

ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES HUMAINES ET SOCIALES (555)

# THÈSE

Pour obtenir le grade de

**DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE**

*Discipline : SCIENCES JURIDIQUES*

*Spécialité : Droit privé*

Présentée et soutenue publiquement par

**Torkia HOUNKI**

Le 29 mars 2021

---

**LA PROTECTION CIVILE ET PENALE DU CONSOMMATEUR  
DANS LE COMMERCE ELECTRONIQUE : Étude comparée entre le  
droit français, le droit égyptien et le droit libyen**

---

Thèse dirigée par M. Magdy HABCHY

## JURY

M. Gustavo CERQUEIRA, Professeur agrégé, Université de Nîmes, Président du jury

M. Magdy HABCHY, Maître de Conférences HDR, Université de Reims Champagne-Ardenne, Directeur de thèse

M. Olivier DÉCIMA, Professeur, Université de Bordeaux, Rapporteur

M. Husain BUARAKI, Professeur adjoint président de la section droit pénal, Université de Koweït, Rapporteur

M. Frederic JEROME PANSIER, Chargé de Recherche HDR, Université de Paris (Panthéon Sorbonne),  
Examineur



## **REMERCIEMENTS**

Je remercie en tout premier lieu mon directeur de thèse, Monsieur Magdy HABCHY qui a accepté de diriger cette thèse et m'a entouré de ses conseils judicieux ; le soutien qu'il m'a apporté tout au long de cette recherche, sa gentillesse et ses qualités humaines m'ont grandement aidé dans cette épreuve longue et difficile.

J'exprime ensuite ma gratitude à messieurs Gustavo Cerqueira, Olivier DÉCIMA, Husain BUARAKI et Frederic JEROME PANSIER, pour avoir accepté de participer au jury de soutenance.

Enfin, un grand merci à tous ceux qui m'ont prêté main forte dans le but d'arriver au terme ce travail, notamment Monsieur Jean-Claude GOMES et Madame Janine BOCAGE.

## **DEDICACES**

*À la mémoire de mon père*

*À ma mère*

*Je dédie tout spécialement ce travail à mes parents, au nom des sacrifices qu'ils ont consentis pour que je sois aujourd'hui à cette place.*

*À mon époux*

*Une pensée particulière va à mon époux qui a fait preuve de patience, d'amour et d'abnégation durant ces années d'études de doctorat.*

## Liste des abréviations

- (Aff) Affaire
- (Arr.) Arrêts
- (Art) Article
- (BLD) Bulletin Législatif Dalloz
- (Bull) Bulletin
- (Bull. civ) Bulletin civil
- (Bull.crim.) Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.
- (C) Code
- (C. civ) Code civil
- (C. com) Code de commerce
- (CA) Cour d'appel
- (C. Cass) Cour de cassation
- (Cass. Crim) Cassation criminel
- (Cass. Com) Cour de Cassation Chambre commerciale
- (CCI) Centre du commerce international
- (Civ) Civil
- (Ch.) Chambre
- (CJCE) Cour de justice des Communautés européennes
- (Consom) Consommation
- (Comm) Commerce
- (Comm.com. électr) Revue Communication commerce électronique

- (Contrats, conc. Cons) : Revue Contrats, concurrence et consommation
- (D.) Recueil Dalloz
- (Conc) Concurrence
- (CNIL) Commission nationale informatique et liberté
- (CNUDCI) Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International
- (DCE) Décret en Conseil d'Etat
- (Dir) Sous la direction
- (Doctr) Doctrine
- (Éd)Edition
- (Ed.G) Edition générale
- (Ex) Exemple
- (JCP) Juris-classeur périodique
- (JO) Journal Officiel
- (JORF) Journal Officiel de la République Française
- (Gaz. Pal) Gazette du Palais
- (G)Générale
- (GAJC)Grands Arrêts de la Jurisprudence Civile
- (LGDJ)Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- (LPCC)Loi sur les placements collectifs de capitaux
- (LOTI)Loi d'Orientation des Transports Intérieurs
- (LCEN)Loi pour la Confiance dans l'Economie Numérique
- (MMS) En anglais Multimedia Messaging Service
- (N°)Numéro
- (Obs)Observations

- (Op.cit)Opere citato.
- (p.)Page
- (préc.)Précité.
- (RCS)Registre du commerce et des sociétés
- (R.T.D)Revue Trimestrielle de Droit.
- (RTD. Civ)Revue trimestrielle de droit civil
- (RDC)Revue des contrats
- (Rev)Revue
- (Rec)Recueil
- RLDA : Revue Lamy Droit des affaires
- RLDC : Revue Lamy Droit des contrats
- RLDI : Revue Lamy Droit de l'immatériel
- (Sect.)Section
- (S) suivant
- (T)Tome
- (TGI de Paris)Tribunal de grande instance de Paris
- (TTC)Toutes Taxes Comprises
- (TVA)Taxe sur la valeur ajoutée
- (V)Voir
- (VPC)Vente par Correspondence
- (Www)World Wide Web



# **SOMMAIRE**

## **Première partie : La protection civile du cyberconsommateur**

### **Titre 1- La protection du cyberconsommateur avant la conclusion du contrat**

Chapitre 1- la protection du consommateur dans la publicité en ligne

Chapitre 2- l'obligation d'information

### **Titre 2- La protection du cyberconsommateur au moment de la conclusion et l'exécution du contrat**

Chapitre 1- La protection du cyberconsommateur au moment de la conclusion du contrat

Chapitre 2- protection du cyberconsommateur lors d'exécution du contrat

## **Deuxième partie : La protection pénale du cyberconsommateur**

### **Titre 1- La protection pénale directe du consommateur dans le commerce électronique : le processus contractuel**

Chapitre 1- Les pratiques commerciales trompeuses

Chapitre 2- La protection pénale du consentement donné par le consommateur : La lutte contre les pratiques commerciales agressives

### **Titre 2- La protection indirecte du cyberconsommateur : la lutte contre la cybercriminalité**

Chapitre 1- La protection pénale des données personnelles du cyberconsommateur

Chapitre 2- La protection pénale du paiement électronique : la carte bancaire

## INTRODUCTION

Défini par le législateur, comme étant l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens et de services<sup>1</sup>, le commerce électronique pose essentiellement la question de la protection du cyberconsommateur.

En effet, ce type de commerce donne lieu à de nombreuses atteintes aux droits du consommateur, cela ayant justifié la mise en place de dispositions protectrices de celui-ci. Cette protection est d'autant plus nécessaire que la situation du consommateur dans le commerce électronique se caractérise par sa faiblesse. Car, n'ayant pas les mêmes compétences techniques et ne disposant pas des mêmes informations que le professionnel, le consommateur se trouve alors dans une situation inférieure par rapport au professionnel. Cette nécessité intrinsèque de protection se double d'un autre élément propre au commerce électronique lié à la technique utilisée dans ce type de contrats qui impliquent de contracter à distance avec un prestataire souvent éloigné et difficilement identifiable.

Devant les avancées technologiques, l'univers du commerce électronique se trouve face à d'importantes menaces. Les réflexions menées dans le cadre de cette recherche font apparaître que, outre les avantages procurés par Internet, cet outil permet également l'existence d'un certain nombre de défis pesant sur l'exercice de l'activité du commerce électronique, d'où la nécessité de sécuriser l'environnement du commerce en ligne<sup>2</sup>. C'est pour cela qu'il est essentiel de définir au préalable le contexte dans lequel s'inscrit le cyberconsommateur, afin de le protéger.

En France, en Égypte et en Libye, lorsque le consommateur effectue un achat sur Internet, son principal souci est de vérifier si ses données personnelles transmises au commerçant sont protégées à ce moment-là, et si sa carte de crédit est uniquement utilisée dans la transaction effectuée, souci légitime concernant la sécurité et la protection de la transaction. Par ailleurs, après avoir commandé et payé le bien, il veut s'assurer que sa commande sera

---

1 La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.art 14

2 Ibid.

livrée et, en ce cas, que la livraison interviendra selon les conditions et modalités convenues. Toutes ces questions se rapportent à la notion de confiance.

Face à cette situation, les législateurs, dans les différents systèmes juridiques, sont intervenus pour trouver des moyens de protection adaptés à ce commerce. Ce qui explique d'emblée les diversités de sources de protection sur le plan civil et pénal.

Sur le plan civil. La protection du cyberconsommateur devra dès lors se situer dans toutes les étapes du processus contractuel, depuis la publicité jusqu'à l'exécution du contrat en passant par son mécanisme de formation. Bien que le droit civil et le droit de la consommation soient très complets et qu'ils s'appliquent à la formation des contrats électroniques, cela n'a pas empêché l'émergence de règles nouvelles du commerce électronique en raison des spécificités du contrat électronique.

On distingue trois niveaux de protection conduisant à trois types d'obligations complémentaires. D'une part, dans le commerce électronique, en qualité de contractant le consommateur bénéficie des obligations incombant à tout contractant, qui résultent du droit civil. D'autre part, en tant que consommateur, celui-ci bénéficie de la protection qui découle du droit de la consommation. Enfin, sa qualité de cyber-consommateur lui permet de bénéficier de la protection propre au commerce électronique. Cette diversité a pour conséquence de rendre notre tâche plus difficile et risque de poser certaines difficultés d'articulation.

Sur le plan pénal. Le commerce électronique donne lieu à de nombreuses atteintes aux droits du consommateur, lesquels sont protégés par le droit pénal. Certaines infractions prévues par le législateur, au titre de cette protection, sont propres au commerce électronique ; d'autres concernent la protection du consommateur en général ; d'autres encore portent atteinte à des intérêts liés à d'autres domaines tels que la propriété intellectuelle et les marques protégées.

Au-delà de cette diversité, l'analyse de la protection pénale du cyber-consommateur dans le commerce électronique trouve une unité conceptuelle à travers la qualité de la victime, d'où l'importance d'insister sur la distinction entre le consommateur et le professionnel. Des exemples textuels de cette distinction sont visés par le législateur, textes qui réservent la protection au seul cyber-consommateur à l'exclusion des professionnels. Ainsi, les pratiques citées à l'article L. 121-3, à savoir celles comportant des omissions ou ambiguïtés, s'appliquent aux seuls consommateurs, les professionnels étant ici exclus de la protection consumériste.

Les intérêts inhérents à notre étude sont donc multiples. Sur le plan législatif, la protection du cyber-consommateur est au centre de la préoccupation internationale, communautaire et nationale, et fait l'objet d'incessantes réformes justifiées par l'évolution technologique que connaît l'informatique et conséquemment l'apparition de nouvelles formes d'atteintes aux droits du cyber-consommateur. Cet intérêt intrinsèque se trouve renforcé par un autre intérêt lié à la nature comparative de notre étude. Cette dernière nous a en effet permis d'appréhender les lacunes considérables que comportent les droits libyen et égyptien en la matière et de formuler en connaissance de cause des propositions concrètes pour rendre ces deux droits au même niveau de protection.

Sur le plan doctrinal, cette étude nous permet, modestement, d'examiner des questions disparates sous le même angle d'analyse, dans le souci de donner une certaine homogénéité conceptuelle à notre travail. Nous avons réalisé à travers lui l'ampleur du commerce électronique et l'apparition de nouveaux concepts tel le fonds de commerce électronique, mais qui dépasse le cadre de notre étude. Toutefois, cette recherche présente certaines difficultés que nous devons identifier afin de les dépasser.

Il va sans dire que tout travail de recherche s'accompagne de certaines difficultés et l'étude de la protection du cyber-consommateur n'échappe pas à cette règle. Au-delà des problématiques liées à la nature comparative de notre thèse, nous avons dû faire face à des complications inhérentes à notre sujet, à savoir les diversités des règles de droit qui régissent cette protection. La notion de consommateur en commerce électronique s'inscrit dans un vaste cadre législatif, faisant intervenir plusieurs branches du droit dont le droit civil, le droit commercial, le droit de la consommation, le droit pénal, ainsi que pléthore de textes nouveaux, de projets de loi en préparation ou en suspens et de directives à transposer en droit interne. Or, la tâche consistant à mettre en cohérence des textes variés issus de branches différentes, est loin d'être aisée. Toutefois, dans notre démarche axée sur l'objet de la protection, nous nous sommes efforcée de dépasser cette difficulté et de trouver une unité conceptuelle à travers la qualité de la victime ou de la personne protégée. Il ressort de cela que si le commerce électronique apporte à tout cyber-consommateur un certain bénéfice, il l'expose dans le même temps à certains risques.

Parmi les avantages, que le cyber-consommateur peut trouver à ce type de commerce vient celui qui, sans qu'il ait à se déplacer, lui permet de visualiser un large éventail de produits

concurrents ainsi que leurs prix et ce, au moyen des moteurs de recherches devenus extrêmement performants grâce aux progrès technologiques. D'un autre côté, le commerce en ligne confronte le cyber-consommateur au risque d'être trompé par une publicité mensongère ou déçu par le produit livré. Risque auquel s'ajoute l'ignorance de l'identité de son prestataire, caractéristique souvent propre au commerce électronique. En effet, en cas de problème le prestataire peut être très éloigné, d'où le souci de la protection du consommateur. Cette protection est d'autant plus nécessaire, que le cyber-consommateur laisse des traces lors de chaque transaction en renseignant les rubriques destinées à permettre au contrat d'être formé puis exécuté. Dans la mesure où ces traces peuvent revêtir une valeur marchande, la question se pose alors de la protection des données personnelles.

La similitude des différents aspects de la protection est renforcée par celle du mécanisme mis en place pour le développement du commerce électronique. Etant donné que l'évolution technologique a eu pour conséquence le développement sans cesse croissant dudit commerce, les différentes puissances économiques mettent toute leur force dans cette transformation commerciale qui fait de l'Internet un marché sans frontière. Ces enjeux économiques ont poussé les puissances en question à développer des procédés destinés à établir le profil du cyber-consommateur. Il en va ainsi du ciblage comportemental, une technique de publicité visant à personnaliser les contenus promotionnels en fonction des centres d'intérêt de l'internaute, ou encore, des techniques virales, technique qui consiste dans la propagation de l'annonce publicitaire par l'internaute lui-même, et enfin la médiatisation "off line" qui consiste soit à bénéficier de la médiatisation de son adresse, soit de son existence par le biais des autres médias.

Toutes ces considérations font que la protection du cyber-consommateur devient une préoccupation capitale au sein des différentes législations. Notre étude comparative, portant sur les droits français, libyen et égyptien, nous a permis de constater un retard, sinon une hésitation chez les législateurs égyptien et libyen par rapport au législateur français. Cette constatation nous conduira par la suite à soumettre des propositions indispensables à l'évolution des législations égyptienne et libyenne. Propositions d'autant plus importantes que l'évolution du commerce électronique ne connaît pas de frontières géographiques.

En fait, au-delà de l'espace territorial, le cyber consommateur se retrouve dans une situation nécessitant la même protection au vu des mêmes types d'atteintes, des mêmes méthodes de commercialisation, et souvent des mêmes puissances économiques. L'utilisation

du site internet, cet ensemble de pages web liées les unes aux autres et mises en ligne à destination d'un public, rend ce phénomène inévitable. Il s'agit d'un actif immatériel, sans réelle substance physique, bien que l'hébergement nécessite des éléments physiques comme un serveur ou un espace mémoire. Il convient dès lors de définir les termes de la recherche afin d'envisager ensuite la façon dont la protection civile et pénale peut être mise en œuvre dans ce domaine.

Les termes du sujet. Notre sujet : « La protection civile et pénale du consommateur dans le commerce électronique en droit comparé franco-égyptien et libyen » repose sur plusieurs notions qu'il convient de définir.

Le consommateur. À la question de savoir « qui est consommateur », le 15 mars 1962 le Président Kennedy répondait : « *nous sommes tous des consommateurs* ». Ainsi, tout individu, quel que soit son statut social, peut être consommateur. De ce point de vue, une personne vivante, dès lors qu'elle appartient à une société, est considérée comme étant un consommateur potentiel<sup>3</sup>.

Il est important de préciser ici qu'à l'égal de certaines notions fondamentales du droit de la consommation, celle du consommateur n'est pas définie de manière légale en droit français. La loi du 1<sup>er</sup> juillet 2010<sup>4</sup> avait procédé à une tentative de définition dans le chapitre du Code de la consommation relatif au crédit à la consommation. Ainsi, l'article L. 311-1, 2, dudit Code dispose qu'un consommateur, ou un emprunteur, est « *toute personne physique qui est en relation avec un prêteur, dans le cadre d'une opération de crédit réalisée ou envisagée dans un but étranger à son activité commerciale ou professionnelle* ».

De façon générale, le consommateur est défini comme une « *personne qui consomme* » c'est-à-dire qui souhaite « *acquérir un bien, un service pour satisfaire un besoin* »<sup>5</sup>. Ce terme, issu de la science économique, a été transposé dans le langage juridique. En doctrine, le consommateur a été défini comme une « *personne qui conclut avec un professionnel un*

---

<sup>3</sup> ALLEME Apo. La protection du consommateur à l'épreuve des technologies de l'information et de la communication : étude du droit ivoirien à la lumière du droit français. Thèse. Université de Perpignan, 2019, p. 5

<sup>4</sup> L. n° 2010-737, 1<sup>er</sup> juill. 2010, *portant réforme du crédit à la consommation*, JO 2 juill. 2010, n° 151, p. 12001, texte n° 1.

<sup>5</sup> Dictionnaire Le Robert illustré, 2018, Vis consommateur, 1°, consommer, II, 1°.

*contrat lui conférant la propriété ou la jouissance d'un bien ou d'un service destiné à un usage personnel ou familial, à l'exclusion de toute finalité professionnelle »<sup>6</sup>.*

Le droit français a tardé à déterminer clairement ce terme. Le législateur a ainsi défini le consommateur à travers la loi de 2014<sup>7</sup> relative à la consommation, dite « loi Hamon », en créant à cet effet un article préliminaire au sein du Code de la consommation, énonçant que le consommateur est « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* ».

Le consommateur se caractérise donc à la fois par la finalité non professionnelle de l'acte qu'il accomplit et par un critère personnel, ce qui exclut la personne morale. Cette définition n'est autre que la transposition, en droit français, de l'article 2 de la Directive européenne de 2011 relative aux droits des consommateurs<sup>8</sup>. En introduisant cette définition, le législateur a mis fin aux débats doctrinaux et jurisprudentiels français.

En Égypte, l'article premier de la loi n° 181-2018 relative à la protection du consommateur définit en premier les termes clefs, tels que les personnes, les produits, le consommateur, le fournisseur, le publiciste, etc., afin de délimiter le champ d'application. Aussi, entend-on par consommateur « *toute personne à qui est présenté un produit pour répondre à ses besoins personnels ou familiaux, ou dont la transaction est régie ou conclue à ce propos* ».

En d'autres termes, en vertu de cette loi, le consommateur est toute personne physique ou morale à qui un produit est proposé pour satisfaire des besoins non professionnels ou non commerciaux. Bien que cette loi garantisse, dans son article 2, la liberté d'exercer une activité économique, elle protège le consommateur en interdisant toute action ou accord portant atteinte à ses droits essentiels, notamment le droit à la santé et à la sécurité pour une utilisation normale des produits ainsi que le droit d'obtenir toutes les informations et données correctes sur les services ou produits que le consommateur achète, utilise ou reçoit.

Pour sa part, la loi libyenne n° 23-2010 portant sur l'activité commerciale ne définit pas le consommateur, mais elle prévoit dans son article 1309 les droits des consommateurs

---

<sup>6</sup> GUINCHARD S, DEBARD T et alii : *Lexique des termes juridiques*, 20e éd., Dalloz, 2013, V° *Consommateur*.

<sup>7</sup>L. n° 2014-344, 17 mars 2014, relative à la consommation, JO 18 mars 2014, n° 65, p. 5400, texte n° 1.

<sup>8</sup> Directive européenne 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

qui correspondent à l'ensemble de leurs envies lorsqu'ils se procurent des produits ou des services destinés à répondre à leurs besoins personnels.

Le commerce électronique. La Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 n'a donné quant à elle aucune définition du commerce électronique. Son article consacré aux définitions reste silencieux sur la notion de commerce électronique. Le législateur français en a, lui, donné une définition à l'article 14 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ; cet article dispose que « *le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services. Entrent également dans le champ du commerce électronique les services tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche, d'accès à un réseau de communications commerciales et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent* ».

Il résulte de ces dispositions que le commerce électronique recouvre toutes les activités de fourniture de biens ou de services proposées ou réalisées par voie électronique, que ces activités soient rémunérées ou non, qu'elles soient réalisées par une personne publique ou une personne privée. Nous constatons que le législateur français a retenu une définition très large du concept de commerce électronique.

Toutefois ce caractère large de la définition donnée n'a pas nécessairement des implications radicales, sauf si à la qualification de commerce électronique était attaché un régime juridique particulier. Mais, parler de distribution ou d'examen de la construction des contrats permettant ce commerce, implique de se tourner en premier lieu vers le droit commun nonobstant l'existence de règles spéciales sur le commerce électronique, lesquelles devront s'interférer avec les règles générales. C'est donc à travers un ensemble de règles très diverses que doit être appréhendé le commerce électronique.

Seuls les contrats conclus entre consommateurs et professionnels seront étudiés dans le cadre de cette étude qui cherche à montrer comment protéger au mieux les consommateurs dans le commerce électronique. Un tel **contrat** est spécifique, justement parce qu'il se conclut sur Internet et de façon bien différente du contrat traditionnel conclu en présence des parties

apposant leur signature. Le contrat du commerce électronique défini comme un contrat à distance en est une variante. C'est une convention sous forme électronique qui se forme et s'exécute sans la présence physique des cocontractants<sup>9</sup>.

En droit français, le contrat électronique propose, par voie électronique, « *la fourniture de biens ou la prestation de services* ». L'article 1369-4 du Code civil français associe donc, en l'espèce, la vente au contrat de services. Il les place dans un régime commun.

Le législateur égyptien reconnaît également l'utilisation du support électronique pour manifester son acceptation, puisque l'article 1-8 de la loi égyptienne n° 181-2018 sur la protection du consommateur<sup>10</sup> énonce que « *le contrat à distance est un processus d'affichage, de vente ou d'achat de produits en utilisant le réseau international d'informations (Internet), ou tout moyen de communication visuelle, audio et imprimée, ou par téléphone ou par tout autre moyen* ».

Quant au projet de loi libyen sur les transactions électroniques il a défini le contrat électronique dans son article 21, alinéa 9, comme étant un message de données créé, traité ou géré de façon électronique via un intermédiaire électronique, et qui peut être récupéré de façon compréhensible permettant d'afficher son contenu.

Concernant les règles applicables, en droit français comme en droit égyptien et en droit libyen, c'est en principe au droit commun de régler les problèmes posés par ces contrats, normalement soumis au droit privé, qui sont conclus par voie électronique. Les règles générales figurant dans les trois droits susmentionnés sont assez comparables au motif que le Code civil égyptien a été rédigé en 1952 par des juristes égyptiens et français qui se sont inspirés du Code civil français ; et le droit civil libyen a été rédigé en 1953 par des juristes égyptiens, s'inspirant ainsi du Code civil égyptien. L'histoire rapproche donc les droits égyptien et libyen du droit français, justifiant pleinement par là-même une étude comparative. Cependant, à la différence des droits égyptien et libyen, le droit français consacre en la matière des dispositions spécifiques qui viennent déroger à la loi générale.

**Ainsi, en droit français,** les textes portant spécifiquement sur la protection du consommateur dans le commerce électronique sont ceux de la Directive 2000/31/CE du 8 juin

---

<sup>9</sup> ALSHATTNAWI Sinan, Les conditions générales de vente dans les contrats électroniques en droit comparé franco-jordanien, thèse, Université de Reims, 2012, p. 14.

<sup>10</sup> Article 1-8 de la loi égyptienne n° 181/2018 sur la protection du consommateur.

2000 sur le commerce électronique, la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) 2004-575 du 21 juin 2004, le Code de la consommation et la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

**La Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique.** Un cadre législatif a été mis en place au niveau européen pour accompagner le développement du commerce électronique à travers la Directive précitée relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (directive sur le commerce électronique<sup>11</sup>). Cette Directive érige, au sein de l'Union européenne, un cadre juridique pour le commerce électronique garantissant la sécurité juridique pour les professionnels et les consommateurs. Elle établit des règles sur des questions relatives aux exigences en matière de transparence et d'information imposées aux fournisseurs de services en ligne, aux communications commerciales, aux contrats par voie électronique ou aux limites de la responsabilité des prestataires techniques.

Le législateur européen a voulu réguler le commerce électronique le considérant comme un moyen privilégié de renforcer le marché intérieur. Ce type de commerce, au nom de son caractère transfrontalier, permet effectivement de promouvoir un véritable marché intérieur, en dehors de toutes entraves physiques.

Les dispositions protectrices du consommateur sont aussi consacrées par les textes sur le commerce électronique. La Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, dite "commerce électronique", ne comporte pas de règle de rattachement, mais une disposition, et son article 12 au paragraphe 2, précise que les États membres prennent « *les mesures nécessaires pour que le consommateur ne soit pas privé de la protection accordée par la directive du fait du choix du droit d'un pays tiers comme droit applicable au contrat, lorsque le contrat présente un lien étroit avec le territoire d'un ou de plusieurs des États membres* ». Elle est transposée à l'article 17, alinéa 2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, qui prévoit que le principe précédent « *ne peut avoir pour effet de priver un consommateur ayant sa résidence habituelle sur le territoire national de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi française relative aux obligations contractuelles, conformément aux engagements internationaux souscrits par la France* ».

---

<sup>11</sup> Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, dite commerce électronique : JO n° L 178 du 17 juillet 2000.

### **La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.**

La loi française de transposition de ladite Directive commerce électronique s'est montrée fidèle à cette construction, en mettant notamment en exergue le principe de la transparence de l'information à destination du consommateur, l'encadrement de la publicité en ligne, les conditions de formation du contrat. Cette loi<sup>12</sup> comporte un volet particulier au bénéfice du consommateur. De par son plus large objet, elle contient des dispositions qui modifient le droit de la communication ou de la presse, le droit de la responsabilité ou le droit de la preuve. Ainsi, ce texte remarquable encadre la responsabilité des prestataires ou consacre l'écrit *ad validitatem* dans la continuité de la réforme du 13 mars 2000. Selon Jean-Michel BRUGUIERE, cela contribue fortement à l'élaboration de la confiance dans l'économie numérique<sup>13</sup>.

**La loi LCEN que nous examinerons dans le cours de cette étude, puisqu'elle est au cœur du sujet**, s'entendait, dans l'esprit du législateur, comme une « remise au pas » du commerce informatique et plus généralement de l'Internet, en le soumettant à l'ensemble des législations déjà en application, en l'intégrant dans l'état du droit national sans qu'il y fasse figure d'exception voire de danger. L'un des intérêts majeurs de cette étude est en effet de s'assurer que la loi a rempli son objectif.

**Le droit commun.** Le recours au « droit commun » reste toujours d'actualité. Ces règles figurent avant tout dans le Code de la consommation, qu'il s'agisse des règles de publicité, de la prohibition de certains procédés, des obligations d'information ou des contrats à distance. Le droit civil ne doit pas non plus être ignoré en matière d'information contractuelle ou de responsabilité, de même que le droit communautaire, intégré dans l'ordre juridique français et qui joue un rôle prépondérant.

**Le droit pénal de la consommation.** Considérant que cette protection civile était insuffisante, le législateur a prévu, au bénéfice du consommateur, une deuxième protection issue du droit pénal. Le droit pénal de la consommation ressort comme l'une des branches principales du droit pénal des affaires avec le droit pénal de la concurrence et le droit pénal

---

<sup>12</sup> Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF, n° 0143 du 22 juin 2004, texte n° 2.

<sup>13</sup> MICHEL BRUGUIERE Jean, COMMERCE ÉLECTRONIQUE ET PROTECTION DU CONSOMMATEUR, 18 Mai 2009 .

des sociétés. De ce fait, si le Code de la consommation sanctionne pénalement les relations commerciales que les entreprises entretiennent avec leurs clients, l'on peut se demander pourquoi la matière ne s'intitulerait pas « droit pénal du commerce ».

Le législateur a renforcé la protection du consentement donné par le consommateur en instaurant des sanctions pénales à l'encontre du professionnel. Il s'agit donc, en droit pénal de la consommation, au même titre qu'en droit civil, de lutter contre les pratiques commerciales trompeuses et agressives. Par ailleurs, avec le développement du commerce électronique, les techniques de fraude et d'escroquerie en ligne se sont développées et l'on cite ici le *skimming*, le *phishing* (remise via un faux site Internet ou une usurpation d'adresse IP de données bancaires personnelles en vue de leur utilisation frauduleuse), le *carding* (récupération des données personnelles de l'utilisateur d'une carte bancaire), l'escroquerie, le faux site de vente en ligne, etc. Ces infractions contre les biens font l'objet d'incrimination dans le Code pénal et sont réprimées à l'instar des autres atteintes aux biens.

En conséquence, la question de l'application de la loi pénale se pose en d'autres termes dès lors qu'entre en jeu le recours à ces nouvelles technologies. Aussi, pour faire face à ces nouveaux enjeux, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté, le 8 novembre 2001, une Convention sur la cybercriminalité, soumise à la signature des États membres à Budapest, le 23 novembre 2001, à l'occasion de la Conférence internationale sur la cybercriminalité.

**La loi relative à l'informatique et aux libertés du 6 janvier 1978<sup>14</sup>.** En France, le législateur s'est attaché à la lutte contre la cybercriminalité à partir de la loi relative à l'informatique et aux libertés, du 6 janvier 1978. Par la suite, la loi Godfrain du 5 février 1988 sur la fraude informatique<sup>15</sup> est venue sanctionner la suppression et la modification des données, de même que les atteintes aux systèmes d'information<sup>16</sup>. De nombreuses lois ont ensuite été votées pour prendre en compte le caractère multiforme de la cyberdélinquance, telles que la loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne<sup>17</sup>, celle du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure<sup>18</sup>, ou encore celle du 9 mars 2004 portant adaptation de la

---

<sup>14</sup> Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, JORF, 7 janvier 1978

<sup>15</sup> Loi n° 88-19 du 5 janvier 1988, JORF, 6 janvier 1988, p. 231.

<sup>16</sup> Article 323-1 et suivants du Code pénal français.

<sup>17</sup> Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001, JORF, 16 novembre 2001, p. 18 215.

<sup>18</sup> Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, JORF, 19 mars 2003, p. 4761.

justice aux évolutions de la criminalité<sup>19</sup>.

Par ailleurs, la loi d'orientation et de programmation pour la performance, dite loi LOPSI II, du 14 mars 2011, consacre l'infraction d'usurpation d'identité<sup>20</sup>. Les incriminations citées précédemment existent depuis lors dans le Code pénal (les atteintes aux STAD), dans le Code de la propriété intellectuelle (les atteintes à la propriété intellectuelle), dans le Code monétaire et financier (la contrefaçon des moyens de paiement), dans le Code de la consommation, dans la loi sur la liberté de la presse et dans la loi pour la confiance dans l'économie numérique.

**Le droit égyptien** ne s'est pas tenu à l'écart de cette évolution dans le domaine du développement technologique en général et du commerce électronique en particulier. Trois lois ont été promulguées en vue d'accorder au consommateur une protection à l'occasion des ventes à distance : la loi n° 15 de 2004 sur la signature électronique, la loi n° 181 de 2018 sur la protection du consommateur et la loi n° 175-2018 sur la lutte contre les délits informatiques, dite « loi anti-cybercriminalité ».

**À ce jour, la loi n° 15 de 2004 sur la signature électronique**<sup>21</sup> représente la seule réponse législative aux transactions électroniques en Égypte ; elle permet l'utilisation de moyens électroniques pour « *émettre, échanger et stocker des documents, garantissant ainsi la crédibilité et le caractère exécutoire des transactions électroniques et la préservation des droits de ceux qui les entreprennent* ». Le champ d'application de la loi couvre les transactions civiles, commerciales et gouvernementales. Ainsi, ladite loi permet d'entreprendre des transactions commerciales telles que les accords de vente de marchandises, les accords d'exportation et d'importation, la réservation de billets de transport et d'hôtels ainsi que diverses transactions bancaires grâce à l'utilisation de documents signés électroniquement.

**La loi n° 181 de 2018 sur la protection du consommateur**<sup>22</sup>. A partir de cette loi, trois

---

<sup>19</sup> Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, JORF, 10 mars 2004.

<sup>20</sup> Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, loi LOPSI II, loi préc. ; article 226-4-1 du Code pénal.

<sup>21</sup> La loi n° 15/2004 réglementant la signature électronique et la création de l'Autorité de développement de l'industrie des technologies de l'information du 22 avril 2004, J.O n°17, 22 avril 2004.

