



E-Commerce: Extrait du cours de droit gratuit pour réussir son E-Business

publié le 07/01/2014, vu 5465 fois, Auteur : [Le BLOG de Maître Muriel Bodin, avocate](#)

Le commerce électronique a pris une ampleur telle que c'est désormais un outil à part entière du marché économique. Désormais, on peut pour faire un chiffre d'affaires très intéressant créer son blog ou son site pour vendre ses produits ou ses idées. Dès lors, le droit intervient pour encadrer ce qui hier encore était ignoré. Impossible désormais de se lancer sans quelques connaissances indispensables. Voici, gratuitement, une partie du cours que je donne.

Cet extrait d'un cours CRFPA va vous permettre de mieux comprendre ce qui se joue et surtout les erreurs à éviter quand on veut se lancer ou quand s'est lancé dans le E-commerce et la communication électronique. La bonne nouvelle, c'est que quand on connaît les pièges à éviter, tout est très simple. Une autre bonne nouvelle, c'est que ce cours est audible à travers un webinar gratuit qui vous expliquera comment est construit le contrat AMAZON et quelques astuces dont AMAZON s'est servi pour être le n°1 du commerce électronique en librairie. Pour s'inscrire à mon Webinar, rien de plus facile, il suffit de laisser son adresse mail en commentaire ou de me l'adresser à maitremurielbodin@gmail.com avec le Code "**WEBINAR E Commerce réussi**" en objet.

Vous pouvez aussi laisser vos questions dans les commentaires.

La communication électronique est un outil fort bien adapté au commerce. Le courrier électronique permet d'échanger des informations commerciales, de conclure des contrats, les forums de discussion permettent de mettre aux enchères des biens ou des services, quand à la toile en général elle est un lieu privilégié pour les professionnels pour afficher leur offre, présenter leur catalogue et éventuellement de rendre possible la conclusion de contrats avec des clients grâce à la messagerie associée au site.

Ce nouveau type d'échanges a soulevé de nombreuses questions juridiques. Chaque année, ou presque, des dispositions nouvelles sont prises (loi du 2 août 2005 : enchères électroniques inversées). Cela concerne le commerce B to B, B to C, C to C.

Le commerce électronique présente trois caractéristiques :

- **immatérialité**

C'est bien l'une des caractéristiques du rapport qui s'instaure. Le contrat se conclut de manière totalement dématérialisée. L'exécution peut l'être aussi. Attention, au stade de la conclusion, **il se pose des problèmes de preuve et de formalisme.**

- **interactivité**

Elle est la caractéristique essentielle du multimédia. C'est grâce et par elle que le multimédia

connaît sa véritable dimension. Elle a une signification juridique, et l'une des plus intéressantes est la faculté à l'occasion d'un échange entre offre et acceptation de consulter des pages extérieures au processus contractuel (notamment des clauses contractuelles !) – **incorporation par référence**.

- **Internationalité**

Elle résulte du fait que le protocole IP est universel et permet l'échange entre ordinateurs situés de par et d'autre du monde. Ce paramètre doit être intégré dans la gestion des **risques contractuels**.

Un certain nombre de textes sont venus encadrer le commerce électronique au cours de 15 dernières années.

Au niveau international il faut citer une loi type de la CNUDCI (UNCITRAL) de 1996 sur le commerce électronique qui au départ avait un champ d'application assez précis en ce qu'elle visait les contrats électroniques, mais elle s'est étendue petit à petit à tout le commerce électronique. Elle concerne essentiellement **le formalisme et la preuve des contrats**. Cette loi type sert de modèle pour des législateurs et des rédacteurs de contrats. La loi type considère que les contrats passés sous forme électroniques doivent être considérés comme remplissant les exigences de preuve et de formalisme posées par les droits nationaux. Cette loi type s'est enrichie petit à petit, par un phénomène curieux d'agglutination, de dispositions complémentaires et notamment d'une disposition consacrant l'incorporation par référence, donc **la possibilité dans un document contractuel de renvoyer à des conditions générales susceptibles d'être consultées ailleurs**.

