parties pour sa validité à savoir : le cyberconsommateur et le cybercommerçant. Portant les spécificités qui caractérisent les acteurs du contrat électronique ont conduit le législateur à fixer leurs obligations.

Grâce aux nouvelles technologies de l'information et de communication, de plus en plus des moyens de paiement dématérialisés émergent sur Internet. Ces moyens ne répondent, cependant, pas tous aux mêmes besoins et ne sont pas tous encadrés juridiquement. Le moyen le plus utilisé et le plus connu est la carte de paiement bancaire. Toutefois, son utilisation appelle à la prudence car la protection des données de paiement dans le cyberspace n'est pas toujours garantie.

Section 2 : le régime de protection dans l'exécution du contrat électronique

Les hypothèses d'exécution du contrat électronique en dehors des réseaux s'interroger, si les contrats exécutés de manière classique sont des contrats électroniques, en d'autres termes s'interroger est-ce les contrats échappent au régime juridiques des contrats électroniques.

Toutefois il est vrais qu'en ne peut pas trouver des réponses sur le problème de champ d'application des contrats électronique dans tous les différents législations, mais il reste à admettre qu'il est plus cohérent de tenir compte de procédé de conclusion de contrat que de son exécution, parce que les contrats électroniques l'exécution dans la pluparts des cas, se réalise en dehors de réseau.

En effets le contrat électronique nécessite un encadrement législatif adopté et concerté, fondé sur des règles visant de donner confiance à ce mode la contractualisation. Est sans doute un bon chemin vers la sécurité juridique fort recherche par tous contractants par voie électronique.

L'encadrement juridique de contrat électronique repose sur une garantie de la parfaite exécution est sur les règles préventive des intérêts de la partie faible, ces règles mettent en avant **la responsabilité dans contrat l'exécution du contrat électronique (sous-section 1) ; et dispositif de protection l'exécution de la commande (sous-section 2).**

Sous-section 1 : la responsabilité dans l'exécution du contrat électronique

Les règles relatives à la responsabilité sont peu nombreuses en matière de contrat électronique.

Pourtant, quelques règles existent, qui relèvent directement ou indirectement de la législation sur le commerce électronique permettant de pointer le doigt sur la responsabilité de plein droit dans le système juridique et la portée des clauses limitatives de celle-ci.

(A) La responsabilité de plein droit dans le système juridique

La responsabilité du cybermarchand se situe dans le domaine de commerce électronique et réglé par le LCEN, cet article 15 introduit deux Alenia supplémentaire instaure une responsabilité de plein droit couvrant le fait contractuel d'autrui puisque le professionnel est responsable¹⁰⁸.

Au stade de l'exécution le contrat, la protection du consommateur se résume dans la loi LCEN c'est-à-dire à l'importance responsabilité de plein droit, cette responsabilité non seulement sur les opérations par voie électronique, mais plus généralement sur tous les opérations d'intermédiaires concourant à la satisfaction finale de la commande.

L'article L121-20-3 Alenia 4 et 5 de code de la consommation instaure une responsabilité de plein droit, le model qui a servi à la rédaction de cette article est le régime de responsabilité des agents de voyages¹⁰⁹.

En effet cet réglementation a pour but de permettre au consommateur d'avoir un interlocuteur unique qui portera la responsabilité de tout incident ayant pu ponctuer la chaîne des opérations nécessaires à la réalisation de l'opération économique constituant l'objet du contrat. Il est vrai qu'en matière de vente, la question de la livraison et de l'irrespect des délais constituant un motif majeur d'insatisfaction, auquel les professionnels répondaient souvent qu'ayant expédié la marchandise en temps, le reste n'était plus de leur ressort.

La responsabilité de plein droit comme une source de protection pour un cyber consommateur vis-à-vis de professionnel opérant, mais plus compliqué de-là concevoir pour les non professionnels visé par article 15 de la LCNE si les raisons d'inexécution ne relèvent pas de leur faute.

¹⁰⁸ Art L121-20-03, al 4 et 5 de c .c

¹⁰⁹ Joan, débats janvier 2004, p 123

Si l'article 15-II de la LCEN, codifié à l'article L121-20-3 C. conso dans la partie relative à la vente à distance¹¹⁰, rend responsable de plein droit le professionnel uniquement à l'égard du consommateur, l'article 15-I rend « toute personne physique ou morale exerçant l'activité [de commerce électronique] responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat [...] ». Ce régime de responsabilité s'applique donc au cybervendeur professionnel à l'égard de l'acheteur consommateur selon l'article 15-II, mais aussi à un cybervendeur non professionnel à l'égard d'un acheteur, professionnel ou non, selon l'article 15-I. Il peut donc s'appliquer à un professionnel comme à un consommateur.

Concernant l'étendue de cette responsabilité, l'article L121-20-3 énonce que le professionnel est responsable de la « bonne exécution des obligations résultant du contrat ». L'étendue de cette responsabilité semble très large. Elle semble induire qu'il n'y a plus d'obligations de moyen dans les contrats conclus à distance. Et donc une différence de traitement entre les contrats conclus à distance et les contrats conclus sur place.

