

**Conférence du 18 septembre 2008**

**Aspects juridiques du e-commerce**



# Aspects juridiques du e-commerce

## Rapports eBay – vendeurs

- eBay n'est pas un éditeur de contenu
- eBay a le statut d'hébergeur et d'éditeur de services de communication en ligne à objet de courtage
  
- eBay a une obligation de moyens de
  1. veiller à l'absence d'utilisation répréhensible du site ebay.fr en assurant l'effectivité réelle des contrôles qu'elle met en place
  
  2. prendre toutes les mesures de nature à avertir le vendeur et l'acheteur qui acceptent les CGU du site:
    - ✓ des conséquences civiles et pénales d'éventuels actes de contrefaçon,
    - ✓ des contrôles de l'authenticité des objets vendus par les titulaires de droits,
    - ✓ de la possibilité d'une transmission des données personnelles aux titulaires de droits (TGI Troyes 17 juin 2008).

*Les vendeurs professionnels sur eBay sont des commerçants à part entière*

Le cybercommerçant est un commerçant qui fait du commerce électronique, activité récemment définie par la loi (LCEN) comme : « *l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services* » (article 14 de la LCEN).

### Quand le cybercommerçant est-il soumis à la loi française ?

Critères de l'installation stable et durable : pour qu'un cybercommerçant soit considéré comme étant établi en France et donc soumis à la législation française, il faut qu'il soit installé d'une manière stable et durable sur le territoire français.

### Quelles sont alors les dispositions légales qui sont applicables au cybercommerçant en France ?

1. Dispositions légales de droit commun.

2. Règles spécifiques au commerce électronique :

- la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique transposant la directive « commerce électronique » n°2000/31/CE du 8 juin 2000 (LCEN),
- l'ordonnance n°2001-741 du 23 août 2001 ayant transposé les directives européennes sur la vente à distance et le démarchage à domicile dans le code de la consommation.

Dans l'impossibilité d'identifier les acheteurs professionnels et non professionnels, il convient d'appliquer les règles les plus contraignantes, à savoir celles du code de la consommation

Points abordés :

- la conclusion du contrat par la voie électronique (I),
- le spamming et la gestion des données personnelles (II),
- les atteintes aux droits des tiers (III).

# I. La conclusion du contrat en ligne

## Capacité et identification des parties

- si le cybermarchand est une personne morale
- si le cybermarchand est une personne physique

La commercialisation effectuée sous un pseudonyme contrevient à l'article 19 de la LCEN et à l'article L121-18 du code de la consommation (TGI Paris 13 février 2008 Lancôme et l'Oréal / Madame C)

## Consentement des parties et objet du contrat

- Obligation d'information précontractuelle du cybermarchand : contenu de l'offre mise en ligne
  - ✓ Art. L111-1 du code de la consommation, « *tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service* ».

- ✓ art. 1602 du code civil

comme tout vendeur, le cybermarchand est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige (prix et périmètre du contrat) (**article 1602 du code civil**).

## La conclusion du contrat en ligne

Obligations de l'article 1369-4 du code civil s'imposent systématiquement, à savoir, mentionner :

- les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique
- les moyens techniques permettant à l'utilisateur, avant la conclusion du contrat, d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ; les langues proposées pour la conclusion du contrat ;
- en cas d'archivage du contrat, les modalités de cet archivage par le cybermarchand et les conditions d'accès au contrat archivé ;
- les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre.

La directive du 20 mai 1997 sur la protection des consommateurs dans les contrats à distance / article L 121-18 du code de la consommation : mentions obligatoires

- le nom du vendeur du produit ou du prestataire de service, les coordonnées téléphoniques permettant de le joindre de manière effective, son adresse ou, s'il s'agit d'une personne morale, son siège social et, si elle est différente, l'adresse de l'établissement responsable de l'offre ;
- le cas échéant, les frais de livraison ;
- les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution ;
- l'existence d'un droit de rétractation
- la durée de la validité de l'offre et du prix de celle-ci ;
- le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance utilisée lorsqu'il n'est pas calculé par référence au tarif de base ;
- le cas échéant, la durée minimale du contrat proposé, lorsqu'il porte sur la fourniture continue ou périodique d'un bien ou d'un service.

### Consentement

#### ➤ Consentement du cybermarchand

Le cybermarchand, vendeur professionnel, reste tenu par son offre « *tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait* » (**article 1369-4 du code civil**).

- Critère de révocation de l'offre :

- elle n'a pas déjà été acceptée puisque l'acceptation scelle l'accord des volontés et forme le contrat,
- en cas de mention d'une durée limitée de validité de l'offre, le délai a expiré,
- en l'absence de délai mentionné, l'offre est maintenue pendant un délai raisonnable.

#### ➤ Consentement du client : Article 1369-5 du code civil

- le client doit avoir eu la possibilité de :
  - vérifier le détail de sa commande et son prix total ;
  - corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer sa commande pour exprimer son acceptation.
- le cybermarchand doit accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée.

*Cause licite (article 1108 du code civil)*

La licéité de la cause est définie a contrario.

C'est ainsi que la cause d'un contrat est illicite quand elle est prohibée par la loi ou quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

L'article 16 de la LCEN précise d'ailleurs que le commerce électronique est libre sous certaines exceptions dont font partie les jeux d'argent, y compris sous forme de paris et de loteries.

Obligations devant nécessairement être respectées par le cybermarchand sous peine de voir sa responsabilité mise en cause

– Obligation de délivrance

– Délai de livraison

✓ En cas d'indisponibilité du bien ou du service commandé, il est tenu d'en informer le consommateur et de le rembourser au plus tard dans les trente jours suivant le paiement, sauf dispositions contractuelles contraires.

✓ Le délai fixé est impératif.

