

## LES SPECIFICITES DES CONTRATS DU COMMERCE ELECTRONIQUE

**Mme SAHRI Fadila,**  
**Professeur** à la Faculté de Droit d'Annaba,  
**Chercheur** au laboratoire LARMO.

### INTRODUCTION

Le commerce électronique est avant toute chose un commerce . La loi Algérienne, comme la loi Française d'ailleurs, ne donne aucune définition du commerce électronique, par contre , elle donne la définition de l'acte de commerce en général dans l'article 2 du code de commerce Algérien (632 du code de commerce Français ).

Le commerce électronique serait ainsi défini comme l'exercice ou la pratique, à titre habituel des actes de commerce énumérés à l'article 2 du code de commerce .Autrement dit ,c'est la possibilité de vendre des produits ,des services ou de l'information directement sur internet.

Il va de soi que le contenu de ce commerce ainsi que les intervenants sont les mêmes que pour tout commerce . Seules les modalités d'exécution, notamment le mode de conclusion du contrat et son exécution, sont différentes.

Habituellement, les contrats impliquent l'exigence d'un écrit. Or, les contrats du commerce électronique s'appliquent à des transactions, communications, échanges de biens et de services , intégralement ou partiellement conclus et exécutés par voie électronique, à distance entre les entreprises et leurs partenaires, quelque soit leur qualité, publics ou privés .

Or, la distance, qui sépare les parties à une entente dématérialisée, la nature internationale des contrats en ligne et le processus tridimensionnelle qui accompagne leur formation distinguent les contrats électroniques des contrats classiques, dits sur support papier.

Il va de soi que l'internationalisation des échanges va affecter la réglementation des contrats, ce qui nous amène à considérer les besoins des différents acteurs sur le plan juridique et sécuritaire quant à la conclusion du contrat électronique.

Ces besoins vont se faire sentir à toutes les étapes de la conclusion du contrat électronique (avant, pendant et après la conclusion du contrat).

La notion d'écrit est interprétée selon des approches différentes, dans la mesure où ce concept a été crée dans un contexte différent de celui du commerce électronique. Ces approches vont engendrer des logiques différentes selon que l'on assimile à l'écrit le document électronique ou que l'on réfute cette assimilation. De cette acceptation ou de ce refus, va dépendre également le système probatoire et formel qui lui sera applicable .

La loi modèle sur le commerce électronique de la Commission des Nations Unies au Développement du Commerce International (C.N.U.D.C I.) de 1996 tente d'offrir aux pays membres la possibilité d'intégrer à leur système juridique national une réglementation appropriée aux exigences du commerce électronique, en essayant de résoudre les difficultés

liées au concept d'écrit, à la notion de signature et celles inhérentes à la force probante du contrat électronique.

A travers notre contribution, nous essayerons de traiter de l'adaptation du schéma classique du contrat à celui du commerce électronique, tout en soulignant les difficultés liées à cette adaptation, dues notamment à la nouveauté du procédé (processus du contrat électronique), et ce à travers les différentes phases de négociation, conclusion et exécution du contrat. Cette étude tentera de soulever également les problèmes liés à la protection du consommateur et les efforts faits en vue de les aplanir.

### **I La formation des contrats en ligne :**

Les conditions du contrat sont, dans la plupart des contrats, fixées par une partie qui l'impose à l'autre comme loi commune; ce qui a mené vers la généralisation des contrats d'adhésion à toutes sortes de contrats, depuis le contrat de travail qui est le contrat d'adhésion type au contrat de vente ou au contrat de crédit.

Le contrat d'adhésion a contribué pour une large mesure à assurer la rapidité et la célérité des transactions. Or, l'usage des outils informatiques tend à renverser les rapports de force, puisque à travers tous les moteurs de recherche, le consommateur accède à une très grande quantité d'offres pour le même produit, ce qui fera jouer plus efficacement la concurrence à travers la comparaison des offres. Le commerce électronique serait un marché de référence, d'autant plus que le coût de l'information sur ce marché se réduit au coût de la connexion.