Article 15 mentionné de la confiance dans l'économie numérique, peut être que cela dû à l'utilité de clauses limitatives de responsabilité dans les contrats électroniques. Rapprochant ces principes de l'esprit de l'article 15 de la LCEN, le vendeur de biens ou le prestataires de services à distance est tenu de répondre du fait de toutes personnes intermédiaires qu'il a lui-même chargé de l'exécution d'une partie ou de la totalité du contrat¹¹¹.

L'intérêt de la responsabilité de plein droit L'intérêt de la responsabilité de plein droit. Deux cas sont à envisager pour l'application de la responsabilité de plein droit cybervendeur¹¹² :

Le cas où le retard est dû au fait personnel du cybervendeur ce cas ne correspond pas à la raison de l'introduction de la responsabilité de plein droit de la LCEN, qui est d'empêcher le rejet de la responsabilité du cybervendeur sur un tiers intervenant dans l'exécution du contrat, le manquement du cybervendeur à son obligation de délivrance dans les temps, totale ou partielle, et due à son propre fait, engage sa responsabilité de plein droit selon l'article 15 de la LCEN.

Ce régime érige toute obligation au rang de résultat. Mais l'obligation de délivrance est toujours une obligation de résultat, que s'applique ou non cette responsabilité de plein droit. La

¹¹⁰ Art 15 de la LCEN

¹¹¹ **Meryem Edderouassi, IBID, P.390.**

¹¹² Mémoire, les conséquences de la livraison tardive d'un bien en contrat de commerce électronique, réalisé par Mathieu Vetter, université de Strasbourg, juin 2008

preuve de l'inexécution par le créancier suffit, sur la base du droit commun et sans être obligé de recourir au fondement de l'article 15 de la LCEN, à admettre la faute du cybervendeur. En outre, il résulte de l'article 1147 C.civ. Que le débiteur est responsable de plein droit en cas d'inexécution ou du retard de l'obligation. Il semble donc que dans ce cas, l'article 15 de la LCEN n'apporte rien de nouveau. Il n'y a pas lieu de se référer à la responsabilité de plein droit de LCEN, puisque les mêmes dispositions prévues pour retard dans l'exécution du contrat le sont déjà par le Code civil.

Le cas où le retard de livraison est dû au fait d'une personne intervenant dans l'exécution du contrat.

L'article 15 de la LCEN précise que la responsabilité de plein droit est encourue par le professionnel « [...] que ces obligations soient à exécuter par [lui-même ...] ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci. ».¹¹³ Cela signifie que le commerçant électronique ne peut échapper à sa responsabilité en apportant la preuve qu'un intervenant dans l'exécution a manqué ses obligations. Ainsi, dans le cas du retard de livraison d'un bien, le professionnel assume cette responsabilité de plein droit même si l'inexécution du contrat est due au fait d'un intermédiaire.

L'intention est certes louable et vise avant tout le développement du commerce électronique en assurant un climat de confiance et de sécurité pour les cocontractants en ligne, mais il n'est pas certain que le législateur ait bien été clair sur l'extension de la responsabilité du professionnel à l'ensemble des prestataires intervenants dans l'exécution du contrat.

En présence de cette responsabilité de plein droit, est ce que les stipulations contractuelles limitatives de responsabilité peuvent jouer en faveur de l'opérateur de commerce électronique ?

(B) La portée des clauses limitatives de responsabilité

Les activités de commerce électronique étant constituées d'une succession de prestations interdépendantes, le régime de responsabilité de plein droit pourrait avoir un impact sur certaines situations généralement couvertes par des clauses limitatives de responsabilité. On peut ainsi se demander quelle sera la responsabilité d'un éditeur de site en cas de défaillance causée par l'un de ses prestataires techniques ? Ou bien, quelle sera la responsabilité d'un

¹¹³ **ART 15 de la LCEN**

hébergeur ou d'un fournisseur d'accès qui ne pourra plus fournir son service du fait de la défaillance d'un opérateur de télécommunications ? Il n'est pas certain que les causes d'exonération de responsabilité prévues par la loi, et en particulier le fait du tiers, puissent être invoquées dans de telles circonstances. De manière plus spécifique, ce régime de responsabilité pourrait aussi avoir un impact sur les intermédiaires tels que les portails, places de marché, courtiers ou commissionnaires en ligne... Ces différents acteurs ont en effet développé leur image et forgé leur succès, non pas sur leur capacité à fournir eux-mêmes tel produit ou tel service, mais sur leur capacité à offrir aux utilisateurs un éventail de produits et services fournis par des partenaires¹¹⁴.

En référence au droit commun des contrats, la responsabilité de plein droit de la loi pour la confiance dans l'économie numérique peut être considérée incompatible avec les dispositions de l'article 1231-3 du code civil, issue de l'ordonnance n°2016-31 du 10 février 2016, qui pose le principe d'admission des clauses limitatives de responsabilité « sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive ». De même, il convient de souligner que la cour de cassation, dans un litige qui avait duré dix ans, a rendu un arrêt le 29 juin 2010 rétablissant la validité des clauses limitatives de responsabilité tout en encadrant leur régime.

La cour a affirmé que « la faute lourde ne peut résulter du seul manquement à une obligation contractuelle, fût-elle essentielle, mais doit se déduire de la gravité du comportement du débiteur », une gravité qui a été retenue, dans un autre litige, par la cour de cassation contre la société Chronopost pour écarter l'application de la clause limitative de responsabilité insérée dans un contrat de transport fixant l'indemnisation du retard au prix du transport, dès lors que le transporteur, qui est un spécialiste du transport rapide garantissant la fiabilité et la célérité de son service, a manqué à son engagement de livrer les plis dans le délai convenu, pour la cour, la clause limitative de responsabilité du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement pris, devait être réputée non écrite¹¹⁵.

