

Leçon 7 : Les contrats électroniques

A la différence des contrats informatiques qui se caractérisent par le fait que ledit contrat porte sur un matériel informatique, les contrats électroniques se caractérisent essentiellement par le fait que leur conclusion s'effectue par voie électronique entre des parties séparées par la distance. La voie électronique implique dématérialisation et opacité. En outre, il convient de relever l'intégration et la rapidité de l'opération contractuelle réalisée en ligne : on passe rapidement, grâce à des hyperliens, de la publicité placée sur une page Web à l'offre de vente ou de service, puis, après le remplissage d'un formulaire, de celle-ci à la conclusion du contrat, voire au paiement, en un ou deux clics de souris. Ces caractéristiques induisent des règles particulières de conclusion (**I**) et d'exécution (**II**) prévues par l'Acte Additionnel A/SA.2/01/10 du 16 février 2010 portant transactions électroniques dans l'espace CEDEAO.

I - La conclusion des contrats électroniques

La conclusion des contrats électroniques comporte des particularités qui la distinguent de la formation classique du contrat. Ces particularités touchent aussi bien le processus de formation du contrat (A) que le moment et le lieu de celle-ci (B).

A. Le processus de conclusion du contrat électronique

La conclusion des contrats électroniques suppose une offre (a) et une acceptation (b), la communication de l'accusé de réception de la commande (c) et l'exercice du droit de rétractation (d).

a) L'offre émise par voie électronique

Le contrat conclu par Internet est celui conclu sur le web (ou en ligne) ou par courrier électronique Internet. Dans un tel cas, l'offre doit contenir les informations suivantes :

i) **Des informations sur l'identité du prestataire de services et de ses activités.** Exigées par l'article 4 de l'Acte additionnel de la CEDEAO, elles visent à pallier l'opacité de l'environnement numérique.

Ces dispositions imposent au prestataire d'indiquer son nom ou sa dénomination sociale, son adresse géographique, ses coordonnées, y compris son adresse de courrier électronique, le cas échéant, le registre de commerce dans lequel il est inscrit et son numéro d'immatriculation, son numéro unique d'identification s'il est assujetti à la TVA et, dans le cas où l'activité est soumise

à un régime d'autorisation, les coordonnées de l'autorité de surveillance compétente. En ce qui concerne les professions réglementées, doit être en outre indiquée l'association professionnelle ou l'organisation professionnelle auprès de laquelle il est inscrit, le titre professionnel et l'état dans lequel il a été octroyé et une référence aux règles professionnelles applicables et aux moyens d'y avoir accès.

ii) **Des informations relatives à l'objet des obligations.** Ces informations visent à remédier au déséquilibre informationnel résultant de l'éloignement des parties contractantes causé par l'usage de l'outil électronique.

Relèvent de cette catégorie d'informations, les informatives touchant :

- aux caractéristiques essentielles du bien ou du service ;
- au prix : le prix total du bien ou du service, y compris l'ensemble des taxes, charges, commissions et dépenses y afférentes ; la base de calcul de ce prix lorsqu'il s'agit d'un service financier dont le prix exact ne peut être indiqué ;
- à tout coût supplémentaire spécifique pour le destinataire du service lié à la technique de communication par voie électronique ;
- aux frais de livraison, le cas échéant ;
- aux modalités de paiement, de livraison ou d'exécution.

iii) **Des informations relatives au contrat.** Ces informations tendent à éclairer le destinataire du service sur des éléments touchant à l'existence du contrat. Elles concernent l'existence ou l'absence d'un droit de rétractation et les conditions d'exercice de celui-ci, la durée de validité de l'offre ou du prix et la durée minimale du contrat dans le cas de contrats portant sur la fourniture durable ou périodique d'un bien ou d'un service.

iv) **Des informations relatives au contentieux contractuel.** Ces informations se rapportent d'une part, à la législation applicable au contrat et à la juridiction compétente et, d'autre part, à l'existence ou l'absence de procédures extrajudiciaires de réclamation et de recours accessibles au destinataire du service et les modalités d'accès à ces dernières. Elles sont exigées en raison du caractère souvent international du contrat résultant de l'ouverture du réseau Internet.

