

# THEME : L'OFFRE COMMERCIALE ELECTRONIQUE

Les offres commerciales électroniques sont en effet encadrées par le droit, que ce soit au niveau national ou européen. Ainsi la législation assure-t-elle la protection du cocontractant comme celle de l'ordre public, imposant aux professionnels des règles de protection de la vie privée ainsi qu'une obligation de transparence et de loyauté.

## 1 - La protection du cocontractant

### 1-1 - Exigence des conditions de validité communes à tous les contrats

Comme tout contrat, le contrat électronique doit répondre **aux conditions posées par l'article 1108 du Code civil** :

- **la capacité des parties** : seuls peuvent contracter les majeurs capables. Cela exclut donc la conclusion d'un contrat électronique par un mineur non émancipé ou un majeur protégé (curatelle, tutelle). Internet pose un véritable problème en la matière. En effet, le cybercommerçant ne sait pas qui pianote sur son clavier et accepte l'offre électronique ;

- **le consentement** : le consentement de celui qui accepte l'offre doit être libre (non forcé) et éclairé (il doit avoir les informations lui permettant de consentir en connaissance de cause) ;

- **l'objet du contrat** doit être possible et licite (légal) ;

- **la cause du contrat** (les mobiles des parties) doit être conforme aux bonnes moeurs et à l'ordre public.

Si une de ces conditions fait défaut, le contrat peut être annulé par le juge.

### 1-2 - Application du droit de la consommation et du droit du démarchage à domicile

Comme toute vente à distance, la vente par contrat électronique est soumise à **un délai de rétractation**. Le client a ainsi 7 jours francs minimum pour annuler le contrat de prestation de service (à partir de la validation de la commande) ou pour retourner le produit (à partir de sa livraison) sans avoir à fournir aucune justification.

Il existe toutefois **des exceptions** :

- produits personnalisés (canapés, vêtements sur-mesure,...),
- produits susceptibles de se périmer rapidement : fleurs, denrées périssables,
- journaux, périodiques, magazines,
- fourniture de services, tels que les abonnements Internet, quand ces abonnements ont commencé avant la fin du délai de rétractation sur demande du consommateur,
- fourniture de CD, DVD, etc., dont l'emballage a déjà été défait,
- voyages, transports, restauration, prestations hôtelières, billets de spectacle, location de voiture.

Si la rétractation est possible et qu'elle est mise en oeuvre par le consommateur, le vendeur devra restituer l'intégralité des sommes perçues (les frais de livraison et de retour restant toutefois à la charge du client).

### 1-3 - Lutte contre le « spamming » (Directive du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002)

Le Parlement Européen a adopté une directive spécifique concernant le spam et l'envoi de courriers électroniques non sollicités. Depuis 2002 (article 40 de la directive) a été adopté **le système de l'opt-in** qui exige le consentement préalable des internautes avant de pouvoir leur envoyer des courriers électroniques promotionnels : *« Il importe de protéger les abonnés contre toute violation de leur vie privée par des communications non sollicitées effectuées à des fins de prospection directe, en particulier au moyen d'automates d'appel, de télécopies et de courriers électroniques, y compris les messages courts (SMS) ».*

Ce principe a été **repris en France par la loi LCEN de 2004 en son article 22** : *« Est interdite la prospection directe au moyen d'un automate d'appel, d'un télécopieur ou d'un courrier électronique utilisant, sous quelque forme que ce soit, les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen ».*

Le SPAM, qui est un courrier non sollicité, est donc en principe interdit en France comme dans la plupart de pays européens.

En France, la CNIL joue déjà un rôle de limitation de ce type de courrier envahissant. En effet, pour pouvoir spammer, il faut bien avoir les adresses e-mails des internautes. Or, cette adresse étant une information nominative, sa collecte et son traitement sont très encadrés par la CNIL (obligation de déclaration du fichier, utilisation, etc.).

## **2 - La protection de l'ordre public**

Voici quelques exemples de règles d'ordre public qui doivent aussi s'appliquer pour les ventes de biens ou de services sur Internet :

### **2-1 - La réglementation des soldes**

En France les soldes sont réglementées : les soldes sont limitées pour chaque commerçant, à deux opérations par an et la durée de ces périodes ne peut excéder chacune 5 semaines avec possibilité de deux semaines supplémentaires de soldes « flottants ». Par ailleurs, les dates des soldes sont fixées au niveau national ou dans chaque département par le Préfet. Pour contourner la loi française, il suffirait à une entreprise de s'installer dans un pays plus libéral.

### **2-2 - L'interdiction de certaines publicités**

Par exemple, la publicité pour le tabac sur internet est interdite en Europe depuis 2005 mais elle risque d'être visible sur des sites extérieurs à l'Union européenne.

### **2-3 - La réglementation de certaines professions**

- Exigence de certains diplômes ou de certaines qualifications : en France, dans le but de protéger les personnes, on ne peut exercer la médecine qu'avec le diplôme de médecin, la pharmacie qu'avec le diplôme de pharmacien, on ne peut donner de consultations juridiques que si on est avocat, etc.

- Exigences de certaines autorisations administratives pour la vente de produits dangereux (tabac, alcool).

### **2-4 - La réglementation de la vente de certains produits**

- Protection de la santé publique : ventes de médicaments, de boissons alcoolisées, de tabac, soumises à diplômes, autorisations administratives, etc.

- Protection de la sécurité publique : ventes d'armes et d'explosifs interdites.

### **2-5 - La protection des mineurs**

En France, les mineurs ne peuvent acheter ni tabac, ni alcool, ni produits à caractère pornographique. Internet abolit les frontières et permettrait donc aux mineurs d'acquérir ce type de produits à l'étranger.

## **3 - La protection de la vie privée**

Les dangers du traitement automatisé des données sont la circulation des fichiers nominatifs qui peut entraîner un fichage généralisé et une atteinte à l'intimité de la vie privée. On pourrait ainsi utiliser ces fichiers dans le but de nuire aux personnes ou de connaître leur vie intime. Ainsi, les sociétés de VPC conservent certaines infos dans des fichiers qui sont croisées avec d'autres infos, voire louées à d'autres sociétés.

La loi « Informatique et libertés » de 1978 a instauré des droits pour les personnes figurant dans les fichiers et des obligations pour ceux qui les créent. La CNIL (Commission Nationale Informatique et Liberté) contrôle l'application de cette loi par deux types de mesures :

- des obligations pesant sur les professionnels : déclarer à la CNIL la finalité du fichier, les informations contenues dans le fichier, la durée de ces infos, qui y aura accès, etc...

- des garanties dues aux personnes : droit d'opposition, droit d'accès, droit de rectification.

## **4 - L'obligation de loyauté et de transparence**

La Directive du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000 pose le principe de loyauté et de transparence dans les offres commerciales électroniques :

- le consommateur doit avoir librement et facilement accès aux données suivantes concernant l'entreprise : nom, adresse, adresse de courrier électronique, numéro d'immatriculation au registre du commerce, titre professionnel et affiliation à des organismes professionnels, numéro de TVA ;

- la publicité ne doit être ni trompeuse, ni mensongère.