Ce régime étant particulièrement avantageux pour le consommateur, ne semble pas présenter un caractère d'ordre public pour les acteurs de commerce électronique mentionnés à l'article 15 de LCEN¹¹⁶. Peut-être cela est dû à l'utilité des clauses limitatives de responsabilité dans les contrats à distance conclus entre professionnels. Quoi qu'il en soit, le caractère d'ordre

¹¹⁴ L'encadrement du commerce électronique par la loi française du 21 JUIN 2004, pour la confiance dans l'économie numérique, Cyril ROJENSKY et GUILLAUME TEISSONNIERE.

¹¹⁵ Meryem Edderouassi, IBID, p.393.

¹¹⁶ Art 15 de LCEN

public qui ne laisse aucune place aux stipulations contractuelles, accentuera davantage les critiques des professionnels de vente à distance qui considèrent ce régime de responsabilité discriminatoire par rapport aux vendeurs traditionnels et qui se plaignent en même temps « d'un risque de déséquilibre concurrentiel entre les vendeurs français et les vendeurs étrangers, lesquels ne sont pas soumis à pareil régime dérogatoire.

Sous-section 2 : le dispositif de protection concernant l'exécution de la commande

Le contrat électronique donnera naissance aux obligations habituelles. Qu'il s'agisse d'une vente ou d'une prestation de services, il incombe au professionnel l'obligation de livraison du bien ou de fourniture de services conformément aux conditions contractuelles convenues lors de la formation du contrat.

L'environnement numérique étant caractérisé par l'absence de contact physique entre les acteurs, par l'immatérialité des transactions voire même par son caractère transfrontalier, la confiance ne serait qu'un concept à exclure de la sphère virtuelle si les règles protectrices de l'intérêt de la partie faible dans la transaction, ne seraient pas bien définies.

On ne peut exposer tous les problèmes relatifs aux garanties dans la vente et dans la fourniture de services par voie électroniques, qui ne sont d'ailleurs pas uniquement particulière au commerce électronique, mais il convient de mettre le point sur certains déferents aspects plus spécifiques à la livraison et la garantie de conformité dans le contrat conclu à distance. Il s'agit, en premier lieu de l'obligation de livraison dans le délai (**paragraphe 1**), et dans le deuxième lieu l'obligation de conformité (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Le dispositif de protection concernant la livraison

L'exécution du contrat électronique passe avant tout par la livraison du bien ou la fourniture de la prestation dans le délai convenu (A). Ce délai constitue un engagement du professionnel vis-à-vis de son cocontractant. Mais cet engagement de livraison implique également un moment de transfert des risques liés à la perte ou détérioration du bien vendu (B). L'intérêt de ces questions porte sur l'importance majeure de la confiance dans le développement du commerce électronique, lequel nécessite une panoplie des règles protectrices des intérêts des contractants en ligne.

(A) L'obligation d'exécution dans le délai déterminé

La livraison de la chose vendue peut être exécutée de deux manières :

-Si le bien ou le service est immatériel, une livraison par l'intermédiaire du réseau devient possible (logiciel, jeu électronique, accès à une base de données, information au sens large, musique...). Ce mode d'exécution présente le principal avantage de la rapidité, ce qui plaît généralement à l'acheteur. Cet avantage masque néanmoins une concession de taille : la livraison en ligne entraîne en effet une exception au droit de rétractation du consommateur.

-Si le bien ne le permet pas ou les parties ne le désirent pas, la livraison peut avoir lieu en dehors du réseau. Il s'agit alors d'une vente à distance traditionnelle, à la différence près que l'internationalisation sera fréquemment beaucoup plus poussée¹¹⁷.

Les entreprises de vente ou de service à distance mentionnent généralement un délai de livraison ou d'exécution dans leur offre, mais indique souvent que celui-ci est donné à titre indicatif et qu'un dépassement du délai ne saurait entraîner la responsabilité de l'entreprise. Cette double clause a été considérée comme abusive par la cour de cassation, donc réputée non écrite en vertu de l'article L132-1143 du code de la consommation.

En vertu de l'article L121-20-3 al.1 qui dispose « 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. A défaut, le fournisseur est réputé devoir délivrer le bien ou exécuter la prestation de services dès la conclusion du contrat. En cas de non-respect de cette date limite, le consommateur peut obtenir la résolution de la vente dans les conditions prévues aux deuxième et troisième alinéas de l'article L.114-1.II est alors remboursé dans les conditions de l'article L.121-20-1 »¹¹⁸.

Dans les contrats à distance, 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. A défaut, il doit livrer ou exécuter dès la conclusion du contrat. Si la date limite est dépassée. Le consommateur peut dénoncer le contrat par lettre recommandée avec avis de réception. Le fournisseur est dès lors tenu de rembourser le consommateur dans le délai de 30 jours ; au-delà, la somme due est productive d'intérêt au taux légal.