<sup>22</sup> Journal officiel n° 37, le 13.09.2018.

nouvelles protections sont accordées au consommateur : à l'occasion des ventes à distance ; au plan des services bancaires ; lors de ventes transfrontalières. Cette loi annule la précédente, n° 67-2006, et remplace ses dispositions par d'autres plus protectrices des consommateurs. En effet, l'ancienne loi pouvait faire l'objet de critiques car ne fournissant pas aux consommateurs une protection suffisante. La nouvelle loi contraint les entreprises à communiquer aux consommateurs toutes les informations pertinentes concernant le produit, de plus tous les messages destinés au consommateur, y compris les publicités, les données, les informations, les factures et les reçus, doivent être rédigés en arabe et dans une autre langue. L'article 36 énonce que l'entreprise doit, avant d'exécuter le contrat, fournir au consommateur des informations sur l'entreprise elle-même, le produit, la garantie, les services après-vente, la date et le lieu de livraison.

La loi contient également une section concernant l'Agence de protection des consommateurs, l'identifiant comme l'organe responsable de la mise en œuvre de cette loi et des décisions qui en découlent. Des bureaux de l'agence doivent être installés dans tous les gouvernorats. L'agence est responsable de la mise en place de plans et de programmes visant à protéger le consommateur, à encourager une culture de protection du consommateur, à réagir aux retours et aux plaintes et à préparer des études en la matière. La nouvelle loi crée également une liste des points sur lesquels l'entreprise doit particulièrement veiller à ne pas fournir d'indications trompeuses, à savoir la nature ou les composants des marchandises, la source des marchandises ainsi que leur date de production et d'expiration, les marques concernées et le nom du producteur des biens (article 9).

**La loi n° 175/2018 sur la lutte contre les délits informatiques, « loi anti-cybercriminalité ».** La loi contre la cybercriminalité a été promulguée en Égypte le 18 août 2018. Elle vise à encadrer les pratiques en termes de censure des contenus en ligne, de confidentialité des données, de piratage et de fraude. En vertu de la nouvelle loi, les autorités pourront bloquer, par décision de justice, tout site dont le contenu serait jugé comme constituant « une menace pour la sécurité nationale » ou pour l'économie du pays. En outre, le Parlement examine actuellement un projet de loi sur la protection des données et la loi devrait être adoptée en 2020. Ce projet de loi veut tirer parti de l'article 57 de la Constitution égyptienne en se conformant toutefois à ses dispositions qui pointent la protection des

données personnelles et des informations des utilisateurs/consommateurs<sup>23</sup>.

Le Code pénal égyptien prévoit également des sanctions dans le cas de divulgation, facilitation de la divulgation ou utilisation d'un enregistrement ou d'un document obtenu par l'enregistrement ou la transmission de conversations privées ou par téléphone, et ce par n'importe quelle méthode ; ou par le fait de photographier, prendre ou transmettre une photo de quiconque dans un lieu privé par quelque moyen que ce soit, sans le consentement de la personne photographiée.

Il faut noter que des voix se sont élevées en vue de créer une entité chargée de réglementer et de surveiller le commerce électronique. A ce sujet, le ministre de la Justice a publié la Résolution n° 705 de 1999 formant un comité chargé d'élaborer un projet de loi organisant le commerce électronique, à la condition que le comité inclue des conseillers du ministère de la Justice, des experts du ministère du Commerce et des Approvisionnements, de l'Administration des douanes, du ministère des Affaires étrangères et du ministère des Finances, en plus des membres du comité consultatif pour la réforme législative. Le projet n'ambitionnait pas de placer les contrôles techniques pour les transactions électroniques au centre de ses préoccupations, mais il a plutôt fait référence à un règlement exécutif détaillant ces contrôles de façon à faciliter la plus haute protection technique pour le commerce électronique.

Dans ses dispositions, le projet était principalement guidé par la loi type de la CNUDCI. Les auteurs du projet ont utilisé dans leurs travaux les lois arabes et internationales sur le commerce électronique, telles que la loi de Singapour et la loi indienne toutes deux publiées en 1998, la loi luxembourgeoise et la loi tunisienne publiées en 2000, et la loi des États-Unis d'Amérique concernant la signature électronique dans le commerce mondial et national émise en 2000. Ces auteurs ont également utilisé les décisions rendues dans le cadre de la Communauté européenne, à savoir la Résolution n° 93/1999 du 13 décembre 1999 et la Résolution n° 31/2000 du 8 août 2000. Le projet s'inspirait également de la loi n° 230-2000 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et

---

<sup>23</sup> Jusqu'à la promulgation du projet de loi sur la protection des données, la vie privée et les données personnelles sont régies par les principes généraux de la Constitution égyptienne et de plusieurs autres législations, notamment : les principes constitutionnels concernant le droit des individus à la vie privée en vertu de la Constitution égyptienne ainsi que les principes généraux sur la réparation des actes illicites en vertu du Code civil égyptien régissent la collecte, l'utilisation et le traitement des données personnelles.

relative à la signature électronique, promulguée par la loi civile française<sup>24</sup>.

En 2018, le gouvernement égyptien, en association avec les Nations Unies, a mis à jour la stratégie de commerce électronique dont l'objectif est de tirer parti des principaux atouts de l'Égypte et de réaliser les défis. Ceux-ci portent sur l'infrastructure et les services de télécommunications, la logistique et la facilitation des échanges, l'environnement juridique et réglementaire, les paiements électroniques et les marchés publics électroniques, les plateformes de commerce électronique, la fiscalité, le développement des compétences et la sensibilisation. Outre cela, dans le cadre de la Vision 2030 de l'Égypte, intitulée « Stratégie de développement durable (SDD) », le ministère des Communications et des Technologies de l'information a lancé une stratégie en matière de TIC. Cette stratégie soutient le développement du secteur et sa contribution à la croissance économique grâce à des initiatives qui encouragent, entre autres points, le commerce électronique et l'administration en ligne, la conception électronique et la fabrication numérique ainsi que le développement des talents et des ressources humaines.

**Le droit libyen**, pour sa part, ne se montre pas très clair en termes de protection du consommateur dans le commerce électronique. Il prend d'abord appui sur le Code civil et la loi de 2010 relative à l'activité commerciale.

**La loi n° 23-2010 relative à l'activité commerciale.** En droit libyen, la protection du consommateur figure dans le livre XI, Titre 2, chapitre 1-5, articles 1308-1328 de la loi n° 23-2010 relative à l'activité commerciale<sup>25</sup>. Son article 1309 prévoit que « *les droits des consommateurs font référence à l'ensemble de leurs intérêts ainsi qu'à leurs envies lorsqu'ils se procurent des produits ou des services destinés à répondre à leurs besoins personnels, à savoir : la santé ainsi que la sécurité lors de l'utilisation ordinaire des produits et des services ; l'obtention des informations et données, sans aucune restriction concernant les produits et les services ; la commercialisation libre de produits et de services répondant aux conditions de qualité et aux normes en vigueur ; la protection des droits du consommateur ainsi que la réparation des dommages subis lors de l'utilisation de produits ou de services, et cela par recours direct ou par le biais d'associations de protection du consommateur* ».

---

<sup>24</sup> Le ministère des Communications et des Technologies de l'information s'apprête à renvoyer un projet de loi pour réglementer les transactions commerciales en ligne au Conseil des ministres au cours du premier semestre 2020.

<sup>25</sup> Publiée dans le Journal officiel, numéro spécial, le 21/08/2010.

Cette énumération traduit bien la volonté du législateur libyen de protéger le consommateur. Cependant, la vingtaine d'articles réservés à la protection du consommateur dans la loi n° 23-2010 ne traduit qu'une protection limitée ; ainsi, le recours au Code civil libyen s'avèrera nécessaire afin de fournir au consommateur une protection suffisante. Il faut noter que la protection du consommateur n'a pas véritablement débuté en Libye avec la loi n° 23-2010, mais celle-ci a néanmoins abrogé les lois précédentes à savoir : la loi commerciale de 1953 et ses modifications ; la loi n° 40-1956 relative aux marques commerciales et ses modifications ; la loi n° 2-1962 relative aux données commerciales et d'autres lois traitant de l'activité commerciale et de la protection du consommateur.

**Le Code civil libyen**<sup>26</sup> constitue une source secondaire de protection du consommateur. Datant de 1953, ce Code a connu, à travers la loi n° 6-2016, une modification qui a supprimé toute forme d'intérêts en matière de prêts, démarche qui s'inscrit dans une logique d'adaptation du Code civil aux exigences religieuses. En droit libyen, face à un litige de consommation, le juge fait préalablement recours à la loi n° 23-2010 portant sur l'activité commerciale et ce n'est qu'en cas de vide juridique qu'il fait appel au Code civil régissant le litige dans la loi relative à l'activité commerciale.

En matière de commerce électronique, le droit libyen est véritablement en retard par rapport à l'évolution que connaît le domaine contractuel en ligne. Dans la loi portant sur l'activité commerciale, le législateur libyen a évoqué quelques éléments relatifs au contrat conclu à distance, c'est le cas du droit de rétractation. Pourtant, ces dispositions sont insuffisantes pour couvrir un domaine aussi large que celui du commerce électronique. L'essentiel du droit libyen relativement au commerce en ligne, et la référence à ce sujet, réside encore dans l'avant-projet de la loi de 2013 sur les transactions électroniques. Aussi, en raison de ce vide, nous devons nous contenter des quelques textes contenus dans la loi relative à l'activité commerciale et dans le projet de loi sur les transactions électroniques. Il faut ajouter qu'à ce jour, la Libye n'affiche pas de loi spécifique concernant la lutte contre la cybercriminalité ; il faut donc proposer des solutions fondées sur l'application des mécanismes juridiques classiques.

---

<sup>26</sup> Il est nécessaire de savoir que le Code civil libyen est inspiré des règles de droit civil français. Une grande partie des textes de ce Code a été empruntée au Code civil égyptien qui a été préparé par des juristes français.

En droit français, les règles applicables à la protection du cyberconsommateur sont contenues dans le Code civil, le Code du commerce, le Code de la consommation et la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI), le droit de la concurrence et le droit pénal. En droit égyptien ainsi qu'en droit libyen, les règles concernant la protection du cyberconsommateur se trouvent dans le Code civil, la loi relative à la protection du consommateur, la CNUDCI<sup>27</sup> et le Code pénal.

A partir de ces développements, nous nous proposons d'aborder les différents aspects de la protection du cyber-consommateur dans les droits français, égyptien et libyen, en précisant d'emblée la lacune en la matière des deux législations égyptienne et libyenne. Le plan de notre travail s'organise donc ainsi : la première partie sera consacrée à l'étude de la protection civile du cyber-consommateur, la seconde portera sur la protection pénale.

1<sup>ère</sup> Partie : La protection civile du cyber-consommateur

2<sup>ème</sup> Partie : La protection pénale du cyber-consommateur

---

<sup>27</sup> Les deux pays ont adhéré en 2000 à la loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

**PARTIE I**  
**LA PROTECTION CIVILE DU CYBERCONSOMMATEUR**

*"Internet est source de problèmes pour le consommateur : on lui demande de faire confiance à un entrepreneur inconnu, de fournir à ce dernier des informations personnelles, par exemple le numéro d'une carte de crédit, de payer avant d'obtenir la prestation. Peut-être le consommateur risque-t-il de conclure un contrat par inattention, en cliquant trop vite sur la souris et donc sans volonté contractuelle, selon des règles qu'il ne connaît et ne comprend pas"<sup>28</sup>.*

Le contrat ainsi conclu par internet bouleverse à beaucoup d'autres égards les conceptions classiques du contrat. Par ailleurs, les contrats du commerce électronique, présentent la spécificité d'être conclus en l'absence de tout contact direct et simultané. Il faut donc durant cette période de formation du contrat anticiper tous les risques que peut entraîner l'exécution du contrat, par conséquent la protection du consommateur doit être renforcée.

L'étude portera sur l'ensemble de la protection du cyberconsommateur lorsqu'il contracte sur un site marchand en ligne. Le professionnel est tenu de mettre en ligne des offres électroniques légales. Selon Xavier Linant de Bellefonds, *"Le « push » d'informations sur l'Internet est donc vital pour les cybercommerçants. Il doit cependant respecter un certain nombre de règles, il importe donc de consulter le droit de la publicité pour y trouver les règles applicables à l'Internet en tant que moyen d'information en écartant celles qui sont incompatibles avec les caractéristiques propres de ce vecteur"<sup>29</sup>.*

Concernant la formation du contrat, les problèmes se posent essentiellement au moment de sa conclusion. Le droit civil est venu encadrer les modalités de formation du contrat électronique et imposer un certain nombre d'obligations de la part du cyberprofessionnel. Il s'est avéré nécessaire de prévoir la reconnaissance juridique du consentement par voie électronique et de la signature électronique, dans le but de sécuriser l'univers du commerce électronique.

Des outils ont été mis en place lors de l'exécution du contrat lié au commerce électronique afin de limiter les fraudes et de sécuriser les paiements en ligne. En outre, le code de la consommation prévoit un droit de rétractation à l'égard du consommateur et une responsabilité de plein droit de la part du cybercommerçant. Ce sont deux moyens de protection très importants en faveur du consommateur.

---

28 DREXL Josef, Mondialisation et société de l'information, le commerce électronique et la protection des consommateurs, « Revue internationale de droit économique », tome xvi, 2002, p. 407.

29 LINANT DE BELLEFONDS Xavier. Le droit du commerce électronique. Presses Universitaires de France, 2005, p. 29.

Le droit civil et le droit de la consommation sont très complets en matière de protection des consommateurs et s'appliquent au contrat électronique. Mais cela n'a pas empêché l'apparition de règles nouvelles du commerce électronique qui sont dues aux spécificités du contrat en ligne. Un dispositif a été mis en place afin d'assurer la protection du consommateur lorsqu'il désire réaliser un achat sur internet. Il était alors nécessaire d'intervenir au stade de la formation et de l'exécution du contrat électronique ainsi qu'au moment de la phase préalable à la formation de ce contrat.

La protection civile du cyberconsommateur devra dès lors se situer dans toutes les étapes du processus contractuel : de la publicité jusqu'à l'exécution du contrat en passant par son mécanisme de formation. Ainsi, lorsqu'une publicité ou une offre est reçue par l'internaute, elle doit nécessairement être accompagnée de certaines informations fondamentales tant sur les produits ou services que sur l'annonceur ou l'offrant (Titre1). Cette exigence a pour but de permettre au cyberconsommateur de s'engager dans le contrat, en toute connaissance de cause (Titre 2).

## **Titre 1. La protection du cyberconsommateur avant la conclusion du contrat**

Pour prendre les bonnes décisions concernant le contrat du commerce électronique, le consommateur a besoin d'informations justes et précises sur les biens et les services. Ainsi, il doit être clairement informé sur les produits qu'il désire acheter et ne pas être victime, par exemple, d'une publicité trompeuse ou mensongère.

Le cyberconsommateur est tenu de respecter l'obligation d'information avant la formation du contrat. Cette obligation est très stricte et doit être respectée tant dans les publicités que les offres électroniques.

Tout doit être fait pour que le cyberconsommateur soit mis en confiance avant son consentement. Ce dispositif de protection ne vise donc pas uniquement le stade de la formation du contrat électronique mais englobe aussi toute la phase préalable à la formation de ce contrat. Il s'agit de la publicité en ligne (Chapitre 1) qui constitue le lieu du premier contact entre le publiciste et le consommateur ; cette publicité pouvant conduire à la conclusion d'un contrat. Le second mécanisme concerne l'obligation d'information incombant au cybercommerçant (Chapitre 2).

## **Chapitre 1. La protection du consommateur dans la publicité en ligne**

Il est important d'étudier la publicité électronique avant la conclusion du contrat conclu via Internet. La réglementation offre une protection efficace pour tous ceux qui contractent via des réseaux de communication électronique.

La publicité en ligne est l'un des outils fondamentaux de l'Internet. Elle n'est pas seulement une source de revenus indispensable voire unique pour les fournisseurs de contenus et des outils de recherche, mais elle est aussi un moyen de communication nécessaire pour le cybercommerçant. L'objectif de la publicité en ligne répond à celle de la publicité sur support traditionnel, à savoir atteindre le consommateur et l'inciter à consommer les biens et services de l'annonceur<sup>30</sup>.

En France, la protection du consommateur existe pour les contrats conclus entre l'entrepreneur professionnel et le consommateur, mais pas seulement. La loi du 21 juin 2004 a introduit des règles de protection dans le Code civil. Ces règles protègent tous les contractants, spécialement tous les clients. Elles sont reprises dans le Code de la consommation pour les rapports professionnels-consommateurs.

La publicité électronique prend une place encore plus importante que dans le commerce traditionnel. La directive européenne 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 sur le commerce électronique régleme spécifiquement les communications commerciales dans la société de l'information<sup>31</sup>.

En fin de compte, la publicité en ligne est soumise aux règles générales applicables à toute sorte de publicité. Cependant, en droit égyptien et en droit libyen les dispositions du droit commun apparaissent comme insuffisantes pour régler toutes les issues qui émanent des contrats électroniques ; aussi, des règles spécifiques doivent-elles être prévues.

---

<sup>30</sup> Le Lamy, Droit des médias et de la communication, 468-53 - Publicité en ligne, Mise à jour 11/2004.

<sup>31</sup> VERBIEST Thibault, *Commerce électronique : le nouveau cadre juridique. Publicité - Contrats – Contentieux*. De Boeck et Larcier S.A. 2004, p. 17.

Avant de parler de ces règles régissant la protection du consommateur en ligne, et plus précisément celle de "e-pub", il faut souligner que **la définition** de la publicité en général n'est pas uniforme. En effet chaque législation offre souvent des approches différentes.

Ainsi, nous allons étudier la publicité électronique suivant deux sections, pour définir cette notion dans le droit français, égyptien et libyen (**Section1**), puis nous attacher à décliner les règles de la publicité en ligne (**Section 2**).

## **Section 1. La notion de publicité en ligne**

Selon une conception étroite de la notion, la publicité est un outil de promotion<sup>32</sup>. En fait, il n'existe pas d'approche juridique globale de la publicité. Celle-ci fait l'objet de divers textes. En conséquence, il n'existe pas une définition mais des définitions légales de la publicité<sup>33</sup>.

Les législations française, égyptienne et libyenne sont toutes les trois caractérisées par l'absence de définition spécifique de la publicité sur l'Internet. Dans le droit interne français, la publicité ne porte pas une définition globale appliquée dans tous les codes, chaque loi donne une définition propre selon le champ d'application fixé. Elle est parfois définie comme technique de communication et de diffusion à travers un moyen déterminé. Nous pouvons citer par exemple la loi qui règle la publicité télévisuelle qui n'est applicable qu'au domaine audiovisuel. Sa définition est la suivante : *«Toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de biens, y compris ceux qui sont présentés sous leurs applications génériques, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle artisanale ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée »*<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> ARCELIN Linda, Synthèse – Publicité, Jurisclasseur Concurrence – Consommation, 1<sup>er</sup> décembre 2016.

<sup>33</sup> LE GOFFIC Caroline, Commerce électronique et publicité par voie électronique, Jurisclasseur Commercial, 31 décembre 2016.

<sup>34</sup> Article 2, Décret n° 92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de téléachat.

Cette définition est plutôt limitée, vu que la publicité est communiquée sur un moyen déterminé et sans lequel la définition ne pourrait être applicable. D'autres lois définissent la publicité d'une façon plus générale incluant tout moyen technologique capable de délivrer le message publicitaire.

En France, les sources légales du droit de la publicité sont le Code de la consommation et notamment la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs. Ce texte introduit dans le 1er chapitre du 2ème Titre du 1er livre du Code de la consommation une section première intitulée « *Pratiques commerciales trompeuses et publicité* »<sup>35</sup>.

En outre, la loi 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique dont l'article 20<sup>36</sup> énonce : « *Toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée* ».

L'article L.121-15-1 du Code français de la consommation, vient préciser cette règle en énonçant : « *Les publicités, et notamment les offres promotionnelles, telles que les rabais, les primes ou les cadeaux, ainsi que les concours ou les jeux promotionnels, adressés par courrier électronique, doivent pouvoir être identifiés de manière claire et non équivoque dès leur réception par leur destinataire, ou en cas d'impossibilité technique, dans le corps du message. Ces messages doivent indiquer une adresse ou moyen électronique permettant effectivement au destinataire de transmettre une demande visant à obtenir que ces publicités cessent* »<sup>37</sup>.

La jurisprudence retient parfois une approche plus large du concept de publicité, en mettant l'accent sur son rôle informatif, du moins dans son application des textes sur la publicité trompeuse<sup>38</sup>. Ainsi, la Cour de cassation française a eu l'occasion de préciser la notion de

---

<sup>35</sup> RAYMOND Guy. *Droit de la consommation*. LITEC. 2008, p. 107.

<sup>36</sup> Modifié par LOI n°2008-3 du 3 janvier 2008 - art. 39.

<sup>37</sup> Article L121-15-1. Modifié par Ordonnance n° 2011-1012 du 24 août 2011 - art. 32. Abrogé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art. 34 (V).

<sup>38</sup> ARCELIN Linda, Synthèse – Publicité, op. cit.

publicité comme un « *moyen d'information destiné à permettre au client potentiel de se faire une opinion sur les caractéristiques des biens ou services qui lui sont proposés* »<sup>39</sup>.

Dans le même sens, conformément à l'article L. 311-4 du Code de la consommation, la cour d'appel de Rennes, le 31 mars 2000, a considéré qu'un site Internet est susceptible de constituer un support publicitaire. Le fait que le site ne puisse être consulté qu'après abonnement et choix du site ne change pas le caractère publicitaire des annonces qui peuvent y être faites. Dès lors, un site créé par une banque, qui vise tant par son existence que par son contenu à favoriser son action commerciale, constitue un support publicitaire, et la présentation attractive, sur ce site, de contrats de crédit que cet établissement offre à la souscription, constitue une publicité<sup>40</sup>.

Quant au droit égyptien, il convient de souligner que la nouvelle loi n°181 de l'année 2018 sur la protection du consommateur encadre relativement la publicité, puisqu'aux termes de l'alinéa 9 du premier article du règlement exécutoire<sup>41</sup> de ladite loi, il faut entendre par publiciste: « *toute personne qui fait la publicité d'un bien ou d'un service, en fait la promotion lui-même ou par un tiers, ceci quel qu'en soit le support, y compris les outils numériques.* Est considéré comme un annonceur, le demandeur de publicité, le médiateur publicitaire, l'agence de publicité et le moyen de publicité, le tout conformément aux spécifications standard égyptiennes pour les exigences de publicité pour les produits et services ».

La loi n° 66 de l'année 1956 relative à l'organisation de la publicité, aux termes de laquelle est considérée comme publicité « *tout moyen, configuration ou panneaux , fabriqué à partir des bois , métal, papier, tissus, plastique on n'importe quelle autre matière, destiné à l'exposition ou à la démonstration dans un but de publicité, sur une voie publique ou dans un endroit visible par le public* ».

La nouvelle loi n°181 de l'année 2018 sur la protection du consommateur définit le contrat à distance en disposant que : « processus d'affichage, de vente ou d'achat de produits en

---

<sup>39</sup> Cass. crim., 23 mars 1994: Bull. crim. 1994, n° 114. – Cass. crim., 14 Oct. 1998: Bull. crim. 1998, n° 262; JCP G 1999, II, 10066 , note Ph. Conte; Contrats, conc. consom. 1999, comm. 32, note G. Raymond. – Cass. com., 6 mai 2008 : n° 04-19.713, inédit.

<sup>40</sup> G. Flambard ; Légipresse juin 2000, n 172, III, p. 97 ; Comm. com. électr. 2000, comm. 66, note. LE GOFFIC Caroline, op.cit .

<sup>41</sup> Journal officiel n° 13 bis (a), 1<sup>er</sup> avril 2019.

utilisant le réseau international d'information (Internet), ou tout moyen de communication visuelle, audio et imprimée, ou par téléphone ou tout autre moyen ».<sup>42</sup>

La doctrine égyptienne a élaboré des définitions et « la plupart de ces définitions s'accordent à dire que la publicité est une incitation prenant la forme d'un message adressé au public pour inciter celui-ci à se procurer tel produit ou tel service, le support du message donnant lieu à une rémunération »<sup>43</sup>.

En ce qui concerne le droit libyen, il n'existe aucun texte législatif spécifique qui donne une définition de ce qu'est la publicité sur les réseaux. Pour analyser la légalité de la publicité commerciale en droit libyen, il est nécessaire de se tourner vers des lois non spécifiques à cette dernière.

Enfin la question se pose de savoir si la publicité en ligne peut être considérée comme une offre au sens juridique du terme.

**La publicité électronique et l'offre électronique sont des notions très similaires** et la distinction entre les deux n'est pas toujours facile car on peut considérer toute publicité commerciale comme une offre éventuelle. Généralement une publicité présente tous les éléments de l'offre au sens classique du terme, mais lorsque la publicité n'inclut pas toutes les précisions nécessaires à la conclusion immédiate du contrat, elle ne peut être regardée comme une véritable offre juridique. Elle est pourtant une offre au sens économique, car elle est toujours une invitation à acheter des produits ou des services de l'entreprise. Au contraire, on peut dire que toute offre est en même temps une publicité. Ainsi, c'est le contenu de la publicité qui va constituer le critère de distinction en général. Si la publicité en ligne comporte toutes les précisions essentielles à la conclusion du contrat, elle est une offre électronique sans cesser pour autant d'être une publicité, sinon elle n'est qu'une publicité<sup>44</sup>.

La loi fournit un autre critère de distinction entre l'offre électronique et la publicité électronique : l'offre doit comporter les différentes étapes à suivre pour conclure un contrat

---

<sup>42</sup> Art 1/8.

<sup>43</sup> AL- SAMAD Firas., « Le droit de la consommation en France, en Egypte, au Liban », Thèse, Université de Montpellier, 17 juin 2000, p. 69.

<sup>44</sup> GESLAK Virginie, La protection du consommateur et le contrat en ligne, Mémoire, Université de Montpellier I, 2010-2011, p. 21.

sous forme électronique<sup>45</sup>. Autrement dit, la publicité n'est une véritable offre de contrat électronique que si elle comporte la possibilité de passer commande par cette voie. La publicité doit pouvoir se transformer en contrat sur le même vecteur et à partir du même message ; ex : « Pour passer commande cliquez ici ». En effet, lorsque l'offre est en processus d'élaboration, elle doit inclure : « les différentes étapes techniques à suivre pour conclure le contrat par voie électronique » ; les moyens techniques pour identifier ou corriger les erreurs commises dans la saisie des données avant la conclusion du contrat, les langues proposées pour la conclusion du contrat ; si le contrat une fois conclu est archivé ou non ; les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre (C. civ. Art., **1127-1** al. 2, 1<sup>o</sup> à 5<sup>o</sup>)<sup>46</sup>. Il peut ne pas être d'accord avec les dispositions de l'article **1127-1** al. 2 dans les conventions conclues entre professionnels (C.civ. art., **1127-3**)<sup>47</sup>. Il semble que le mot offre dans les articles 1127-1 et 1127-2<sup>48</sup> ne porte pas sa valeur technique habituelle et qu'il est compris comme une simple proposition d'engager des pourparlers<sup>49</sup>.

En théorie, les lois rassurent, d'où la nécessité de communiquer une information complète et claire. En outre, le cyber-consommateur est mieux servi d'un point de vue commercial. En effet, le cyberconsommateur a le choix entre plusieurs sites, donc l'élément de concurrence est présent. De plus tous les renseignements requis par les règles de la consommation par voie électronique sont donnés par l'intermédiaire des forums de discussion (chat room).<sup>50</sup> Ainsi dans la mesure où la publicité en ligne présente toutes les conditions et informations nécessaires pour un contrat en ligne, elle peut être considérée comme une offre d'après l'article 1127-1.

---

<sup>45</sup> Article 25 de la LCEN du 21 Juin 2004 crée l'article L1369-1 1<sup>o</sup> du code civil dispose que « *Quiconque propose, à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, met à disposition les conditions contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction. Sans préjudice des conditions de validité mentionnées dans l'offre, son auteur reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait. L'offre énonce en outre :*

1<sup>o</sup> Les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ».

<sup>46</sup> Créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2. Ancien article 1369-4 al. 2, 1<sup>o</sup> à 5<sup>o</sup>, Créé par Ordonnance 2005-674 2005-06-16 art. 1 I, III JORF 17 juin 2005, Créé par Ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 - art. 1 JORF 17 juin 2005, Abrogé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3.

<sup>47</sup> Créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2. Ancien article 1369-6.

<sup>48</sup> Créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2. Anciens articles 1369-4, 1369-5.

<sup>49</sup> STOFFEL-MUNCK, LCEN. La réforme des contrats du commerce électronique, Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2004, n° 31 et s.

<sup>50</sup> BOUTROS Mickael. Le droit du commerce électronique : une approche de la protection du cyberconsommateur. Thèse de Droit. Université de Grenoble, 2014, p. 34.

## **Section 2. Les règles de la publicité en ligne**

Notre étude considèrera deux groupes de règles : 1- les Règles traditionnelles de la publicité (§ 1), la Réglementation nouvelle de la publicité en ligne (§ 2).

### **§ 1. Règles traditionnelles de la publicité applicables à l'Internet**

En droit français, diverses conditions, assez semblables à celles du droit égyptien et libyen sus exposées, sont demandées : tout d'abord, le contenu des publicités doit être licite. Ensuite, la publicité, sous quelque forme que ce soit, doit respecter les règles légales, avant toute diffusion.

Le dispositif juridique français concernant la protection a prescrit des conditions générales sur l'activité publicitaire. La publicité doit être loyale et véridique. Ces dispositions sont générales puisqu'elles sont appliquées à toute forme de publicité. Cette partie a pour but d'étudier la possibilité d'application de telles règles à l'Internet.

La publicité est considérée comme illicite si elle a un caractère trompeur qui conduirait l'internaute à une erreur. De même elle est interdite si elle inclut des essais comparatifs qui excèdent les limites posées par la loi (A). Des règles spécifiques pour certains produits tels le tabac, l'alcool, les produits pharmaceutiques sont également prévus par le législateur (B).

#### ***A. L'interdiction de la publicité trompeuse et publicité comparative***

En droit français, il y a publicité mensongère dès lors que celle-ci comporte des allégations ou informations substantielles sur les biens et services de nature à induire le consommateur en erreur.

Selon l'article L. 121-1 du Code de la consommation<sup>51</sup>, « *Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des*

---

<sup>51</sup> Version abrogée au 1<sup>er</sup> juillet 2016, Désormais repris par les articles L. 121-2 et L. 121-3) du Code de la consommation.

*éléments ci-après : existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs, ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires ».*

Pour qu'il y ait publicité mensongère, il faut d'abord que soit émis un message à caractère publicitaire. Ce message doit comporter des informations contraires à la réalité et connues du publiciste avant l'envoi ou après son envoi mais sans qu'il le retire du circuit publicitaire. Le message doit également engendrer une confusion (par exemple sur l'identité de l'annonceur ou sur les biens et services) et induire le consommateur en erreur, que ce message ait un but lucratif ou non<sup>52</sup>. En l'absence de ces conditions, l'infraction n'est pas constituée et aucun annonceur ne saurait tomber sous le coup de la loi.

La publicité trompeuse peut être **traitée à partir du point de vue pénal** étant donné qu'elle constitue un délit au sens du droit de la consommation (deuxième partie de notre thèse). Elle peut, en outre, être traitée sous **son aspect civil** parce qu'elle donne droit à une indemnisation pour la personne lésée. Dans cette première partie, nous présenterons donc uniquement l'aspect civil afin d'étudier l'aspect pénal dans la deuxième partie.

Une publicité trompeuse implique l'existence, à priori, d'une publicité dont la définition légale a été donnée dans l'introduction. Il faut également préciser que l'article L. 121-1 ne concerne pas seulement la publicité commerciale, mais son application s'étend aux annonces faites par les particuliers. Ceci est conforme à l'idée de protection de l'internaute quelle que soit la finalité du message<sup>53</sup>.

**Dans son aspect civil**, elle offre le droit au consommateur à des dommages et intérêts. Si la pratique publicitaire trompeuse est à l'origine d'un vice de consentement, le contrat conclu

---

<sup>52</sup> Il s'agit d'une interprétation de l'article L.121-1 du Code de la consommation par la Cour de Cassation. CHEVRIER Éric, « La publicité trompeuse n'implique pas une activité lucrative », (2005) Rec. Dalloz 1997; Voir: Cass. crim., 23 janv. 1992, Bull crim., n° 26; CA Paris, 24 mars 1982, D. 1982, *Iur*: p. 486, note G. Paire; CA Paris, 9 juill. 1984, Gaz. Pal. 1985, I, jur. p. 151.