v) **Des informations relatives au processus de conclusion du contrat.**

Un certain nombre d'informations relatives au processus contractuel est exigé par l'article 18 de l'acte additionnel A/SA.2/01/10 du 16 février 2010 portant transactions électroniques dans l'espace CEDEAO. Ces informations ont trait aux différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique, aux langues proposées pour la conclusion du contrat, aux moyens techniques pour identifier et corriger les erreurs commises dans la saisie des données, aux modalités de l'archivage et, le cas échéant, aux conditions d'accès au contrat archivé en cas

d'archivage du contrat par le prestataire. Elles sont propres à l'environnement électronique et visent toutes à relever les défis posés par la dématérialisation (archivage), le caractère international du contrat (langues proposées), et la rapidité du processus de conclusion (étapes et mécanisme de correction des erreurs).

vi) **Des informations relatives aux conditions contractuelles.** Les conditions contractuelles ne sont opposables que si deux exigences sont remplies : la possibilité pour le destinataire de ces conditions d'en prendre connaissance avant la conclusion du contrat et leur acceptation certaine. En outre, les conditions contractuelles doivent être communiquées par écrit, d'une manière permettant leur conservation et leur reproduction.

b) L'acceptation émise par voie électronique

En raison de la rapidité avec laquelle un contrat peut être conclu sur Internet, l'acceptation émise par voie électronique est formée en plusieurs étapes : d'abord, le choix et la correction de la commande ; ensuite la validation de la commande.

c) La communication de l'accusé de réception de la commande

L'auteur de l'offre est tenu d'accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée. L'accusé de réception doit contenir :

- l'identité et l'adresse géographique du prestataire ;
- les caractéristiques essentielles du bien ou du service commandé ;
- le prix du bien ou du service, toutes taxes comprises ;
- les frais de livraison, le cas échéant ;
- les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution ;
- le cas échéant, les conditions et modalités d'exercice du droit de rétractation ;
- les informations permettant au destinataire du service de présenter ses réclamations, notamment un numéro de téléphone, une adresse de courrier électronique et une adresse géographique,
- les informations relatives aux services après-vente et aux garanties commerciales existantes,
- les conditions de résiliation du contrat lorsque celui-ci est à durée indéterminée ou d'une durée supérieure à un an.

d) L'exercice du droit de rétractation

Le destinataire d'une offre émise par voie électronique bénéficie d'un droit de rétractation. Ce droit de rétractation est défini comme une faculté permettant au destinataire du service de renoncer au contrat, sans justification, ni pénalité.

La consécration de ce droit de rétractation se justifie non seulement par la distance séparant les parties au contrat électronique, mais également par le risque d'achats d'impulsion ou d'engagements pris à la légère créé par la rapidité et la dématérialisation du processus de conclusion des contrats dans l'environnement électronique. L'exercice de ce droit de rétractation est soumis à des conditions qui, lorsqu'elles sont réunies, donnent lieu à un certain nombre de conséquences.

Les conditions d'exercice du droit de rétractation sont relatives essentiellement au délai de rétractation et au domaine d'application du droit de rétractation. Concernant le délai, il y a lieu de retenir que le droit de rétractation s'exerce dans un délai de sept jours ouvrables pour les produits et les services non financiers et dans un délai de quatorze jours ouvrables pour les services financiers. Ces délais courent à compter de l'acceptation de l'offre pour les services et de la livraison pour les biens. Pour les biens faisant l'objet de livraisons successives, le délai de rétractation commence à courir à la première livraison.