Au niveau européen, l'article 20 de la directive n° 2011/83/UE indique que les risques de perte et d'endommagement de la chose vendue sont à la charge du professionnel jusqu'au moment où le consommateur ou un tiers désigné par lui prend physiquement possession de ces biens. Ce tiers est autre que le transporteur sauf dans l'hypothèse où c'est le consommateur qui

¹¹⁷ Art 132-1 du code de consommation

¹¹⁸ Art L121-20-3 Alinéa 1.

a fait le choix de ce transporteur, sans aucune proposition émanant du professionnel. Dès lors, cette disposition met à la charge du professionnel l'obligation de livraison selon les termes et conditions du contrat de vente à distance et tout recours possible résultant du retard ou de non livraison de la chose vendue doit être exercé directement par le professionnel contre le transporteur¹¹⁹. Le professionnel reste donc le seul responsable de la bonne exécution des obligations nées du contrat, que cette exécution soit faite par lui-même ou par une autre entité désignée par lui. Cette responsabilité de plein droit de la bonne exécution qui est, d'ailleurs, clairement affirmé par l'article L.121-15 du code de la consommation.

La directive n°2011/83/UE délimite en outre le délai de livraison à trente jours et dispose au paragraphe 1 de l'article 18 que « 1 sauf si les parties en disposent autrement concernant le moment de livraison, le professionnel livre les biens en transférant la possession physique ou le contrôle au consommateur sans retard injustifié, mais au plus tard trente jours après la conclusion du contrat ». un délai supplémentaire est prévu dans le deuxième paragraphe de cet article « en cas de manquement du professionnel à l'obligation de livraison du bien au moment convenu avec le consommateur ou dans les délais prévus au paragraphe 1 ». Ce délai supplémentaire est défini par le consommateur selon les circonstances¹²⁰.

(B) Le dispositif de protection concernant le transfert des risques

La directive n°2011/83/UE a fait le choix d'unifier la règle relative au transfert des risques en le retardant au moment de la remise matérielle au consommateur ou à un tiers désigné par lui et autre que le transporteur. L'article 20 de la directive précise que « pour ce qui est des contrats prévoyant que le professionnel expédie les biens au consommateur, le risque de perte ou d'endommagement des biens est transféré au consommateur lorsque ce dernier, ou un tiers désigné par le consommateur et autre que le transporteur, prend physiquement possession de ces biens ». Le professionnel devra donc répondre de toute détérioration ou de perte survenue lors du transport. Cette règle ne s'applique qu'en cas de cumul de deux conditions. La première impose la perte ou l'endommagement du bien, sans que la cause soit précisée, ce qui laisse une large possibilité d'interprétation.

La seconde exige que le bien concerné soit celui expédié par le professionnel au consommateur. Ne sont pas concernés donc les pertes ou dommages survenus dans l'entrepôt du professionnel ou lors du transport lorsque le retrait du bien doit se faire par le consommateur dans

¹¹⁹ Art 20 de la directive n°2011/08/UE.

¹²⁰ Art 18 alinéa 1 de la directive n°2011/83/UE.

l'établissement commercial. Il est bien évident, en outre, que le professionnel pourra se retourner contre le transporteur pour obtenir des dommages et intérêts à hauteur du préjudice subi.

Les règles françaises fixant le moment du transfert du risque de perte ou d'endommagement des biens partent des mêmes principes, par la transposition de l'article 20 de la directive 2011/83/UE. Les risques sont transférés au consommateur ou à un tiers désigné par lui autre que le transporteur au moment de l'entrée en possession physique du bien, en distinguant dans les articles L.216-4 et L.216-5 du code de la consommation deux situations, lorsque le bien est confié à un transporteur :

-Si le transporteur est proposé par le vendeur, c'est ce dernier qui assume les risques jusqu'à la remise matérielle du bien.

-Si c'est le consommateur qui confie la livraison à un transporteur qu'il a choisi, le transfert des risques au consommateur a lieu dès la remise au transporteur du bien à livrer¹²¹.

Toutefois la livraison dans le délai et le moment du transfert des risques au consommateur ne constituent pas les seules préoccupations des contractants en ligne. Avant tout, un produit ou un service non conforme, même livré dans le délai, est une peine perdue.

Paragraphe 2 : l'obligation de conformité

L'obligation de délivrer la chose vendue conforme au contrat tel que le prévoit l'article 35 de la convention comporte l'obligation de fournir une chose propre aux usages auxquels servirait habituellement une marchandise du même type selon l'article 35-2.

-ou à l'usage spécial qui a été porté à la connaissance du vendeur au moment de la vente (art-35-2)

-sauf dans ce dernier cas si l'acheteur ne s'en est pas remis à la compétence du vendeur. L'obligation qu'impose la convention du vendeur correspond bien à l'obligation de garantie de la chose vendue contre les vices qui la rendent inapte à l'usage normal ou spécial que voulait en faire l'acheteur, telle qu'énoncée à l'article 1522 Cc¹²². L'obligation de délivrer la chose vendue conforme au contrat comporte également l'obligation de fournir une chose dont les

¹²¹ Art, L 216, alinéa 4 et 5 de code de consommation.

¹²² Art 1522 du code civil.

qualités sont celles de la marchandise que le vendeur a présentée à l'acheteur comme modèle ou échantillon (article 35-2)¹²³.

-cette obligation semble bien correspondre à l'obligation de fournir une chose de qualité marchande, tel que le prévoit l'article 1151 Cc.