<sup>53</sup> Cass. crim., 24 mars 1987, JCP G 1988, II, 21017, note HEIDSIECK (R.).

à la suite pourra être annulé sur demande de la victime de la tromperie qui en apporte la preuve. Si elle a subi un préjudice, elle pourra solliciter une indemnisation en engageant la responsabilité civile de l'annonceur. Lorsque la publicité trompeuse est invoquée entre deux professionnels, la sanction civile est généralement la conséquence d'une action en concurrence déloyale fondée sur l'ancien article 1240, C. civ. (1382 ancien)<sup>54</sup>.

En fait, la formule de l'article (L. 121-1 Code de la Consommation) « *sous quelque forme que ce soit* » démontre explicitement l'applicabilité de cet article à toute publicité. Dès lors, toute publicité sur Internet est susceptible d'être une publicité trompeuse si les éléments caractéristiques du délit sont réunis.

En outre, la loi sur la confiance dans l'économie numérique confirme à plusieurs reprises que la loi s'applique « *sans préjudice des dispositions réprimant la publicité trompeuse* ».

En Égypte, étant donné que toute forme de publicité, y compris l'électronique, est susceptible d'engendrer la confusion dans l'esprit du consommateur, la loi sur la protection du consommateur, contraint le publiciste à communiquer une publicité loyale et véridique, puisqu'en application de l'article 9 de la loi précitée « *tout (...) publiciste doit correctement informer le consommateur à propos de la nature du produit, ses caractéristiques, et éviter ce qui pourrait refléter un aspect non-véridique, tromper, ou mettre le consommateur en confusion ou erreur* ».

La loi réprime la publicité qui n'est pas loyale et véridique. De ce point de vue, l'article 1/10 de la loi portant sur la protection du consommateur énonce qu'est considérée comme trompeuse toute action ou omission de la part du publiciste, créant une impression non véridique ou trompeuse, mettant le consommateur en confusion ou en erreur. Ceci lorsque ces informations portent sur un ou plusieurs des éléments mentionnés à l'article 9. Cet article considère comme publicité trompeuse toute publicité, quel que soit son support, reflétant une impression non-véridique ou trompeuse du produit lorsqu'elle comporte une information, portant sur un ou plusieurs des éléments ci – après : la nature du produit, sa composition, ses

---

<sup>54</sup> BAZIN-BEUST Delphine, Mémentos LMD - Droit de la consommation 2016-2017, Gualino, 2016.

qualités substantielles, ses composantes, sa quantité ; l'origine du produit, son poids, son volume, son mode et sa date de fabrication, sa date d'expiration, les conditions et les mises en garde de son utilisation ; la provenance de la production du bien ou du service ; la nature du service, le lieu de la prestation, les mises en garde de son utilisation, les caractéristiques substantielles portant sur sa nature ou les bénéfices qui résultent de son utilisation ; les conditions et les procédures d'engagement, y compris le service après –vente, la garantie, le prix et les modalités de paiement ; les prix gagnés, les certificats ou les labels de qualité ; les marques commerciales, les données ou les signes ; les caractéristiques du produit et les résultats attendus de son utilisation ; l'existence de baisses de prix, contrairement à la vérité ; les quantités de produits disponibles<sup>55</sup>.

Néanmoins, si la publicité trompeuse pour s'emparer de tout ou partie de la fortune d'autrui, que cela soit en attestant de l'existence d'un projet mensonger, en suscitant l'espoir d'un gain potentiel, en promettant le remboursement d'une somme d'argent déjà perdue, en produisant un titre de débit invalide ou contrefait, son acte visant à prendre possession de la propriété d'autrui par des moyens et des manœuvres illicites, conformément aux dispositions de l'article 336 du code pénal, devra être qualifié d'escroquerie (cf. deuxième partie ).

En Libye, la loi n ° 23 de 2010 relative à l'activité commerciale réprime la publicité qui n'est pas loyale et véridique dans ses articles 1316 et 1317. En application de l'article 1316 de la loi précitée *« la tricherie est toute présentation ou tentative de présentation trompeuse d'un produit ou d'un service, que ce soit au niveau de l'insertion de la tricherie au sein du produit ou au niveau de la fabrication, ou de la possession, ou de l'utilisation d'outils ou de machines aidant à commettre un dol pour réaliser un revenu ou gain matériel. Les pratiques suivantes sont ainsi considérées comme un acte de tricherie :*

- La fabrication, la production, l'exposition, le transfert, le transport, l'import, ou la possession de tout produit tout en sachant qu'il est contrefait, périmé, nocif ou non conforme aux normes de référence appliquées ;
- L'utilisation de balances, d'appareils de poids et de mesures non conventionnels, ou d'outils ou machines visant à produire des produits ou des services dolosifs ;
- La délivrance, l'utilisation d'un certificat de conformité à des fins de tricherie ;

---

<sup>55</sup> Le règlement exécutif de cette loi peut ajouter d'autres éléments. Art 9.

- La description mensongère de produits et de services ou leur exposition d'une manière contenant de fausses données ;
- Induire le consommateur en erreur sur la livraison de produits ou de services selon les termes prévus, les modes de vente et de paiement ;
- Trafiquer le poids, la mesure, le nombre, la puissance, le pourcentage du produit ou toute autre manœuvre destinée à rendre ces informations non correctes ;
- Trafiquer l'origine des produits ou leur mode de fabrication ou de préparation ;
- Trafiquer les produits et services, leurs natures, leurs types, leurs composants et leurs caractéristiques essentielles.

L'article 1317, de son côté, interdit toute publicité pour un bien ou un service, créant une impression non véridique ou trompeuse, mettant le consommateur en confusion ou en erreur. En vertu de cet article, est « *considérée comme trompeuse, toute opération (procédé) de la publicité pour un produit ou un service, impliquant n'importe quelle forme d'allégation, d'indication incorrecte, mettant les consommateurs en erreur, notamment lorsqu'apparaît l'un des éléments suivants :*

- *l'existence du produit, ou sa nature, sa composition, ses caractéristiques substantielles, la quantité d'aliments actifs dans le produit, son genre, sa provenance, sa quantité, son mode et sa date de fabrication ;*

- *les caractéristiques, le prix et les conditions de vente de biens et services faisant l'objet de la publicité ;*

- *les conditions d'utilisation, et les résultats attendus ;*

- *les méthodes et les moyens utilisés dans la vente de biens et services ;*

- *l'identité, la qualité et l'aptitude de l'annonceur ».*

Ainsi, dans le droit français comme dans les droits égyptien et libyen, les pratiques commerciales trompeuses, y compris les publicités trompeuses, sont considérées comme déloyales et partant interdites. Pour ne pas être trompeuse, la publicité doit contenir des informations claires, suffisamment visibles et compréhensibles, sans dissimuler d'informations.

Pour conclure sur la question de la publicité trompeuse, nous confirmons que son applicabilité sur l'Internet est la même que celle du droit commun. C'est aussi le cas pour la publicité comparative comme nous le démontrerons ci -après.

La **publicité comparative** est une forme d'annonce qui consiste à vanter un produit ou un service par rapport à un autre produit ou un service concurrent<sup>56</sup>. Il est admis en France, depuis une loi du 18 janvier 1992, de lancer une publicité fondée sur la comparaison entre un produit ou un service avec les mêmes produits ou services proposés par ses concurrents. La publicité comparative a été incluse en 1997 dans la directive de 1984 sur la publicité trompeuse et transposée en France par une ordonnance du 23 août 2001 entraînant la modification des articles L. 121-8 et suivants du Code de la consommation.

L'article L. 122-1 du Code de la consommation<sup>57</sup> définit la publicité comparative comme celle "*qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent*".

Quel que soit le support autorisé, la publicité comparative reste soumise à diverses conditions cumulatives, positives et négatives. Ces exigences visent à protéger au premier chef les consommateurs (comme l'indique d'ailleurs l'intitulé de la loi de 1992) mais aussi les professionnels<sup>58</sup>. Nous exposerons plus précisément ces conditions.

Il est important de mentionner que tous les essais comparatifs ne relèvent pas du domaine de la publicité comparative. En effet, les essais comparatifs réalisés par des tiers indépendants des producteurs ou des distributeurs, ne relèvent pas des articles L. 121-8 et suivants du Code de la consommation car ce genre d'essais n'a aucun objectif publicitaire<sup>59</sup>.

Les dispositions antérieures du Code de la Consommation demandaient que la comparaison soit loyale, véridique, objective, qu'elle ne conduise pas à une erreur et qu'elle ne prenne pas en considération des opinions ou des appréciations individuelles ou collectives. Elle devait porter sur des caractéristiques "*essentiels, significatives, pertinentes et vérifiables*".

---

<sup>56</sup> TABAKA Benoît, *Divorce entre le e-commerce et le commerce : et si une conciliation était possible ?* Lamy Droit de l'Informatique et des Réseaux, Lamy, Paris, 2006.

<sup>57</sup> Applicable à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2016, V. C. consom., ancien art. L. 121-8.

<sup>58</sup> ARCELIN Linda, Fasc. 4140 publicité comparative, Date de la dernière mise à jour : 1<sup>er</sup> février 2017.

<sup>59</sup> BOUTROS Mickael, op. cit. p. 44.

Selon l'article L. 122-1 du Code de la consommation (*applicable à compter du 1<sup>er</sup> juill. 2016. – V. C. consom, ancien art. L. 121-8*) :

*Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :*

*1° elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;*

*2° elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;*

*3° elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie.*

Une publicité non trompeuse et n'induisant pas en erreur le consommateur. Selon l'article L. 122-1 du Code de la consommation <sup>60</sup> *“toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si : 1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur”*. La condition renvoie à l'article L. 121-1 du Code de la consommation appréhendant les pratiques commerciales déloyales trompeuses. Cet article dresse une liste complète des éléments sur lesquels doit porter la tromperie sans que cette liste ne soit exigée en matière de publicité comparative<sup>61</sup>.

En outre, en ce qui concerne l'objet de la comparaison, l'ordonnance de 2001 transposant la directive de 1997 a autorisé la comparaison de « *biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif* ». Ainsi, la comparaison peut impliquer d'autres données que les prix de produits identiques. Toutefois, comme le demande le texte, les biens ou services comparés doivent répondre aux mêmes besoins ou avoir le même objectif. Autrement dit, peut être comparé ce qui est comparable<sup>62</sup>. Cela rejoint la condition de loyauté comme proposée dans la directive de 1997 : « *considérant qu'il convient, pour éviter que la*

---

<sup>60</sup> Applicable à compter du 1<sup>er</sup> juill. 2016. – V. C. consom., ancien art. L. 121-8.

<sup>61</sup> ARCELIN Linda, publicité comparative, Op.cit .

<sup>62</sup> Ibid.

*publicité comparative ne soit utilisée de manière anticoncurrentielle et déloyale, de ne permettre que les comparaisons entre des biens et des services concurrents répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ».*

La condition d'objectivité implique une comparaison d'«une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie» (C. consom. art. L. 121-8 devenu art. L. 122-1). L'élément le plus fréquent sur lequel repose la comparaison reste le prix. Pour permettre cette comparaison, le juge valide pratique des relevés de prix chez les concurrents sous réserve que cela n'occasionne pas de troubles dans le magasin<sup>63</sup>.

S'agissant des conditions négatives, si les exigences de l'article L. 122-1 du Code de la consommation<sup>64</sup> tendent à protéger directement le consommateur, les conditions de l'article L. 122-2<sup>65</sup> comme de l'article 4 de la directive européenne de 2006, visent davantage à préserver les intérêts du concurrent<sup>66</sup>. La publicité comparative ne doit pas engendrer de confusion sur le marché entre l'annonceur et un concurrent ou entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques. Elle ne peut donc :

*– tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque de fabrique, de commerce ou de service, à un nom commercial, à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou à l'appellation d'origine ainsi qu'à l'indication géographique protégée d'un produit concurrent ;*

*– entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent ;*

*– engendrer de confusion entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent ;*

---

<sup>63</sup> Ibid. LAMAZEROLLES E. Le droit de relever les prix chez un concurrent à la lumière de la jurisprudence : JCP E 2010, 1471.

<sup>64</sup> Applicable à compter du 1<sup>er</sup> juill. 2016. – V. C. consom., ancien art. L. 121-8.

<sup>65</sup> Applicable à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2016. – V. C. consom., ancien art. L. 121-9.

<sup>66</sup> ARCELIN Linda, Publicité comparative, op.cit.

– *présenter des biens ou des services comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service bénéficiant d'une marque ou d'un nom commercial protégé.*

Toute violation des dispositions de cet article est légalement répréhensible. L'annonceur d'une publicité trompeuse peut être soumis à des sanctions allant jusqu'à deux ans de prison et une amende de 37 500 €, et qui peuvent éventuellement être portées à 50 % des dépenses de l'annonce en question. Des peines complémentaires peuvent également s'appliquer en cas de non-respect de la loi<sup>67</sup>.

Une comparaison objective qui n'induit pas en erreur le consommateur en ligne est requise pour l'application de ces dispositions. Les dispositions de la publicité comparative sont appliquées quelle que soit la nature des produits concernés, y compris ceux qui font l'objet de dispositions particulières comme les médicaments ou le tabac<sup>68</sup>. C'est la position adoptée par la jurisprudence<sup>69</sup> qui exprime sa volonté d'étendre au maximum le domaine d'application des dispositions sur la publicité comparative pour assurer une protection optimale de l'internaute-consommateur<sup>70</sup>.

Par un arrêt du 23 juin 2006, la cour d'appel de Paris a, pour la première fois, dissocié les activités de vente en ligne de celles de ventes physiques pour apprécier l'intérêt à agir d'un acteur marchand en matière de publicité comparative. Un acteur du commerce physique n'a pas d'intérêt à agir pour se plaindre d'actes de publicité comparative opérés à l'encontre d'une de ses filiales en charge de la commercialisation des mêmes produits auprès des internautes. Pour justifier ce principe, les magistrats énoncent que « *le marché de la vente en ligne (...) est bien distinct de celui de la vente en boutique* »<sup>71</sup>. Il ressort de l'arrêt rendu par la cour de Paris que<sup>72</sup> les directives de la publicité comparative ne sont appliquées que selon les caractéristiques de chaque marché déterminé.

---

<sup>67</sup> Article L121-15.

<sup>68</sup> BOUTROS Michael, op. cit. p. 45.

<sup>69</sup> CA Versailles, 18 févr. 1999 : *Contrats, conc. consom.* 2000.

<sup>70</sup> BOUTROS Michael, op. cit. p. 45.

<sup>71</sup> Consultable sur le site :

[http://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2001\\_117/deuxieme\\_partie\\_tudes\\_documents\\_120/tudes\\_theme\\_libertes\\_122/commerce\\_industrie\\_5970.html](http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2001_117/deuxieme_partie_tudes_documents_120/tudes_theme_libertes_122/commerce_industrie_5970.html)

<sup>72</sup> BOUTROS Michael, op. cit. p. 46.

Le législateur égyptien, pour sa part, n'a pas expressément interdit la publicité trompeuse. Toutefois, la loyauté de la publicité implique que le dénigrement d'une marque ou d'un concurrent soit sanctionné. Le législateur égyptien offre désormais, un certain nombre de recours contre la concurrence déloyale et l'utilisation de la comparaison explicite<sup>73</sup>.

Dans ce sens, il s'avère que la loi égyptienne sur la protection du consommateur prévoit implicitement l'interdiction de la publicité comparative. Celle-ci relève donc du même traitement et ne saura être punie que si elle constitue un acte sanctionné par les règles précitées.

Selon les termes de la loi égyptienne sur la protection du consommateur, une marque reproduite ou utilisée et créant une confusion avec la marque déposée dans l'esprit du consommateur est sanctionnée. Même si les règles du code de propriété intellectuelle ne trouvent pas d'application particulière sur les réseaux, la loyauté de la publicité interdit au publiciste d'induire le consommateur en erreur et dès lors soumet la contrefaçon au régime précité.

En somme, la loi n° 181 de l'année 2018 a seulement fait allusion à toute publicité mensongère ou trompeuse. Toutefois, la protection du consommateur nécessite du législateur de modifier la définition de la publicité afin de réglementer l'activité publicitaire quelle que soit la nature du produit publié, le support ou la forme publicitaire<sup>74</sup>.

Pour conclure nous pouvons dire qu'en France, dans le cadre du droit de la consommation, la protection du cyberconsommateur est utile et importante, notamment en présence de publicité trompeuse ou comparative. Quant au droit égyptien et au droit libyen, ils tentent de lutter contre les formes mensongères et les informations trompeuses quelles qu'elles soient. La lutte contre la publicité trompeuse dans le sens moderne du terme n'est pas encore très développée dans ces deux pays. Cependant, il faut dire que la doctrine égyptienne, plus consciente des enjeux, essaie de promouvoir une notion juridique générale de la publicité et s'intéresse plus particulièrement à la publicité trompeuse. De son côté, le législateur libyen a

---

<sup>73</sup> Ibid. p. 83.

<sup>74</sup> EL MANKABADI Dina, La protection du consommateur et l'instauration de la confiance dans le commerce électronique : (Etude comparée France-Egypte), Thèse, Université de Montpellier, 2009, p. 153.

seulement fait allusion à l'interdiction de la publicité mensongère ou trompeuse. Pourtant, la réglementation spécifique de la publicité trompeuse semble toujours inexistante.

D'autres publicités réglementées existent dans le domaine du commerce électronique. Il est ainsi nécessaire de les étudier afin d'estimer le niveau de protection offert au consommateur.

## ***B. Les publicités spécifiques en faveur du tabac, de l'alcool et des médicaments***

Des réglementations spécifiques sont en effet prévues pour certains produits, services ou métiers. On s'intéressera essentiellement à certains produits sensibles pour la santé publique comme le tabac, l'alcool, les médicaments pour lesquels les règles de droit commun régissant ces matières devront s'appliquer à Internet.

### ***1° Le cas particulier du tabac***

La production et la distribution du tabac sont strictement réglementées en France. Les impératifs de santé publique et la lutte contre le tabagisme ont été pris en compte depuis la loi Veil de 1976 renforcée par la loi dite « Loi Evin »<sup>75</sup>. Le principe d'interdiction de la publicité sur le tabac a fait l'objet d'une insertion dans le Code de la santé publique à l'article L3511-3 qui énonce : « *La propagande ou la publicité directe et indirecte, en faveur du tabac, des produits du tabac ou des ingrédients définis au deuxième alinéa de l'article L3511-1 ainsi que toute distribution gratuite ou vente d'un produit du tabac à un prix de nature promotionnelle contraire aux objectifs de santé publique, sont interdites* ».

Ainsi, le Code de la santé publique a-t-il établi le principe d'une interdiction générale de la publicité en faveur du tabac et de ses produits<sup>76</sup> quel que soit le moyen publicitaire utilisé lorsqu'il a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac, des produits du tabac ou des ingrédients définis au deuxième alinéa de l'article L.

---

<sup>75</sup> Loi n° 91-32 du 10 janvier 1991, relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, dite loi Evin, parue au JO le 12 janvier 1991, aujourd'hui codifiée au livre III du Code de la santé publique.

<sup>76</sup> Article L. 3511-3 du Code de la santé publique.

3511-1. Ces dispositions sont aussi appliquées dans le domaine de la publicité sur Internet. Une recommandation sur la lutte contre le tabac a été adoptée le 2 décembre 2002 par le Conseil européen<sup>77</sup>. Elle incite les Etats membres à adopter des mesures interdisant la publicité pour le tabac dans tout service de l'information. Cette recommandation fut suivie par la directive concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac<sup>78</sup>. Le Code de la santé fut modifié par la suite pour prendre en compte ces mesures.

Dans une affaire opposant l'Association des droits des non-fumeurs à la Fédération Française du sport automobile, la cour d'appel a constaté que sur des photographies prises lors de manifestations sportives apparaissaient des marques de cigarettes sur des véhicules et sur des combinaisons de pilote. Or la photographie présentant des véhicules et des coureurs automobiles célèbres revêtus de combinaisons sur lesquelles est notamment inscrite une marque de cigarette, constitue une publicité indirecte en faveur du tabac dont il est fait la promotion. Peu importe la finalité initiale de la photographie. Il y a donc violation de l'article L3511-1 du Code de la santé publique. La cour d'appel a confirmé la décision de première instance condamnant cette publicité<sup>79</sup>.

La publicité directe ou indirecte pour le tabac est totalement interdite. Par conséquent, un éditeur de site web qui permet l'affichage d'une publicité en faveur d'un produit offert sous une dénomination d'une marque de cigarettes commet une infraction<sup>80</sup>.

Dans un arrêt du 17 janvier 2006<sup>81</sup> la Cour de cassation estima que<sup>82</sup> : « *la violation de l'article L. 3511-3 du Code de la santé publique relatif à l'interdiction de toute propagande ou publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac constitue, quel qu'en soit le support, une infraction continue qui se poursuit tant que le message litigieux reste accessible au public* ».

---

<sup>77</sup> 100 UE - Recommandation du Conseil du 2 décembre 2002 relative à la prévention du tabagisme et à des Initiatives visant à renforcer la lutte antitabac, Journal officiel n° L 022 du 25/01/2003 p. 0031 – 0034.

<sup>78</sup> Directive 2003/33/ce du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003.

<sup>79</sup> CA de Dijon le 26 janvier 2007.

<sup>80</sup> Sur le caractère direct ou indirect de la publicité sur le tabac, V. VÉRET Danièle et ATTHÉA Grégory, Internet et publicité : le web est-il un support comme un autre ? Gaz. Pal., 16 octobre 2001 n° 289, p. 40.

<sup>81</sup> C. Cass., Ch. Crim., arrêt du 17 janvier 2006, ASSOCIATION « LES DROITS DES NON-FUMEURS » C/ M. JEANPAUL K., pourvoi n° 05-86.451 K., pourvoi n° 05-86.451.

<sup>82</sup> Il s'agissait d'une affaire où le responsable de cette mise en ligne soutenait que toutes les infractions ainsi réalisées devaient se prescrire.

Les infractions aux dispositions relatives à la publicité en faveur du tabac et aux mentions obligatoires requises sont punies de 100 000 € d'amende<sup>83</sup>. En cas de propagande ou de publicité interdite, le maximum de l'amende peut être porté à 50 % du montant des dépenses consacrées à l'opération illégale.

Il y a cependant des exceptions à ces règles, relatives à la publicité à destination des professionnels, à savoir que le régime d'interdiction ne concerne pas les publications et les services de communications en ligne réservées aux professionnels. En transposant ces exceptions à l'environnement Internet, se pose la question de l'existence de débits de tabac virtuels et plus précisément celle de savoir si un site web peut vendre du tabac et bénéficier de cette dérogation pour les publicités diffusées à l'intérieur de ce site. Cette question ne s'est pas présentée à la jurisprudence<sup>84</sup>.

**En Égypte**, comme dans la majorité des pays arabes, la santé n'est pas le seul domaine qui influence la réglementation des produits, et notamment du tabac et de l'alcool. En fait, la religion et notamment la charia a un impact sur la loi islamique, basée sur le Coran ; et aussi sur la sunna composée de récits (hadiths) qui relatent les traditions du prophète Mohammed et rapportent ses paroles. Elle comprend en outre des sources dérivées l'idjma et le qias. Subséquemment, le travail des jurisconsultes (ijtihad) trouve des solutions aux cas nouveaux qui se présentent en employant les règles de l'analogie et de la déduction, garantissant ainsi à toute jurisprudence possible sa filiation logique aux principes du dogme, c'est-à-dire aux préceptes initiaux de la parole divine révélée par le Coran et la sunna<sup>85</sup>.

Ainsi, on trouve dans le verset 29 de la sourate El Nisa « et ne vous tuez pas vous-même ; Dieu est Miséricordieux envers vous » ; et le verset 195 de sourate El Baqara « et ne vous jetez pas par vos propres mains dans la destruction ». En outre, une « fatwa »<sup>86</sup> datant du

---

<sup>83</sup> Article L3511-3 du Code de la santé publique.

<sup>84</sup> BOUTROS Michael. op. cit. p53.

<sup>85</sup> Ibid, p. 168.

<sup>86</sup> De l'arabe *fatwa*, avis juridique.

Dans la religion musulmane, la fatwa est un jugement légal, un avis juridique émis par un dignitaire spécialiste de la loi religieuse sur une question particulière. En règle générale, une fatwa est émise à la demande d'un individu ou d'un juge pour régler un problème juridique ou théologique où la jurisprudence islamique n'est pas claire. Elle a force d'orientation légale, sans être elle-même une loi. Dictionnaire des religions et des mouvements philosophiques associés. Sur le site : [http://atheisme.free.fr/Religion/Definition\\_f.htm](http://atheisme.free.fr/Religion/Definition_f.htm).

25 gamadi de l'année 1420 de l'Hégire (le 15 septembre de l'année 1999), a interdit de fumer. Par analogie, l'ensemble des mesures de la charia prohibe l'action de fumer<sup>87</sup>.

En dépit de l'anti- tabagisme envisagé, « un peu plus du quart de la population égyptienne fume »<sup>88</sup>. Notons que parmi ceux qui ne fument pas des cigarettes, il y a ceux qui consomment d'autres sortes de produits du tabac, tel que le narguilé<sup>89</sup>.

Afin d'améliorer et de renforcer la lutte antitabac, l'Égypte a ratifié la convention – cadre pour la lutte antitabac (CCLAT). Ratification qui accompagne les modifications que subit la législation égyptienne en la matière, comme avertir et éduquer le public en vue de le sensibiliser aux dangers du tabac, le mettre en garde contre la dangerosité du produit, augmenter le prix des produits du tabac par une hausse des taxes et restreindre le droit de fumer dans certains lieux publics tels que les lieux de travail ou d'autres lieux publics clos<sup>90</sup>.

A défaut de texte spécial régissant la publicité en ligne, on se rapporte au droit positif en la matière, dans lequel l'article 2 de la loi n° 85 de l'année 2002 modifiant la loi n° 52 de l'année 1981, et les articles 6 bis, 6 bis (1), 6 bis (2) de la loi précitée, disposent que « *la publicité ou la propagande incitant à l'achat ou à l'utilisation de cigarettes et de divers produits de tabac sont totalement interdites, que ce soit dans un journal ou un magazine, ce qu'ils diffusent ou distribuent, les photos fixes ou mouvantes, symboles, moyens sonores ou tout autre moyen* ». Il est également « *interdit de distribuer des cigarettes ou toute sorte de tabac lors des concours, que ce soit sous la forme de prix à gagner, de cadeaux, en tant que moyen pour l'obtention d'un prix en numéraire ou en nature* ». En outre, « *il est interdit de vendre des cigarettes ou toute sorte de tabac et des cartes d'achat à ceux qui n'ont pas atteint l'âge de dix ans* ».

Ce principe du droit égyptien d'interdiction de la propagande ou de la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac semble donc suivre la même voie que celle de son homologue français, et s'applique dès lors à n'importe quel support publicitaire et par conséquent sur les réseaux.

---

<sup>87</sup> Dar El Efta de l'Égypte, Fatwa, 25 gamadi de l'année 1420 de l'Hégire relative à l'interdiction de fumer, disponible sur le site : <http://www.nosmokingegypte.net/EGLAWARB.htm>.

<sup>88</sup> Cf. [http://www.tobaccofreecentre.org/fr/resources\\_country/egypt](http://www.tobaccofreecentre.org/fr/resources_country/egypt).

<sup>89</sup> EL MANKABADI Dina, op. cit. p. 153.

<sup>90</sup> L'article 6 de la loi 52/1981 relative à la mise en garde contre le danger de fumer.

Cependant, l'article 5 de la loi n° 52/1981, énonce « *la publicité des cigarettes et des produits du tabac, autres que ceux mentionnés à l'article précédent, doit être limitée à la forme du paquet, les composantes du produit et son prix. Elle doit répondre aux dispositions mentionnées à l'article trois, d'une manière claire, ceci conformément au règlement exécutoire* ».

En outre, l'article 3 de la loi n° 52 de 1981, modifié par la loi n° 154 de l'année 2007 dispose que « *chaque paquet de cigarettes ou tabac produit localement ou importé doit mentionner le taux de nicotine, de goudron, et autres matières que le décret du ministre de la santé détermine. Il est possible qu'un décret vienne y ajouter d'autres informations. Conformément aux dispositions de la convention cadre pour la lutte antitabac, il est formellement interdit d'utiliser des termes incitant à fumer tels que « à faible teneur en goudron » ; « léger ». Chaque paquet de cigarettes ou de tabac doit indiquer la mise en garde suivante : attention, fumer nuit à la santé et peut causer la mort. Cette mise en garde doit occuper au moins la moitié de la surface des deux faces du paquet. Un décret du ministre de la santé peut ajouter d'autres mises en garde ou diffuser des photos qui confirment les dangers de fumer* ».

Malgré l'internationalisation des transactions, l'article 1 de la loi n° 52 de l'année 1981 dispose que : « *il est interdit d'importer, d'exporter, de produire des cigarettes ou du tabac. Il est également interdit de les exposer ou de les mettre en vente, de les posséder après la vente, à moins qu'ils soient conformes aux caractéristiques, calibres, conditions que le ministre de la santé, en coopération avec le ministre de l'industrie, détermine. A condition qu'ils contiennent les caractéristiques suivantes : que le taux de goudron ne dépasse pas 20 mg par paquet de cigarettes. Sa réduction est possible par décret du ministre de la santé en coopération avec le ministre de l'industrie* ».

Dans l'esprit de lutte contre le tabagisme, l'article 3 de la loi n° 85 de 2002 dispose que « *sans préjudice à n'importe quelle pénalité plus sévère, quiconque viole les dispositions mentionnées aux articles 1, 3, 6, 6 bis (1) de la présente loi, sera puni d'emprisonnement pour une durée n'excédant pas une année et d'une amende d'au moins mille livres et n'excédant pas cinq mille livres ou l'une des deux. En cas de récidive la pénalité sera à la fois l'emprisonnement et l'amende mentionnée à l'alinéa précédent* ».

**La Libye** comme l'Égypte est soumise à l'influence de la charia. Ainsi, le Comité consultatif scientifique de l'Autorité générale des Awqaf a émis une « fatwa » interdisant la fumée de tabac, sa consommation, sa culture et son trafic ».

Afin de renforcer la lutte anti-tabac, la Libye a ratifié la convention cadre de l'OMS pour la lutte antitabac en vertu de la loi n° 10 de l'année 2005. Le comité populaire général a ensuite publié la Décision n° 206 de l'année 2009 relative à l'Anti-tabac, prohibant l'usage du tabac et de ses dérivés<sup>91</sup>. Selon cette loi, la cigarette dans les lieux publics ainsi que la publicité sur le tabac et ses dérivés ou sa promotion directe ou indirecte dans tous les médias du pays, sont interdits.

En vertu de l'article 2 de la Décision précitée, sont interdites toutes les formes de publicité et de promotion des produits du tabac et de ses dérivés sur la voie publique, les aéroports et les lieux publics et l'utilisation des noms, marques et enseignes incitant à la consommation du tabac.

Selon l'article 4 de cette Décision, il « *est interdit de fabriquer des produits portant les appellations de produits du tabac ou de ses dérivés à l'instar des vêtements, des casquettes, des chaussures, des jeux d'enfants, des équipements scolaires et d'importer ou de fabriquer tout produit du tabac sous n'importe quelle forme ou qui portent des noms de marque de cigarettes ou de leurs dérivés* ».

La loi oblige aussi les établissements de fabrication ou d'importation du tabac ou de ses dérivés d'inscrire sur les boîtes ou tout autre emballage utilisé pour ces produits des avertissements indiquant que «le tabagisme est nocif et altère la santé». Article 5.

De même, il est interdit de fumer dans les lieux publics, notamment les services de Santé comme les hôpitaux, les centres de Santé, les polycliniques, les cabinets médicaux, les centres de réhabilitation et les pharmacies et dans les secteurs publics et privés, les lieux de vente des produits alimentaires destinés à la consommation humaine, les endroits fermés à l'intérieur des cafés, les restaurants, les parcs, les hôtels et les centres scientifiques comme les universités, les

---

<sup>91</sup> Décision du Comité populaire général n° 206 de 2009, du 12/05/2009.

instituts, les écoles, les bibliothèques publiques, les institutions publiques, centres, offices et bureaux d'administration publique<sup>92</sup>.

La cigarette est également interdite dans les endroits fermés abritant des activités sociales, culturelles, sportives, dans les marchés, les magasins, les aéroports, les ports, les postes frontaliers terrestres et maritimes, les stations de passagers et les aérogares de tous les types de transport public ou privé ainsi que dans les installations industrielles et les centres de formation.

En ce qui concerne la vente du tabac, l'article 7 de la Décision précitée énonce : « *les représentants du ministère public et les chefs des services sont chargés de la mise en œuvre de cette décision, qui interdit aussi l'octroi d'autorisation de vente de tabac dans les cafés, les restaurants opérant à l'intérieur des services sanitaires, les hôpitaux, universités, centres scientifiques et les services d'administration publique* ».

