

COMMERCE ELECTRONIQUE

Citation : Eric A. Caprioli, Caprioli & Associés, Commerce électronique, www.caprioli-avocats.com

Date de la mise à jour : septembre 2005

L'ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 : un nouveau formalisme contractuel pour les échanges électroniques

Eric A. Caprioli, Avocat à la Cour
Caprioli & Associés
contact@caprioli-avocats.com

L'ordonnance prise en application de l'article 26 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) vient d'être publiée au J.O. du 17 juin 2005. Elle a pour objectif d'adapter les dispositions législatives subordonnant la conclusion, la validité ou les effets de certains contrats à des formalités autres que celles mentionnées à l'article 1108-1 du Code civil à savoir la validité d'un acte (sous réserve d'utiliser une signature électronique, art. 1316-1 et 1316-4 c. civ.) et la mention manuscrite en vue de permettre son accomplissement par voie électronique. En d'autres termes, elle est censée lever les principaux obstacles juridiques liés au formalisme qui peuvent encore interdire le passage de certains contrats par voie électronique et nuire à l'émergence de nouvelles offres de contrats et au développement des échanges dans l'économie numérique.

Dans notre système juridique, il existe environ 60 codes et un ensemble de textes non codifiés (plus de 50% au total ceci sans compter l'inflation législative) au sein desquels des exigences de forme (à titre probatoire ou de validité) sont posées. Il était nécessaire d'effectuer un travail transversal d'analyse de tous ces textes pour déterminer la nature des obstacles rencontrés comme, par exemple, l'exigence d'un formulaire détachable ou le recours à une lettre recommandée, obligatoires pour les crédits à la consommation. En effet, ces diverses formalités ne pouvaient jusqu'à présent être effectuées par voie électronique, empêchant ainsi l'entière dématérialisation de certains contrats. Le droit civil français pouvait alors être considéré comme une contrainte au vu de la flexibilité inhérente au droit anglo-saxon.

Eviter que cette situation ne perdure et proposer une solution adaptée à notre droit et aux usages du marché constitue le but qui a été assigné par la Chancellerie à un groupe d'experts (sous la présidence du Professeur J. Huet). A partir d'un travail préalable d'analyse, il a fallu déterminer les formalités qui pouvaient être transposées à l'environnement électronique. Cela concerne, notamment, les notions inhérentes au papier d'original, d'exemplaire (art. 1325 c. civ.), de lettre recommandée, de lettre simple et de cachet de la Poste (par ex : pour les offres de prêt immobilier), de verso ou encore de formulaire détachable, ... L'approche retenue a consisté pour l'essentiel à proposer des équivalents électroniques à ce qui existe déjà dans un environnement papier à partir de fonctions juridiques identiques quel que soit le support. Il eut sans doute été encore plus audacieux que l'ordonnance consacre l'interchangeabilité des supports à l'instar du droit québécois ou de ce que l'ordonnance a fait en matière de lettre recommandée hybride (envoi électronique et réception papier, v. ci-après, le nouvel article 1369-8 du code civil). De la sorte, on disposerait de certitude quant à la valeur juridique des documents "rematérialisés" sur un support papier à partir d'un document d'origine électronique.

Les lettres recommandées, avec ou sans avis de réception, obligatoires dans certaines hypothèses ou en tant que notification, sont des instruments indispensables de la vie juridique des entreprises. Avec le nouvel article 1369-9 c. civ., la datation électronique des envois et des réceptions pourra être valablement assurée par un mécanisme d'horodatage sécurisé à partir du moment où elle répondra aux exigences de fiabilité qui seront fixées par décret en Conseil d'état.

Cette ordonnance peut constituer une véritable opportunité pour les entreprises, notamment en terme de productivité. Le fait d'effectuer certaines formalités par voie électronique devrait, en effet, conduire à une baisse significative des coûts directs et indirects ; le tout dans un cadre juridique adapté !

Les articles 1369-1 et 1369-3 et 1369-10 c. civ. consacrent la mise à disposition et l'accès en ligne en matière d'information sur les biens et services et de conditions contractuelles. La remise physique d'un document est remplacée par l'accusé de réception électronique qui la rend effective (art. 1369-9 c. civ.). Il apparaît, en outre, qu'avec le nouvel article 1325 du code civil, un original électronique résulte de son établissement et de sa conservation conformément aux articles 1316-1 et 1316-4 c. civ. et que le procédé permette " *à chaque partie de disposer d'un exemplaire ou d'y avoir accès.* " Ainsi, par le biais de ces renvois aux articles 1316-1 et 1316-4 c. civ., ce qui caractérise l'original électronique dans l'approche du code civil, c'est qu' " *il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information à compter du moment où elle a été créée pour la première fois sous sa forme définitive ...* ", suivant en cela l'article 8 de la loi-type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

A l'heure actuelle, dans une optique stratégique de l'entreprise, il est important de prévoir les implications de cette ordonnance pour les transactions en ligne. En tout état de cause, force est de constater qu'il appartient maintenant au marché de développer de nouveaux usages et pratiques.