Au niveau européen plusieurs textes importants doivent être cités, certains n'étant pas spécifiques au commerce électronique mais susceptibles de s'appliquer dans cette matière. Notamment **une directive de 1997 concernant la protection des consommateurs dans les contrats conclu à distance**. Elle prévoit un **délai de réflexion de sept jours de celui qui commande un produit à distance**. Mais il y a aussi des textes spécifiques, en particulier une directive du 13.12.1999 concernant les signatures électroniques. Elle a été transposée dans un décret de 2001 pris en application de l'article 1316-4 C.Civ. Au centre du dispositif se trouve une directive du 8.6.2000 sur certains aspects du commerce électronique qui pose un certain nombre de principes, notamment **l'application de la loi du pays d'origine, informations à fournir par celui qui construit un site internet, règles encadrant le processus de conclusion des contrats électroniques**. Ce texte a fait l'objet d'une double transposition en France, en 2000 par une loi modifiant nos règles de preuve et en 2004 par la LCEN (Loi pour la confiance dans l'économie numérique). Enfin il faut citer dans le prolongement de la directive de 1997, il existe une directive de 2003 **sur les produits financiers proposés à distance qui prévoit un délai de rétractation de 14 jours**. Il ne faut pas oublier les directives adoptées à propos des **traitements de données personnelles** (1995, transposée en France par une loi du 6.8.2004 ; 2002 concernant les données traitées par les grands fournisseurs de services de télécommunication). Une directive de 2001 sur **les droits d'auteurs dans la société de l'information**, dont la transposition est actuellement en cours, interfèrera aussi avec le commerce électronique.

En France il y avait eu en 1980 une réforme du droit de la preuve pour tenir compte des nouvelles techniques d'information. Mais cette réforme était timide et apparue petit à petit comme étant insuffisante. Ainsi, légèrement avant la directive de 2000, la France a adopté le 13.3.2000 une loi sur la preuve et la signature électronique introduisant **les articles 1316 à 1316-4 C.Civ.** Elle introduisait aussi un **alinéa 2 à l'article 1317 C.Civ. qui traite de l'acte authentique et prévoit la possibilité de dresser un tel acte par voie électronique** et renvoyait à des décrets d'applications. Ces décrets ont mis cinq ans à être adoptés (Deux décrets en été 2005 pour les huissiers et les notaires. Manquent encore l'Etat-civil et la justice). Il faut encore citer la loi de

transposition principale de la directive sur le commerce électronique, la loi du 21.6.2004, LCEN, qui comporte deux volets principaux :

- l'un contenant les dispositions encadrant les moyens de communication électronique avec des obligations comparables à celles que l'on trouve dans le domaine de la presse ou dans le domaine audiovisuel (Titre 1), d'ailleurs le législateur a sorti ce domaine de la loi sur l'audiovisuel pour l'encadrer de manière autonome,
- l'autre a pour objet le commerce électronique, on y trouve des dispositions ayant trait à la formation du contrat électronique modifiant le code civil.

Cette énumération montre qu'il y avait une **problématique à traiter et laisse à penser qu'il y a une** certaine spécificité de cette matière, quand bien même les règles du droit commun s'appliquent très largement.

Chapitre 1 : La gamme des contrats du commerce électronique

Il existe des règles à respecter lorsque l'on veut mettre en place un site afin de commercer sur internet, notamment les obligations d'identification que la LCEN impose.

Section 1 :

On peut distinguer le contrat de réalisation de site, et les contrats de promotion d'un site.

I) Le contrat de réalisation d'un site internet

Il s'agit d'un contrat passé entre une entreprise, une association, voir une personne physique, et un professionnel qui a les compétences techniques et artistiques pour élaborer et mettre en place un site internet. Un site internet est défini comme un ensemble de moyens informatiques permettant de regrouper des informations ou données de diverses sortes, alphanumériques, graphiques, sonores, de les organiser pour qu'elles puissent être consultées de manière interactive et à distance sur le réseau internet.

Le contrat qui porte sur cet objet est en réalité un contrat informatique et il s'agit d'un **louage d'ouvrage**.

A) Les obligations des parties

Le client devra définir ses besoins, collaborer à la réalisation de l'ouvrage, mais il devra aussi fournir toutes les informations, toutes les données qui vont figurer sur le site ce qui peut impliquer un gros travail de préparation si le site est d'une certaine dimension. Il faudra mettre au point le catalogue des produits ou services qu'il propose ainsi que les conditions contractuelles.