L'obligation de délivrer la chose vendue conforme au contrat comporte de plus une autre obligation : celle de fournir avec son emballage ou son conditionnement habituellement utilisé pour des marchandises de même type ou, à défaut de mode habituel, d'une manière propre à les conserver et à les protéger (art 35-2).

-cette dernière obligation semble correspondre à l'obligation prévue à l'article 1499 Cc. Si l'emballage et le conditionnement sont considérés comme accessoire de la chose vendue, c'est-à-dire quelque chose d'indispensable à l'acheteur pour qu'il puisse l'utiliser de façon convenable¹²⁴.

(A) Les critères de la conformité

La proposition de directive concernant les contrats de vente en ligne.

La proposition réglemente largement les contours et alentours de l'obligation de conformité des biens vendus.

Ainsi, elle prévoit des règles relatives au contenu de l'obligation de conformité, au moment de la détermination de la conformité, à une garantie d'absence de vice juridique du bien (propriété intellectuelle), aux modes de dédommagement du consommateur, aux modalités du droit de la réalisation en cas de non-conformité, au délai de prise en compte du défaut de conformité, aux modalités des garanties commerciales éventuelles et au droit de recours du vendeur vers ses fournisseurs.

Epinglons que les critères de conformité à prendre en considération sont fortement précisés. Si le principe est la conformité à ce qui est prévu dans le contrat, des règles spécifiques expliquent comment apprécier celle-ci de manière « objective » : le bien doit être propre à tous les usages auxquels serviraient habituellement des biens du même type, être fournis avec les accessoires, y compris emballage et instructions que le consommateur peut s'attendre à recevoir etc. en cas d'installation incorrecte par le vendeur ou par le consommateur (mais suite à une

¹²³ La convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandise, étude comparé des dispositions de la convention et des règles de droit québécois.

¹²⁴ Art 1499 du code civil

erreur dans les instructions de montage), le défaut de conformité qui en résulte est réputé être un défaut de conformité du bien¹²⁵.

Notons aussi qu'en cas de non-conformité au contrat, le consommateur a droit à un dédommagement. Celui-ci consiste, sans frais, en la mise en conformité des biens par le vendeur qui peut s'opérer par réparation ou remplacement, cette option étant ouverte en règle au consommateur.

Si un tel remplacement s'avère impossible ou n'est pas effectué par le vendeur, le consommateur peut soit obtenir une réduction proportionnelle du prix, soit la résiliation du contrat conformément aux règles prévues dans la proposition de directive.

Enfin, le texte prévoit que le consommateur a droit à la mise en œuvre du système de dédommagement décrit ci-avant si le défaut apparaît dans un délai de deux ans à partir du moment déterminé selon les règles prescrites par la proposition, étant entendu que ce défaut est présumé, sauf exception, avoir existé dès ce moment et pendant cette même période de deux ans. Il s'agit d'une différence importante par rapport au régime actuellement en vigueur en Belgique : la loi belge présume en effet, sauf preuve contraire, que le défaut de conformité qui apparaît dans un délai de six mois à partir de la délivrance existait déjà à ce moment (art. 1649 al 3, C.civ)¹²⁶. Ensuite, la charge de la preuve se reporte sur l'acheteur.

Si la proposition de directive est adoptée telle quelle sur ce point, ce sera au vendeur de démontrer, pendant l'intégralité des deux ans, que le défaut n'existait pas au moment de la délivrance. Nul doute que cette exigence sera âprement contestée par les prestataires.

La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, la directive n°1999/44/CE traite de la conformité dans le contrat de vente et réglemente les garanties qui s'y attachent, légales ou conventionnelles. Cette directive a eu un impact considérable sur le droit des contrats des Etats membres se rapportant au droit de la vente entre professionnels et consommateurs¹²⁷.

La directive vise à établir « un socle minimal commun » de règles de droit de la consommation, valable indépendamment du lieu de vente des biens dans l'Union européenne, en vue de renforcer la confiance des consommateurs et leurs permettre de profiter aux mieux du

¹²⁵ L'obligation de la conformité en fin d'harmonisé pour le commerce électronique, article publié par Thierry Léonard, Hervé Jacquemin, le 04/01/2016.

¹²⁶ Art 1649 alinéa 3 du code civil.

¹²⁷ La directive n°1999/44/CE.

marché intérieur. Son objectif est d'harmoniser, de façon minimale, l'une des obligations les plus importantes relatives à la livraison d'un bien conforme aux attentes du consommateur. A l'image de la convention de Vienne, la directive n° 1999/44/CE présente la conformité comme une notion unique recouvrant plusieurs réalités¹²⁸.

La conformité du bien est présumée exister dès lors que sont réunies quatre conditions qui forment deux groupes principaux selon qu'on se réfère au critère subjectif de l'accord des parties ou objectif des attentes légitimes du consommateur.

Pour les critères subjectifs, le bien doit correspondre à ce qui a été convenu entre les parties. Ce bien serait conforme au contrat, si d'une part « il correspond à la description donnée par le vendeur et possède les qualités du bien que le vendeur a présenté sous forme d'échantillon ou modèle au consommateur », et d'autre part, s'il correspond aux qualités particulières attendues du bien par le consommateur suite à un accord spécial au moment de la conclusion du contrat.

