

Le contrat à l'heure informatique, par Yves Léopold, Doctorant « *Informatique et Droit* », Montpellier 1

Cet article a été publié sur le Village de la Justice le 4 juin 2008.

Introduction

L'informatique est partout. Elle intervient de plus en plus dans la vie de tous les jours et s'impose pour l'accomplissement de certaines tâches de la vie quotidienne.

Cette forte montée de l'informatique dans le quotidien nous pousse à innover dans notre façon d'aborder les choses pour coller aux changements de la société.

Le droit est concerné au premier chef par ces divers bouleversements de la société. Il faut adapter certaines règles par rapport à la nouvelle société.

Il est certain que l'intérêt de l'informatique et de ses services pour le juriste n'est plus à démontrer. Accès facile et rapide aux lois ; facilité de publications ; consultation des revues, accès à la jurisprudence en temps réel, création et gestion des bases de données diverses,...

Mais, cette multitude d'intérêt cache la crainte que suscite encore chez certains usagers, le monde de la dématérialisation et de la numérisation vers laquelle nous tendons.

Seule une confiance accrue dans les outils de la nouvelle société permettra d'adopter pleinement ses effets.

Parce que cette technologie est omniprésente et continuera d'avoir des effets profonds sur les individus et sur les organismes tant publics que privés, il convient de voir son incidence sur les rapports entre les individus.

L'informatique permet aujourd'hui de dématérialiser les rapports. Ainsi l'on peut s'engager en ligne à partir d'un simple clic. Plus besoin de se voir ou de se déplacer.

La reconnaissance de la signature électronique¹ et la valeur juridique reconnue à l'écrit électronique² sont venues parachever ce processus de dématérialisation des rapports pour faciliter les liens contractuels.

Toutefois, cette dématérialisation des rapports contractuels interpelle le juriste. Quid des règles des articles 1101 et suivants du code civil ? Quid des garanties liées à la protection de la partie la plus faible ?

Ces différentes questions nous amènent à voir les aspects liés au contrat par voie électronique et ses effets sur les parties signataires.

La question est de savoir si l'informatique apporte une réelle révolution dans le droit des contrats (I) et quels en sont les garanties liées à sa spécificité (II) ?

I. Le contrat par voie électronique : une réelle révolution du droit ?

L'informatique est devenue d'un usage courant dans la vie quotidienne. Elle n'en revêt pas moins des spécificités qui obligent toujours à de constantes adaptations du droit et par-là même, des obligations contractuelles qui en découlent.

La méfiance du début laisse de plus en plus place aux multitudes tentatives pour appréhender les effets liés à son utilisation dans le système juridique actuelle.

¹ Article 1er, décret N° 2001 – 272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316 – 4 du code civil et relatif à la signature électronique.

² Article 1316 – 3 du code civil

Pour ce faire, les règles relatives au contrat électronique sont édictées pour favoriser son plein développement. Il convient de voir donc le cadre général du contrat par voie électronique (A) et les règles qui président à sa validité (B).

A. Le cadre général du contrat par voie électronique

Les craintes souvent évoquées d'un vide juridique concernant l'internet et les transactions opérés par voie électronique laissent la place à des actions visant à appréhender les divers outils du réseau.

Est désormais révolu le temps où il fallait se déplacer pour conclure des contrats avec des partenaires souvent très éloignés. Même si les enjeux en cause justifiaient parfois ces déplacements, l'intégration de l'informatique dans le système actuel permet de dématérialiser les transactions et ouvre la voie à plus de « facilité » dans la conclusion des contrats.

Le contrat par voie électronique obéit à un cadre général bien précis. En effet, les contrats conclus par voie électronique étant nécessairement des contrats conclus à distance entre les parties qui ne se trouvent pas en même lieu géographique, les principes qui président à sa conclusion sont encadrés par la loi. La signature électronique, qui matérialise l'engagement aux dispositions du contrat est sous « haute protection » juridique.

Tout cet encadrement juridique ne remet pas en cause la validité du contrat conclu par voie électronique.

B. La validité du contrat par voie électronique

La conclusion des contrats par voie électronique affecte particulièrement ce qui est le plus facilement et immédiatement remarquable : la forme. En effet, la conclusion en ligne des contrats ne permet pas de dresser un support papier, destiné à donner corps à l'élément important dans la formation du contrat, à savoir le consentement.