✓ En cas de dépassement de plus de sept jours, le consommateur a le droit de dénoncer le contrat par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans un délai de 60 jours (**article L 114-1 du code de la consommation**).

– Obligation de garantie

✓ garantie d'éviction

✓ garantie des vices cachés

## La conclusion du contrat en ligne

- Obligation de sécurité
- Obligation de renseignement
- Obligation d'archivage

L'article L134-2 du code de la consommation impose aux cybermarchands professionnels de conserver pendant 10 ans les contrats d'un montant supérieur à 120 € conclus par voie électronique avec les consommateurs (décret n°2005-137 du 16 février 2005)

Le délai court : - pour les contrats à exécution immédiate : à compter de la conclusion du contrat ou de la prestation de service,  
- pour les contrats à exécution successive : à compter de la conclusion du contrat jusqu'à la date de livraison du bien ou de l'exécution de la prestation pendant une durée de dix ans à compter de celle-ci (article 1 du décret n°2005-137 du 16 février 2005).

*Responsabilité de plein droit du cybercommerçant*

Les cybercommerçants, professionnels ou non, sont responsables de plein droit à l'égard des clients, consommateurs ou professionnels, de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, sans distinguer si ces obligations seront à exécuter par eux-mêmes ou par des sous-traitants ou d'autres prestataires de services.

- Présomption de responsabilité du fait personnel et du fait d'autrui,
- Similarité avec le régime de responsabilité des agences de voyage,
- Présomption de responsabilité du fait personnel et du fait d'autrui
- Exonération de responsabilité

*Les préconisations :*

- ❖ Être extrêmement précis sur le périmètre des engagements souscrits dans le cadre d'un contrat électronique,
- ❖ Être prudent dans le choix de ses sous-traitants et fournisseurs,
- ❖ Surveiller ses sous-traitants et fournisseurs.

# II. Spamming et données personnelles

## Le spamming

- Définition
- Principe
  - ✓ L'option communautaire :
    - l'opt-out,
      - » Pour les personnes morales
      - » Pour les salariés
    - l'opt-in.
      - » le choix du législateur français
  
      - » L'opt-in pour les personnes physiques dans leur sphère privée : « *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* »
- Sanctions
  - jusqu'à 300.000 euros d'amende, et
  - 5 ans d'emprisonnement.
- Exception : le spamming sans autorisation préalable
  - ✓ coordonnées recueillies auprès du client à l'occasion d'une vente ou d'une prestation de services,
  - ✓ produits ou services analogues.

Les données personnelles

**•Dispositions légales obligatoires et responsabilité du cybercommerçant**

- Les mentions et déclarations légales obligatoires
  - ✓ Les mentions issues de la LCEN : article 6 II
  - ✓ Des sanctions lourdes
    - 1 an d'emprisonnement et
    - 75 000 euros d'amende.

Le cybercommerçant personne morale, pourra également être déclaré pénalement responsable de cette infraction et encourt une peine d'amende du quintuple de celle prévue pour les personnes physiques.

**•Démarches et mentions obligatoires issues de la loi informatique, fichiers et liberté**

- Les déclarations CNIL
  - ✓ les sites Internet n'ont plus à être déclarés en tant que tels auprès de la CNIL,
  - ✓ mais un traitement de données utilisant un site web (collecte d'informations nominatives telles que base de données clientèle, formulaires en ligne, cookies, ...) doit être déclaré.
- Les mentions obligatoires

# III. Les atteintes aux droits des tiers

## Responsabilité encourue par le cybermarchand du fait d'une atteinte aux droits des tiers

Responsabilité pénale et civile pour contrefaçon de droit des marques ou de droit d'auteur (article L 716-9 du code de la propriété intellectuelle) :

- ✓ 4 ans de prison,
- ✓ 400.000 euros d'amende.

Cette sanction peu s'accompagner de décision d'interdiction d'exercice de la profession et de fermeture de l'établissement pour une durée de 1 à 5 ans.

## Responsabilité civile sur le fondement d'actes de concurrence déloyale ou parasitaire (article 1382 du code civil).

Le demandeur doit démontrer l'existence de son préjudice ainsi que du lien de causalité entre ce préjudice et la faute reprochée au défendeur.

## Exemples

- TGI Paris 13 février 2008 Lancôme et l'Oréal / Madame C: vente de parfums sur eBay sous le nom des marques Lancôme, Trésor ; Poème, Miracle, Noa, Amor Amor.

Condamnation de 18.000€ à titre de dommages et intérêts

- CA Montpellier 14 juin 2007 Creuso / Blue Tower : vente de contrefaçon de vêtements de marque et de parfums.

Condamnation : 2 mois de prison avec sursis, amende de 1.000€ et 5.000€ à titre de dommages et intérêts

- CA Paris 28 septembre 2005 Sitbon / Buena Vista Entertainment : vente de films contrefaits au format Divx

Condamnation : 3 mois d'emprisonnement avec sursis , amende de 800€

- Cass Com 1er juillet 2008 Senteur Mazal / Beauté Prestige International : contrefaçon de flacons de parfum et parasitisme commercial par l'utilisation de la mention « style Gaultier »

## Recommandations

- ❖ Respecter les mentions obligatoires prescrites,
- ❖ Valider en amont ses droits sur les éléments distinctifs et graphiques et obtenir les autorisations des titulaires de droits,
- ❖ Lorsqu'elles émanent de tiers, contrôler les informations diffusées dans les annonces,
- ❖ Privilégier l'opt-in dans les démarches promotionnelles,
- ❖ Identifier les fournisseurs et conserver toutes les factures fournisseurs.

*Merci de votre attention...*

Charles CASAL  
15, rue Margueritte  
75017 PARIS  
[ccasal@winlex.fr](mailto:ccasal@winlex.fr)