Quant aux critères objectifs, ils sont détachés de toute considération des parties et de leurs attentes. Le bien est conforme s'il répond à ce qui est habituellement attendu pour un bien du même type qui aux termes de l'article 2 paragraphe 2 de la directive soit « propre aux usages auxquels servent habituellement les biens du même type », soit qu'il répond aux attentes raisonnables du consommateur « eu égard à la nature du bien, et le cas échéant, compte tenu des déclarations publiques faites sur les caractéristiques concrètes du bien par le vendeur, par le producteur ou par son représentant, notamment dans la publicité ou l'étiquetage »¹²⁹.

(B) La mise en œuvre de la conformité

Dans un premier temps, le défaut de conformité confère au consommateur le droit à la réparation ou au remplacement. Le choix entre ces deux appartient donc au consommateur « à moins que cela ne soit impossible ou disproportionné ».

-s'agissant de la disproportion, la directive 1999/44/CE livre les éléments à prendre en compte pour la mesurer « un mode de dédommagement est considéré comme disproportionné s'il impose au vendeur des coûts qui, par rapport à l'autre mode, sont déraisonnables compte tenu¹³⁰ :

- de la valeur qu'aurait le bien s'il n'y avait pas défaut de conformité.

¹²⁸ Meryem Edderouassi, *IBID*, p.406.

¹²⁹ Art 2 paragraphe 2 de la directive.

¹³⁰ Art 3 paragraphe 3 et 4 de la directive 1999/44CE.

- de l'importance du défaut de conformité.
- de la question de savoir si l'autre mode de dédommagement peut être mis en œuvre sans inconvénient majeur pour le consommateur ».

Cette mesure doit se faire de manière relative, c'est-à-dire exclusivement par rapport à l'autre mode de mise en conformité, car, comme l'énonce l'arrêt weber de la cour de justice, « l'objectif de ladite disposition serait d'éviter que le consommateur puisse abuser de ses droits en exigeant du vendeur un mode de mise en conformité, alors que l'autre mode s'avèrerait moins onéreux pour le vendeur et conduirait au même résultat ».

Il convient de souligner, à ce titre, que la proposition de directive sur les contrats de vente en ligne du 09 décembre 2015 apporte une clarification des remèdes en nature se rapportant au remplacement des biens. Reprenant la solution protectrice de l'arrêt weber, son article 10 prévoit que si le consommateur avait installé correctement les biens avant que le défaut de conformité avec le contrat n'apparaisse, « l'obligation de reprendre les biens remplacées inclut l'enlèvement des biens non conformes et l'installation de biens de remplacement, ou la prise en charge des frais correspondants », ce qui constitue un point fort dans le cadre des droits des consommateurs en ligne¹³¹.

La conclusion de section 2

L'encadrement juridique du contrat en ligne repose sur une garantie de la bonne exécution et sur les règles protectrices des intérêts de la partie faible dans la transaction.

Ces règles s'articulent sur la responsabilité du professionnel dans l'exécution du contrat électroniquement. Mettre à la charge du professionnel la responsabilité de plein droit de l'exécution des obligations résultant du contrat en ligne constitue une avancée pour le législateur et malgré les critiques apportées aux textes concernés, l'intention est louable et vise avant tout le développement du commerce électronique, en assurant un climat de confiance et de sécurité pour les cocontractants en ligne.

C'est aussi un besoin accru dans un contexte virtuel dont l'un des attributs est la distance. Ce régime étant spécifiquement avantageux pour le consommateur, ne semble pas présenter un caractère d'ordre public pour les acteurs de commerce électronique. Mais ce caractère d'ordre public qui ne laisse aucun lieu aux stipulations contractuelles, accentuera davantage les critiques des professionnels de vente en ligne qui considèrent ce régime de responsabilité

¹³¹ Art 10 de la directive du 09 décembre 2015.

discriminatoire par rapport aux vendeurs traditionnels et qui se plaignent en même temps d'un risque de déséquilibre entre les professionnels origine et étrangers qui non soumis à pareil régime.

Le cadre juridique, existant spécifiquement en matière de commerce électronique, permettrait de répondre à une bonne parties des problèmes d'exécution, tel que le délai de livraison, le moment du transfert des risques, les garanties de conformité. Au niveau international, la convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises a eu pour particularité de créer et consacrer l'obligation de conformité à la charge du vendeur.

La conclusion de deuxième chapitre

Le contrat électronique naissant entre le commerçant électronique et son consommateur est un contrat d'adhésion parce qu'il le cybercommerçant (la partie forte) impose les clauses à le cyberconsommateur (la partie faible), c'est-à-dire le consommateur n'a pas le choix d'accepter ou de refuser les conditions et les obligations générales de vente sur le site marchand. Sauf que le contrat signé entre les professionnels parce qu'il est un contrat d'équilibre régie par la loi 53-05. L'exécution du contrat électronique se focalise par le paiement électronique qui permet d'opérer un transfert de fonds instantané par un compte bancaire vers un autre. Et les obligations des parties qui consistent essentiellement à assurer le déplacement des marchandises dans le délai prévu lors de conclusion du contrat, ainsi il devra livrer les marchandises ne doivent pas détériorées entre le moment du chargement et du déchargement.

L'encadrement juridique du contrat en ligne repose sur une garantie de la parfaite exécution et sur les règles protectrices des intérêts de la partie faible dans la transaction.