Ne serait-on pas en présence d'un revirement de tendances en termes de contrat d'adhésion où le consommateur disposera d'une puissance économique à même capable de lui permettre de fixer et d'imposer même les termes du contrat(1).

Or, nous sommes encore loin de cette situation, du fait que les consommateurs du commerce électronique sont minoritaires même dans les pays développés.

#### **A) L'offre en ligne :**

Le contrat se forme par la rencontre de l'offre et de la demande, cette rencontre par terminal interposé se traduit par une offre en ligne qui est l'émanation unilatérale de volonté adressée au public ou à une personne déterminée, en vue de la conclusion du contrat.

Pour être valable, l'offre doit être précise, ferme, complète et sans équivoque(2).

Si l'une de ces caractéristiques venait à manquer, par exemple l'absence de prix ou de délai de livraison, etc. nous ne serons pas en présence d'une offre, mais d'une simple proposition qui appelle l'application d'un régime juridique différent.

La simple proposition ne lie pas l'auteur de l'offre en cas d'acceptation, alors qu'une offre parfaite rend le contrat parfait dès son acceptation.

D'un point de vue juridique, le retrait d'un produit d'une vitrine d'un site équivaut à la révocation de l'offre.

Or, si le consommateur a le droit de se rétracter, le commerçant ne peut le faire de façon discrétionnaire, mais doit respecter les conditions initiales, tel le délai de l'offre, par exemple

valable tout l'été ou durant un mois précis ou une année, etc. A défaut, il sera poursuivi pour inexécution du contrat et encourt la responsabilité contractuelle(3).

En l'absence de stipulation de délai, le commerçant doit tout de même observer un délai raisonnable. Le retrait intempestif de l'offre peut donner lieu à la condamnation à des dommages et intérêts(4).

### **B) L'acceptation en ligne :**

Le code civil stipule que la vente est parfaite entre les parties dès qu'il y a accord sur la chose et sur le prix.

Il s'avère qu'en matière de commerce électronique, la renonciation du consommateur est une chose inquiétante, et la fréquentation des sites se limite à une activité de divertissement(5). La conclusion du contrat échoue pour une large mesure à cause des risques techniques et juridiques d'un tel contrat dont la peur de la fraude informatique inspirée par le paiement en ligne(6).

Il convient donc de déterminer les modes d'acceptation de l'offre et le contexte de cette acceptation. Le double clic peut être une acceptation comme il peut ne pas l'être en fonction du contexte dans lequel il intervient, par exemple après de multiples écrans affichés et l'insertion de coordonnées et l'authentification après confirmation, le double clic équivaut à une acceptation.

Or, le fait de cliquer lors de l'affichage d'une publicité spontanée n'équivaut pas à une acceptation. En plus de ces modes d'expression, il est également utile de relever la qualité des parties (professionnels ou consommateurs, avertis en informatique ou non(7)).

## **II L'exécution des contrats en ligne :**

### **A) Le moment de la conclusion du contrat :**

Ce moment est distinct du moment de l'acceptation de l'offre. Un contrat comportant un offre valable peut avoir été accepté, mais ne sera conclu que si l'acceptation a été communiquée. Il en découle, à ce moment là, un certain nombre de conséquences juridiques : tels le point de départ du délai de livraison, le point de départ du délai de rétractation, le moment du transfert de propriété, etc .

En droit commun classique, deux théories coexistent :

- 1) La théorie de l'émission : selon cette théorie, le contrat est conclu dès que les volontés contractuelles existent sans que l'acceptation soit parvenue à l'offreur. Si on appliquait cette théorie aux contrats du commerce électronique, le contrat serait conclu dès l'expédition du « oui ».
- 2) La théorie de la réception : selon cette théorie, le contrat est formé dès que le destinataire a reçu l'acte. Cette théorie exige la connaissance réciproque des volontés

contractuelles. En matière de commerce électronique, cette connaissance est acquise à partir du relevé du courrier électronique.

La proposition de directive relative à certains aspects du commerce électronique considérait, dans son article 11, que le contrat était conclu lorsque l'acceptant recevait un accusé de réception de l'offrant(8).