Est également prohibée la vente de tabac et de ses dérivés et la vente de cigarettes en détail ou dans de petites boîtes aux mineurs de moins de 18 ans. La vente de tabac et de ses dérivés est également interdite, dans tous cas de figure, dans les endroits qui ne lui sont pas destinés et la décision stipule qu'une distance de 500 mètres doit séparer un bureau de tabac du plus proche établissement d'enseignement, club sportif et social. Article 10.

On remarque que dans les trois pays, sujets de nos comparaisons, les consommateurs ne sont pas tous protégés de façon identique contre le tabagisme. Afin de lutter contre ce dernier, le droit français propose un système de protection typique. A l'opposé, les deux pays arabes ne disposent que de lois très sommaires. Cependant en transposant l'ensemble de ces dispositions à l'environnement numérique, il s'avère que les législateurs égyptien et libyen se montrent protecteurs en l'espèce.

## ***2° Le cas particulier de l'alcool***

En France, la publicité relative aux boissons alcooliques est organisée par la loi Évin du 10 janvier 1991, reproduite aux articles L. 3323-2 à L. 3323-6 et L. 3351-7 du Code de la santé

---

<sup>92</sup> Article 6 de la Décision du Comité populaire général n° 206 de 2009, du 12/05/2009.

publique. L'article L. 3323-2 donne une liste limitative des supports sur lesquels la publicité en faveur de l'alcool est autorisée, et à certaines conditions ; il s'agit de la presse écrite, la radio, les affiches ou enseignes. L'article inclut également certains types de messages : messages et circulaires commerciales, catalogues et brochures envoyés par les fabricants, producteurs et négociants. La question se pose alors de savoir si une publicité sur Internet entre bien dans cette catégorie des supports tolérés ou des messages autorisés.

Une récente jurisprudence rend illicite sur internet la publicité sur les alcools. Il s'agit de l'ordonnance de référé, pour l'affaire opposant l'Anpaa (Association Nationale de Prévention en Alcoologie et Addictologie) à Bacardi Martini France<sup>93</sup>.

Dans une autre affaire concernant l'Association Nationale de Prévention en Alcoologie et Addictologie contre la Société Heineken, l'Anpaa expose que la société Heineken Entreprise diffuse de la publicité en faveur de la bière Heineken sur son site internet [www.heineken.fr](http://www.heineken.fr), support non autorisé par l'article L3323-2 du Code de la santé publique, et les publicités sur support internet excède les pouvoirs du juge des référés. L'alinéa 4 de l'article L3323-2 autorise la publicité « sous forme d'envoi par les producteurs [...] de messages, de circulaires commerciales, de catalogues et de brochures dès lors que ces documents ne comprennent que les mentions prévues par l'article L3323-4 et les conditions de vente des produits qu'ils proposent ». Que l'expression « sous forme d'envoi » définit comme dans les alinéas précédents un support ; que les termes circulaires, catalogues, brochures, documents expriment un support papier ; que le terme message dans le contexte de l'énumération ne comprend pas les messages électroniques. Le juge des référés du tribunal de Grande Instance de Paris a constaté que la publicité faite par Heineken par messages électroniques diffusés sur le site [www.heineken.fr](http://www.heineken.fr) empruntait un support qui n'entre pas dans l'autorisation limitative de l'article L3323-2 du Code de la santé publique et aussi constaté le trouble manifestement illicite qui en résultait.

La société Heineken a interjeté appel et la cour d'appel<sup>94</sup> a confirmé la décision du Tribunal de Grande Instance. Elle a par ailleurs précisé que « le trouble manifestement illicite consistant, pour la société Heineken, à utiliser un site de l'Internet pour faire de la publicité

---

<sup>93</sup> Ordonnance en référé, TGI de Paris, le 2 avril 2007.

<sup>94</sup> CA de Paris, le 13 février 2008.

pour une boisson alcoolique, est aggravé par la mention, sur le site considéré, du slogan « for a fresher world ».

Il est manifestement nécessaire que la vente de produits alcooliques sur Internet fasse l'objet d'un encadrement juridique afin de combler ce vide juridique et préserver la santé publique. En cas de publicité interdite pour l'alcool, le contrevenant risque une amende pouvant atteindre 100 000€ et jusqu'à la moitié des dépenses consacrées à l'opération illégale. S'agissant enfin des règles déontologiques relatives à la publicité de l'alcool, le BVP (le Bureau de Vérification de la Publicité) devenu l'autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP) et qui se réfère au code international de pratiques loyales en matière de publicité considère également que les règles déontologiques s'appliquent à Internet. Le BVP a élaboré une recommandation sur les boissons alcooliques dont les dispositions sont susceptibles d'être applicables pour Internet. Le BVP considère que le contenu des publicités doit se limiter à des informations ou des mentions autorisées par la réglementation.

**En Egypte**, l'article 3 de la loi n° 63 de 1976 relative à la prohibition de la consommation du vin, explicite que la publicité pour les boissons alcoolique est interdite, quel que soit le support publicitaire. Conséquemment, la publicité en faveur de l'alcool sur les réseaux est interdite en Egypte.

En vertu de l'article 6 de la loi précitée *« quiconque porte préjudice aux dispositions de l'article 3 sera puni d'un emprisonnement n'excédant pas six mois et d'une amende n'excédant pas deux cent livres ou l'une des deux peines. En outre, le responsable de la diffusion de la publicité ou de son émission, quel que soit le moyen utilisé, sera puni. Dans les deux cas précédents, lors de la récidive la peine sera doublée »*. L'article 8 de ladite loi ajoute *« les dispositions pénales de la présente loi ne violent pas n'importe quelle autre sanction plus sévère du Code pénal ou autres lois »*.

Force est de constater que le législateur égyptien est clair sur son interdiction et dès lors il apparaît plus protecteur à ce stade que son homologue français. Néanmoins les pénalités demeurent très modestes et il nous semble qu'il serait souhaitable d'augmenter le montant de l'amende.

Le droit libyen, sous influence de la charia, interdit toute publicité en faveur de l'alcool. Ainsi, en Libye, sur un plan législatif nul n'est besoin de prendre des dispositions qui règlementent la publicité pour l'alcool.

### ***3° Le cas particulier des médicaments***

En France le Code de la Santé Publique a édicté des dispositions impératives qui ont pour but d'organiser la publicité des médicaments. En effet, le régime applicable à la publicité de ces produits diffère selon la cible visée. La réglementation distingue les publicités visant le grand public et celles visant les professionnels.

Pour la publicité émise vers le public, les médicaments concernés sont uniquement ceux qui peuvent être commercialisés sans prescription médicale et dont la publicité n'est pas sujet à restrictions<sup>95</sup>. Cependant, la publicité pour ce genre de médicaments doit être soumise à un contrôle préalable de l'Agence Française de Sécurité Sanitaire des Produits de Santé (AFSSAPS) qui délivre un « visa de publicité », dont le but est spécifiquement de s'assurer que ces médicaments ne sont pas dangereux.

En vertu de l'article L5122-6<sup>96</sup> du Code de la santé publique la publicité à destination du public doit être limitée aux médicaments non soumis à prescription médicale, non remboursables par des régimes obligatoires d'assurance maladie et qui ont obtenu une licence de mise sur le marché. Elle doit aussi inclure un message de prudence et de renvoi à la consultation d'un médecin en cas de symptômes persistants. Lorsqu'elle est autorisée auprès du public, la publicité ne doit pas porter atteinte à la protection de la santé publique<sup>97</sup>.

En revanche, une approbation préalable de l'Agence française de la sécurité sanitaire n'est pas requise pour la publicité des médicaments dans le cas des professionnels. Elle fait toutefois l'objet d'un dépôt dans les 8 jours qui suivent sa diffusion. En France et dans toute l'Union européenne, la publicité Internet des médicaments est extrêmement surveillée. La directive 92/28/CE relative à la publicité de médicaments à usage humain a été transposée en

---

<sup>95</sup> Article L. 5122-6, Code de la santé publique.

<sup>96</sup> Modifié par Loi n° 2017-220 du 23 février 2017, art. 4 (V).

<sup>97</sup> GESLAK Virginie, op.cit, p 30 .

France par la loi du 18 janvier 1994. Une harmonisation des règles européennes s'est faite par création d'un code communautaire pour les médicaments à usage humain<sup>98</sup>.

Ce texte semble être en contradiction avec l'interdiction nationale de faire de la publicité pour la vente par correspondance des médicaments dont la délivrance est réservée exclusivement aux pharmacies dans l'Etat membre concerné. Cette interdiction nationale rend par conséquent illicites les communications commerciales par voie électronique se rapportant à ces produits sur le territoire de la République. Il est possible de faire de la publicité en ligne de médicaments en provenance d'un autre Etat membre à condition toutefois qu'il ne s'agisse pas de médicaments soumis à la prescription médicale. La CJUE a retenu cette solution<sup>99</sup>.

Ce code communautaire constitue une première étape vers l'harmonisation des règles dans le domaine des pharmacies en ligne. L'élaboration de règles juridiques uniformes serait donc la solution aux règles impératives que certains pays de la communauté européenne imposent sur la vente de médicaments délivrés sur ordonnance<sup>100</sup>.

En raison de la dangerosité du produit en Egypte comme en France « la publicité directe aux consommateurs pour les médicaments uniquement délivrés sur ordonnance est interdite « par analogie et également pour la protection de la santé publique, la publicité pour les médicaments s'avère être interdite sur les réseaux.

Eu égard à la sécurité du consommateur et notamment la sécurité et l'intégralité physique des personnes, les dispositions des articles 230 à 244 du Code pénal égyptien apparaissent très protectrices, particulièrement celles relatives aux actes volontaires ou intentionnels, dans la mesure où elles opposent des actes involontaires et caractérisent les publicités. En d'autres termes, sont appliquées des sanctions proportionnelles à la gravité du dommage causé et au degré d'intention porté à chacun de ces actes incriminés<sup>101</sup>.

Les lois libyennes n'abordent pas ce sujet, nous y trouvons une simple allusion à la publicité du médicament. Le projet de loi sur la santé a seulement indiqué la production à venir

---

<sup>98</sup> Dir. 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001.

<sup>99</sup> CJUE, 11 décembre 2003, JOCE C 348.

<sup>100</sup> BOUTROS Michael. Op. cit. p51.

<sup>101</sup> EL MANKABADI Dina, op. cit. p. 172.

d'un texte expliquant la façon d'émettre la publicité sur les médicaments et les produits pharmaceutiques.

Il reste à dire que nous ne rencontrons aucune publicité en faveur des médicaments en Égypte et en Libye. D'ailleurs, les annonceurs ne trouvent aucun intérêt dans ce genre de publicité. En outre, la sécurité sociale en Égypte comme en Libye est à quasi inexistante.

## **§ 2. La nouvelle réglementation de la publicité en ligne**

La publicité électronique présente des dangers car pour attirer les consommateurs ces techniques peuvent contenir de fausses informations ou omettre certains renseignements de façon à induire en erreur le consommateur et ainsi à le pousser à contracter. Pour cela, le législateur français a mis en place une réglementation relativement complète pour encadrer la publicité en ligne lorsqu'elle s'adresse au consommateur, en mettant un accent particulier sur les informations à fournir.

Ces textes ont une portée générale et ont donc vocation à s'appliquer au commerce électronique. Mais, eu égard aux spécificités techniques d'Internet, la question se pose de savoir si ces règles suffiront à assurer au cyberconsommateur le même niveau de protection que pour un simple consommateur ou si les règles propres au commerce électronique viendront compléter cette protection.

### ***A. Sur le plan international***

La Chambre de Commerce Internationale a affirmé ces règles de bonne conduite professionnelle et a publié en 1998, ses Lignes directrices. Ces lignes directrices précisent que même en matière de publicité sur internet les activités de marketing et de publicité doivent respecter les règles déontologiques publiées dans son Code international de pratiques loyales de la publicité<sup>102</sup>.

Ce Code propose l'engagement aux termes d'un certain nombre de règles dont les plus importantes sont les suivantes :

---

<sup>102</sup> CCI, Lignes directrices d'ICC en matière de publicité et de marketing sur Internet, 1997, 13 par. 3 .

1) L'identification du caractère publicitaire du message. *“La publicité doit pouvoir être nettement distinguée comme telle quels que soient la forme et le support utilisés. Lorsque le message est diffusé dans les médias qui comportent des informations ou des articles rédactionnels, il doit être présenté de façon que son caractère publicitaire apparaisse nettement”*.

C'est une obligation d'identification qui s'applique aussi à l'identité de l'auteur de l'annonce. Il s'agit de la règle de « *divulgation de l'identité des annonceurs et des professionnels du marketing, lors de l'envoi des messages* ». Or, cette règle a été mise en usage par les professionnels avant son apparition dans un texte juridique. Les usages ont donc eu un rôle important à jouer dans la réglementation de la publicité en ligne. De plus, la directive sur le commerce électronique a repris, dans les mêmes termes, cette obligation.

2) L'engagement de ne recourir qu'à une « publicité loyale, honnête, véridique et décente ».

Or, dans ce domaine les directives de la CCI n'ont rien apporté de nouveau. Les dispositions du Code de la consommation français considéraient déjà comme un délit ce type de pratiques (délict de publicité trompeuse, comparative...).

3) L'envoi de messages publicitaires licites, décents, honnêtes et véridiques, sachant que la notion de licéité du message publicitaire doit aussi répondre aux réglementations applicables aux messages publicitaires dans le pays d'origine<sup>103</sup>.

4) L'obligation d'informer clairement l'internaute des frais d'accès à un message ou à un service si ceux-ci sont supérieurs au prix de télécommunication de base.

5) L'annonceur est obligé de s'identifier s'il utilise un lien hypertexte dans un site web ou un bandeau publicitaire.

Ces règles doivent être respectées par tous les auteurs des messages publicitaires et quels que soient leurs destinataires. La Chambre de commerce internationale dispose<sup>104</sup> « *que la notion d'annonceurs et de professionnels du marketing couvre par cette nouvelle vue toute personne physique ou morale envoyant des messages commerciaux électroniques et c'est à ces*

---

<sup>103</sup> MISSE Brigitte, De nouvelles lignes directrices en matière de publicité sur internet, Gaz. Pal., 15 janvier 2000, n° 15, p. 15.

<sup>104</sup> CCI, Lignes directrices d'ICC en matière de publicité et de marketing sur Internet, 1997, par. 4.

*personnes de créer un environnement électronique mondial auquel les consommateurs accorderont toute confiance ».*

## **B. La loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004**

**La loi pour la confiance dans l'économie numérique**, prise en application de la directive de l'UE sur le commerce électronique du 8 juin 2000 traite de la publicité en ligne. Le Chapitre I, intitulé "Principes généraux", liste les règles relatives à l'application de la loi française au commerce électronique. En conséquence, l'article 6 du projet de loi définit, d'après la loi française, la notion d'établissement du commerce électronique en France ; ledit article présente la définition suivante : *« Une personne est regardée comme étant établie en France au sens du présent chapitre lorsqu'elle s'y est installée d'une manière stable et durable pour exercer effectivement son activité, quel que soit, s'agissant d'une personne morale, le lieu d'implantation de son siège social ».*

En outre, l'article 17 de cette loi envisage des exceptions à la règle de l'établissement régulier du fournisseur de services/produits. Ces exceptions sont contenues dans une liste de règles d'ordre public soumises à l'application de la loi française : *« L'activité définie à l'article 14 est soumise à la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie, sous réserve de la commune intention de cette personne et de celle à qui sont destinés les biens ou services. L'application de l'alinéa précédent ne peut avoir pour effet :*

**1.** De priver un consommateur ayant sa résidence habituelle sur le territoire national de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi française relatives aux obligations contractuelles, conformément aux engagements internationaux souscrits par la France. Au sens du présent article, les dispositions relatives aux obligations contractuelles comprennent les dispositions applicables aux éléments du contrat y compris celles qui définissent les droits du consommateur, qui ont une influence déterminante sur la décision de contracter.

**2.** De déroger aux règles de forme impératives prévues par la loi française pour les contrats créant ou transférant des droits sur un bien immobilier situé sur le territoire national.

**3.** De déroger aux règles déterminant la loi applicable aux contrats d'assurance pour les risques situés sur le territoire d'un ou plusieurs Etats parties à l'accord sur l'Espace économique

européen et pour les engagements qui y sont pris, règles prévues aux articles L. 181-1 à L. 183-2 du Code des assurances ».

Ces dispositions de relations contractuelles du droit international sont aussi applicables à la publicité en ligne<sup>105</sup>. Cependant, ces règles ne paraissent pas adaptées à la nature du commerce en ligne, mêmes si elles sont intervenues dans la directive sur le commerce électronique. Autrement dit, ces dispositions ne peuvent être efficacement appliquées au commerce électronique puisque celui-ci, de par sa nature, nécessite une unification pure et simple des règles matérielles.

Dans cette confusion totale et en raison de la multiplicité des règles de conflit, on ne peut que déplorer à nouveau l'absence de règles substantielles uniformes.

Même si la loi sur la confiance dans l'économie numérique n'a pas résolu les obstacles juridiques relatifs au caractère transfrontalier de la publicité sur Internet, les règles résultant de la pratique peuvent constituer un début de solution pour certains de ces obstacles. Le caractère entre les frontières de la publicité en ligne et l'internationalisation inévitable de la publicité en ligne peut pousser à se tourner vers une régulation par les usages.

En France, le Bureau de vérification de la publicité BVP s'efforce d'établir des régulations de bonne conduite professionnelle par le biais des recommandations qu'il publie régulièrement. Ce bureau impose aux professionnels de la publicité des formalités dont ils doivent tenir compte dans la diffusion et la publication de leurs annonces, telles que, par exemple, l'identification de la publicité et de l'annonceur. De même le BVP pousse les annonceurs à maintenir une publicité « légale », « véridique », « honnête », « décente », à respecter les diverses sensibilités, etc. Le rôle important que joue le BVP ne consiste pas seulement à faire appliquer ces principes, mais il agit également au plan de la surveillance par le fait qu'il essaie d'en garantir le respect. Le BVP s'assure de la bonne prise en compte de ces règles déontologiques ; des conseils sont fournis aux distributeurs et le bureau peut même dans certain cas s'autosaisir<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> JOLY S. Commerce électronique et publicité en ligne, JCl. Com. 2004, Fasc. 810.

<sup>106</sup> Mickael Boutros. Op. cit , p. 62

Le législateur met en place des règles propres au commerce électronique afin de protéger l'utilisateur de l'Internet. Ces dispositions sont issues de la directive n° 2000/31/CE sur le e-commerce dont l'application a été favorisée par la loi sur la confiance dans l'économie numérique, du 21 juin 2004.

L'obligation d'identification a été prévue dans la directive sur le e-commerce, laquelle requiert que deux types d'informations soient communiqués au consommateur. Tout d'abord les informations relatives à l'auteur du message publicitaire, puis les informations du bien ou service objet du message publicitaire lui-même.

La publicité étant un élément inhérent à l'e-commerce, elle doit respecter l'obligation de transparence qui permet d'identifier l'auteur de l'e-pub. Cette exigence prévue par l'article 5 de la directive n° 2000/31/CE sur l'e-commerce est appliquée par la loi française à la suite de l'adoption de la loi pour la confiance dans l'économie numérique. L'article 19<sup>107</sup> de cette loi dispose que toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 est tenue d'assurer à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert aux informations suivantes :

1° S'il s'agit d'une personne physique, ses nom et prénoms et, s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale ;

2° L'adresse où elle est établie, son adresse de courrier électronique ainsi que des coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec elle ;

3° Si elle est assujettie aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de son inscription, son capital social et l'adresse de son siège social ;

4° Si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée et identifiée par un numéro individuel en application de l'article 286 ter du Code général des impôts, son numéro individuel d'identification ;

---

<sup>107</sup> Modifié par Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 - art. 31

5° Si son activité est soumise à un régime d'autorisation, le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivré celle-ci ;

6° Si elle est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables, son titre professionnel, l'Etat membre dans lequel il a été octroyé ainsi que le nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel elle est inscrite.

Toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 doit, même en l'absence d'offre de contrat, dès lors qu'elle mentionne un prix, indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë, et notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus. Le présent alinéa s'applique sans préjudice des dispositions régissant les pratiques commerciales trompeuses prévues à l'article L. 121-1 du Code de la consommation, ni des obligations d'information sur les prix prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur.

Les infractions aux dispositions du présent article sont recherchées et constatées par les agents mentionnés aux articles L. 511-3 et L. 511-21 du Code de la consommation dans les conditions prévues à l'article L. 511-7 du même Code.

L'article 20 de la LCEN<sup>108</sup> ajoute que « *Toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée* ».

La cour d'appel de Paris<sup>109</sup>, dans un arrêt du 28 juin 2006, à propos d'une affaire opposant la société Louis Vuitton a pour la première fois appliqué l'article 20 de la LCEN en considérant que : « *la mention « liens commerciaux » sous laquelle sont regroupés les sites litigieux est trompeuse en elle-même dès lors qu'elle laisse entendre que la liste des sites, affichée sur la partie gauche de l'écran, entretient des rapports commerciaux avec ceux qui apparaissent sous cette rubrique* ».

Plus particulièrement, la cour d'appel a décidé qu'une telle pratique était contraire aux dispositions de l'article 20 de la LCEN. La portée de cette décision est importante puisqu'en ne

---

<sup>108</sup> Modifié par loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008, art. 39.

<sup>109</sup> Disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

rendant pas clairement identifiable la personne pour le compte de laquelle la publicité est réalisée, le moteur de recherche contrevient aux dispositions de la LCEN<sup>110</sup>.

Le cybercommerçant doit tout mettre en œuvre pour que le cyberconsommateur puisse l'identifier facilement. Ce dernier doit pouvoir contacter le professionnel sans avoir à chercher minutieusement ses coordonnées téléphoniques ou son adresse mail. Or en réalité il est fréquent que ces informations soient très difficiles à trouver ou même quasi inexistantes.

En ce qui concerne le message publicitaire, la loyauté commande en premier lieu qu'il soit identifié comme tel, exigence posée également tant par la loi que par les normes déontologiques pour tous les supports<sup>111</sup>.

La protection du cyberconsommateur se manifeste par l'obligation du commerçant d'informer le destinataire de la nature même du message publicitaire. La publicité doit être identifiable par sa forme<sup>112</sup>. Cette règle est impérative car l'e-publicité prend différentes formes. Il y a, d'une part, les bandeaux publicitaires qui en leur mode et contenu sont facilement identifiables, et d'autre part, des sites web dont le contenu est informationnel ou publicitaire, ou les deux à la fois.

L'obligation d'identification est prévue dans l'article 6 de la directive communautaire sur l'e-commerce. Comme nous l'avons signalé auparavant cette directive n'est pas limitée aux **relations professionnels-consommateurs**, mais elle est aussi applicable aux relations entre professionnels. Par l'article 6 de la directive, « la communication commerciale doit être identifiable en tant que telle ». Ces dispositions ont été transposées du Code international des pratiques loyales en matière de publicité, de 1997.

En France, la directive sur l'e-commerce a été reprise en droit interne par la loi du 21 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique. L'obligation d'identification est prévue dans l'article 20 de la loi, qui énonce : « *toute publicité, sous quelque forme que ce soit,*

---

<sup>110</sup> FAUCHOUX Vincent, Le droit de l'Internet : lois, contrats et usages, 2<sup>ème</sup> édition, LexisNexis, Paris, 2013, p. 135.

<sup>111</sup> ARCELIN Linda, Publicité, Jurisclasseur Concurrence - Consommation, 1<sup>er</sup> décembre 2016, voir aussi Jurisclasseur Contrats – Distribution, 24 août 2015.

<sup>112</sup> CAPRIOLI Éric. A, Commerce à distance sur l'Internet et protection des données à caractère personnel, Com. Comm. Elect, n° 2, février 2005, Etude 7.

*accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle ».*

L'identification précise de la publicité fait en réalité partie des règles incontournables en matière de publicité électronique. De plus, les offres promotionnelles telles que les rabais, primes, cadeaux ou jeux-concours adressés par courriers électroniques doivent pouvoir être identifiées dès leur réception par le destinataire. En conséquence, et sauf impossibilité technique, le destinataire doit être en mesure d'identifier l'offre promotionnelle sans ouvrir le courrier électronique.

En résumé, nous pouvons dire que le sujet de la publicité ne semble pas avoir attiré de la même manière l'attention des législateurs français, égyptien et libyen. Les deux pays arabes ne disposent que de lois très sommaires en la matière. A été mise en exergue, à travers cette étude, la pauvreté des textes législatifs libyens et égyptiens assurant la sécurité du consommateur quant à la publicité comparative, la publicité sur internet. À l'inverse, on trouve en France une multiplication de ces textes. Le droit français présente une réglementation typique de la publicité en ligne. Il est nécessaire que les législateurs libyens et égyptiens instituent de nouveaux textes comblant les lacunes existant en la matière. Manifestement, l'expérience française en ce domaine mérite d'être soigneusement étudiée par les analystes afin d'envisager de nouvelles règles encadrant la publicité sur Internet dans ces pays.

Ce sont ainsi les règles générales relatives à la publicité qui sont appliquées. Dans le Chapitre 2 suivant, nous développerons l'obligation d'information.

## **Chapitre 2. L'obligation d'information**

L'information est considérée comme la pièce principale du dispositif de protection du consommateur ; on distingue l'information sur les caractéristiques des biens et services, l'information sur les prix et les conditions de vente, mentions obligatoires dans les contrats, auxquels s'ajoutent les exigences de reproduction de certains modèles types. Le formalisme informatif n'a d'autre but que de porter à la connaissance du cocontractant diverses informations, pour un consentement éclairé<sup>113</sup>.

Dans l'univers du commerce électronique, le formalisme informatif joue un rôle décisif. C'est la raison pour laquelle le législateur français a imposé un formalisme informatif dans les contrats du commerce électronique à travers l'article 19 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et que vient transposer l'article 5 de la Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, commerce électronique. D'une manière générale, en matière de contrat de consommation, l'obligation d'information préalable est prévue, en France, par les dispositions du Code de la consommation notamment dans les articles L. 111-1<sup>114</sup> et suivants.

A ces dispositions s'ajoute, à titre complémentaire, la Directive du 8 juin 2000 qui laisse néanmoins aux États membres le soin d'élaborer des lois nationales tendant à protéger davantage le cyberconsommateur et, partant, à favoriser l'essor des contrats à distance passés par Internet. Ainsi, l'article 9 de cette Directive du 8 juin 2000 dispose : « *Les États membres veillent notamment à ce que le régime juridique applicable au processus contractuel ne fasse pas obstacle à l'utilisation des contrats électroniques ni ne conduise à priver d'effet et de validité juridiques de tels contrats pour le motif qu'ils sont passés par voie électronique* ».

**En droit égyptien, l'obligation d'information** a été initialement conçue par les textes du Code civil comme une obligation générale dans le contrat de vente. L'objet de cette obligation visait à protéger l'acquéreur, l'acheteur ou n'importe quelle personne qui transfère la propriété, temporairement ou définitivement, ou qui utilise un certain service offert par autrui, contre une certaine rémunération.

---

<sup>113</sup> LEPAGE Anne, Les paradoxes du formalisme informatif, Mélanges Calais Aulois, Dalloz 2004, p. 597 et s.

<sup>114</sup> Modifié par la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 - art. 6 (V). Abrogé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art. 34 (V).

Le fournisseur doit, avant de conclure le contrat à distance, fournir au consommateur de manière claire et explicite les informations et données qui lui permettent de prendre sa décision dans le contrat, notamment : les données du fournisseur ; les données du produit en question ; le prix du produit ; la durée de l'offre ; la garantie fournie par le fournisseur ; la date et le lieu de livraison ; les dispositions de recours dans le contrat, dont la période pendant laquelle le consommateur peut revenir ; et toutes autres données qui garantissent les droits des consommateurs et sont déterminées par le règlement exécutif de cette loi<sup>115</sup>.

**L'obligation d'information en droit libyen.** Contrairement au droit français et au droit égyptien, il n'existe pas en Libye d'ouvrages juridiques qui traitent du sujet de l'information du consommateur. La doctrine n'est donc pas intéressée et la jurisprudence applique les règles générales de l'information du droit civil dans la conclusion de ses jugements. Le législateur a cependant, imposé certaines obligations d'information aux professionnels, relatives aux produits de consommation qu'ils mettent sur le marché, mais ces obligations sont consacrées pour leur grande majorité aux produits alimentaires.

Si l'on veut savoir ce qu'il en est au sujet de l'information obligatoire du consommateur en Libye, il est nécessaire tout d'abord de se reporter aux textes généraux du droit civil concernant l'obligation d'information et d'en étudier l'application au niveau des consommateurs.

Il faut noter que, contrairement à ses homologues français et égyptien, le droit libyen positif ne nous permet pas de distinguer les obligations générales d'informations qui doivent être fournies au consommateur avant la conclusion du contrat, de celles qui doivent être fournies lors d'un contrat conclu à distance. En outre, les dispositions du droit commun libyen, de même que celles du droit français et égyptien rassemblent deux types d'informations, celles nécessaires à la formation du contrat et celles indispensables à son exécution.

Pour procéder à cette étude, nous aborderons en premier lieu les dispositions applicables à l'information relative à l'identification du professionnel (Section 1), pour ensuite nous pencher sur les informations liées aux conditions contractuelles (Section2).

---

<sup>115</sup> Article 37 de la loi égyptienne n° 181/2018 sur la protection du consommateur.

## **Section 1. Les informations relatives à l'identification du cybermarchand en droits français, égyptien et libyen**

Nombreux sont les sites qui ne peuvent être identifiés en raison de l'absence des coordonnées du professionnel auxquelles il peut être contacté en cas de litige. C'est également le cas de cybercommerçants qui, après paiement, tentent de disparaître sans procurer aux destinataires les biens ou services. Afin d'éviter un tel risque, la loi exige de tout professionnel émetteur d'une offre en ligne d'être identifiable comme tel et ce, pour permettre au consommateur de connaître clairement l'identité de son cocontractant et, partant, à qui une éventuelle réclamation peut être adressée<sup>116</sup>.

Dans un premier temps, et selon les termes de l'article 19 de la loi LCEN, le prestataire doit tenir à disposition du destinataire de l'offre les éléments d'informations suivants : *« 1°- S'il s'agit d'une personne physique, ses nom et prénoms et, s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale ; 2°- L'adresse où elle est établie ainsi que son adresse de courrier électronique ; 3°- Si elle est assujettie aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de son inscription, son capital social et l'adresse de son siège social ; 4°- Si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée et identifiée par un numéro individuel en application de l'article 286 ter du code général des impôts, son numéro individuel d'identification; 5°- Si son activité est soumise à un régime d'autorisation, le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivré celle-ci ; 6°- S'il est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables, son titre professionnel, l'État membre dans lequel il a été octroyé ainsi que le nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel il est inscrit ».*

En conséquence, la loi LCEN ajoute aux obligations de la Directive, l'obligation d'indiquer le prénom du prestataire, s'il s'agit d'une personne physique, et la raison sociale, le capital social et l'adresse du siège social, s'il s'agit d'une personne morale. Selon le même article, la loi LCEN a aussi ajouté à la directive, qui ne le prévoyait pas, que ces informations doivent être accessibles au destinataire *« à partir du moment où il commence la transaction »*, soit avant que celui-ci n'engage le processus de passation de sa commande. De même, et de

---

<sup>116</sup> V. Forum des droits sur Internet, Premier Rapport de l'observation de la cyberconsommation, mars 2004

façon plus claire que la Directive, en ce qui concerne la fourniture de ces informations la loi LCEN exige que l'accès à ces dernières soit « facile, direct et permanent » ; elle énonce : « *le prestataire est tenu d'assurer à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services un accès facile, direct et permanent sur la page d'accueil et sur chacune des pages visionnées par le client* ».

Ceci suppose que le destinataire ne se trouve pas dans l'obligation de rechercher l'information en tournant les pages du web. Ainsi, il faut attendre d'une locution, d'une icône ou encore d'un lien hypertexte, vers une page contenant ces informations, accessibles à tout moment sur l'ensemble des pages et particulièrement sur la page d'accueil, qu'ils répondent à cette condition. De plus en plus de sites affichent sur chacune de leurs pages la même « bannière » de liens hypertextes. Cela permet au destinataire des services de surfer dans la « boutique » et d'accéder facilement, directement et de manière permanente aux informations dont il a besoin avant de s'engager en connaissance de cause<sup>117</sup>.