Ces règles s'articulent sur la responsabilité des professionnels dans l'exécution des contrats électronique. Mettre à la charge du professionnel la responsabilité de plein droit de l'exécution des obligations résultant des contrats en ligne constitue une avancée pour le législateur et malgré les critiques apportées aux textes concernées.

L'intention est louable et vise avant tout le développement du commerce électronique, en assurant une atmosphère de confiance et de la sécurité pour les cocontractants en ligne.

Conclusion générale

A nos jours l'humanité connaît une grande révolution technologies dont les conséquences juridiques se multiplient. Vue l'accélération du temps et la réduction de l'espace, et le commerce évolué à son tour grâce à la nouvelle technologie qui joue un rôle croissant dans notre société. Le droit s'interrogé sur la façon de rendre possible l'utilisation du support électronique dans un monde où seule l'utilisation du support papier était possible jusqu'à peu.

Le contrat traditionnel est très encadré par rapport au contrat électronique et ne diffère pas par celle-ci. L'institution contractuelle traditionnelle est assez souple pour s'accommoder et donner une pleine valeur aux procédés utilisés maintenant pour s'engager dans un lien de droit.

On observe une influence du droit commun des contrats par l'application des règles sur l'obligation précontractuelle d'information en matière de formation du contrat (l'offre et l'acceptation, ainsi que le régime de preuve). L'ensemble des règles s'est cependant avérée insuffisante pour tenir compte des spécificités du contrat électronique et les règles du commerce électronique sont venues compléter le droit commun des contrats sans le modifier, notamment en ce qui concerne l'obligation précontractuelle d'information sur les différentes étapes de la formation du contrat électronique.

En revanche, au stade de conclusion du contrat électronique on observe une forte influence des règles du commerce électronique qui ont obligé le droit commun des contrats s'adapter par une réforme importante. L'influence réciproque du droit commun des contrats et du commerce électronique observée au travers la formation du contrat électronique est riche, notamment au regard de l'erreur et sa correction dans la communication électronique ainsi que pour l'archivage électronique.

La formation du contrat à distance peut donner lieu à des litiges d'où l'importance des règles de conflits de lois et de juridiction ainsi que la preuve.

En matière de conflit de lois, le lieu de formation du contrat ne sert plus à localiser dans l'espace les contrats conclus à distance. La LCEN localise désormais les contrats dématérialisés selon le lieu de l'exercice effectif de l'activité professionnel.

En revanche, en matière de conflit de juridiction la LCEN passe sous silence. Le législateur a jugé peut-être inopportune une telle intervention, au moins dans l'immédiat, au regard des avancées communautaires satisfaisantes, à savoir :

-le recours encouragé aux règlements extrajudiciaires de litiges contractuels en matière de commerce électronique même pour les contrats des consommations ;

-l'élaboration des codes de conduite et d'autodiscipline par commun accord entre organisations professionnelles et associations des consommateurs ;

S'agissant en dernier lieu de l'écrit électronique : la loi du 13 Mars 2000 reconnaît l'écrit et la signature électroniques à titre probatoire au même titre qu'un écrit sur support papier et valide la convention sur la preuve. Cependant, des problèmes persistent comme la manière d'établir l'acte authentique, le rôle respectif des parties et du juge dans l'administration et l'appréciation de la valeur juridique de la preuve littérale électronique, surtout en ce qui concerne la présomption de fiabilité de la signature électronique.

La conclusion à laquelle nous sommes parvenus est que les contrats à distance surtout électronique échappent de plus à la théorie générale des obligations. Cependant, leur importance économique, la rapidité des échanges sur le réseau, la multiplicité des contrats d'adhésion exigent la reconstruction de cette théorie basée traditionnellement sur le principe de liberté contractuelle et sur la force obligatoire du contrat. La transparence signe important l'équilibre contractuelle alors s'imposer dès la phase précontractuelle jusqu'à l'exécution des contrats. L'adoption de LCEN n'est qu'un bon début.

Bibliographies

I-ouvrages

- + **O. ITRANU**, internet et le droit, les aspects juridiques du commerce électronique, Eyrolles
- + **Brühl**, la preuve judiciaire éd. LMR, 1964,
- + **Philippe le TOURNEAU**, contrats informatiques et électroniques, 9ème édition, Dalloz
- + **Mohamed Diyaâ TOUMLILT**, le commerce électronique au Maroc aspects juridiques, imprimerie les Editions Maghrébines, 1ère édition 2008
- + **International Chiheb GHAZOUANI**, « Le Contrat de commerce électronique » 2018
- + **S.PIEDELIEVRE**, « Instruments de crédit et de paiement », 8^{ème} Ed., Dalloz 2014
- + **R. GOLA**. Droit du commerce électronique : guide électronique de e-commerce, LEXTENSO éditions, 2013
- + **Guy Hervier**, le commerce électronique vendre en ligne et optimiser ses achats, imprimerie Dalloz, édition d'organisation
- + **DUTILLEUL, François Collart ; DELEBECQUE, Philippe**. Contrats civils et commerciaux, paris, Dalloz, 9^{ème} édition, 2011

II-Thèses et mémoires :