Le professionnel procédera à l'analyse des besoins du client, à la description de toutes les fonctionnalités, et le processus contractuelle prévoira souvent la mise en point d'un prototype, d'une maquette, qui fera l'objet d'une validation avant que ne soit définitivement développé, ou mis au point le site à exploiter. **Souvent le prestataire jouera aussi un rôle d'hébergeur de ce site, une fois le développement réalisé.** Ce rôle ne doit pas se confondre avec la réalisation du site. L'hébergeur assume l'accueil du site sur ses machines et l'accès par le réseau au public, mais il va aussi assumer des obligations d'ordre technique (mise à jour, maintenance), à quoi s'ajoutent souvent des prestations d'ordre commercial (suivi statistique, suivi promotionnel du site).

Il convient que les rédacteurs des contrats aillent bien dans le détail de ces contrats pour définir les obligations assumées en contre partie du prix.

B) La propriété intellectuelle

Tout comme dans un contrat informatique le contrat de réalisation d'un site internet comporte un volet de **propriété intellectuelle**, mais ce volet est ici plus riche encore.

Les logiciels utilisés relèvent de la problématique déjà étudiée, mais ce qui est particulier, est que s'y ajoutent des données qui vont être rendues accessibles au public, et des créations d'ordre graphique ou sonore qui seront généralement le fait du prestataire.

Les informations contenues sur le site proviennent généralement du client. Il faut que le client s'assure qu'elles soient **libres de droits** et puissent être librement utilisées par lui (*Exemple* : publication d'une photo d'un bâtiment, même de siège social d'entreprise – autorisation de l'architecte et du photographe ?). La plupart des données publiées auront été réalisées par d **es salariés de l'entreprise** et il convient de s'assurer de leur **accord**. Toutes ces données ne sont pas protégeables par la PLA (notamment si elles sont purement descriptives, mais ces descriptions peuvent être protégées par le **régime spécifique des bases de données**).

Quant aux créations réalisées par le prestataire, il faut prévoir dans le contrat comment elles peuvent être utilisées, et ce n'est pas nécessairement simple. La première difficulté réside dans le fait que ces créations vont faire l'objet d'une exploitation par représentation. Pour que le client qui va exploiter le site puisse le faire valablement, il faut qu'il y ait une **cession du droit de représentation**. Une autre difficulté est qu'il faut prévoir la possibilité pour le site d'évoluer, d'être modifié, enrichi, faire l'objet de toutes ces modifications qui vont affecter plus ou moins son apparence, ce qui peut avoir des implications relatives au droit moral de l'auteur. Les contrats de réalisation de site restent assez discrets sur ce sujet, mais il est important de préserver la liberté du client dans ce domaine.

II) Les contrats de promotion d'un site

Il y a divers moyens contrats qui traduisent les différentes manières de favoriser l'augmentation des visites sur un site internet.

A) Le contrat de référencement

Il s'agit du contrat passé avec un moteur de recherche et dont l'objet est l'inscription du site dans une base de donnée qui reprend, comme dans une sorte d'annuaire, les coordonnées de sites en les indexant avec des mots clés. Il s'agit là d'une relation contractuelle qui peut être plus ou moins formalisée, et qui souvent est totalement transparente dans la mesure où les moteurs de recherche effectuent leur référencement de manière automatique et quotidienne en consultant les données existant sur le site, notamment les méta-données. De plus en plus souvent les exploitants de site recherchant la plus grande audience possible, passent des contrats avec des moteurs de recherche pour que les sites soient proposés à la consultation de manière préférentielle lorsque l'utilisateur saisit des mots qui sont sélectionnés par les clients comme étant un mot devant conduire vers son site. Ces sites sont alors signalés de manière différente (sur le côté ou en tête des réponses !).

Juridiquement ce contrat doit être qualifié de **contrat de courtage**, qui consiste à mettre en relation deux personnes, le courtier se contente de mettre en relation deux personnes qui vont éventuellement conclure un contrat.

B) Le contrat d'affiliation

C'est un type de relation contractuelle qui s'est développé par mal ces dernières années et dont

l'intérêt est de multiplier le nombre de visiteurs en affiliant des sites thématiques (parfois à but non lucratif) dont le thème est susceptible de conduire les visiteurs vers ce site marchand.

L'affiliation se fait par un contrat matérialisé techniquement par un lien hypertexte. Le visiteur d'un site thématique se voit ainsi proposé de consulter un site marchand proposant des produits susceptibles de l'intéresser.

La rémunération qui est l'intéressement pourra être comptabilisé soit selon le nombre de clics suivant le lien, ou selon le nombre de contrats effectivement conclu.

Pour avoir accès gratuitement au webinar ou à la vidéo du cours suivant, il suffit de me laisser votre adresse mail dans les commentaires.

A bientôt