Ainsi, les éléments d'identification par la nouvelle loi permettent d'identifier le prestataire de produits ou services dans une simple vitrine ou boutique virtuelle. Mais lorsque le prestataire en question s'installe dans une galerie marchande virtuelle, il est alors parfois difficile de savoir avec qui on contracte. L'identification du prestataire, dans ce dernier cas, s'effectue selon deux hypothèses<sup>118</sup> : si la galerie est composée de plusieurs boutiques différentes, chaque cybercommerçant est seul en position d'offrant pour les produits et services qu'il propose et doit donc s'identifier comme tel selon les règles précédemment citées ; si la galerie marchande apparaît pour les internautes comme une sorte de grande surface ou de supermarché composé simplement de plusieurs rayons mais avec une enseigne unique, dans ce cas, c'est la galerie qui est en position d'offrant et doit alors s'identifier comme tel.

Il convient d'indiquer que l'obligation d'identification pèse non seulement sur le professionnel, mais aussi sur le particulier, la loi LCEN ne faisant pas de distinction à cet égard dans la définition qu'elle donne du commerce électronique sous son article 14 qui n'exclut pas le commerce dit « C to C »<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> DISDET Djamila. L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique. Thèse de Droit, Université d'Avignon, 2011, p. 96.

<sup>118</sup> GESLAK Virginie, op. cit. p. 45 et s.

<sup>119</sup> « C to C » = Consommateur vers consommateur. Cf. STOFFEL-MUCK P., « La réforme des contrats du commerce électronique », Communication Commerce électronique, septembre 2004, Etude n° 30.

Enfin, la loi LCEN assortit l'ensemble des obligations de l'article 19 de sanctions pénales : « *Les infractions aux dispositions du présent article sont recherchées et constatées par les agents mentionnés aux articles L. 511-3 et L. 511-21 du code de la consommation dans les conditions prévues à l'article L. 511-7 du même code* ».

Dans un deuxième temps, concernant l'identification du commerçant électronique, l'article 19, alinéa 1-1, de la loi demande à celui-ci d'indiquer ses nom, prénoms, s'il est une personne physique, et sa « raison sociale », s'il est une personne morale. Cela n'est plus applicable depuis la loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier ; ainsi, toutes les sociétés dotées de la personne morale sont à présent identifiées par leur « dénomination sociale »<sup>120</sup>.

Par ailleurs, le commerçant électronique doit pouvoir facilement être localisé par tout internaute. Il faut souligner que l'adresse de son lieu d'établissement ne correspond pas forcément à celle de son siège social, dans le cas où il est une personne morale. En effet, son lieu d'établissement est défini par l'article 14 de la LCEN comme le lieu où celui-ci est « installé de manière stable et durable pour exercer son activité, quel que soit le lieu d'implantation de son siège social ».

De plus, l'article 19, alinéas 1-2 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique exige du cybercommerçant qu'il signale son adresse de courrier électronique et son numéro de téléphone. Ces informations sont importantes car elles rendent possible, en cas de nécessité, l'instauration d'un dialogue entre un internaute et un commerçant électronique.

Enfin, l'article précité, en exigeant du commerçant électronique qu'il assure à tout internaute un accès facile, direct et permanent à différentes informations le concernant ainsi qu'à son activité, contribue à la confiance propice au développement du commerce électronique. Lu dans le contexte particulier de l'émission d'une offre de contrat de commerce électronique, il doit être compris comme un texte qui impose la présence dans celle-ci d'une

---

<sup>120</sup> Voir la loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier (JO, 12 juillet 1985). Les personnes morales sont identifiées par une « dénomination sociale », ainsi que respectivement pour les sociétés en nom collectif, pour les sociétés en commandite simple, pour les sociétés à responsabilité limitée et pour les sociétés par actions, les articles 221-2, 222-3, 223-1 et 224-1 du Code de Commerce. Sur le terme dénomination sociale, voir LE CANNU P., Droit des sociétés, Montchrestien, Collection Domat Droit privé, Paris, 2002, n° 436 à 438.

mention obligatoire originale dont la fonction est d'assurer la liaison entre ces informations et l'offre<sup>121</sup>.

**Les informations relatives à l'identification du professionnel en Égypte.** La loi égyptienne relative à la protection du consommateur utilise le terme fournisseur pour désigner le professionnel. Ainsi, l'article 1/5 de la loi n°181/2018 sur la protection du consommateur le définit comme : « *Toute personne physique ou morale qui offre un service, une production, une importation, une distribution, une exposition, une transaction, ou commercialise l'un des produits, en vue de l'offrir au consommateur, ou l'engager, par n'importe quel moyens, y compris les outils électroniques ou autres nouvelles technologies* ». Il s'agit de ce fait d'un concept extensif comprenant la personne physique et morale qui exerce une activité économique sans qu'il soit tenu compte du contenu ou du moyen de la transaction.

Le « fournisseur »<sup>122</sup> doit, pour chacun des biens ou des services mis en circulation sur le marché digital, distinguer les obligations d'informations imposées au producteur et à l'importateur de celles imposées au fournisseur et publiciste ; toutefois, tout « fournisseur » est tenu de déposer par tout moyen tous documents permettant de l'identifier, notamment ceux relatifs à son enregistrement au registre concerné par son activité et sa marque commerciale, s'il en possède une.

Selon le règlement exécutoire de la loi sur la protection du consommateur, il s'avère que le « *nom du producteur ou de l'importateur, son nom commercial, son adresse, sa marque commerciale s'il en a une* » compte parmi les informations qui doivent figurer dans toute offre de biens qu'il présente, sous réserve des « normes de mesures » égyptiennes relatives à la nature du produit, voire le moyen de l'offre ou de l'engagement.

Selon le premier chapitre du règlement exécutoire de la loi sur la protection du consommateur<sup>123</sup>, le fournisseur doit déposer sur l'ensemble des correspondances, documents, écritures qu'il prescrit lors de ses transactions ou engagements avec le consommateur, y

---

<sup>121</sup> DISDET Djamila. op. cit. p. 101.

<sup>122</sup> Titre II du Règlement exécutoire de la loi n° 181/2018 .

<sup>123</sup> Art 4 du Décret n° 822 de 2019 du ministre du commerce et de l'industrie, promulguant le règlement exécutoire de la loi n° 181 de 2018 relative à la protection du consommateur.

compris les écritures et les documents électroniques, les informations permettant de l'identifier et particulièrement celles concernant :

1- Le nom et le prénom du fournisseur, son adresse, et s'il s'agit d'un étranger, son domicile particulier en république arabe d'Egypte, ainsi que ses coordonnées téléphoniques.

2- Le numéro du registre commercial du fournisseur.

3- Le numéro de la marque s'il en a une.

4- S'il s'agit d'une personne morale, il conviendra de mentionner le nom de l'entité, l'adresse de son siège social, ses coordonnées téléphoniques et dans le cas où la filiale est la source de la transaction ou de l'engagement, l'adresse et les coordonnées téléphoniques de celle-ci.

Le fournisseur doit, avant de conclure le contrat à distance, fournir au consommateur de manière claire et explicite les informations et données lui permettant de prendre sa décision dans le contrat, notamment les données du fournisseur, qui incluent le nom, l'adresse, le numéro de téléphone, le cas échéant l'e-mail, le numéro d'enregistrement commercial et si le fournisseur appartient à une profession légalement réglementée, sa description professionnelle et le nom de l'organisation professionnelle enregistrée et toute information permettant l'identification de l'usine ou de l'importateur, selon les circonstances<sup>124</sup>.

**Les informations relatives à l'identification du professionnel en Libye.** Dans la nouvelle loi sur l'activité commerciale au chapitre exposant les droits du consommateur, le législateur libyen n'a pas prévu d'informations sur l'identification du professionnel ; toutefois, à l'article 1315 concernant la responsabilité de plein droit du professionnel, il fait référence à celui-ci à travers le terme "distributeur"<sup>125</sup>.

En outre, selon l'article 2 du projet de loi de protection du consommateur<sup>126</sup>, « *le Fournisseur est la personne physique ou morale, du secteur privé ou public, qui pratique en*

---

<sup>124</sup> Article 37 de la loi n° 181 de 2018 relative à la protection du consommateur.

<sup>125</sup> L'article 1315 dispose que : « *le distributeur de produits et services est responsable des dommages subis par le consommateur lors de l'utilisation de ceux-ci, même si a été prouvée la source de son ravitaillement. Dans tous les cas, aucun accord n'est prévu pour dispenser le distributeur de sa responsabilité finale ou de la limiter*».

<sup>126</sup> Projet de loi sur la protection du consommateur, sans numéro, sans date.

*son nom ou pour le compte d'autrui une activité de distribution ou de vente ou de location de biens ou de services. Est également un Fournisseur, au vu de l'application des dispositions de la présente loi, toute personne qui importe le produit afin de le vendre, de le louer ou de le distribuer dans le cadre de l'exercice de son activité professionnelle* ». Il ressort de cela que le législateur libyen utilise également le terme de fournisseur pour désigner le professionnel. Ce terme est aussi employé par son homologue égyptien. Cette disposition fournit en outre une précision utile et évite toute confusion sur l'identification du professionnel.

Cependant, l'emploi du terme de fournisseur ou distributeur donne à penser que le fabricant n'est pas concerné par l'obligation d'information. L'usage de ce terme pourrait en effet conduire à des interprétations diverses et contradictoires<sup>127</sup>.

## **Section 2. Les informations relatives aux conditions contractuelles**

Dans tous les types de contrat de consommation, le Code de la consommation français exige que soient fournies au consommateur, avant la conclusion du contrat, certaines informations constitutives de l'offre. Au premier chef figurent celles relevant de l'obligation générale d'information de l'article L 111-1 dudit Code, relatives aux « caractéristiques essentielles du bien ou du service offert ». Et celles de l'article L 111-2 concernant « la période pendant laquelle il est prévisible que les pièces indispensables à l'utilisation du bien seront disponibles sur le marché ». Tout professionnel producteur ou distributeur de biens et tout prestataire de services doit ensuite, aux termes de l'article L. 113-3 du Code la consommation, informer les consommateurs « sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de vente ».

Afin de traiter au mieux ce sujet, il faut successivement envisager, à ce stade, les éléments suivants : en commençant par l'information sur les conditions générales du contrat (**Sous-section 1**), en poursuivant par les règles liées aux caractéristiques essentielles des biens et services (**Sous-section 2**), et en terminant par les règles relatives aux prix et modalités de paiement (**Sous-section 3**).

---

<sup>127</sup> MILAD Khalifa, op. cit. p. 52.

## § 1.L'information sur les conditions générales du contrat

Pour que le consommateur qui contracte à distance puisse s'engager en toute connaissance de cause, il lui faudra détenir des informations loyales, complètes et précises. Il s'agit d'informations concernant les conditions générales de vente, les caractéristiques essentielles des biens ou prestations de service, des informations sur le prix et les modalités de paiement<sup>128</sup>.

Eu égard aux conditions générales de conclusion du contrat, l'article 1602 du Code civil français pose un principe général selon lequel « *le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige* ». Ce principe, tout comme celui de la bonne foi est applicable à tout contrat, dont le contrat à distance, et se réfère aux informations du droit commun de la consommation et à celles prévues en matière de contrat à distance.

L'information du cyberconsommateur est renforcée par la transposition en droit interne français de l'ordonnance du 23 août 2001 de la Directive européenne du 20 mai 1997 concernant « la protection des consommateurs en matière de contrat à distance », et par l'exigence de renseignements obligatoires supplémentaires.

En effet, l'article L. 121-18 du Code de la Consommation<sup>129</sup>, issu de cette transposition, énonce que « *dans le cas d'un contrat conclu hors établissement, le professionnel fournit au consommateur, sur papier ou, sous réserve de l'accord du consommateur, sur un autre support durable, les informations prévues au I de l'article L. 121-17<sup>130</sup>. Ces informations sont rédigées de manière lisible et compréhensible* ».

---

<sup>128</sup> Article L121-18 et L121-19 du Code de la consommation.

<sup>129</sup> Modifié par loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 - art. 9 (V), Abrogé par Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 - art. 34 (V).

<sup>130</sup> Selon l'article L.121-17 I. « Préalablement à la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes :1° Les informations prévues aux articles L. 111-1 et L. 111-2 ; 2° Lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit ainsi que le formulaire type de rétractation, dont les conditions de présentation et les mentions qu'il contient sont fixées par décret en Conseil d'Etat ;3° Le cas échéant, le fait que le consommateur supporte les frais de renvoi du bien en cas de rétractation et, pour les contrats à distance, le coût de renvoi du bien lorsque celui-ci, en raison de sa nature, ne peut normalement être renvoyé par la poste ;4° L'information sur l'obligation du consommateur de payer des frais lorsque celui-ci exerce son droit de rétractation d'un contrat de prestation de services, de distribution d'eau, de fourniture de gaz ou d'électricité et d'abonnement à un réseau de chauffage urbain dont il a demandé expressément l'exécution avant la fin du délai de rétractation ; ces frais sont calculés selon les modalités fixées à l'article L. 121-21-5 ;5° Lorsque le droit de rétractation ne peut être exercé en application de l'article L. 121-21-8, l'information selon laquelle le consommateur ne bénéficie pas de ce droit ou, le cas échéant, les circonstances dans lesquelles le consommateur perd son droit de rétractation ;6° Les informations relatives aux coordonnées du professionnel, le cas échéant aux coûts de l'utilisation de la technique de communication à distance, à l'existence de codes de bonne

Ledit article exige, en complément des obligations de droit commun, que l'offre de contrat de vente de biens ou de fourniture de prestations de services en direction des consommateurs comporte les informations relatives aux taxes pouvant majorer le prix du bien ou du service, le cas échéant, aux frais de livraison, aux modalités de paiement, de livraison ou d'exécution, à l'existence d'un droit de rétractation, au coût de l'utilisation de la technique de communication à distance, lorsqu'il est calculé sur une base autre que le tarif de base, à la durée de validité de l'offre ou du prix et, selon le cas, sur la durée minimale du contrat dans les contrats de fourniture de biens ou de services à exécution successive.

En outre, l'article L. 121-19 du Code de la Consommation exige aussi du professionnel qu'il adresse au consommateur, par écrit ou sur tout autre support durable à sa disposition, en temps utile et au plus tard lors de la livraison, deux types d'informations. Il s'agit, d'un ensemble de mentions obligatoires relatives au contrat, concernant une information sur les conditions et les modalités d'exercice du droit de rétractation, l'adresse de l'établissement du fournisseur où le consommateur peut présenter ses réclamations, les informations relatives au service après-vente et aux garanties commerciales, les conditions de résiliation du contrat lorsque celui-ci est d'une durée indéterminée ou supérieure à un an.

Les règles introduites par la loi LCEN ajoutent également une nouvelle superposition de dispositions pour les contrats du commerce électronique. L'article **1125** du Code civil <sup>131</sup> dispose : « *quiconque propose, à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, met à disposition les stipulations contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction* ». Ce texte vise à transposer l'article 10, paragraphe 3, de la directive sur le commerce électronique. En effet, cette dernière ne met pas à la charge du prestataire une obligation d'information au sujet des clauses contractuelles et des conditions générales applicables aux contrats dont il propose la conclusion. Elle prévoit que, lorsque le prestataire prend l'initiative de fournir ces dernières, il doit le faire d'une manière qui permette à l'internaute de les conserver et de les reproduire. L'article 1125

---

conduite, le cas échéant aux cautions et garanties, aux modalités de résiliation, aux modes de règlement des litiges et aux autres conditions contractuelles, dont la liste et le contenu sont fixés par décret en Conseil d'Etat. II. Si le professionnel n'a pas respecté ses obligations d'information concernant les frais supplémentaires mentionnés au I de l'article L. 113-3-1 et au 3° du I du présent article, le consommateur n'est pas tenu au paiement de ces frais. III. La charge de la preuve concernant le respect des obligations d'information mentionnées à la présente sous-section pèse sur le professionnel ».

<sup>131</sup> L'ancien article 1369-1 du Code civil.

du Code civil, de son côté, crée une véritable obligation d'information à ce sujet à la charge du cybercommerçant<sup>132</sup>.

Le cyberconsommateur doit disposer d'une bonne connaissance des conditions de son engagement dans un milieu numérique. Comme dans tout contrat à distance, l'utilisation des techniques de communication à distance ne doit pas, en tout état de cause, mener à une diminution de l'information qui lui est fournie<sup>133</sup>.

Le nouvel article 1127-1 du Code civil français, introduit par la loi sur l'économie numérique, exprime : *« quiconque propose, à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services met à disposition les stipulations générales et particulières applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction »*. Cette obligation s'adresse à tous les professionnels qui, jusqu'à présent, en droit commun, n'étaient pas tenus de prévoir des conditions générales et pouvaient toujours s'en remettre au droit commun des contrats. Elle n'est en revanche pas prévue pour le commerce dit « C to C » c'est-à-dire entre consommateurs. Elle concerne toute forme de contrat en ligne sans qu'il importe qu'il soit uniquement conclu par voie d'échange de courriers électroniques ou qu'il mette en relation deux professionnels. Tout comme le commerce « B to C » (professionnel vers consommateur), est concerné le commerce « B to B » (entre professionnels).

Le texte ne précise pas la façon dont les conditions générales doivent être portées à la connaissance du destinataire et pas d'avantage si les internautes doivent formellement en prendre connaissance ou s'il ne s'agit pour eux que d'une possibilité. Comme l'indique Philippe Le Tourneau, *« Il est bon que le client soit amené à valider par des clics successifs les principales clauses des conditions générales du contrat. Car le consentement à la conclusion du contrat n'implique pas automatiquement le consentement à son contenu »*<sup>134</sup>.

## **§ 2. Les informations sur les caractéristiques essentielles des biens et services**

En ce qui concerne l'obligation d'information sur les biens et services, l'article 1127-1 du Code civil français prévoit que : *« Quiconque propose, à titre professionnel, par voie*

---

<sup>132</sup> DISDET Djamila, op. cit, p. 109.

<sup>133</sup> Le Lamy droit du numérique (Guide).

<sup>134</sup> LE TOURNEAU Philippe, « Contrats informatiques et électroniques », n° 23, D. 2004, p. 293.

*électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, met à disposition les stipulations contractuelles d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction....* ». Ces dispositions figuraient déjà dans le Code de la consommation. Pour la vente de biens, l'ancien article L. 111-1, alinéa 1 du Code de la consommation prévoyait que « *Tout professionnel vendeur de biens doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien* ».

Pour la prestation de services, l'ancien article L. 111-2, alinéa 1 du Code de la consommation prévoyait que « *Tout professionnel prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, et en tout état de cause, lorsqu'il n'y a pas de contrat écrit, avant l'exécution de la prestation de services, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du service* ». Cette obligation d'information est désormais résumée dans le nouvel article L. 111-2 alinéa 1 du Code de la consommation, en ces termes : « *Outre les mentions prévues à l'article L. 111-1, tout professionnel, avant la conclusion d'un contrat de fourniture de services et, lorsqu'il n'y a pas de contrat écrit, avant l'exécution du contrat écrit, avant l'exécution de la prestation de services, met à la disposition du consommateur ou lui communique, de manière lisible et compréhensible, les informations complémentaires relatives à ses coordonnées, à son activité de prestation de services et aux autres conditions contractuelles, dont la liste et le contenu sont fixés par décret en Conseil d'État* »

L'obligation applicable à tout type de contrat de consommation. À titre de règle générale applicable dans tous les cas, le Code de la Consommation exige que soient fournies au consommateur, avant la conclusion du contrat, les informations liées aux « caractéristiques essentielles du bien ou du service offert »<sup>135</sup>. Il faut entendre par « caractéristiques essentielles » celles « qui déterminent le consentement du consommateur et qui permettent l'utilisation correcte du bien ou du service »<sup>136</sup>.

En France, il ressort que l'obligation d'information sur les caractéristiques essentielles des produits et services oblige le professionnel à fournir des informations loyales, objectives et

---

<sup>135</sup> Article L 111-1 du Code de la Consommation.

<sup>136</sup> CALAIS -Auloy Jean, TEMPLE Henry, Droit de la consommation, 8<sup>ème</sup> édition.P 63.

complètes afin d'assurer l'intégrité du consentement du consommateur qui contracte en ligne et se trouve dans l'incapacité de vérifier la réalité des produits et services offerts à la vente<sup>137</sup>.

Enfin, les textes sur les caractéristiques essentielles des biens et services ne sont pas assortis de sanctions civiles spécifiques ; cependant, ils constituent une base qui permet au juge de prononcer la nullité du contrat, soit sur le fondement de l'erreur, soit sur celui du dol, notamment par réticence. Il faut noter que la violation d'une obligation précontractuelle constitue une faute au sens de l'article 1382 du Code civil qui peut donner lieu à l'octroi de dommages-intérêts<sup>138</sup>. De même, quand la violation de cette obligation générale transgresse une disposition réglementaire particulière, elle entraîne le prononcé d'une sanction pénale si ce texte en prévoit une, notamment en cas de tromperie ou de falsification<sup>139</sup>.

**Les informations sur les caractéristiques essentielles des biens et services en droits égyptien et libyen.** Selon l'article 419<sup>140</sup> des Codes civils égyptien et libyen, l'acheteur doit être en mesure de connaître parfaitement les caractéristiques et les propriétés essentielles du bien qu'il va se procurer. Ce texte impose une obligation d'information faite au vendeur pour éclairer le consentement du consommateur. Les jurisprudences égyptiennes et libyennes se sont appuyées sur cet article afin de dégager et développer une obligation générale d'information avant toute conclusion de contrat. Par la suite, ces jurisprudences ont su généraliser cette obligation à tous les contrats.

Comme nous l'avons vu, le législateur français, incitant à la confiance dans l'économie numérique, oblige le cyber professionnel à présenter les informations de son offre d'une manière permettant leur conservation et leur reproduction. De même, l'article 5 de la loi égyptienne n° 181 de 2018 oblige le « fournisseur » à « *déposer sur l'ensemble des correspondances, documents, écritures qu'il prescrit lors de ses transactions ou engagements avec le consommateur, y compris les écritures et les documents électroniques – les informations*

---

<sup>137</sup> GESLA Virginie, op .cit , p. 48.

<sup>138</sup> Le Tribunal d'Instance a condamné un vendeur au remboursement du prix d'un pantalon qui avait rétréci anormalement en retenant que l'étiquette de lavage n'interdisait pas de passer le vêtement au sèche-linge (TI Tours, 9 octobre 1992, Contrats, Conc. Consom. 1994, n° 35, note Raymond.

<sup>139</sup> DISDET Djamila. op. cit. p. 117.

<sup>140</sup> L'article 419 du Code civil dispose que « 1- La chose vendue doit être connue par l'acheteur d'une manière à lui faire éviter l'ignorance exorbitante. 2- La chose doit être connue de l'acheteur en déterminant ses caractéristiques essentielles ».

*permettant de l'identifier, notamment celles concernant son enregistrement au registre concerné par son activité et sa marque commerciale s'il en a une ».*

En droit égyptien, cette obligation agit dans le but de permettre à la personne de connaître suffisamment l'objet du contrat. « *Cette connaissance sera réputée suffisante, si le contrat contient la désignation du bien (..) et de ses qualités substantielles, de façon à en permettre l'identification* »<sup>141</sup>. En ce sens, le Droit pénal punit la tromperie et la fraude comme étant des crimes constitués par le manquement du vendeur ou du prestataire de service à son obligation d'informer honnêtement l'acheteur.

Toutefois, la doctrine égyptienne a considéré que cette connaissance peut être une source de déséquilibre dans la mesure où le vendeur, possesseur du produit, est censé le connaître alors que l'acheteur, s'il est mal informé, ne sera pas en capacité d'appréhender les caractéristiques substantielles de l'objet que le vendeur propose. D'où l'exigence de la protection contre l'éventualité de la violation du professionnel à son obligation d'information. Selon cette doctrine, ce déséquilibre est dû à l'inégalité des parties sur les plans technique, économique et expérimental, c'est-à-dire la qualité et la conformité des produits par rapport à l'information fournie, le pouvoir de persuasion que possèdent les professionnels étant donné leur expérience dans le domaine du commerce et de la vente, etc. Tandis que, toute personne doit pouvoir se procurer le produit convenant le mieux à ses besoins et à son budget. Dès lors, pour rééquilibrer la relation et protéger le consentement contre tout abus de faiblesse, l'obligation d'information devait être exigée à tout professionnel<sup>142</sup>.

A partir de cet aspect protecteur, visant à imposer l'obligation d'information à tout professionnel offrant un produit ou un service sur le marché, en vue d'engager sa responsabilité en cas de manquement de sa part, il ressort que le législateur devait établir cette obligation d'information de façon exhaustive et sans équivoque, afin qu'aucun texte ne puisse donner lieu à des interprétations abusives ou frauduleuses<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> Art 419 et s. du Code civil égyptien.

<sup>142</sup> ALRAEFAII Ahmed , « La protection civile du consommateur », Dar el Nahada el Arabya, Le Caire, Egypte, 1994, p. 125.

<sup>143</sup> AL-SAMAD Firas., op.cit, p. 23.

Par ailleurs, l'article 4<sup>144</sup> de la loi égyptienne précitée impose au professionnel d'informer le consommateur des caractéristiques essentielles du produit ou du service. En effet, les articles 4, 5 et 6 de la loi n° 181 de 2018 sur la protection du consommateur mettent l'accent sur les informations devant être fournies au consommateur. Nous remarquons que le législateur égyptien étend le domaine d'application et la portée de l'obligation d'information à toutes les informations susceptibles d'intéresser le consommateur. Il impose au professionnel d'informer le consommateur de la manière la plus exacte, suffisante et claire sur tout élément se rapportant à l'objet du contrat de consommation et utile pour le consommateur.

Ainsi, la jurisprudence égyptienne a adopté une conception extensive de l'objet de l'obligation d'information en imposant au professionnel de fournir au consommateur les informations les plus complètes possibles<sup>145</sup>. A cet effet, la Cour de cassation<sup>146</sup> égyptienne a imposé à tout vendeur professionnel de mentionner sur une étiquette collée au produit « *des informations objectives permettant au consommateur d'effectuer un choix raisonné entre les produits sur la base de leurs caractéristiques essentielles* ». Et ce, en vertu de l'article 6 de la loi n° 181/2018 sur la protection du consommateur, qui dispose : « *Le fournisseur doit mentionner sur les étiquettes et les emballages des produits, en langue arabe et d'une manière claire et lisible, les informations précisées par les normes égyptiennes, la présente loi ou le règlement exécutif de cette loi, répondant à l'objectif de leur indication, suivant la nature de chaque produit et la modalité de publicité ou de contracter ; le prestataire de services est tenu de définir de manière claire les données, les caractéristiques, les lieux et les dates de service qu'il fournit* ».

Dans un contrat du commerce électronique, le fournisseur doit, avant de conclure le contrat à distance, fournir au consommateur de manière claire et explicite les informations et données, notamment les données du produit en question, y compris sa source, ses

---

<sup>144</sup> L'article 4 de la loi égyptienne n° 181 de 2018 sur la protection du consommateur, énonce que : « Le fournisseur est tenu d'informer le consommateur de toutes les données fondamentales sur les produits, notamment la source du produit, son prix, ses caractéristiques et ses caractéristiques de base, et toutes autres données déterminées par le règlement d'application de la présente loi en fonction de la nature du produit ».

<sup>145</sup> JUMAYIE Hassan. « La protection spéciale du consentement du consommateur dans les contrats de consommation », n° 10, p. 21 et s. ; OMRANE A.S., « La protection du consommateur dans la phase de la formation du contrat », n° 72, p. 101 ; MOUTASER S., « L'obligation de renseignement », librairie Al- Nahda Al Arabya, Le Caire, Egypte, 1998, p. 7 ; AL-SADEK AL-MAHDI N.M., « L'obligation précontractuelle de la fourniture de renseignements relatifs au contrat et ses applications dans certains contrats », librairie Al- Nahda, Al Arabya, le Caire, Egypte, 1990, p. 10.

<sup>146</sup> Cass. Crim. égyptienne, 15 janvier 1971, revue des arrêts de la Cour de cassation égyptienne, 21<sup>ème</sup> année, p. 124.

caractéristiques essentielles, la façon dont il est utilisé et les risques pouvant résulter, le cas échéant, d'une telle utilisation. Article 37/2 de la loi.

Le droit commun libyen, notamment le droit civil, impose à tout contractant de permettre à l'autre partie de connaître ses obligations, ses droits et ses privilèges acquis par la conclusion d'un contrat. L'information est donc indispensable pour la validité de ce contrat et sa conformité au consentement conscient des contractants. Le droit civil traite cette obligation d'information en deux temps et en premier lieu, le chapitre relatif au consentement des contractants évoque l'erreur comme un vice de consentement qui peut affecter la validité et même l'existence du contrat.

Le droit civil en question traite aussi des vices cachés et de la garantie du vendeur en ce qui concerne les contrats de vente. Dans ce cas, un manquement à l'obligation d'information est invoqué des lors que la connaissance du vice caché aurait pu avoir un impact considérable sur la conception et la conclusion du contrat. Le vendeur est présumé connaître la chose qu'il vend, il est donc responsable de toute information trompeuse qu'il fournit à propos de cette chose aussi bien que de tout manque d'information. Le vendeur libyen est donc tenu de bien informer l'acheteur sur les caractéristiques fondamentales de la chose vendue, sous peine de nullité relative du contrat en faveur de l'acheteur mal informé.

En Libye, jusqu'à ce jour, il n'existe pas de loi sur le commerce électronique ; néanmoins, on remarque une approche sérieuse quant à la rédaction d'une loi sur les transactions électroniques (projet de loi de 2013 portant sur les transactions électroniques). Ainsi, à défaut de textes spécifiques du droit libyen régissant les éléments nécessaires à l'obligation d'information du consommateur dans le contrat électronique, le juge se rapporte au droit commun, puisque le contrat électronique peut être soumis au régime applicable au contrat entre absents.

Selon le texte de l'article 17 du projet de loi libyenne relative à la protection du consommateur, le professionnel doit en effet fournir à l'acheteur une information sincère et précise sur les principales caractéristiques de la chose vendue. Et l'article 1309 de la loi n° 23 de 2010 relative à l'activité commerciale, dispose pour sa part que « *les droits du consommateur impliquent tout ce qui concerne ses intérêts et ses souhaits lorsqu'ils tendent à satisfaire ses*

besoins personnels de biens et de services, et *en particulier les éléments suivants : 1....., 2- L'obtention des données et informations complètes et précises sur les produits et les services ».*

Cette obligation résulte encore de l'article 1318 de la loi précitée qui prévoit que « *Le distributeur s'engage à insérer sur les produits et les services les informations qui déterminent leurs natures, leurs types, leurs caractéristiques intrinsèques, leur composition, les réserves à prendre lors de l'utilisation, leurs sources, leurs origines, la date de fabrication, la date maximale de péremption, le mode d'utilisation, le nom et l'adresse du producteur ; enfin, le prix doit apparaître dans un endroit bien en vue sur la présentation ».* Cette information doit être écrite en arabe et possiblement aussi dans une autre langue et de manière à ne pas disparaître.

D'autre part, des informations spécifiques sont données au sujet de certaines catégories de produits ; ainsi, l'article 1313 de la loi susmentionnée énonce : « *L'obligation d'information s'impose dans les cas où le bien peut provoquer des préjudices pour la santé et la sécurité du consommateur ; le producteur se trouve alors contraint d'en indiquer le mode d'utilisation, la manière de prévenir les dommages potentiels, et comment les traiter s'ils se produisent ».*

**L'obligation d'usage de la langue officielle du pays.** Selon l'article 1318, alinéa 2 de la loi n° 23/2010, les informations fournies au consommateur doivent être écrites en arabe. Néanmoins, l'utilisation de l'arabe n'est pas exclusive et d'autres langues peuvent figurer sur le produit dès lors que les informations en arabe apparaissent de manière lisible et qu'elles ne puissent pas être effacées. Le législateur libyen ne donne aucun détail au sujet des modalités d'usage de la langue arabe, ce qui constitue un handicap dans la mesure où, même si l'usage de la langue arabe s'impose ici, il est nécessaire d'en préciser les modes et circonstances car la circulation des produits par le monde exige une certaine flexibilité en ce qui concerne l'usage des langues.

Bien qu'à l'instar de la France, la Libye n'appartienne pas à un espace régional intégré l'on imagine que du fait de la mondialisation et des échanges économiques, des produits en provenance de pays non arabes puissent être importés dans ce pays. Dans ce cas, comment régler la question de la langue, si la loi reste muette sur le point spécifique d'importation de produits venant de pays non arabes. On peut déduire à partir de l'article 1318 que les produits

doivent obligatoirement être renseignés en arabe mais, en l'absence d'une disposition spécifique, le juge serait mis en porte-à-faux face à d'éventuels accusés qui invoqueraient le silence de la loi. Par ailleurs, l'ampleur des relations entre consommateurs et professionnels ne semble pas représenter une préoccupation pour le législateur libyen. Aussi, à notre avis, ce texte semble trop général au motif qu'il ne précise pas s'il s'agit de produits locaux ou importés, bien que ledit texte donne à penser qu'il englobe l'ensemble des biens proposés à la vente. Nous pensons, donc, qu'un approfondissement de la réglementation s'impose à ce niveau.