Lorsque, dans l'offre, l'information sur le droit de rétractation est omise, le délai de rétractation est porté à trois mois. En cas de fourniture d'une telle information dans ces trois mois, le délai de sept ou de quatorze redevient applicable et court à compter de la réception de l'information. Concernant le domaine du droit de rétractation, il convient de noter que ce dernier porte sur les biens ou les services. Les biens concernés s'entendent des biens meubles, à l'exclusion des biens immeubles. Ils peuvent être nouveaux ou d'occasions (biens usagers), soldés (ou liquidés) ou non. Toutefois, le droit de rétractation est exclu dans certains cas. Ainsi, le droit de rétractation ne peut être exercé pour :

- les contrats de fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du destinataire du service, avant la fin du délai de rétractation de sept jours ouvrables ;
- les contrats de fourniture de biens ou de services dont le prix est fonction de fluctuations des taux du marché financier sur lesquelles le prestataire n'a aucune influence ;
- les contrats de fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du destinataire du service ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ;

- les contrats de fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le destinataire du service ;
- les contrats de fourniture de journaux, de périodiques ou de magazines ;
- les contrats de fourniture de polices d'assurance de voyage ou de bagages ou de polices d'assurance similaires, d'une durée inférieure à un mois ;
- les biens ou les titres représentatifs de services qui ont été détériorés par le destinataire du service.

Lorsque le destinataire du service entend, une fois ces conditions réunies, exercer son droit de rétractation, il doit porter sa volonté de rétractation à la connaissance du prestataire de services. Le moment où une telle volonté prend effet est la réception de celle-ci. Il siérait cependant d'appliquer la théorie de l'émission pour une meilleure protection du destinataire du service. Des conséquences s'attachent à la rétractation. Le contrat est éteint et des obligations naissent à la charge des parties. D'une part, le destinataire doit renvoyer à ses frais et à ses risques et périls les biens ou les titres en bon état au prestataire de services. D'autre part, le prestataire doit procéder au remboursement de la somme remise dans un délai de trente jours à compter de la date de la rétractation. A défaut, la somme produit intérêt au taux légal.

B. La détermination du moment et du lieu de formation du contrat électronique

- Le moment de la conclusion du contrat électronique : en matière de contrat électronique, l'on retient la théorie de la réception. La réception est définie comme la possibilité de prendre connaissance.
- Le lieu de conclusion du contrat électronique : le critère déterminant pour fixer le lieu de la formation du contrat est le lieu d'établissement. Ce critère est indiqué dans la mesure où il permet de déterminer de manière certaine et prévisible le lieu de conclusion du contrat. Reste à se demander quel est, du lieu d'établissement du prestataire et du lieu d'établissement du destinataire, celui qui doit être retenu comme lieu de formation du contrat. Le lieu d'établissement du destinataire du service paraît préférable, car ce dernier est la partie faible dans l'environnement électronique. Si le destinataire a plusieurs établissements, est retenu celui qui a les liens les plus étroits avec le contrat considéré, compte tenu de toutes les circonstances. S'agissant des personnes physiques, la résidence habituelle en tient lieu d'établissement.

II - L'exécution des contrats électroniques

L'exécution des contrats électroniques est soumise à certaines règles spéciales. En premier lieu, il est prévu une règle spécifique concernant l'imputation de la charge des risques pendant l'envoi des biens ou des titres représentatifs des services (tickets, billet de transport, etc.). En vue de régir cette activité rendue nécessaire par l'éloignement des parties au contrat conclu par les réseaux numériques, notons que « l'envoi de produits et de titres représentatifs de services au destinataire du service se fait aux risques du prestataire ».

En deuxième lieu, il existe une règle spécifique concernant le délai de livraison. En effet, « Sauf si les parties en ont convenu autrement, le prestataire exécute la commande au plus tard dans les trente jours à compter de la réception de la commande. A l'issue de ce délai, les parties peuvent convenir d'une prolongation du délai ».

Enfin, une règle spéciale a été imaginée à propos de la nature de la responsabilité en cas d'inexécution du contrat électronique. A cet effet, l'article 6, 1 de l'Acte additionnel de la CEDEAO du 16 février 2010 portant transaction électronique prévoit que : « *Le prestataire est responsable de plein droit à l'égard du destinataire du service de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par lui-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci* ».

La présomption de responsabilité pesant sur le prestataire est mixte. Ce dernier peut, en effet, s'exonérer en démontrant, que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit au destinataire du service, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure (article 6, 2) précité).