Or, la réception d'un document électronique en elle-même pose certaines difficultés. Doit-on se référer au moment où le message parvient dans le système de boîte de courrier, ou au moment où il est possible de le consulter. La seconde solution paraît plus plausible(9).

## **B) Le paiement :**

Le moment du paiement est laissé généralement à la discrétion des parties.

En matière de commerce électronique, le commerçant exige souvent le paiement anticipé, ceci peut décourager les consommateurs. Un palliatif à cette pratique consiste à utiliser un service d'entièrement(10).

Or, cette pratique va engendrer des coûts importants du fait de l'intervention du tiers. Le problème du paiement pose également celui de la preuve. Celui qui prétend s'être libéré doit prouver le paiement(11). Cette preuve s'avère difficile dans le cadre d'une transaction électronique, et les consommateurs risquent de se retrouver démunis de preuve. Dans les contrats classiques on exige un écrit au-delà d'une certaine somme : 1000 D.A. en droit algérien et 5000 F.F. en droit français(12).

En général, le droit commercial consacre la liberté de la preuve entre commerçants. Pour ce qui concerne le consommateur la preuve semble difficile d'accès puisque pour ce dernier, seule la preuve écrite est capable de contenir la vérité. La question qui se pose est celle de l'assimilation du document électronique à l'écrit(13).

La loi modèle sur le commerce électronique propose quant à elle l'application du principe dit de « l'équivalence fonctionnelle ». A travers ce principe, un message de données peut être assimilé à un écrit si son contenu peut être consulté ultérieurement. Cette proposition serait un début de solution si elle venait à être intégrée par les différents pays dans leur législation interne.

La jurisprudence penche vers la reconnaissance des documents électroniques comme commencement de preuve par écrit. Certains auteurs proposent même une réforme du droit des preuves pour sécuriser les échanges du commerce électronique(14).

Mais il va de soi que bien des questions restent à résoudre, notamment celles relatives :

- 1) au cadre réglementaire inadapté aux services immatériels
- 2) à l'absence de réglementation au niveau international
- 3) à l'application des règles fiscales et douanières en matière de commerce électronique.

## REFERENCES ET NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

- 1) **P. BRESSE**, Guide juridique de l'internet et du commerce électronique, collection Vuibert, Entreprendre Informatique, Janvier 2001, p. 186.
- 2) Article 71 du code civil algérien.
- 3) L'article 63 du code civil algérien stipule : lorsqu'un délai est fixé pour l'acceptation, l'auteur de l'offre est lié par son offre jusqu'à l'expiration de ce délai.  
La cour de cassation française, première chambre civile estime dans un arrêt du 17/12/1958 que le contrat est néanmoins formé, in **P. BRESSE**, op. cit., p. 187.
- 4) Voir en ce sens le code de la consommation, Ed. Prat, 2001, p. 126.
- 5) **P. BRESSE**, op. cit., p. 186.
- 6) La directive européenne du 20 Mai 1997 a prévu un dispositif de sécurisation des paiements par carte bancaire. Voir code de la consommation, op. cit., p. 131.
- 7) Voir en ce sens le guide juridique du commerçant électronique, document distribué au symposium international du 6 au 8 Avril 2001, Gammarth, TUNISIE, p. 86.
- 8) Idem, p. 88.
- 9) Voir en ce sens le guide du commerçant électronique, op. cit., p. 94, qui fait référence à l'arrêt Brikibon L.T.D. de la chambre des Lords de 1982 qui a introduit la notion de « réception nuancée ».
- 10) Ibidem, p. 146.
- 11) Selon l'article 323 du code civil algérien : le créancier doit apporter la preuve de l'obligation, et le débiteur celle de sa libération.
- 12) Article 333 du code civil algérien.
- 13) Voir la directive européenne 1999/93 C.E. et la loi n° 2000-230 du 13 Mai 2000, code de la consommation, op. cit., p. 128.
- 14) Voir **P. BRESSE**, op. cit., p. 300 et suiv.
- 15) **OBSERVATOIRE DES N.T.I.** : L'état des nouvelles technologies de l'information en 1998, Ed. ADBS, 1998.