### § 3. Prix et modalités de paiement

Pour ce qui est des prix et des modalités de paiement des produits et services, le consommateur doit impérativement en être informé de manière précise car il est l'un des éléments essentiels du futur contrat. Le principe général de l'indication du prix en droit de la consommation français, consacré par l'article L113-3, s'applique aux contrats à distance.

L'information sur le prix en matière de contrats à distance est plus particulièrement régie par l'article 14<sup>147</sup> de l'arrêté du 3 décembre 1987 relatif à l'information du consommateur sur le prix de tout produit ou toute prestation de service proposés selon une technique de communication à distance. Ce texte ne s'applique pas aux relations conclues entre professionnels. En revanche, sont concernés les contrats conclus par les consommateurs.

L'article susmentionné, précise : « - *Le prix de tout produit ou de toute prestation de service proposés au consommateur selon une technique de communication à distance doit lui être indiqué de façon précise, par tout moyen faisant preuve, avant la conclusion du contrat. - Constitue une technique de communication à distance au sens du présent arrêté toute technique permettant au consommateur, hors des lieux habituels de réception de la clientèle, de commander un produit ou de demander la réalisation d'un service. - Sont notamment considérés comme des techniques de communication à distance la télématique, le téléphone, la vidéotransmission, la voie postale et la distribution d'imprimés* ».

---

<sup>147</sup> Modifié par Arrêté du 4 juillet 2014 - art. 3 (V).

Il ressort bien de ce qui précède que ce texte s'applique aux contrats conclus en ligne comme le confirme la circulaire du 9 juillet 1988<sup>148</sup> qui prévoyait l'application du texte aux ventes électroniques.

Quant à l'article 2 du même arrêté, il prévoit que le coût de livraison ou d'envoi doivent être inclus dans le prix de vente, à moins que leur montant ne soit indiqué en sus. Si ces frais ne sont pas inclus, toute information dédiée au consommateur sur les prix doit clairement préciser les lieux de vente, le montant de ces frais selon les différentes zones desservies par le vendeur et, hors des lieux de vente, leur montant pour la zone couramment desservie par le vendeur.

D'après l'arrêté du 16 mars 2006 sur l'information relative aux prix des services d'assistance des fournisseurs de services de communications électroniques, tout fournisseur de cette catégorie doit informer le consommateur sur le prix qui sera facturé pour tout appel téléphonique vers son service d'assistance technique, son service après-vente ou son service des réclamations. En effet, l'information doit porter sur le tarif intégral de la prestation sollicitée et de la communication téléphonique susceptible d'être facturée<sup>149</sup>. Elle ne doit pas uniquement être communiquée par écrit dans le contrat, sur les factures et sur les documents d'information précontractuels, mais également être annoncée en début d'appel, accompagnée d'une information sur le temps d'attente prévisible<sup>150</sup>.

Le non-respect de ces dispositions est sanctionné par une amende prévue pour les contraventions de cinquième classe (450 €, article 33, alinéa 2 du décret du 29 décembre 1986). Leur violation peut aussi constituer un délit de publicité de nature à induire en erreur<sup>151</sup>.

Ainsi, l'indication précise du prix est primordiale, peu importe ensuite le procédé utilisé à cet effet. Le professionnel est donc libre de choisir le procédé qui lui semble le plus approprié. L'obligation d'information sur le prix s'étend aussi à l'affichage du prix sur un support électronique. L'article 19 de la LCEN impose au cybercommerçant « *même en l'absence d'offre*

---

<sup>148</sup> Circulaire ministérielle du 9 juillet 1988, JO du 4 août 1988.

<sup>149</sup> Article 1 de l'Arrêté du 16 mars 2006 relatif à l'information sur les prix des services d'assistance des fournisseurs de services de communications électroniques.

<sup>150</sup> Article 2 de l'Arrêté du 16 mars 2006 relatif à l'information sur les prix des services d'assistance des fournisseurs de services de communications électroniques.

<sup>151</sup> Cass. Crim. 7 décembre 1981, Bull. Crim. N° 325.

C'est pour avoir affiché, sur une publicité en faveur de la société Alapage, une baisse de prix qui s'appliquait à une somme supérieure au prix de référence que le responsable de Wanadoo a été condamné le 3 février 2004 par le Tribunal de police de Boissy-Saint-Léger à payer 1700 euros d'amende. Cass. Crim. 7 décembre 1981, Bull. Crim. N° 325.

*de contrat, dès lors qu'il mentionne un prix, d'indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë, et notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus*»<sup>152</sup>. Le cybervendeur peut, en faisant simplement figurer sur son site le prix TTC, le prix hors taxes et le montant des frais de livraison, satisfaire à cette obligation.

Le prix total prévu par l'article 1369-581 du Code civil n'a pas été défini par le texte. Dans la pratique, c'est au cybercommerçant de le préciser et il doit l'être toutes taxes comprises. Le professionnel doit indiquer le prix total que le consommateur doit effectivement payer. A défaut, le consommateur peut légitimement croire que le prix est calculé frais de livraison inclus. Pour ces derniers, le consommateur ne doit les payer qu'à la condition qu'il ait été antérieurement et expressément informé de leur existence et qu'il les a acceptés avant la conclusion du contrat. Dans le cas contraire, le vendeur ne peut plus réclamer postérieurement une telle somme d'argent puisque les frais de livraison seront alors considérés comme inclus dans le prix communiqué au consommateur.

**L'information du prix en Egypte** représente une véritable protection du consommateur et ce, dans le but d'empêcher le professionnel d'augmenter le prix ou de modifier les conditions de son offre. L'information sur le prix, au sens de l'article 7 de la loi n° 181/2018 sur la protection du consommateur, s'affiche en ces termes : « Le fournisseur doit annoncer clairement les prix des biens ou des services qu'il offre ou fournit, à condition que le prix comprenne les taxes et autres obligations financières imposées par la loi, conformément aux règles déterminées par le règlement exécutif de la présente loi ». De ce fait, le consommateur, à l'abri de toute mauvaise surprise, fait son achat en fonction du prix et des conditions de l'offre annoncées.

Lors d'une vente à crédit, le fournisseur est tenu de remettre au consommateur une facture ou un document comprenant les données suivantes : le prix total de vente ; le prix de vente du produit en espèces ; la durée, le nombre de versements et la valeur de

---

<sup>152</sup> Cette règle reprend les dispositions du Code de la consommation en son article ancien L. 113-3, alinéa 1, qui impose à tout vendeur de produits ou tout prestataire de services d'informer le consommateur des conditions particulières du contrat en ces termes : « *Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation* ».

chacun ; les droits et obligations du consommateur et du fournisseur si l'un ou l'autre viole les termes de l'accord<sup>153</sup>.

Pour le contrat conclu à distance, le législateur égyptien se montre aussi attentif que son homologue français, puisque la nouvelle loi égyptienne n° 181 de 2018<sup>154</sup> a obligé le fournisseur à communiquer des informations précontractuelles aux consommateurs concernant le prix du produit et toutes les sommes qui peuvent être ajoutées au prix, notamment les frais, taxes et frais d'expédition.

En outre, la nouvelle loi égyptienne n° 181 de 2018 impose au professionnel « *de marquer visiblement sur le corps du produit ou sur une étiquette placée sur le support ou le produit est disposé, toutes les informations qui intéressent le consommateur* »<sup>155</sup>. En fait, le fournisseur, selon le cas, doit mentionner sur les marchandises en langue arabe, les informations que les normes de qualité égyptiennes ou de n'importe quelle autre loi ou règlement exécutoire de la présente loi requièrent et ceci de façon claire et lisible, répondant à l'objectif de leur indication selon la nature de chaque produit, le moyen de sa publicité, son exposition ou le mode de conclusion du contrat. L'article 4 de la même loi énonce : « *Le fournisseur doit apposer sur l'ensemble des correspondances, documents, messages qu'il prescrit lors de ses transactions ou engagements avec le consommateur, y compris le message et les documents électroniques, les informations permettant de l'identifier notamment celles relatives à son enregistrement au registre concerné par son activité, et sa marque commerciale s'il en a une* ».

Il faut préciser que les Codes civils égyptien et libyen, à l'inverse du Code civil français, ne contiennent aucune disposition contraignant à la fixation d'un prix déterminé. Cependant, l'article 423 du Code civil égyptien et l'article 412 du Code civil libyen expriment : « *La détermination du prix peut se limiter à l'indication des bases sur lesquelles ce prix sera fixé postérieurement. Lorsque la vente est faite au cours du marché, on doit dans l'incertitude considérer comme prix conventionnel le cours du marché du lieu et du moment où l'objet vendu doit être délivré à l'acheteur ; à défaut, on doit se référer au cours du marché du lieu dont les cours sont considérés par les usages, comme devant être applicables* »<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> Article 30

<sup>154</sup> Article 37/3 de cette loi.

<sup>155</sup> CHENDEB Rabih. « La formation du contrat de consommation », Thèse, Université Paris II, 2007, p. 217.

<sup>156</sup> Article 423 du Code civil égyptien.

De même, l'article 424 du Code civil égyptien et l'article 413 du Code civil libyen disposent que : « *Lorsque les contractants n'auront pas fixé le prix, la vente ne sera pas nulle si des circonstances les font adopter les prix pratiqués généralement dans le commerce ou s'ils le décident d'un commun accord* ». Il ressort de cela que le prix n'est pas déterminé mais déterminable.

Par ailleurs, en termes de pratiques commerciales, l'Égypte, pour combattre l'inflation, a recours au système de dirigisme économique en bloquant les prix de certains produits et services. Le champ d'application de ce système est alors restreint à des produits alimentaires et d'hygiène considérés indispensables à la vie du consommateur, surtout de celui ayant de faibles revenus<sup>157</sup>.

En dehors de la liste des prix bloqués par le gouvernement, la fixation des prix des produits et des services est laissée au libre arbitre des parties. Cependant, la détermination du prix est habituellement le fait du commerçant qui le fixe en fonction de ses propres intérêts au détriment de ceux du consommateur.

Il convient de souligner que la loi égyptienne n° 3 de 2005 sur la concurrence et la prohibition des pratiques anticoncurrentielles, autorise l'Etat à intervenir indirectement sur les prix des produits et des services dans le but de maintenir la concurrence sur le marché et éviter toute entente ou accord entre professionnels susceptibles de fausser le jeu de la concurrence.

Subséquemment, en vertu du texte de l'article 6 de la loi précitée « *sont interdites les ententes et les accords entre des professionnels concurrents, ayant pour objet ou pour effet d'augmenter, de diminuer ou de maintenir les prix de vente ou d'achat de leurs produits ; de se partager le marché ou d'individualiser les zones géographiques, les centres de distribution, les détaillants suivant leurs spécificités, les produits, les saisons ou les intervalles de temps ; de s'entendre pour contribuer ou ne pas contribuer à une adjudication ou à un rabais ou à une enchère publique ; de contrôler la production, la distribution ou la commercialisation des produits et de limiter les prestations de service, leur qualité, leur quantité ou d'imposer des conditions pour leur obtention* ». L'article 7 prohibe, quant à lui, tout accord ou action concertés

---

<sup>157</sup> EL MANKABADI Dina, op. cit. p. 79.

entre le fabricant et ses détaillants ayant pour objet ou effet de limiter la concurrence sur le marché.

Et, selon l'article 8 de la loi n° 3 de 2005 « *il est interdit aux professionnels qui sont en position dominante sur le marché de procéder à des actes qui peuvent aboutir à l'arrêt définitif ou temporaire de la fabrication, production ou distribution d'un produit à consommer ; de refuser de contracter ou d'interrompre les relations d'affaires avec un autre professionnel pour l'éliminer ou de l'empêcher d'entrer sur le marché ; de procéder à des actes ayant pour but d'empêcher ou de limiter le jeu de la concurrence entre marques différentes, de ne conclure un contrat d'achat ou de vente d'un produit déterminé que si le cocontractant accepte de s'engager ou d'acheter des produits qui ne sont pas en rapport avec le produit initial ; de discriminer entre vendeurs ou acheteurs de même catégorie, de s'abstenir de fabriquer ou d'empêcher un autre professionnel de fabriquer un produit qui n'est pas assez demandé sur le marché, d'interdire aux autres professionnels avec lesquels ils sont en relations d'affaires de produire ou de fabriquer des matières premières ou des produits nécessaires à leurs concurrents ; de pratiquer des reventes à perte ; d'imposer à leurs détaillants de ne pas collaborer avec leurs concurrents* ».

Quant au marquage ou affichage du prix de vente au public, consistant à fixer la quasi-totalité des prix par arrêtés, l'article 53 du décret n° 451 de 1947 dispose qu'« *aucun produit ne pourra être mis sur le marché sans avoir subi le marquage ou l'affichage du prix de vente au public.....* ». Ainsi, tout « fournisseur » est tenu d'indiquer au consommateur le prix des produits et services de façon visible et claire.

En résumé, le jeu des dispositions analysées concernant la fixation du prix de l'offre permet de considérer que cette obligation est réelle et fondée d'un point de vue juridique. Cependant, une disposition plus claire déterminant avec précision tout ce qu'implique le prix serait souhaitable.

Le droit libyen est allé plus loin avec le texte de l'article 1309, alinéa 11 de la loi n° 23 de 2010 relative à l'activité commerciale, à savoir : « *Le consommateur est en droit d'être informé du prix des biens et des services* ». Les règles relatives à la détermination des prix sont fixées par les dispositions de la loi n° 13 de l'année 1989 relative au contrôle des prix ; ces dispositions énoncent : « *À l'exception des biens et services qui sont exemptés en vertu des*

*dispositions des règlements d'application de cette loi, tous biens, produits et services locaux et importés sont soumis à la fixation des prix, et il n'est pas permis de les vendre ou de les négocier par une somme supérieure au prix légalement indiqué ».*

S'appuyant sur la loi précitée, le ministère de l'économie et du commerce extérieur (anciennement le Comité populaire général de l'économie et du commerce extérieur) a pour mission de classer les biens, les produits et les services, et de mettre en place des limites pour déterminer leurs prix. Egalement, tout offrant (de gros ou de détail) est tenu de mettre sur les étiquettes ou les emballages des biens ou des produits, leurs prix et leurs provenances de manière claire, même si ceux-ci n'entrent pas dans le système de fixation des prix<sup>158</sup>.

La loi libyenne n° 23 de 2010 relative à l'activité commerciale n'a pas prévu de criminaliser l'augmentation illégale des prix, sauf pour des biens et des services tenus sous le coup d'une décision du ministre compétent ou d'une décision temporaire du Conseil des ministres. Notons que même pour ces biens et services, le législateur n'a pas prévu de sanction pénale en cas de violation de telles décisions. Ceci constitue une faute qui rend ce texte inconstitutionnel et de ce fait difficile à appliquer<sup>159</sup>. Une telle situation met le consommateur en position de faiblesse, en ce qui concerne la question des prix, et en fait une victime de la cupidité des commerçants évoluant dans un secteur commercial trop libéral, et où le marché ne remplit pas les conditions d'une réelle concurrence<sup>160</sup>.

En définitive, l'étude comparative des dispositions franco-égyptiennes-libyennes relatives aux informations essentielles devant être présentées avant la formation du contrat électronique, nous amène à conclure que le droit libyen, contrairement à ses homologues français et égyptien, ne nous permet pas de différencier les obligations générales d'informations qui doivent être fournies au consommateur avant la conclusion du contrat ordinaire de celles que doit contenir un contrat conclu à distance. Cependant, les dispositions des droits communs égyptien et libyen, ainsi que nous l'avons exposé, comprennent des dispositions susceptibles d'assurer la protection des cyberconsommateurs.

---

<sup>158</sup> Article 12 de la loi libyenne n° 23 de 2010 relative à l'activité commerciale.

<sup>159</sup> ALANSARI Abu Baker, « La négativité de la criminalisation et de la punition dans la question de prix en droit libyen », non publié.

<sup>160</sup> ALANSARI Abu Baker, « Nouvelles caractéristiques de la protection pénale du consommateur dans la loi n° 23 de 2010 relative à l'activité commerciale », Revue des sciences juridiques, n° 4, faculté de Droit de Tarhouna, Libye, 2014, p. 57.

## CONCLUSION DU TITRE I

Pour conclure, nous pouvons dire que la protection du cyberconsommateur en France, dans le cadre du droit de la consommation, est utile et efficace, notamment en présence de publicité trompeuse ou comparative. Le droit libyen, lui, est exempt de toute réglementation spécifique visant à protéger le consommateur avant la conclusion du contrat en ligne, et pour ce qui est de la publicité en ligne, le droit égyptien et le droit libyen, ne se sont pas encore bien penchés sur la lutte contre la publicité trompeuse dans le sens moderne du terme. Il faut même ajouter que le législateur égyptien ne s'est pas préoccupé d'établir une conception générale de la publicité, bien que la doctrine égyptienne, plus consciente des enjeux, essaie de promouvoir une notion juridique générale de la publicité, s'intéressant plus particulièrement à la publicité trompeuse. De son côté, le législateur libyen a seulement fait allusion à l'interdiction de la publicité mensongère ou trompeuse et la réglementation spécifique de ce type de publicité paraît toujours inexistante. Aussi, il serait intéressant que le législateur libyen légifère au sujet de la publicité trompeuse et comble ce vide législatif.

En ce qui concerne l'obligation d'information préalable, contrairement à ses homologues français et égyptien, le droit libyen, ne nous permet pas de distinguer les obligations générales d'informations qui doivent être fournies au consommateur avant la conclusion du contrat, de celles qui doivent être fournies lors d'un contrat conclu à distance. Ainsi, à défaut de textes spécifiques en droit libyen, propres à régir les éléments nécessaires à l'obligation d'information du cyberconsommateur, il faut se reporter au droit commun, dans la mesure où le contrat électronique peut être soumis au régime applicable au contrat entre absents.

Enfin, la protection du consommateur dans le commerce électronique n'est pas seulement préventive mais s'étend également au moment de la conclusion du contrat ainsi qu'au moment de son exécution. Il sera donc nécessaire d'examiner le niveau de cette protection dans le Titre II suivant.

## **Titre 2. La contractualisation en ligne ; la protection du cyberconsommateur au moment de la conclusion puis de l'exécution du contrat**

Le contrat conclu par voie électronique est soumis à deux réglementations européennes et qui ont été transposées en France dans deux codes différents : le Code civil (articles 1125 et suivants (anc. art. 1369-1 et s.) pour les articles issus de la Directive relative au commerce électronique (Dir. 2000/31/CE, 8 juin 2000), et le Code de la consommation (articles L. 221-1 et suivants (anc. art. L.121-16 et s.) pour les articles issus de la Directive relative aux droits des consommateurs (Dir. 2011/83/UE, 25 oct. 2011).

L'article L. 221-1 du Code de la consommation définit les contrats conclus à distance, en ces termes : « *Tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de services à distance, s'effectue sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat* ».

C'est ainsi l'absence de présence physique des parties au contrat conclu à distance, et non le moyen technique utilisé, qui est le critère fondamental du champ d'application des dispositions du Code de la consommation relatives aux contrats conclus à distance<sup>161</sup>.

En droit égyptien, l'article 1/8 de la loi n° 181/2018 relative à la protection du consommateur a défini le contrat à distance en disposant que : « Le contrat à distance est un processus d'affichage, de vente ou d'achat de produits en utilisant le réseau international d'information (Internet) ou tout moyen de communication visuelle, audio et imprimée, ou par téléphone ou par tout autre moyen ».

En Libye, le projet de loi sur les transactions électroniques a défini le contrat électronique dans son article 21, alinéa 9 comme un message de données qui est créé, traité ou géré de façon électronique via un intermédiaire électronique, et peut être récupéré de façon compréhensible permettant d'afficher son contenu.

---

<sup>161</sup> RAYMOND Guy : Contrats conclus à distance. Date du fascicule : 15 novembre 2018, date de la dernière mise à jour : 24 juin 2020.

Les lois étendent leur protection au bénéfice du cyberconsommateur dans toutes les étapes du processus de conclusion du contrat, d'une part au moment de la formation du contrat en protégeant son consentement, sa signature et la possibilité de revenir sur sa décision et d'autre part, après la formation du contrat par l'encadrement de l'exécution de ce contrat.

Ainsi, la protection du consommateur en matière de commerce électronique, qui entre dans le cadre de l'ordre public, joue sur deux plans : tout d'abord pendant la phase de la formation du contrat (Chapitre 1), ensuite au stade de son exécution (Chapitre 2).

## **Chapitre 1. La protection du cyberconsommateur au moment de la conclusion du contrat**

Pour mieux comprendre l'état des choses en ce qui concerne ce sujet, il faut envisager successivement les éléments suivants : en premier lieu, la protection du consentement qui requiert un consentement libre et éclairé (Section 1) ; en second lieu, la reconnaissance de l'écrit et de la signature électronique (Section 2) ; en troisième lieu, la protection du cyberconsommateur contre des clauses abusives (Section 3).

### **Section 1. Le consentement en ligne**

Le consentement du cyberconsommateur doit être exempt de tout vice et s'exprimer de façon libre et éclairée. L'échange des consentements va aboutir à l'accord des volontés. Cet accord se produira dès lors qu'une offre et une acceptation se rencontreront. Ainsi le consentement de l'une des parties devra être communiqué à son futur cocontractant. Nous étudierons la manière par laquelle les consentements ont vocation à circuler sur Internet au travers de leurs manifestations (Sous-section 1), avant de tenter de définir à quel moment l'accord des volontés pourra se produire (Sous-section 2).

#### **§ 1. Les conditions de l'acquisition du consentement : la rencontre des volontés dans le commerce électronique**

Le cybercommerçant doit présenter une offre contenant tous les éléments essentiels du contrat. Le cyberconsommateur exprime son consentement en cliquant sur un bouton qui l'invite à valider une décision d'achat. Or des erreurs de manipulation sont possibles. Aussi, le cybermarchand doit mettre en œuvre une procédure de validation obligatoire au moyen de la règle du « double clic ».

La formation du contrat, se fera à la suite de l'échange des consentements qui s'exprimeront au travers d'une offre (A) et d'une acceptation (B).

## ***A. L'offre électronique***

Une exigence spécifique intervient ici, celle des conditions de validité de l'offre. S'y ajoutent la durée légale de validité de l'offre. En effet, pour que la proposition émise à distance soit qualifiée d'offre, elle doit comporter tous les éléments nécessaires à l'accord de volonté, éléments qui doivent apparaître sur l'écran de l'ordinateur. Nous aurons, de ce fait, à examiner successivement les éléments suivants : la notion de l'offre (1), les caractéristiques de l'offre en ligne (2), et la durée légale de validité de l'offre (3).

### ***1° La notion de l'offre***

L'offre doit être distinguée de plusieurs autres notions avec lesquelles il convient de ne pas la confondre. Il faut tout d'abord différencier l'offre de l'information qui émane des professionnels et ne doit pas être confondue avec la publicité, laquelle est davantage "incitative" qu'informationnelle. La publicité électronique et l'offre électronique sont des notions très similaires faisant que la distinction entre les deux n'est pas toujours aisée car on peut considérer toute publicité commerciale comme une offre éventuelle. Généralement une publicité présente tous les éléments de l'offre au sens classique du terme, mais lorsque la publicité n'inclut pas toutes les précisions nécessaires à la conclusion immédiate du contrat, elle ne peut être regardée comme une véritable offre juridique. Il s'agit pourtant bien d'une offre au sens économique du terme, car elle apparaît toujours comme une invitation à acheter les produits ou les services de l'entreprise.

Inversement, on peut dire que toute offre est en même temps une publicité. Par là-même, c'est en général le contenu de la publicité qui va constituer le critère de distinction. Si la publicité en ligne comporte toutes les précisions essentielles à la conclusion du contrat, elle est une offre électronique sans cesser pour autant d'être une publicité, sinon elle reste uniquement une publicité<sup>162</sup>.

En théorie, les lois assurent le déroulement des choses dans la légalité, d'où la nécessité de communiquer une information complète et claire. En outre, le cyber-consommateur sera mieux servi d'un point de vue commercial, en effet, il peut choisir entre plusieurs sites, donc l'élément de concurrence est présent ; de plus tous les renseignements requis par les règles de

---

<sup>162</sup> GESLAK Virginie, op. cit , p. 21.

la consommation en ligne sont donnés par l'intermédiaire des forums de discussion (chat room)<sup>163</sup>. Ainsi, du fait que la publicité en ligne présente toutes les conditions et informations nécessaires pour contracter en ligne, elle peut être considérée comme une offre, d'après l'article 1127-1 du Code civil.

En second lieu, il faut distinguer l'offre et la promesse unilatérale de vente. L'article 1124 du Code civil énonce à ce propos : « *La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire* ».

L'offre de contracter s'apparente à un engagement unilatéral de volonté. Aussi, la seule obligation qui pèse sur le promettant est, conformément à l'article 1116 du Code civil, de maintenir l'offre soit pendant « un délai raisonnable » si elle n'est assortie d'aucun délai, soit jusqu'à « l'expiration du délai fixé », si l'offre court sur une durée déterminée. En dehors de ces exigences, l'offre est librement révocable.

La promesse unilatérale de contrat est le produit d'un accord de volontés, de sorte que cette promesse s'apparente à un contrat. Il en résulte qu'elle est génératrice d'obligations, c'est-à-dire que le promettant s'engage à conclure le contrat définitif. Aussitôt son consentement exprimé, ce dernier ne peut donc plus se rétracter.

La chambre sociale de la Cour de cassation a rappelé le critère de distinction de l'offre de contrat et de la promesse unilatérale de contrat. En exemple de violation de l'article 1134 (ancien) du Code civil, la cour d'appel a retenu qu'un écrit adressé par le secrétariat d'un club de rugby à un joueur constituait une promesse d'embauche valant contrat de travail, sans constater que cet acte offrait au joueur le droit d'opter pour la conclusion du contrat de travail dont les éléments essentiels étaient déterminés et pour la formation duquel ne manquait que son consentement<sup>164</sup>.

L'offre peut être définie comme une manifestation de volonté unilatérale par laquelle une personne fait connaître son intention de contracter et les conditions essentielles du contrat<sup>165</sup>. Ainsi, l'offre électronique est une déclaration unilatérale de volonté adressée sur

---

<sup>163</sup> BOUTROS Mickael. Op.cit, p. 34.

<sup>164</sup> Cass. Soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.103, P: JurisData n° 2017-018092 ; JCP G 2017, 1238, note N. Molfessis ; D. 2017, p. 2007, note MAZEAUD Denis; Gaz. Pal. Rec. 2017, 2, Jur., p. 2662, note M. Latina.

<sup>165</sup> GHESTIN Jacques, Traité de droit civil. Les obligations. La formation du contrat, L.G.D.J., 3<sup>ème</sup> éd., n° 292,

Internet par le cybercommerçant à une ou plusieurs personnes déterminées ou indéterminées, et par laquelle l'offrant propose la conclusion d'un contrat<sup>166</sup>.

Nous notons que le Code de la consommation ne donne pas de définition de l'offre à distance, cela implique que l'on doit se référer à la notion d'offre de droit commun. Deux conditions sont nécessaires pour qu'une offre soit valable, elle doit être suffisamment précise et non équivoque dans son contenu et être ferme quant à l'intention de son auteur d'être à lié à son destinataire si celui-ci l'accepte<sup>167</sup>. La jurisprudence et la doctrine française partagent le même point de vue sur l'exigence de fermeté de l'offre. Cette dernière ne devrait pas poser de problème sur Internet car l'offre en ligne peut comme toute autre offre, être acceptée en l'état pour aboutir à la conclusion du contrat.

L'article 89 des Codes civils égyptien et libyen énonce que « *le contrat est conclu au moment de la rencontre de l'offre et de l'acceptation, en tenant compte des cas déterminés par la loi comme des conditions particulières du contrat* ».

## ***2° Les caractéristiques de l'offre en ligne***

Il faut en effet être en mesure de déterminer à partir de quel moment et à quelles conditions un message émis par un cybercommerçant constitue une offre de contrat. Le critère essentiel de distinction entre une offre et d'autres types de messages est sa finalité. Une offre a en effet pour but d'amener une personne à conclure un contrat.

Il y a contrat lorsque se rencontrent plusieurs volontés concordantes ; en tout état de cause, une offre ferme et précise doit faire l'objet d'une acceptation pure et simple. L'offre se définit comme la proposition nette et précise de conclure un contrat à des conditions déterminées. Elle doit être ferme (en d'autres termes ne pas comporter de réserves) et précise (c'est-à-dire que tous les éléments nécessaires à la conclusion du contrat doivent y figurer). Notamment, concernant la vente, l'article 1583 du Code civil affirme que ses éléments intrinsèques sont la chose et le prix. Au final, l'acceptation de l'offre suffit à ce que le contrat soit formé<sup>168</sup>.

---

1993, p. 260.

<sup>166</sup> SYLVAIN LAUBOUE Adongon, *Le Cybercommerçant*, Thèse de Droit, Université de Bordeaux, 2015, p. 365.

<sup>167</sup> Cass 3<sup>ème</sup> civile, 28 Nov 1968 : JCPG 1969 II, n° 15797.

<sup>168</sup> GRYNBAUM Luc, « Contrats entre absents : les charmes évanescents de la théorie de l'émission et de

Autrement dit, pour que la proposition émise à distance soit qualifiée d'offre, elle doit comporter tous les éléments nécessaires à l'accord de volonté et ces éléments peuvent figurer sur l'écran de l'ordinateur.

L'offre en ligne ne déroge pas aux règles de droit commun tant qu'elle exige pour sa validité de comporter tous les éléments essentiels d'un contrat proposé pour qu'une simple acceptation de la part du destinataire forme le contrat. A ce sujet, l'article 1127-1 du Code civil<sup>169</sup> exprime : « *Quiconque propose à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, met à disposition les stipulations contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction. L'auteur d'une offre reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait...* ». Il ressort de ce qui précède que l'offre du cybercommerçant pour être valable doit être ferme et précise.

La loi sur la confiance dans l'économie numérique prévoit de nouveaux éléments à insérer dans l'offre électronique. Il ressort que l'article 1127-1 impose à tout opérateur de commerce électronique de mettre à disposition ses conditions contractuelles applicables d'une manière permettant leur conservation et leur reproduction. Celui-ci reste engagé par son offre aussi longtemps qu'elle est accessible par voie électronique de son propre fait. Cet article prévoit aussi que l'offre électronique doit énoncer : les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat électronique ; les moyens techniques permettant à l'utilisateur avant la conclusion du contrat d'identifier d'éventuelles erreurs et de les corriger ; les langues proposées pour la conclusion du contrat au nombre desquelles doit figurer la langue française ; les modalités d'archivage et les conditions d'accès au contrat archivé ; les moyens de consulter les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'offre entend, si le cas s'en présente, se soumettre. Ces différents éléments sont de portée générale et s'appliquent à toute offre électronique<sup>170</sup> entre professionnels (hors convention contraire) et/ou entre professionnels et consommateurs.

L'offre à distance adressée aux consommateurs présente des caractéristiques également prévues dans le Code de la consommation. La loi n'impose pas seulement une obligation

---

l'acceptation », D. 2003, p. 1706.

<sup>169</sup> Créé par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.

<sup>170</sup> Sauf pour les contrats conclus exclusivement par échange de courriers électroniques.

précontractuelle d'information à la charge du professionnel mais précise en plus la teneur des informations à fournir dans l'offre afin d'éclairer le consentement du consommateur<sup>171</sup>.

Outre les conditions que doit contenir l'offre, selon les termes de l'article 1127-1 du Code civil lorsqu'elle vise les consommateurs elle se qualifie toujours d'offre au sens du Code de la consommation dans la mesure où elle doit obligatoirement contenir toutes les informations précontractuelles.

La présentation de produits et services sur un site web ne signifie pas toujours une offre à distance puisque le professionnel peut utiliser ce site comme une simple vitrine. Il doit alors clairement préciser le caractère non contractuel de la présentation pour éviter toute confusion ou tromperie. Si le commerçant veut vendre sur son site il devra respecter toutes les conditions relatives à la validité de l'offre à distance. L'indication d'un objet et de son prix suffit à caractériser une offre ; le principe est généralement admis qu'un « *professionnel qui annonce un prix pour un produit ou un service déterminé, se met ainsi en position d'offrant* »<sup>172</sup>.