La disparition du support matériel constitue le phénomène marquant des échanges électroniques et vise à favoriser le développement du commerce électronique. Le contrat par voie électronique se situe au cœur de la problématique du commerce électronique. Les modalités de sa conclusion cristallisent de très importantes interrogations dont les éléments de réponse conditionnent tout à la fois la validité et l'efficacité juridique des opérations réalisées. En posant que *« lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique... »*³, Le législateur marque la reconnaissance d'une valeur juridique à l'écrit électronique. Cette valeur deviendra par la suite identique à l'écrit sous forme papier, sous certaines conditions⁴. Il est unanimement admis aujourd'hui que *« la voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition des conditions contractuelles ou des informations sur des biens ou services »*⁵.

Cette innovation technologique a pu s'intégrer sans heurt significatif dans le droit positif et la jurisprudence a accompagné la révolution silencieuse de la dématérialisation grâce notamment à des décisions venues conforter la valeur juridique de l'écrit électronique. Elle considère par exemple qu'une déclaration de créance sur support informatique peut constituer

³ Art. 1369- 4 du code civil

⁴ En posant que l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, l'article 1316 – 1 du code civil reprenant la loi n° 2000 – 230 du 13 mars 2000 reconnaît une valeur juridique identique aux deux formes d'écrit. Cependant, cette valeur juridique ne sera reconnue qu'autant 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 »*

⁵ Article 1369-1. du code civil

une preuve recevable à condition d'avoir été faite dans les délais légaux; « *qu'il relève encore que cette date ne peut être utilement discutée au regard des conditions dans lesquelles s'est effectuée cette opération* »⁶

Toutefois, la valeur juridique d'une signature électronique, marquant un engagement, ne sera reconnue qu'à la condition que le dispositif ayant servi à sa création reste sous le contrôle du signataire « *À défaut de justifier des conditions de sécurisation de cette signature électronique prévue par l'article 1316-4 du Code de commerce et le décret du 30 mars 2001, il appartenait au créancier d'établir par tout autre moyen, tel une attestation, que le préposé avait seul la disposition du dispositif de reproduction de sa signature électronique à la date de la déclaration de créance, ou qu'il avait personnellement donné l'instruction d'apposer celle-ci sur l'acte* »⁷

Cette entrée de l'électronique dans les rapports contractuels vient certes modifier quelque peu le dispositif classique, mais les garanties liées à l'existence des contrats nés de la dématérialisation sont bien encadrées par les textes.

II. Le contrat par voie électronique : des garanties liées à sa spécificité

Le développement des contrats par voie électronique est limité par un certain nombre d'obstacles qui sont de nature à rendre moins attrayant le principe de la dématérialisation des rapports. Ces obstacles résident dans le peu de confiance des usagers par rapport aux nouveaux outils de communications et dans la peur de l'insécurité juridique qui peut en découler.

Pour garantir la sécurité juridique et la confiance des consommateurs, il a fallu établir un cadre clair pour couvrir les aspects juridiques de la dématérialisation. Il fallait ainsi résoudre les questions liées à la protection du consommateur à travers une information claire et celles relatives à la preuve du contrat conclu par voie électronique.

A. Les garanties liées à l'information du consommateur

C'est avec le développement du commerce électronique que la notion de contrat par voie électronique s'est trouvée vulgarisée. Dans le but de veiller à ce que le commerce électronique puisse bénéficier dans sa globalité aux usagers du marché, le législateur communautaire a édicté des normes visant à protéger le consommateur, partie vulnérable dans le contrat.

Ainsi, « *l'utilisation de techniques de communication à distance ne doit pas conduire à une diminution de l'information fournie au consommateur...* »⁸. Outre les exigences en matière d'information prévues par le droit communautaire, certaines obligations sont spécifiques aux prestataires de services qui interviennent dans le réseau pour mettre les usagers dans une relation contractuelle. Outre l'obligation de rendre possible un accès facile, direct et permanent, ils doivent fournir certaines informations qui permettent de les identifier clairement⁹.

⁶ Cour de Cassation, Ch. Com, 04 octobre 2005, n° 04-15.195, JurisData. 2005 – 030101

⁷ CA Nîmes, Ch. 2 section B, 14 septembre 2006, JurisData. 2006 – 329939 ROUSSEL / ASSOCIATION PRO BTP RETRAITE PRÉVOYANCE

⁸ C'est l'objet du considérant n° 11 de la DIRECTIVE 97/7/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance. Cette directive pose l'obligation d'une information du consommateur quelque soit le support utilisé.