- + **Soumaya AKKOUR**, « le commerce électronique et la protection du cyberconsommateur en droit marocain », thèse pour le doctorat en droit privé, Université de Perpignan Via Domitia, 17 novembre 2006
- + **Vincent Gautrais**, le contrat électronique international, Bruxelles, Bruylant Academia/Bruylant,

- ✚ **KAMEL MEHDAOUI**, thèse sous le thème, « la formation du contrat électronique international : le formalisme au regard la convention CNUDCI 2005

- ✚ **H-M.ASSAKO**, « la régulation des réseaux numériques par le contrat », thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit privé, Université de Toulouse I-Science sociales, 2006
- ✚ L'expression numérique du consentement contractuel, présenté et soutenu par **Céline Mangin** le 11 Mars 2020 ; délivré par **L'université Toulouse capital**

- ✚ **La formation du contrat à distance par voie électronique**, thèse dirigée par **M. George Wiederkehr**, Professeur à l'Université Robert Schuman, Soutenue publiquement le 28 juin 2005 par **Youssef SHANDI**,

- ✚ **Thèse de doctorat**, présentée par **Meryem Edderouassi**, sous le thème ; le contrat électronique international
- ✚ Mémoire de projet de fin d'étude, préparée par **RACHIDI ASSIA** et **SALIM FATIMA-EZZAHRA**, sous le thème, « le régime juridique du contrat électronique »,

- ✚ **Thèse de doctorat**, présenté par **Corinne BOUTHIER**, sous le thème ; LE DROIT COMME OUTIL DU DEVELOPPEMENT DU COMMERCE ELECTRONIQUE

- ✚ L'encadrement du commerce électronique par la loi française du 21 JUIN 2004 , pour la confiance dans l'économie numérique , **Cyril ROJENSKY** et **GUILLAUME TEISSONNIERE**.
- ✚ Mémoire, les conséquences de la livraison tardive d'un bien en contrat de commerce électronique, réalisé par **Mathieu Vetter**, université de Strasbourg, juin 2008

III-Lois et jurisprudences :

- ✚ **du dahir des obligations et des contrats** ; Dahir (9 ramadan 1331) formant code des obligations et des contrats (B.O.12 septembre 1913).
- ✚ Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises

- + la loi n°53-05 relative à l'échange électronique des données juridiques
- + la loi 69-99 relative aux archives marocaines
- + DOC
- + la loi 31-08 sur protection de consommateur
- + Directive 2015/2366 du parlement européen et du conseil du 25 novembre 2015, concernant les services de paiement dans le marché intérieur
- + la LCEN
- + de la directive n 2011 /83/UE
- + La Directive n 1999/44/CE
- + la Directive n 2011/08/UE
- + du code de consommation

IV-Webographie :

- + <https://sabbar.fr/droit/le-contrat-électronique>
- + <https://fr.wiktionary.org/wiki/cybercommer%C3%A7ant>
- + <https://www.village-justice.com/articles/commerce-les-nouvelles-obligations,17180.html>
- + www.lefrancaisdesaffaires.fr/
- + <https://lessetpa.wordpress.com/2010/12/09/le-commerce-electronique-caracteristique-du-commerce-et-desmarches-electroniques/>
- + <https://www.wto.org/french/thewto.f/whatis.f/tif.f/bey4.f.htm>
- + <https://www.cairn.info/revue-reseaux1-2001-2-page-17.htm,1>.

Table des matières

Remerciement :	1
Dédicace :	2
La liste des abréviations :	3
Sommaire :	4
Introduction :	5
Chapitre 1 : L'encadrement juridique de la formation du contrat électronique	10
Section 1 : Les conditions de validité d'un contrat électronique	11
Sous-section 1 : L'offre électronique.....	12
Paragraphe 1 : la notion de l'offre	12
Paragraphe 2 : les conditions et les effets de l'offre électronique	14
Sous-section 2 : L'acceptation électronique	16
Paragraphe 1 : La définition et forme de l'acceptation électronique	17
Paragraphe 2 : Le moment et le lieu et formation du contrat électronique	20
La conclusion de la section 1 :	22
Section 2 : les moyens de preuve dans le contrat électronique	23
Sous-section 1 : la signature électronique	23
Sous-section 2 : l'écrit et l'archivage.....	28
Paragraphe 1 : l'écrit dans le contrat électronique	28
Paragraphe 2 : L'archivage de l'écrit électronique	33
La conclusion de la section 2 :	35
La conclusion de premier chapitre	36
Chapitre 2 : l'exécution du contrat électronique	37
Section 1 : le paiement électronique et les obligations des parties	38
Sous-section 1 : Les obligations des parties	38
Paragraphe 1 : Les obligations de l'e-commerçant	38
Sous-section 2 : le paiement électronique	43
Paragraphe 1 : les formes de paiement électronique	44
Paragraphe 2 : la sécurisation du paiement par voie électronique	47
La conclusion de la section 1 :	49
Section 2 : le régime de protection dans l'exécution du contrat électronique	49
Sous-section 1 : la responsabilité dans l'exécution du contrat électronique	50
Sous-section 2 : le dispositif de protection concernant l'exécution de la commande	54
Paragraphe 1 : Le dispositif de protection concernant la livraison	54
Paragraphe 2 : l'obligation de conformité	57

La conclusion de section 2.....	61
La conclusion de deuxième chapitre	62
Conclusion générale	64
Bibliographies.....	66