A l'instar du commerce classique, l'exposition de marchandises dans la vitrine d'un magasin en ligne et l'envoi de catalogues affichant la description de produits ou services, dans la mesure où ils en indiquent les prix, constituent une offre ; une telle description portant mention des prix sur une page-écran d'un site marchand, vaut sollicitation. Le vocabulaire du commerce électronique traduit fidèlement et parfaitement cette ressemblance entre le monde matériel et le monde numérique, par les termes de « vitrines virtuelles », de « magasins virtuels » et de « catalogues en ligne ». Peu importe que le cybercommerçant ait ou non manifesté explicitement, à un endroit donné de son site, la volonté d'être contractuellement lié à la suite de la diffusion de ces informations, par l'affichage en ligne par exemple d'un bon de commande et/ou d'éventuelles conditions générales de vente. Et de même, que l'expression de cette manifestation de volonté sous cette forme ait été effectivement ou non portée à la connaissance de l'internaute<sup>173</sup>.

L'offre faite par voie électronique est en effet assujettie à une stricte réglementation. En effet, dans l'objectif de maîtriser les spécificités liées à son mode de passation, le législateur

---

<sup>171</sup> Article L121-18 et suivants du Code de la consommation.

<sup>172</sup> CALAIS-AULOY JC., STEINMETZ F., Droit de la consommation. Droit privé, 5<sup>ème</sup> éd. Ed. Dalloz, coll. Précis Dalloz, n° 316, Paris, 2000. P 66 et s.

<sup>173</sup> DISDET Djamila, op. cit. p. 367.

oblige l'une des parties, le professionnel, à insérer dans l'offre de contrat des mentions destinées à informer le cocontractant qui est, le plus souvent, mais pas toujours, un consommateur.

En d'autres termes, l'exigence de la présence de mentions obligatoires dans l'offre ne doit pas nécessairement être entendue comme l'obligation pour le commerçant électronique de les indiquer toutes les unes à la suite des autres, sur une seule et même page de son site. Si cela constitue une possibilité, il en est une autre, plus souple, qui consiste à prévoir la communication de ces informations d'une manière progressive, page après page, tout en dirigeant l'internaute vers celle à partir de laquelle il pourra passer commande.

En conséquence, on peut estimer que le recours à un lien hypertexte, présent sur toutes les pages du site et renvoyant vers une page contenant l'ensemble de ces informations, ne permet pas de satisfaire aux exigences légales. Cette interprétation stricte est en effet indispensable si l'on veut rendre pleinement effective la règle posée par le législateur d'en faire des mentions obligatoires de l'offre.

Il convient de souligner que l'offre peut être faite à une personne en particulier ou au public en général<sup>174</sup>. Lorsqu'elle a été faite au public, elle lie l'offrant (appelé également pollicitant) qui la publie aux mêmes conditions que l'offre faite à une personne déterminée<sup>175</sup>.

L'offre peut également être assortie d'un délai. Dans ce cas, l'offrant ne peut révoquer son offre tant que le délai n'est pas expiré. L'offre non assortie d'un délai doit toutefois être maintenue durant un délai raisonnable apprécié souverainement par les juges du fond en fonction des circonstances. Notamment, il a été jugé que l'offre comportant la mention « réponse immédiate souhaitée » devait être acceptée dans un délai raisonnable (en l'espèce 5 semaines compte tenu de la nature du bien et de la qualité de l'acquéreur).

En ce sens, l'offre devient caduque lorsqu'elle n'a pas été acceptée à l'expiration d'un délai exprès ou d'un délai raisonnable<sup>176</sup>, ou encore en cas de décès de l'offrant, sauf si elle était assortie d'un délai exprès<sup>177</sup>.

---

<sup>174</sup> « La rencontre des volontés », article publié en 2007 disponible sur le site : [http://francejus.ru/upload/fiches\\_fr/La%20rencontre%20des%20volontes.pdf](http://francejus.ru/upload/fiches_fr/La%20rencontre%20des%20volontes.pdf).

<sup>175</sup> Cass. 3e civ., 28 Nov. 1968; JCP G 1969, II, 15797 - Cass. 3e civ., 13 juin 1972; D. 1973, somm. p. 88 - Cass. 3e civ., 12 févr. 1975; Bull. civ. 1975, III, n° 60.

<sup>176</sup> Les vices de consentement. à partir de <http://www.etudier.com/dissertations/Les-Vices-De-Consentement/46285227.html>.

<sup>177</sup> Cass. 1ère ch. civ. 25 juin 2014, n° 13-16529 disponible sur le site : <http://interetsprives.grouperf.com/depeches/31878.html>.

La caducité se distingue de la nullité en ce que l'acte juridique est valable quand il n'a été privé d'effet qu'en raison d'un fait postérieur à sa création. L'acceptation doit quant à elle être pure et simple. Dans le cas contraire, il s'agit d'une contre-proposition<sup>178</sup>.

Comme en droit français, l'offre électronique en Egypte et en Libye doit être ferme, précise et non équivoque, de telle sorte que son acceptation suffit à parfaire les termes du contrat éventuel et, par le fait, « de conclure dans l'avenir un contrat déterminé ». Cela sous-entend que l'offre de contrat doit comporter un délai de validité et des points essentiels.

Selon l'article 101 du Code civil égyptien et du Code civil libyen « *la convention par laquelle les deux parties, ou l'une d'elles, promettent de conclure dans l'avenir un contrat déterminé, n'est conclue que si tous les points essentiels du contrat envisagé et le délai dans lequel ce contrat doit être conclu sont précisés* ». Cette offre doit comporter tous les éléments essentiels du contrat, ainsi que l'énonce l'article 95-1 des Codes civils égyptien et libyen : « *Lorsque les parties ont exprimé leur accord sur tous les points essentiels du contrat ..... ce contrat est réputé conclu* »<sup>179</sup>. Si l'objet n'est pas déterminé ou apparaît imprécis dans le contrat, cela conduit à la nullité de ce dernier. L'ignorance résultant de la tromperie est considérée comme une raison pour annuler le contrat.

Afin de protéger la partie la plus faible dans un contrat qui est essentiellement d'adhésion, les législateurs égyptiens et libyens ont imposé dans certains cas, des exceptions au principe du consensualisme de l'offre.

Suivant l'article 90 des Codes civils égyptien et libyen, l'offre peut être expresse ou tacite. En droit français, on ne trouve pas de texte législatif semblable à ceux du droit égyptien et de droit libyen. Toutefois, ce même principe est adopté par la jurisprudence et la doctrine françaises, à savoir que l'offre expresse est toute action spécialement accomplie en vue de porter la proposition de contracter à la connaissance du consommateur (par l'écriture, la parole ou même un geste, par exemple, exposer des marchandises en vitrine avec un prix marqué). L'offre tacite résulte du comportement du professionnel à la condition qu'il n'adopte pas un

---

<sup>178</sup> MAZEAUD Denis, « Mystères et paradoxes de la période contractuelle », Mélanges Ghestin, LGDJ, 2001, p. 637.

<sup>179</sup> Selon l'article 95 du Code civil égyptien et du Code civil libyen « *Lorsque les parties ont exprimé leur accord sur tous les points essentiels du contrat et ont réservé de s'entendre par la suite sur des points de détails, sans stipuler que faute d'un tel accord, le contrat serait sans effet, ce contrat est réputé conclu. Les points de détail seront alors, en cas de litige, déterminés par le tribunal, conformément à la nature de l'affaire, aux prescriptions de la loi, à l'usage et à l'équité* ».

comportement équivoque (par exemple, selon l'article 599 des Codes civils égyptien et libyen, le locataire qui reste dans les lieux loués après l'expiration du bail offre, ce faisant, de renouveler ce contrat).

### ***3° La durée légale de validité de l'offre***

Le premier alinéa du nouvel article 1127-1 du code civil français se termine par ces mots : « *L'auteur d'une offre reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait* ». Ce texte, conçoit, en effet, que cette « offre » puisse ne pas être engageante dans la mesure où elle peut être assortie de « conditions de validité ». Il signifie donc, en premier lieu, que la proposition de contracter mise en ligne par le professionnel voit sa force dépendre de son propre libellé. Si elle est faite pour une durée déterminée, elle n'aura de valeur qu'autant que cette durée est toujours valide au moment de l'acceptation. Une offre dont les termes montrent qu'elle est caduque n'engage donc pas son auteur, même si elle restait encore en ligne de son fait<sup>180</sup>.

Enfin, dans la pratique, le cyberspace est dominé par la conclusion des contrats de nature numérique, et ces contrats sont marqués par le caractère probant de l'écrit même quand le droit commun ne le prévoit pas et ceci en raison de l'invalidité presque générale des échanges verbaux entre les cocontractants. Il est cependant souvent affirmé que le contrat électronique qui opère simplement, par rapport aux contrats traditionnels, une modification du support de l'échange, n'entraîne pas la modification de la nature juridique du contrat. S'agissant du contrat lui-même, excepté pour certains contrats qui nécessitent un formalisme particulier, aucune forme spécifique n'est requise pour la validité du contrat.

L'alinéa 1 de l'article 94 des Codes civils égyptien et libyen, dispose : « *Si, en séance contractuelle, une offre est faite à une personne présente, sans fixation de délai pour l'acceptation, l'auteur de l'offre est délié si l'acceptation n'a pas lieu immédiatement. Il en est de même si l'offre est faite de personne à personne au moyen du téléphone ou de tout autre moyen similaire* ». Considérant que l'Internet est un moyen de communication au même titre que le téléphone, permettant à une personne d'émettre une offre vers une autre personne, il

---

<sup>180</sup> STOFFEL-MUNCK , op.cit, étude 30.

convient d'en déduire que l'offre faite sur les réseaux, sans fixation de délai pour l'acceptation, délie le pollicitant.

Il faut noter que la nouvelle loi égyptienne n° 181/2018 relative à la protection du consommateur, impose au fournisseur, avant de conclure un contrat à distance, d'informer le consommateur de manière claire et explicite sur la durée de l'offre.

Après avoir analysé l'offre à distance, nous aborderons le thème de l'acceptation en ligne (B).

## ***B. L'acceptation en ligne***

Une telle acceptation nécessite d'examiner tout d'abord la reconnaissance juridique du consentement dans l'univers du commerce électronique (1), pour se pencher ensuite sur la protection du consentement en ligne (2).

### ***1• La reconnaissance juridique du consentement dans l'univers du commerce électronique***

La distance physique qui sépare les parties distingue les contrats électroniques des contrats sur support papier. Cela tient à la manière dont le cocontractant exprime son consentement. Pour manifester sa volonté, compte-tenu de la dépersonnalisation, l'internaute doit passer par le système informatique, à travers le mécanisme du « clic » qui est une formalité inhérente au contexte du commerce électronique. Cependant, le « clic » n'est pas régi par le droit existant, il est à lui-seul un nouvel instrument propre à exprimer l'acceptation. C'est pour tranquilliser les utilisateurs qu'il a été jugé convenable d'incorporer dans l'ordre juridique le mode d'acceptation par support électronique.

Pour que cette acceptation soit efficace, elle doit être donnée pendant le délai fixe de validité de l'offre, sur tous les éléments indispensables du contrat ou sur ceux tenus pour essentiels par l'une des parties. De ce fait, l'article 1583 du Code civil français lié à la vente dispose que l'accord des cocontractants sur la chose vendue ainsi que sur le prix rend le contrat de vente parfait. L'accord des parties sur les autres éléments dits accessoires n'est, en principe, pas essentiel pour la conclusion du contrat. Toute modification - limitation ou addition - de

l'offre sera considérée comme un rejet de cette offre et forme en même temps une contre-proposition qui réclame à son tour d'être acceptée pour que le contrat puisse se former.

Néanmoins, dans les contrats de consommation, l'acceptation de l'offre doit nécessairement inclure tous les éléments du contrat tant essentiels qu'accessoires au motif que l'offre est, dès son émission, encadrée dans son contenu. Tous ces éléments doivent être acceptés afin que le contrat soit formé.

D'où l'intérêt de se questionner sur la définition et la forme de cette acceptation à distance (a) avant d'aborder l'efficacité de l'acceptation (b).

#### a) La définition et la forme de l'acceptation électronique

L'acceptation est un acte unilatéral de volonté émanant du destinataire de l'offre. Elle est la manifestation, de la part de celui-ci, de son intention de conclure le contrat<sup>181</sup>. Ainsi, l'acceptation peut se définir comme l'intention définitive du destinataire de l'offre de conclure le contrat aux conditions prévues par l'offrant, et en tout état de cause, l'acceptation doit être identique à l'offre<sup>182</sup>.

L'acceptation en ligne ne peut être qu'expresse. Conséquemment, l'acceptation tacite ne peut exister en matière informatique car la machine ne peut induire la volonté de contracter, c'est l'homme qui, derrière la machine, valide une commande ou exécute un programme. La forme de l'acceptation dans les contrats consensuels est en principe libre<sup>183</sup>. En revanche, la loi exige l'existence d'un accord de volontés. Ainsi, il est indispensable que l'acceptation soit manifestée pour que l'autre partie puisse en prendre connaissance et pour que les volontés se rencontrent<sup>184</sup>.

La forme dans laquelle l'acceptation s'exprime n'est pas une priorité. Aussi, en une certaine situation, un signe primitif admis par l'habitude ou un simple « oui » prononcé ou écrit

---

<sup>181</sup> FABRE-MAGNAN Muriel, Droit des obligations. 1- Contrat et engagement unilatéral, op. cit. p. 270.

<sup>182</sup> FLOUR Jacques, AUBERT Jean et SAVAUX Éric, Les obligations, Armand Colin, 1994, p. 105.

<sup>183</sup> Les articles 1109 à 1118 du Code civil français n'envisagent le consentement que sous l'angle des vices du consentement. Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 27 nov. 1990, D. 1992, somm. 195, note G. Paisant.

<sup>184</sup> ROUHETTE Georges, Contribution à l'étude critique de la notion de contrat, n° 98 et s. 1965.

peut être considéré comme une acceptation sous réserve toutefois que l'une ou l'autre des parties manifeste sans ambiguïté la volonté de contracter<sup>185</sup>.

Néanmoins, contrairement aux contrats conclus entre présents où les parties peuvent exprimer leur volonté de façon expresse ou tacite, dans les contrats du commerce électronique, l'acceptation ne peut s'exprimer que de manière expresse. Il résulte de cela que le silence du consommateur ne pourra jamais être traduit comme acceptation conformément au principe selon lequel le silence ne vaut acceptation<sup>186</sup>.

Il existe cependant des cas exceptionnels où le silence peut être considéré comme acceptation. En France, on parle alors d'exceptions jurisprudentielles tandis qu'en Égypte et en Libye nous trouvons ces cas dans l'article 98 de leurs Codes civils. Il en va ainsi quand des relations d'affaires ont été créées antérieurement entre les parties ou quand le défaut de réponse est considéré comme acceptation d'après les usages en cours, ou encore lorsque l'offre a été faite au nom du seul intérêt de son destinataire.

Dans les contrats du commerce électronique, le silence ne vaut pas acceptation sauf dans l'un des cas cités plus haut. En effet, seul le cas des relations d'affaires liées antérieurement est envisageable dans les contrats en ligne. Quant aux usages, on ne leur accorde pas un rôle effectif dans la conclusion des dits contrats et ce, en raison de la modernité de l'Internet. D'autre part, si l'offre a été faite dans le seul intérêt de son destinataire, il s'agit alors d'un acte de donation et ce genre d'actes n'est pas envisageable dans le monde du numérique<sup>187</sup>.

Ainsi, l'expédition forcée de produits et services sans commande préalable est interdite. Et l'article L. L121-12 du Code de la consommation<sup>188</sup> émet à ce sujet : « *Est interdit le fait d'exiger le paiement immédiat ou différé de biens ou de services fournis par un professionnel ou, s'agissant de biens, d'exiger leur renvoi ou leur conservation, sans que ceux-ci aient fait l'objet d'une commande préalable du consommateur* ». Le consommateur n'est pas forcé de répondre à une telle sollicitation et son silence n'est pas considéré comme une acceptation.

---

<sup>185</sup> BOUTROS Mickael, op. cit. p. 93.

<sup>186</sup> FLOUR Jacques, AUBERT Jean et SAVAUX Éric, Droit civil, Les obligations, L'acte juridique, n° 151, 9<sup>ème</sup> éd., 2000, p. 102.

<sup>187</sup> WESHAHI Ahmed, Le droit face à l'objectif de sécurité du paiement dans le commerce électronique : étude comparative franco-égyptienne, Thèse, Université d'Aix-Marseille 3, 2004, p. 52.

<sup>188</sup> Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation.

En fait, même si l'acceptation par voie électronique n'influe en rien sur les conditions traditionnelles de la volonté, elle affecte cependant la manière dont on l'exprime. Il résulte de cela la spécificité de l'acceptation dans le commerce électronique pour extérioriser son accord à l'offre émise par le cybervendeur. C'est la raison pour laquelle un nouveau système d'acceptation a été mis au point : **le simple clic** sur l'Internet et qui a valeur de signature<sup>189</sup>.

Aussi est-il nécessaire de reconnaître juridiquement ce geste comme valant acceptation de l'offre du cybercommerçant. L'article 9 §1 de la Directive du 8 juin 2000 condamne tout formalisme demandé à titre de validité de l'acte<sup>190</sup> et la LCEN a permis la conclusion des contrats électroniques même dans les domaines où un écrit était exigé *ad validitatem*<sup>191</sup>. Le clic n'est pas en lui-même identifiable. Toutefois au travers de l'enchaînement des résultats décrits ci-dessus, ce geste sera identifiable dans le commerce électronique.

Il convient de souligner que la doctrine et la jurisprudence françaises, égyptiennes et libyennes affirment que l'homme peut exprimer sa volonté de différentes manières : un geste non ambigu ou un comportement actif peut être considéré comme une manifestation expresse de la volonté de la part de celui qui en est à l'origine. Pour exemple : la jurisprudence admet que le fait de monter dans un autobus ou dans un taxi en stationnement constitue bel et bien une acceptation expresse de l'offre de transport<sup>192</sup>. Et la doctrine va dans le même sens en reconnaissant que hocher la tête dans une vente aux enchères peut constituer une acceptation expresse, si dans une telle circonstance l'usage donne à ce geste la qualification d'acceptation<sup>193</sup>.

Le législateur français reconnaît l'utilisation du support électronique pour manifester l'acceptation et, selon l'article 1127-1 du Code civil : « *L'offre énonce en outre : 1° Les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ; 2° Les moyens*

---

<sup>189</sup> HUET Jérôme, Fasc. 2420 : Pratique des contrats électroniques, Date de la dernière mise à jour : 27 Juillet 2014.

<sup>190</sup> GRYNBAUM Luc, La directive « commerce électronique » ou l'inquiétant retour de l'individualisme juridique, étude n° 41, J.C.P.E, 11 oct. 2001, p. 1617.

<sup>191</sup> Articles 1108-1 et 1108-2 du Code civil.

<sup>192</sup> Cass. I civ., 2 déc. 1989, Bull. civ. I, p. 303, n° 381.

<sup>193</sup> THOUMYRE Lionel, L'échange des consentements dans le commerce électronique, op. cit. ; VIVANT Michel, Le contrat plongé dans l'« économie numérique », in Revue des contrats 2005/4, p. 533-553 ; VANWIJCK, M., Le processus de formation du contrat, 1<sup>ère</sup> éd., Larcier, Bruxelles, 2004, p. 1.

*techniques permettant au destinataire de l'offre, avant la conclusion du contrat, d'identifier d'éventuelles erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ... ».*

A ce titre, une manifestation du consentement autre que le consentement traditionnel d'un acte est introduite dans le Code civil. La reconnaissance juridique des moyens techniques permet d'y comprendre le « clic » admis par la pratique, qui est un geste de la main et qui fait sens dans l'univers du commerce électronique<sup>194</sup>.

En droit égyptien, le législateur reconnaît également l'utilisation du support électronique pour manifester son acceptation, puisque l'article 1/8 dispose que « le contrat à distance est un processus d'affichage, de vente ou d'achat de produits en utilisant le réseau international d'information (Internet), ou tout moyen de communication visuelle, audio et imprimée, ou par téléphone ou par tout autre moyen ».

En outre, l'article 38 de la loi n°181/2018 relative à la protection du consommateur, précise que si le consommateur exprime son acceptation du contrat à distance, cette acceptation doit être confirmée et il a le droit de la corriger ou de la modifier dans les sept jours ouvrables suivant son acceptation, sauf si les parties conviennent d'un délai plus long<sup>195</sup>.

Dans les cas exceptionnels où une décision est rendue par le conseil d'administration de l'Agence de protection du consommateur, relativement à la nature du contrat ou des usages commerciaux applicables, le fournisseur doit envoyer au consommateur un avis écrit immédiatement après le contrat, y compris les données de l'offre visées à l'article 37 de la même loi, et toutes les autres conditions du contrat. Cette notification peut être envoyée par e-mail ou tout autre support électronique pouvant être stocké elle ne peut cependant pas inclure des données autres que celles incluses dans l'offre du fournisseur.

## **b) L'efficacité de l'acceptation**

L'acceptation est soumise à son accord idéal à travers la sollicitation et doit porter sur tous les éléments essentiels de l'offre. L'article 1583 du Code civil français lié à la vente dispose que l'accord des parties sur la chose vendue et sur le prix rend le contrat de vente parfait. En principe, l'accord des parties sur les autres éléments, dits accessoires, n'est pas requis pour la

---

<sup>194</sup>SYLVAIN LAUBOUE Adongon, op.cit , p. 362.

<sup>195</sup> Selon les cas et la manière spécifiés par le règlement d'exécution de la loi n° 181/2018 relative à la protection du consommateur.

formation du contrat. Il existe une disposition similaire dans les droits égyptien et libyen, et en vertu de l'article 95 de leurs Codes civils : « *Si les parties se mettent d'accord sur toutes les questions essentielles du contrat et conservent les points détaillés à convenir ultérieurement ..... le contrat est considéré comme conclu* ».

En droit français, égyptien et libyen toute modification de l'offre sera considérée comme un refus de cette offre, créant parallèlement une contre-proposition qui demande à son tour d'être acceptée pour que le contrat puisse se former<sup>196</sup>.

Dans le commerce électronique, l'acceptation peut se limiter à un simple « oui » et il ne peut alors exister de contre-proposition, car sur le site Internet, soit on n'adhère, soit on n'adhère pas. En effet, le consommateur choisit un bien ou un service qu'il glisse dans un « panier », puis il renseigne une sorte de questionnaire en s'identifiant et peut accéder aux clauses du contrat. Il peut parfois se voir proposer de souscrire à diverses assurances. Le cybervendeur lui demande s'il accepte ou s'il refuse en bloc, et l'internaute clique<sup>197</sup>. De ce fait, la contre-proposition ne peut être possible que lorsque l'offre est envoyée par courrier électronique et permet l'acceptation par la même voie<sup>198</sup>.

Le projet de loi libyen sur les transactions électroniques a défini le contrat électronique dans son article 21, alinéa 9, comme un message de données qui est créé, traité ou géré de façon électronique via un intermédiaire électronique, et peut être visionné de façon compréhensible permettant d'afficher son contenu. S'agissant de l'acceptation en ligne, l'article 50 du projet de loi susmentionné en fait un mode de validité de la volonté ou du consentement des parties. En effet, selon cet article, l'offre et l'acceptation, dans le cadre d'un contrat, peuvent être faites en tout ou partie par voie électronique sans que cette voie impacte négativement la validité du contrat. Par ailleurs, cet article précise que l'acceptation et l'offre pourraient exprimer dans plusieurs messages différents.

En droit français, égyptien et libyen le contrat se forme, sauf exceptions, par la seule rencontre de l'offre et de l'acceptation. Les contrats du commerce électronique ne dérogent pas à cette exigence classique. Cependant, la nature du commerce électronique module de façon

---

196 Article 96 des Codes civils égyptien et libyen.

197 BEAUCHARD Jean, L'offre dans le contrat électronique, in *Le contrat électronique au cœur du commerce électronique : Le droit de la distribution, droit commun ou droit spécial*, (Études réunies par Jean-Claude HALLOUIN et Hervé CAUSSE), L.G.D.J. 2005, p. 39.

198 SYLVAIN LAUBOUÉ Adongon, op. cit. p. 363.

considérable le style d'expression de l'offre et de l'acceptation. C'est le support électronique qui permet aux parties de manifester valablement le consentement indispensable à la conclusion du contrat. En effet, il n'existe pas de volonté électronique manifestée par le système informatique, celui-ci restant un facteur qui permet aux parties d'exprimer leur volonté. C'est pourquoi il faut rejeter les théories spécifiques relatives au système informatique pour appliquer les règles du droit commun<sup>199</sup>. Cependant, il faut rendre rassurant l'univers du commerce électronique en levant les obstacles soulevant la méfiance afin de promouvoir la conclusion du contrat en ligne à travers la reconnaissance juridique du consentement sur Internet.

## **2° La protection juridique du consentement dans l'univers du commerce électronique**

Le consentement doit être libre et éclairé, en d'autres termes, exempt de vices tels que l'erreur, la crainte, et le dol<sup>200</sup>. Il ressort que le vice de consentement le plus fréquemment rencontré dans le commerce électronique est sans conteste l'erreur car, dans ce processus automatisé, il suffit pour le cyberconsommateur d'un simple clic pour réaliser un acte voulu ou non. Dans cette situation, le danger lié à l'erreur peut survenir de la mauvaise compréhension ou de l'ignorance de la portée de l'acte que l'on effectue sur Internet ou encore d'une mauvaise utilisation de la technologie. L'échange de consentement doit donc bien s'accomplir de manière expresse, libre et éclairée<sup>201</sup>.

### **a) Les vices du consentement**

La conclusion du contrat par voie électronique augmente considérablement le risque d'une mauvaise compréhension des clauses de l'offre électronique et l'autre risque relatif à l'utilisation du système informatique. Dans un premier temps, concernant la mauvaise compréhension des clauses de l'offre électronique, l'univers du commerce électronique se caractérise par l'instantanéité de la formation des contrats, ce qui peut faire craindre que le cyberconsommateur ne se trouve lié par la commande d'un bien ou d'un service non voulus.

---

<sup>199</sup> Ibid. p. 363.

<sup>200</sup> Article 1108 du Code civil français.

<sup>201</sup> GHESTIN Jacques, Traité de droit civil, la formation du contrat, 3<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., Paris, 1993, p. 349 et s.

Ainsi, les règles du droit commun proposent des solutions pouvant s'appliquer dans le commerce électronique.

L'article 1130 du Code civil français<sup>202</sup> énonce : « *L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes...* ». L'erreur et le dol ne présentent aucune caractéristique particulière sur Internet aussi il semble que la violence soit peu probable dans les contrats du commerce électronique. Il en résulte que dans ce domaine, le consentement peut être affecté par l'erreur ou par le dol. Toutefois, il existe des critères faisant que l'erreur et le dol entraînent la nullité du contrat.

En fait, l'erreur est une fausse appréciation de la réalité qui consiste à prendre pour vrai ce qui est faux, ou vice et versa. Cependant, toutes les erreurs ne sont pas cause de nullité du contrat et l'article 1110 du Code civil français définit en ce sens : « *L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle l'on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention* ».

Dans le commerce électronique, l'erreur sur les caractères substantiels paraît peu probable car le cybervendeur est tenu de faire une description précise du produit sur son site. L'erreur-obstacle<sup>203</sup> que l'on peut rencontrer sur Internet se manifeste par une mauvaise compréhension sur la nature du contrat passé ou la désignation de la chose achetée. En conséquence, pour que le contrat soit jugé nul, l'erreur ne doit pas résulter d'une faute grossière de la victime et de son ignorance de la chose sur laquelle elle aurait dû s'informer. La faute grossière ou la négligence qui se manifeste par le fait de conclure un contrat sans lire les conditions générales de l'offre, est chose fréquente sur Internet. L'erreur consécutive à un malentendu des clauses de l'offre ne pourrait pas davantage justifier la nullité du contrat<sup>204</sup>.

En droits égyptien et libyen et en vertu de l'article 120 de leurs Codes civils « *l'annulation du contrat pourrait être demandée par la partie qui, au moment de la conclusion du contrat, a commis une erreur essentielle, si l'autre partie a commis la même erreur ou en*

---

<sup>202</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

<sup>203</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 mai 2008, Bull. civ. 2008, III, n° 92.

<sup>204</sup> ADONGON Sylvain, op. cit. p. 366.

*avait eu connaissance ou pouvait facilement s'en rendre compte* ». L'article 121 des Codes civils précités, ajoute : « *l'erreur est essentielle lorsque sa gravité a atteint un degré tel que, si cette erreur n'avait pas été commise, la partie qui s'est trompée, n'aurait pas conclu le contrat ; l'erreur est essentielle notamment lorsqu'elle porte sur une qualité de la chose que les parties ont considérée comme substantielle ou qui doit être considérée comme telle eu égard aux conditions dans lesquelles le contrat a été conclu, et à la bonne foi qui doit régner dans les affaires. Et lorsqu'elle porte sur l'identité ou sur l'une des qualités de la personne avec qui l'on contracte, si cette identité ou cette qualité sont la cause principale ayant déterminé la conclusion du contrat* ». L'article 122 des mêmes Codes ajoute : « *à défaut de dispositions contraires, l'erreur de droit entraîne l'annulabilité du contrat si elle remplit les conditions de l'erreur de fait conformément aux deux articles précédents* ».

Nous pouvons dire que les législateurs égyptien et libyen tout comme leur homologue français considèrent l'erreur comme une cause de nullité, si elle porte sur les qualités substantielles de l'objet procuré. Dès lors, une erreur non substantielle, autrement dit étrangère à la validité du contrat, n'entache pas le contrat de nullité.

A propos du dol, en droit français comme en droits égyptien et libyen, c'est le fait de l'une des parties d'avoir provoqué ou suscité une tromperie en vue d'induire l'autre partie en erreur de sorte à l'amener à conclure le contrat. L'agissement dolosif se manifeste par des manœuvres frauduleuses (moyens déloyaux, artifices, mises en scène) et le mensonge. La réticence dolosive est un silence éloquent qui peut provoquer l'erreur du cocontractant, à la condition que ce silence soit déterminant. Lorsque la loi impose une obligation d'information, la réticence qui se traduit par "ne rien dire", ne pas renseigner, peut constituer également un dol<sup>205</sup>.

La difficulté de contrôler toutes les informations fournies sur les sites Internet laisse le champ libre au dol. Ce dernier peut être présent dans le commerce électronique, mais, pour qu'il n'entraîne pas la nullité du contrat, il doit être déterminant et prouvé. Ainsi, l'article 1116 du Code civil énonce : « *Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres l'autre n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé* ». Le même régime est appliqué en l'espèce par les droits égyptien et libyen, à l'article 125 de leurs Codes civils : « *Le contrat*

---

<sup>205</sup> Article 1109 du Code civil français ; article 125 des Codes civils égyptien et libyen.

*peut être annulé pour cause de dol lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties, ou par son représentant, ont été telles que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté...».* Notons qu'en principe, dans le commerce électronique, la mauvaise compréhension des conditions générales de l'offre ne donne pas lieu à la nullité du contrat pour dol.

Dans un deuxième temps, il en va de même du risque lié à l'utilisation matérielle du système informatique. Cependant, des difficultés surgissent en cas de désaccord entre la volonté interne et la volonté déclarée et ces conflits s'accroissent depuis l'émergence du consentement électronique, car la fiabilité de ce dernier peut prêter à discussion en raison de l'absence de support papier. En effet, le contenu du contrat peut s'avérer différent de celui qui a été enregistré au final ; cela peut provenir d'une erreur de transmission entre l'ordinateur de l'acceptant et celui de l'offrant ou du programme de la machine qui comporte un défaut de programmation (« bug»). Le contractant peut également se tromper dans la saisie des informations ou valider une commande à la suite d'une fausse manipulation<sup>206</sup>.

Dans le commerce électronique, le risque existe pour le vendeur de donner une acceptation qui ne correspond pas à une réelle volonté de contracter. Il s'agit d'erreurs matérielles résultant de la technique. Ce sont des erreurs liées à la saisie de données erronées ou fautes de frappe involontaires. De plus, le cyberconsommateur peut cliquer sur la touche « j'accepte », alors qu'il désirait cliquer sur « j'annule ». Ainsi, le cyberconsommateur peut se trouver lié par la commande d'un bien ou d'un service non voulus.

En résumé, les vices du consentement sont facilités par le commerce en ligne à travers le risque d'une mauvaise compréhension des conditions de l'offre et le risque attaché à l'utilisation matérielle du système informatique. Les textes des droits communs français, égyptien et libyen liés à l'erreur et au dol assurent la protection du consentement avec pour remède la nullité du contrat. Ces règles s'appliquent dans le commerce électronique, mais sans résoudre en totalité les difficultés posées par ce type de commerce. Ainsi, afin de garantir une protection efficace, il faut y ajouter la protection préventive par l'instauration du « double clic ».

