

CHAP. V : LA PREUVE ELECTRONIQUE, LE CONTRAT ELECTRONIQUE ET LES CONTRATS DE PRESTATIONS NUMERIQUES

I. Identifier les conditions de validité de la preuve électronique

A. Les conditions de validité de l'écrit électronique

La **dématérialisation** des échanges entre professionnels – qui consiste en un **remplacement des documents papier par des supports numériques** – présente de nombreux **avantages** tels que le **gain de place**, un **meilleur suivi** et une meilleure **traçabilité** des documents.

Mais elle a nécessité une **adaptation du droit de la preuve** en **intégrant la preuve électronique** comme mode de preuve.

Ainsi, le Code civil consacre la force probante de l'écrit sous forme électronique à certaines **conditions** énoncées dans son article 1366, qui dispose que « l'écrit électronique a la même force probante 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** ».

Ainsi, en cas de litige entre un client et un professionnel, ce dernier devra, pour se prévaloir d'un e-mail émis par son client (une commande, par exemple), **prouver** que l'e-mail respecte les conditions d'identification et d'intégrité, à savoir que l'émetteur est clairement identifié **par une signature électronique certifiée** et que le document n'a pas pu être falsifié.

À défaut, l'e-mail vaudra comme un « commencement de preuve » par écrit et le juge sera libre d'en apprécier la valeur probante.

B. La signature électronique

Afin que les écrits électroniques des professionnels aient la même force probante que les écrits sur support papier, les professionnels ont intérêt à recourir à un **certificat électronique qualifié par un prestataire** (Ex : **ChamberSign France**, autorité de certification créée en 2000). Ils bénéficient ainsi d'une signature électronique présumée fiable qui leur **permet d'éviter une procédure d'expertise en cas de litige**.

C. L'archivage à valeur probante

L'archivage électronique ne consiste pas à stocker de manière passive des documents sur un serveur. Pour avoir une valeur probante, il doit garantir l'intégrité des documents, leur disponibilité et leur « re-lisibilité ».

Le **recours à un prestataire spécialisé** est le meilleur moyen pour une entreprise de s'assurer de la conformité à la loi de son archivage électronique.

Les **certifications officielles avec les normes et standards nationaux et internationaux de référence** (Ex : la **certification NF461** relative à l'archivage électronique) **restent le meilleur gage de confiance** pour accompagner l'entreprise dans sa nécessaire transformation numérique.

II. Qualifier et analyser les clauses d'un contrat de vente électronique avec les consommateurs

Le **développement du numérique** entraîne la conclusion de contrats de vente par voie électronique entre cybermarchands (ou cybervendeurs) et cyberconsommateurs (ou cyberacheteurs).

Le **contrat de vente par voie électronique** est un contrat spécifique de par l'échange de consentement à distance.

L'achat sur Internet comporte des risques, tels ceux relatifs à la sécurité des données. Aussi, le droit de la consommation a été complété par de nouvelles obligations à la charge du cybervendeur afin de renforcer la protection du client.

Des clauses figurent obligatoirement dans ces contrats en matière de **collecte** et de **traitement des DCP**, d'**information du cyberconsommateur**, de **procédure de conclusion du contrat**, d'**archivage** et de **délai de rétractation**.

A. La protection préalable du contrat

Les DCP des consommateurs présentent une **valeur marchande considérable** et les entreprises multiplient les outils de collecte et d'analyse pour se les approprier.

Aussi, le droit interne et le droit communautaire (le règlement général sur la protection des données – **RGPD** – constituant le texte de référence européen) **précisent que la protection des données DCP est un droit pour les personnes et une obligation pour les entreprises**, soumises à de nombreuses règles destinées à protéger les données personnelles des internautes, de leur collecte à leur traitement.

Ainsi, les cybermarchands doivent notamment :

- **informer** le cyberacheteur de l'utilisation par le professionnel de **traceurs** (bandeaux **cookies**) ;
- **obtenir de l'internaute son consentement express (*opt-in*) à l'inscription à la newsletter, indiquer la finalité de cette newsletter et permettre le désabonnement ;**
- **respecter les règles relatives aux DCP** (données nécessaires, consultation et modification possibles, suppression du compte possible...).

B. L'information du cyberacheteur

Tout contrat de vente électronique exige l'**adhésion** du cyberconsommateur **aux CGV** (conditions générales de vente) du professionnel.