⁹ Article 5 de la Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur

La loi sur la confiance dans l'économie numérique¹⁰ complétée par le décret du 16 février 2005 sur l'archivage électronique¹¹ et l'ordonnance du 16 juin 2005 sur la dématérialisation des contrats¹², a renforcé l'information du consommateur et éclairé son consentement à toutes les étapes de la formation du contrat.

On peut cependant regretter le caractère unilatéral des obligations instituées par le législateur communautaire.

Si le consommateur profane n'a pas à prendre d'initiative et peut attendre que son cocontractant professionnel¹³ lui fournisse toutes les informations dont il a besoin¹⁴, on peut au moins attendre d'un consommateur professionnel qu'il prenne l'initiative de se renseigner.

La preuve du contrat par voie électronique constitue un autre élément qui contribue à apporter quelques garanties à l'utilisateur qui s'y lance.

B. Les garanties liées à la preuve dans un contrat par voie électronique

La preuve est essentielle dans l'exercice des droits. Elle permet de justifier la revendication de son droit. Il faut déterminer ce que l'on doit prouver et savoir à qui incombe la preuve. En général, le régime de la preuve dépend de la nature du litige. C'est ainsi que dans un litige ayant une nature civile, un écrit sera exigé si le litige dépasse un certain montant.

En matière commerciale, la célérité et la rapidité des opérations ont permis d'assouplir les règles de preuve. Aussi l'existence d'un droit peut être prouvé par tous les moyens.

Cependant, l'informatique est venue poser des questions nouvelles relatives à la preuve avec la dématérialisation des échanges. Comment prouver une transaction réalisée par internet ? Quelle valeur accordée à un écrit électronique en tant que preuve ?

Quelques réponses ont été apportées par le législateur. Ainsi, « *l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier* »¹⁵. Cependant, cet écrit n'est recevable que « *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* »¹⁶.

Quoiqu'il en soit, en cas de conflit de mode de preuve, la loi reconnaît au juge le pouvoir de choisir celui qui lui semble le plus vraisemblable. Ainsi, « *lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support* »¹⁷.

¹⁰ LOI n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

¹¹ Décret n° 2005-137 du 16 février 2005

¹² Ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique

¹³ La situation dans le cadre du commerce électronique peut être appréciée différemment selon que l'initiative de s'engager dans une relation contractuelle vienne du consommateur ou du professionnel vendeur. On peut au moins attendre du consommateur qui décide de s'engager qu'il renseigne convenablement le professionnel en fonction de ses besoins et de ses attentes.

¹⁴ CA Nîmes, Chambre 1 section A 12 Octobre 2004, JurisData n° 2004 – 255417 sur l'obligation pour le vendeur de véhicule d'occasion d'informer l'acheteur qu'un véhicule avait subi d'importants dommages à la suite d'un vol, événement de nature à peser sur la décision d'achat. Obligation confirmée par d'autres juridictions. CA Nancy, ch correctionnelle 4, 7 décembre 2005, JurisData 2005 – 308975. L'obligation d'informer sur l'origine géographique du miel vendu

¹⁵ Article 1316 - 1 du code civil

¹⁶ Article 1316 – 1 code civil transposant les dispositions de la loi no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique

¹⁷ Article 1316-2 du code civil

Conclusion

La révolution numérique n'a pas créé une révolution des règles de droit. La tendance est plutôt à l'adaptation au monde de la dématérialisation des règles et des principes de droit préexistants.

Toutefois, une place dominante doit être laissée au juge pour garantir de l'équité et de la sécurité dans les échanges dématérialisés.

Bibliographie

- 1- Code civil version 2008
- 2- « *Droit civil Contrats spéciaux* », Paul Henri Antonmattei et Jacques Raynard, 3^e ed, Jurisclasseur, Janv. 02
- 3- « *Contrats civils et commerciaux* », François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, 8^e éd, Dalloz 2007
- 4- « *La conclusion des contrats du commerce électronique* », Florence Mas, Préface Michel VIVANT, LGDJ 2005
- 5- Directive 97/7/CE du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.
- 6- Directive 93/13/CEE DU CONSEIL du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

SOMMAIRE

Introduction

- I. Le contrat par voie électronique : une réelle révolution du droit ?
 - A. Le cadre général du contrat conclu par voie électronique
 - B. La validité du contrat par voie électronique
- II. Le contrat par voie électronique : des garanties liées à sa spécificité
 - A. Les garanties liées à l'information du consommateur
 - B. Les garanties liées à la preuve dans un contrat par voie électronique

Conclusion

Bibliographie