En pratique, il est rare que le cyberacheteur ait lu les CGV. Toutefois, la jurisprudence majoritaire **admet que le clic valide les CGV et marque l'acceptation de l'acheteur**.

Ainsi, conformément aux dispositions du Code de la consommation, **le professionnel** qui propose un contrat de vente électronique **doit** :

- **communiquer** au consommateur, **de manière lisible et compréhensible**, certaines informations telles que les informations relatives aux **coordonnées du professionnel** ;
- **rappeler** au consommateur, **avant qu'il ne passe sa commande**, de manière lisible et compréhensible, les informations relatives aux **caractéristiques essentielles des biens ou des services qui font l'objet de la commande, à leur prix... ;**
- **veiller à ce que le consommateur**, lors de sa commande, **reconnaisse explicitement son obligation de paiement ;**
- **indiquer** clairement et lisiblement, au plus tard **au début du processus de commande**, les **moyens de paiement qu'il accepte** et les **éventuelles restrictions de livraison ;**
- **indiquer les conditions, le délai et les modalités d'exercice du droit de rétractation lorsqu'il existe.**

C. La conclusion du contrat

Selon l'article 1127-2 du Code civil, le **contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive**. Cette **procédure, dite « du double-clic », est destinée à protéger le cyberacheteur des erreurs de manipulation** (fréquentes lors des achats en ligne) et de **s'assurer qu'il s'engage en parfaite connaissance de cause**, notamment concernant les frais de port.

Une fois la commande validée par le cyberacheteur, le cybervendeur **doit en accuser réception, sans délai et par voie électronique** (page apparaissant à l'écran, e-mail, et souvent les deux).

En outre, selon l'article L213-1 du Code de la consommation, **le contrat électronique doit être archivé par le professionnel lorsqu'il porte sur une somme égale ou supérieure à 120 €**.

Le délai de conservation est de 10 ans.

Enfin, selon l'article 1127-1 du Code civil, si le contrat est archivé, **le cyberacheteur doit pouvoir connaître les modalités d'archivage du contrat et les conditions d'accès à ce contrat**.

D. Le droit de rétractation du cyberacheteur

En raison de la dématérialisation du produit au moment de l'achat en ligne, **il est possible que le produit acheté ne corresponde pas aux attentes du client**, qui s'est déterminé à partir de photos, des caractéristiques du produit et des avis des consommateurs.

Il était donc indispensable d'associer aux achats en ligne la possibilité d'une rétractation. Ainsi, **le droit de rétractation** prévu par l'article L221-18 du Code de la consommation **permet à l'acheteur de revenir sur sa décision d'achat (sans avoir à se justifier) et de renvoyer la marchandise afin d'en obtenir le remboursement (sans pénalités).**

Le consommateur doit exercer son droit de rétractation, en informant le professionnel, **au plus tard dans les 14 jours à compter de la date de réception** de la commande.

Selon l'article L221-23 du Code de la consommation, **le consommateur ne supporte que les coûts directs de renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur que ces coûts sont à sa charge.**

III. Qualifier et analyser les clauses d'un contrat de prestation de services numériques entre professionnels

Le développement du numérique rend indispensable le recours par les entreprises aux services de prestataires informatiques pour les besoins de leur activité.

Les contrats de prestation de services numériques (**hébergement de données, développement de logiciels ou de sites Internet, maintenance matérielle ou logicielle...**) se multiplient. **Ils sont soumis au droit commun des contrats, mais leur nature impose la rédaction de clauses spécifiques.**

Ainsi, les **clauses relatives à l'obligation de secret et de confidentialité** imposent aux parties, prestataires et clients, de ne pas divulguer d'informations et de documents auxquels elles ont accès au cours de l'exécution du contrat de prestation.

Dans un contrat d'hébergement de données, figurent des **clauses relatives au contenu des données et aux droits d'auteur**. Ces clauses **protègent le prestataire en excluant sa responsabilité en cas de contenu illégal**, par exemple.

Enfin, la **clause dite « de réversibilité »** est très spécifique. Elle a pour but de permettre une **reprise facilitée de la gestion de la fonction externalisée (par un autre prestataire ou par le client lui-même)**. Elle permet au client de **recupérer les données cruciales pour le fonctionnement de l'entreprise** et ainsi **d'éviter la perte ou la fuite de données qui compromettraient la continuité de l'activité économique.**