---

206 ZOIA Michel, La notion de consentement à l'épreuve de l'électronique (1re partie), Gazette du Palais - 17/07/2001 - n° 198 - page 16

## **b) L'instauration du « double clic »**

Le seul « clic » facilite les achats d'impulsion. Mais, les erreurs d'entrée et les mauvaises utilisations du système informatique représentent un danger réel pour le commerce en ligne. Pour y pallier, le législateur français a institué un régime de protection lié aux risques de l'utilisation du support électronique, adaptant les règles existantes pour instaurer le « double clic ». L'article 1127-2 nouveau du Code civil dispose que « [l]e contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive »<sup>207</sup>. En fait, le consommateur n'a qu'à accepter l'offre qui lui est faite ou remplir le formulaire qui lui est destiné<sup>208</sup>.

Il était important d'en arriver à cette idée du « double clic » en raison de son réel intérêt pratique. Afin d'éviter de consacrer un système de contractualisation spécifique au monde de l'électronique, le choix a été fait d'identifier le second clic à l'acceptation finale par le client. Dans le même temps, la solution présentait l'avantage de maintenir à la proposition faite par le professionnel sur un site internet, la qualité d'une véritable offre de contrat et non pas de la considérer comme une simple invitation à entrer en négociation<sup>209</sup>.

Ce mécanisme souligne la volonté du législateur français d'affermir la protection du consentement du consommateur en évitant que l'acceptation de la commande résulte d'une maladresse ou d'une erreur de sa part (par exemple en cliquant deux fois sur le même produit), ou encore d'un achat « impulsif »<sup>210</sup>. Ainsi, le système du « double clic » constitue une protection a priori en affaiblissant le critère de rapidité qui caractérise le réseau Internet. L'effet de rapidité peut nuire à la protection du cyberconsommateur, d'où l'instauration du « double clic ». Toutefois, il n'est pas toujours besoin d'amoindrir la rapidité de la démarche, car le moyen utilisé pour former le contrat, à savoir le courrier électronique, réduit l'aspect immédiat<sup>211</sup>.

---

<sup>207</sup> C. civ., art. 1369-5 ancien.

<sup>208</sup> Huet Jérôme, op.cit.

<sup>209</sup> HUET Jérôme, Vous avez dit « contrats électroniques » ? Revue des contrats, n° 2, 01/04/2005, p. 553.

<sup>210</sup> Sécurité de l'information, avocat et contractualisation par voie électronique, communication-commerce électronique, revue mensuelle, LexisNexis, juriscasseur, mars 2015.

<sup>211</sup> ADONGON Sylvain, op. cit. p. 370.

En revanche, il ne s'agit pas d'une véritable formation successive du contrat<sup>212</sup> car entre les deux clics, le contenu obligationnel du contrat n'est pas modifié, il ne s'agit que de corriger d'éventuelles erreurs. La manifestation extérieure de volonté est unique et se situe au moment de la validation de la commande. Autrement dit, le double-clic n'est pas une forme de réitération dès lors qu'un seul message, une seule volonté est exprimée, même s'il faut cliquer deux fois<sup>213</sup>. De ce fait, l'exigence du « double-clic » paraît tout à fait adaptée dans le domaine du commerce électronique car il n'est pas aisé de permettre au consommateur de modifier le choix de sa commande en un simple clic<sup>214</sup>.

Enfin, l'article 1127-2<sup>215</sup> du Code civil a prévu une obligation pour le cybercommerçant, à savoir que l'auteur de l'offre doit « *accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été adressée* ». Et l'alinéa 3 de l'article 1127-2, dispose que la commande, la confirmation de la commande et l'accusé de réception « *sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès* ». Il résulte de cela que l'acceptation de l'offre doit se manifester en deux temps : une acceptation par un clic sur le bouton d'acceptation et sa confirmation par un deuxième clic avec l'accusé de réception qui doit être adressé par voie électronique et en aucun cas par un autre moyen. L'accusé de réception n'est pas exigé pour que le contrat soit valablement conclu (C. civ. art. 1127-2, al. 1er)<sup>216</sup>. Selon Monsieur Noguero<sup>217</sup>, « *lorsque la commande parvient à l'auteur de l'offre qui en accuse alors réception, le contrat est déjà formé... l'alinéa 1 [de l'article 1127-2] décrivant les conditions de formation de l'acte, l'alinéa 2 traitant simplement de l'accusé de réception de façon indépendante* ».

Il convient de souligner que le principe du double-clic n'est pas toujours strictement respecté par les opérateurs du commerce électronique. Depuis 2004, les relations électroniques

---

212 MATHEY Nicolas, articles 1125-1127-6, Fasc. unique : Contrat Conclusion du contrat Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique, Jurisclasseur, Code Civil, Date de la dernière mise à jour 1<sup>er</sup> Mars 2017 ; MONTERO Etienne., DEMOULIN Marie, La conclusion des contrats par voie électronique : Le processus de formation du contrat, contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen. M. FONTAINE (dir.), n° 21, spéc. n° 91, Bibliothèque de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruylant-LGDJ, Belgique, 2002, p. 693.

213. LINANT DE BELLEFONDS V. X., Le droit du commerce électronique, Que sais-je ? PUF, 2005, p. 40.

214 Sécurité de l'information, avocat et centralisation par voie électronique, op. cit.

215 Créé par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.

216 Selon l'article 1127-2, alinéa 1 du Code civil « *Le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive* ».

217 NOGUERO David, L'acceptation dans le contrat électronique : Le contrat électronique. Au cœur du commerce électronique, études réunies par HALLOUIN Jean-Claude et CAUSSE Hervé. L.G.D.J., 2005, p. 49.

ne se lient plus seulement par le biais des ordinateurs mais également de plus en plus au moyen des téléphones portables. Or, malgré l'évolution de ces appareils, les exigences posées en 2004 et 2005 peuvent parfois paraître un peu difficiles à mettre en œuvre à partir de tels instruments<sup>218</sup>.

Par ailleurs, pour les contrats conclus par courriers électroniques, on ne peut pas évoquer une rapidité effective au motif que l'instantanéité y est moins accentuée<sup>219</sup>. En effet, la rédaction d'un courrier électronique ne peut pas entraîner les mêmes erreurs que l'utilisation de la souris lors d'un achat en ligne. Elle laisse, dans une certaine mesure, le temps de réfléchir et ne pousse pas à la commande impulsive. C'est peut-être une forme moins risquée et qui se rapproche de l'achat par courrier traditionnel, en dehors du manque de contact direct avec le produit<sup>220</sup>.

Nous pouvons donc dire que les contrats du commerce électronique ne sont pas totalement différents des contrats du commerce traditionnel. Toutefois les modalités de conclusion des premiers ne sont pas absolument semblables à celles suivies pour la formation des seconds puisqu'elles se différencient par l'utilisation du support électronique.

Si les droits français, égyptien et libyen requièrent que la volonté soit extériorisée, ils n'imposent pas qu'elle revête une forme particulière. La reconnaissance juridique des éléments techniques résultant de l'utilisation du support électronique est nécessaire pour l'expression des volontés, à savoir le site Internet, le courrier électronique et le « clic ». D'autre part, le commerce en ligne facilite les vices du consentement. Mais, le principe du « double clic » confirme la volonté du législateur français de protéger le cyberconsommateur contre les risques induits par la rapidité de la formation des contrats du commerce électronique.

## **§ 2. Le moment de l'acquisition du consentement**

Une difficulté classique se pose lorsque les contractants ne se trouvent pas face à face. C'est le cas en matière électronique, dans la mesure où la transmission de la volonté s'effectue par l'intermédiaire de la machine. En effet, les contrats conclus dans le domaine du commerce électronique relèvent de la catégorie des contrats « entre absents », il convient donc de les

---

<sup>218</sup> MATHEY Nicolas, Conclusion du contrat. Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique, op. cit.

<sup>219</sup> ADONGON Sylvain, op. cit. p. 371.

<sup>220</sup> MATHEY Nicolas, op. cit.

localiser dans le temps. Des théories existent qui déterminent le moment de la conclusion du contrat, soit le moment de l'acceptation, soit celui de la déclaration d'acceptation ou de l'exportation d'acceptation, de la livraison d'acceptation, ou le moment de connaître l'acceptation. En effet, les contrats conclus par voie électronique ne dérogent pas à la règle traditionnelle selon laquelle c'est la rencontre des volontés qui va former le contrat<sup>221</sup>.

Le droit français consacre la théorie selon laquelle l'acceptation de l'offre est formée à partir de l'envoi de l'acceptation, sans attendre la réception de l'acceptation par l'offrant. Cette solution est consacrée dans un arrêt du 7 janvier 1981. Elle pose le principe selon lequel « *faute de stipulation contraire, l'acte est destiné à être parfait, non pas par la réception de l'acceptation mais par l'émission de cette acceptation* »<sup>222</sup>. Et la jurisprudence française, n'a jamais tranché la question de manière définitive<sup>223</sup>. Les juges préfèrent souvent prendre en compte les circonstances de fait pour apprécier quelle conception il leur faut adopter et considérer le contrat comme conclu ou non<sup>224</sup>.

Dans le droit international européen des contrats de vente, c'est le système de la réception qui est retenu par l'article 18 de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises. L'article 18 en question énonce : « *l'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre* ».

En Égypte comme en Libye, le législateur retient la théorie de l'information. Ainsi, suivant l'article 97/1 des Codes civils égyptien et libyen : « *Sauf convention ou disposition contraire, le contrat entre absents est réputé conclu dans le lieu et au moment où l'auteur de l'offre a pris connaissance de l'acceptation* ».

La question de la détermination du moment de la conclusion du contrat par voie électronique renouvelle donc les solutions apportées par les anciennes théories applicables aux contrats entre absents<sup>225</sup>. Depuis lors, la question du moment de la conclusion du contrat n'a plus la même signification que par le passé<sup>226</sup>. Selon M. Le Tourneau, « *dans le commerce électronique, la détermination du moment de la formation du contrat est liée à des questions*

---

<sup>221</sup> GRIMAUX Élisabeth, La détermination de la date de conclusion du contrat par voie électronique, revue Communication Commerce électronique, n° 4, chron. 10, avril 2004.

<sup>222</sup> Cf. Cass. com. 7 janvier 1981, Bull. IV. N° 14.

<sup>223</sup> GRIMAUX Élisabeth, op. cit.

<sup>224</sup> MATHEY Nicolas, op. cit.

<sup>225</sup> GRIMAUX Élisabeth, op.cit.

<sup>226</sup> MATHEY Nicolas, Op.cit.

*purement techniques* »<sup>227</sup>. En effet, en matière de contrat électronique, l'émission et la réception n'apparaissent pas distinctes, la technologie abolissant largement le temps et l'espace qui sont à l'origine de la question des contrats entre absents<sup>228</sup>.

## **Section 2. La reconnaissance de l'écrit et de la signature électronique ; la preuve de l'acceptation électronique**

Eu égard à la protection accrue du consommateur dans le commerce électronique, se pose la question de la reconnaissance de l'écrit et de la signature électronique (Sous-section 1), et celle de la preuve de l'acceptation électronique (Sous-section 2).

### **§ 1. La reconnaissance de la signature électronique**

L'exigence faite aux parties de fournir la preuve de leur contrat impose le recours à un écrit, bien que le contrat soit valablement conclu sans écrit et seulement par consentement mutuel des parties<sup>229</sup>. En fait, lorsque les parties contractent en vis-à-vis ou qu'elles agissent par l'intermédiaire de leurs représentants légaux, l'écrit sur support papier et la signature tracée à la main ne posent pas de difficultés ; mais ces deux éléments font souvent défaut dans les contrats du commerce électronique. Consciente de ces handicaps juridiques qui constituent un obstacle au développement du commerce en ligne et nécessitent sans cesse de nouveaux moyens de communication, la jurisprudence, encouragée par la doctrine, a procédé à un assouplissement des exigences légales rigides en matière de preuve littérale. Elle a ainsi reconnu la recevabilité en justice des télex et télécopies en tant que preuves littérales relatives, et traite ces dernières comme un commencement de preuve par écrit<sup>230</sup>.

Il faut préciser que le support électronique, venu comme un nouveau moyen de preuve, suscitait craintes et hésitations pouvant porter préjudice au développement du commerce

---

<sup>227</sup> LE TOURNEAU Philippe, Contrats informatiques et électroniques, n° 9.23.1, Dalloz, Paris, 2014-2015, p. 414.

<sup>228</sup> MATHEY Nicolas, op. cit.

<sup>229</sup> SHANDI Yousef, La formation du contrat à distance par voie électronique. Thèse, Université Robert Schuman, Strasbourg 3, 2005, p. 45.

<sup>230</sup> BOUTROS Michael, op.cit, p. 117.

électronique. Aussi, il s'imposait de sécuriser l'univers du cyberconsommateur en déterminant les règles propres à s'appliquer à la preuve électronique.

Pour répondre à cette question, on examinera en premier ce qui relève de la notion de signature électronique (A), puis les conditions requises pour valoir preuve (B).

### ***A. La notion de signature électronique***

Le vocabulaire lié à la signature électronique revêt une double origine : l'une technique, depuis l'invention de l'algorithme RSA en 1976, l'autre juridique, à partir de la promulgation de la Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques<sup>231</sup>.

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a adopté en 1996 une loi-type sur le commerce électronique favorisant la reconnaissance juridique de ses outils. L'article 2 de la loi type de la « CNUDCI » « UNCITRAL » cite qu' « Aux fins de la présente loi : a) *Le terme « signature électronique » désigne des données sous forme électronique contenues dans un message de données ou jointes ou logiquement associées audit message, pouvant être utilisées pour identifier le signataire dans le cadre du message de données et indiquer qu'il approuve l'information qui y est contenue ;* b) *Le terme « certificat » désigne un message de données ou un autre enregistrement confirmant le lien entre un signataire et des données afférentes à la création de signature ;* c) *Le terme « message de données » désigne l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie ;* d) *Le terme « signataire » désigne une personne qui détient des données afférentes à la création de signature et qui agit soit pour son propre compte, soit pour celui de la personne qu'elle représente ;* e) *Le terme « prestataire de services de certification » désigne une personne qui émet des certificats et peut fournir d'autres services liés aux signatures électroniques ;* f) *Le terme « partie se fiant à la signature ou au certificat » désigne une personne qui peut agir sur la base d'un certificat ou d'une signature électronique ».*

---

<sup>231</sup> MOUTON Dimitri, Sécurité de la dématérialisation : De la signature électronique au coffre-fort numérique, une démarche de mise en œuvre, Eyrolles, 2012, p. 164.

En juillet 1998, le **Conseil d'Etat français** a rendu un rapport intitulé « Internet et les réseaux numériques », y confirmant la reconnaissance juridique des outils de transaction électronique. Puis, la Directive européenne du 13 Décembre 1999<sup>232</sup> est venue marquer un progrès de grande importance dans ce domaine, et ce en acceptant la signature électronique comme preuve, reconnaissant sa valeur juridique dans le texte de son article 5<sup>233</sup>. **Postérieurement, la loi du 13 Mars 2000** a modifié le droit français relatif à la preuve en reconnaissant le support numérique comme équivalent au support papier sous réserve que certaines exigences soient remplies.

Dans son **article 1316-4**, le Code civil dispose que « *La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose* ». La signature représente le consentement des parties aux obligations induites de cet acte ; apposée par un officier public, elle confère à l'acte électronique son authenticité et repose sur l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache.

**Le décret du 30 Mars 2001** a transposé la directive sur la signature électronique, distinguant entre signature électronique **simple** et **signature électronique « sécurisée »**, laquelle doit répondre à certaines normes techniques pour bénéficier de la présomption de fiabilité. Ledit décret prévoit en outre dans son article 1 une définition du signataire, à savoir : « *toute personne physique agissant pour son propre compte ou pour celui de la personne physique ou morale qu'elle représente, qui met en œuvre un dispositif de création de signature électronique* ». A été ensuite édicté le **décret du 18 avril 2002**, portant sur l'évaluation et la certification des produits offerts par les PSCE, les *Prestataires De Services De Certification Electronique*.

**Enfin, il faut citer le règlement européen du 23 juillet 2014<sup>234</sup>**, qui différencie entre trois niveaux de fiabilité de la signature électronique, simple, avancée (SEA) et qualifiée (SEQ), telle que dans le droit français actuel. Ce sujet reste pratiquement inchangé sauf au plan des critères techniques relatifs à la signature qualifiée et des intitulés : sécurisée devenant

---

<sup>232</sup> CAPRIOLI Éric, « La directive européenne n° 1999/93/CE : sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques », Gaz. Pal. 29/31 Oct. 2000, p. 1842.

<sup>233</sup> Directive n° 1999/93/CE du Parlement et du Conseil du 13 Décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JOCE, 19 Janv. 2000, n° L13, p. 12.

<sup>234</sup> Règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la Directive 1999/93/CE.

“avancée” et présumée fiable devenant “qualifiée”<sup>235</sup>. Dans le texte de l’article 25-1 figure un principe de non-discrimination à l’égard des signatures présentées sous une forme électronique et celles qui ne sont pas qualifiées. **La SEQ se définit** comme « *une signature électronique avancée qui est créée à l’aide d’un dispositif de création de signature électronique qualifiée, et qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique* » (art. 3, 12).

On relève dans cette définition une certaine analogie avec celle de l’article 2 du décret du 30 mars 2001. Cette signature dispose des mêmes effets juridiques qu’une signature manuscrite (art. 25, 2), ce qui, en droit français, signifie le bénéfice d’une présomption de fiabilité. En revanche, **la SEA a été modifiée** afin de permettre la gestion centralisée des signatures (sans support physique à connecter sur un poste de travail) censées « *avoir été créées à l’aide de données de création de signature électronique que le signataire peut, avec un niveau de confiance élevé, utiliser sous son contrôle exclusif* » (art. 26, c). Le terme « utiliser » a été substitué au terme « garder » afin de permettre les signatures utilisant des certificats à usage unique (pour une transaction et non pour une durée pour X transactions) et qui sont activées à distance.

Quant à la **jurisprudence égyptienne**, elle a établi une règle générale disposant que l’écrit sur support papier est la seule forme ayant une valeur probante. Les arrêts de la Cour de Cassation égyptienne jugeant que « *signature ou empreinte digitale des signatures ou encore le sceau, sont les seules sources juridiques donnant valeur probante aux documents informels, conformément à l’article 14 de la loi sur la preuve ; est considérée comme signature, celle manuscrite et exécutée par la main de son créateur* » ; elle en est la seule preuve. Au regard de cette décision, les dispositions générales, selon la loi égyptienne, n’étaient pas suffisantes pour valider les documents signés électroniquement ou numériquement.

Pour combler la non-reconnaissance juridique de la signature électronique, le législateur égyptien n’a eu d’autre solution que d’adopter une loi spécifique donnant valeur probante à la signature électronique et l’écrit électronique et pour réglementer son existence. D’où l’annonce de lancement d’un système de “e-signature” afin de sécuriser le commerce électronique. Cette

---

<sup>235</sup> CAPRIOLI Éric, Validité juridique de la signature électronique d’une adhésion à une assurance complémentaire santé, La Semaine Juridique, Edition Générale, n° 27, 4 Juillet 2016, p. 783.

initiative devrait permettre d'affronter les vols de données de cartes bancaires et d'informations personnelles en ligne<sup>236</sup>.

La loi égyptienne, en matière de signature électronique, a vu le jour en 2004<sup>237</sup>. Toutefois, malgré la promulgation de cette loi, la jurisprudence égyptienne n'affiche pas, jusqu'à présent, une bonne connaissance relativement aux engagements électroniques ou à la preuve par les moyens électroniques<sup>238</sup>.

Bien que la loi égyptienne ait adopté les définitions prises par la loi type, on a relevé une différence importante dans son article 3 qui énonce une « *égalité de traitement des techniques de signature* » ; tandis que la loi dispose que : « *Aucune disposition de la présente Loi, à l'exception de l'article 5, n'est appliquée de manière à exclure, restreindre ou priver d'effets juridiques une quelconque méthode de création de signature électronique satisfaisant aux exigences mentionnées au paragraphe 1 de l'article 6 ou autrement satisfaisant aux exigences de la loi applicable.* La loi égyptienne ne précise pas qu'elle ne donne valeur probante qu'aux signatures numériques adoptant le système des deux clés. Et l'article en question, en énonçant les conditions de la signature électronique ayant valeur probante, s'est référé aux dispositions des règles de la loi, et dans ces règles l'article 3 détermine que pour que la signature électronique prenne une valeur probante, il faut utiliser le système des deux clés<sup>239</sup>.

Le législateur Egyptien a dû s'appuyer sur la loi type pour accorder une valeur probante aux signatures électroniques, indépendamment de la méthode choisie pour leur création, dans le but de suivre la technologie moderne liée au commerce mondial. Ainsi, l'élargissement de la notion de signature électronique ayant valeur probante va servir ce but plus efficacement.

Représentant la même valeur juridique qu'une signature manuscrite, la signature électronique peut être utilisée **comme preuve juridique** devant un tribunal. Le système s'appuie sur la notion de certificat numérique qui intègre les informations permettant une identification unique. Ce certificat prend la forme d'un logiciel à installer sur le poste de travail

---

<sup>236</sup> BOUTROS Michael, op.cit, p. 129.

<sup>237</sup> Loi n° 15/2004 réglementant la signature électronique et la création de l'autorité de développement de l'industrie des technologies de l'information du 22 avril 2004, J.O, n° 17, 22 avril 2004.

<sup>238</sup> BOUTROS Michael, op. cit. p. 130.

<sup>239</sup> GAMIL KHALAF Muhammad Alla, Mémoire sur la valeur probante de la signature électronique, Université du Caire, Egypte. 2002. Disponible sur le site : [https://www.memoireonline.com/07/10/3692/m\\_La-valeur-probante-de-la-signature-electronique0.html](https://www.memoireonline.com/07/10/3692/m_La-valeur-probante-de-la-signature-electronique0.html).

du signataire ou encore d'une clé USB à insérer sur ce même poste au moment de signer. Le signataire détient alors deux clés : l'une privée, permettant de signer, et l'autre publique, transmise au destinataire et utilisée dans la vérification d'identité de l'expéditeur<sup>240</sup>.

**En Libye**, seul le document écrit et la signature manuscrite ou l'empreinte digitale étaient reconnus par la loi. En se reportant aux dispositions du système de preuve dans le Code civil libyen, nous constatons qu'elles n'ont pas été modifiées en ce qui concerne la possibilité d'invoquer l'écrit et la signature électroniques. Le législateur libyen a néanmoins signalé ce point dans la loi n° 1 de 2005 sur les banques (article 9). Cette loi n'a pas traité les conditions et les contrôles au sujet de leur validation dans le domaine de la preuve. En effet, le texte dudit article s'est contenté de faire allusion à la possibilité d'invoquer les signatures électroniques dans le domaine des opérations bancaires et des transactions y afférentes, et les périphériques de l'ordinateur comme étant des registres de commerce. Ainsi, la signature électronique ne répond pas à la figure prévue par le Code civil libyen pour la signature écrite, à savoir la signature et la prise d'empreintes ; la loi exige que la signature doive être écrite de la main du signataire, tandis que la signature électronique possède plusieurs images et l'on y procède par des moyens techniques et des données informatiques<sup>241</sup>.

Ainsi, le paragraphe 17 de l'article 1 du projet de loi libyen sur les transactions électroniques dispose que « *la signature électronique est un dispositif qui pourrait être composé de lettres, de chiffres, de codes, de signes ou de tout autre système de traitement électronique ratifié par une autorité agréée* ». Elle peut faire l'objet d'une intention d'authentification dont l'adoption des transactions et des renvois appartient au propriétaire. La logique exige qu'elle dépende également d'un message électronique<sup>242</sup>.

Notons que le projet de loi précité est uniquement donné comme exemple, mais son but n'est pas de déterminer que les lettres, les chiffres, les signes, les symboles ou tout système de

---

<sup>240</sup> ITIDA : Entité gouvernementale affiliée au Ministère égyptien des Communications et de la Technologie de l'Information. Cf. le site <http://www.itida.gov.eg/En/Pages/home.aspx>, cité par Michael BOUTROS, Le droit du commerce électronique : une approche de la protection du cyber consommateur, p. 130.

<sup>241</sup> TIBAR Mohammed, La force probante de l'écrit électronique comme preuve, p 29 et s. L'article 462 de la loi n° 23/2010 relative à l'activité commerciale reconnaît les documents comptables (Livres et documents comptables électroniques) en énonçant que le commerçant peut détenir des documents comptables sous forme de papier d'impression continue ou séquentielle, utilisés dans des systèmes électroniques, datés et numérotés selon les modalités prévues par la loi. Il peut également détenir des documents comptables sous forme de systèmes d'information électroniques (non modifiables). Les deux formes précédentes possèdent l'autorité des livres d'affaires traditionnels.

<sup>242</sup> MILAD Khalifa, op. cit. p. 152.

traitement atteignent les exigences de la signature électronique et soient reconnus comme un moyen de signature valable. Ce projet de loi ne requiert en effet pas de lien physique entre la signature et le message électronique et, à l'inverse de la signature scripturale dépendant du linéaire, sa relation rejoint la logique. L'avantage de cette loi est qu'elle définit plusieurs formes de signature électronique sans en élire une seule. Cette vision a pour objectif de reconnaître toutes les autres formes de signature électronique qui pourront apparaître à l'avenir<sup>243</sup>. Dans ce qui suit, nous nous pencherons sur les conditions requises pour valoir comme preuve.

### ***B. Les conditions requises pour valoir comme preuve***

Le cadre juridique définissant le statut de la signature électronique en France, et plus généralement en Europe, est le résultat de la transposition de la Directive européenne 1999/93/CE. **On distingue deux types de signatures électroniques :**

- La signature électronique simple. En cas de contestation, il revient à celui qui veut se prévaloir des effets juridiques de cette signature d'apporter la preuve de la fiabilité du système mis en œuvre.

- La signature électronique présumée fiable qui ne peut être contestée qu'en apportant la preuve de sa non fiabilité.

Pour que la signature soit « présumée fiable », le « procédé de signature électronique » doit remplir trois conditions:

- La signature électronique doit être sécurisée ;
- La signature électronique doit être établie grâce à un dispositif sécurisé de création de signature ;
- La vérification de la signature électronique repose sur l'utilisation d'un certificat électronique qualifié, émis par un prestataire de service de certification électronique.

L'article 1367 du Code civil<sup>244</sup>, reposant sur la signature, introduit dans ce cadre deux innovations majeures. Le 1<sup>er</sup> alinéa de cet article donne une définition de la signature, qu'on pourrait qualifier de générique: « *La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte* ». Il en résulte

---

<sup>243</sup> Ibid. p. 153.

<sup>244</sup> Modifié par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 - art. 4.

que les deux fonctions de base attachées à la signature sont, d'une part, l'identification de l'auteur et la manifestation de sa volonté et, d'autre part, l'approbation du contenu de l'acte. Le second alinéa du même article met en place une présomption de fiabilité au profit de la signature électronique, pour autant que celle-ci réponde à certaines conditions : « *Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve du contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat* ».

Ces conditions avaient été fixées par le décret du 30 mars 2001 remplacé par le décret du 28 septembre 2017<sup>245</sup>. Il définit la signature électronique présumée fiable comme la signature qualifiée<sup>246</sup> au sens du règlement UE n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance (eIDAS) et abrogeant la Directive 1999/93/CE du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques. Il s'agit des signatures électroniques avancées « *conformes à l'article 26 du règlement susvisé et créées à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié répondant aux exigences de l'article 29 dudit règlement, qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique répondant à son tour aux exigences de l'article 28 de ce règlement* ».

Ainsi, la reconnaissance de la signature électronique, pour valoir comme preuve doit remplir deux catégories de conditions ; la première concerne la fiabilité de la signature électronique (1) et la seconde la vérification de ladite signature (2).

### ***1° Les conditions de fiabilité de la signature électronique***

Ces dispositifs de création de signature électronique (a), ainsi que le certificat électronique qualifié, doivent par ailleurs remplir un certain nombre de conditions dûment déterminées (b)

---

<sup>245</sup> Le Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, publié au Journal officiel du 30 septembre 2017, a abrogé le 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.

<sup>246</sup> Article 1 du décret du 28 septembre 2017.

### **a) Les conditions relatives à la création de la signature électronique**

Le décret du 30 mars 2001 en France et l'arrêt du 15 mai 2005<sup>247</sup> en Egypte, ont émis les conditions de sécurité que doivent remplir les logiciels aptes à générer les données de création de la signature électronique. Il s'agit des « *éléments propres au signataire tels que des clés cryptographiques privées utilisées par lui pour créer une signature électronique* ».

Ces logiciels doivent remplir les exigences prévues par l'article 3/1 du décret du 30 mars 2001 et l'article 2 de l'arrêt du 15 mai 2005. Selon l'article 3/1 du décret<sup>248</sup>, et l'article 2 de l'arrêt, tous deux précités, les dispositifs des données de création de signature électronique ne peuvent être considérés comme sécurisés que s'ils garantissent « *par des moyens techniques et procédures appropriées uniquement les données de création de la signature électronique* ». Ainsi, elles :

- a) Ne peuvent être établies plus d'une fois et leur confidentialité doit être assurée ;*
- b) Ne peuvent être trouvées par déduction et la signature électronique doit être protégée contre toute falsification ;*
- c) Peuvent être protégées de manière satisfaisante par le signataire contre toute utilisation par des tiers ;*
- d) Ne doivent entraîner aucune altération du contenu de l'acte à signer ;*
- e) Ne doivent pas faire obstacle à ce que le signataire en ait une connaissance exacte avant de le signer.*

Les données précédentes relatives à la création de la signature électronique doivent être certifiées conformes soit par un organisme désigné par un Etat membre de la communauté européenne, soit par le premier ministre.

### **b) La certification confirmée par un organisme**

En France, l'article 3.2.1 du décret du 30 mars 2001 prévoit qu'un dispositif de signature électronique doit être confirmé soit par des organismes désignés à cet effet par un État membre de la communauté européenne ; soit par les services du premier ministre (la Direction de la

---

<sup>247</sup> Décret n° 109 de 2005 portant émission de la directive exécutive de la loi n° 15/2004 sur la signature électronique et la création de l'Autorité de développement de l'industrie des technologies de l'information (ITIDA).

<sup>248</sup> Modifié par Décret n° 2016-1278 du 29 septembre 2016 - art. 1 (V). Abrogé par Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 - art. 2 (V).

Sécurité des Systèmes d'Information « la DCSSI »), après une évaluation effectuée par un centre d'évaluation lui-même préalablement agréé.

En Egypte, l'article 6 de l'arrêt du 15 mai 2005 énonce que la disposition de création des données de la signature électronique doit être confirmée par l'établissement du développement de l'industrie de technologie de l'information<sup>249</sup>, après une évaluation effectuée par lui-même ou par un tiers, et cela à la demande des intéressés. Enonce également que dans tous les cas, le certificat d'évaluation doit être délivré par l'établissement du développement de l'industrie de technologie de l'information ; cependant, l'arrêt du 15 mai 2005 n'explique pas en détail les procédures d'évaluation et de certification.

Le certificat électronique est une vérité informatique qui permet sans doute possible de lier l'identité d'un être spécifique (personne ou organisme) ou d'un groupe spécifique, à ses caractéristiques distinctives<sup>250</sup>. Ainsi, afin d'obtenir un certificat numérique affirmant le caractère sécurisé d'un dispositif de signature électronique, doit avoir lieu une procédure d'évaluation suivie d'une procédure de certification.

**En premier lieu, la procédure d'évaluation.** Elle est effectuée à la demande d'un commanditaire qui souhaite faire certifier le système ou le produit en question en adressant un dossier d'évaluation à la D.C.S.S.I. A la réception du dossier, la D.C.S.S.I, informe le commanditaire de la pertinence de ses objectifs de sécurité, et l'évaluation peut alors se faire. Dans le cas contraire, la D.C.S.S.I, peut refuser de procéder à la certification<sup>251</sup>. Après, ou même parallèlement à ces démarches, le commanditaire choisit un ou plusieurs centres d'évaluation<sup>252</sup>. Les délais et les coûts de l'évaluation sont fixés contractuellement entre le centre et le commanditaire avant le début des travaux d'évaluation.

Durant tout le déroulement de l'évaluation, le commanditaire est tenu de mettre à la disposition des centres d'évaluation et de la D.C.S.S.I, s'ils en font la demande, tous les éléments nécessaires à la bonne exécution de cette évaluation. Selon l'article 4 du décret du 18 avril « *le commanditaire peut décider à tout moment de mettre fin à une évaluation* ». Après la fin des travaux d'évaluation, chaque centre remet un rapport d'évaluation au commanditaire et

---

<sup>249</sup> SOLTAN Samir, Certification électronique, article publié dans la revue de la Faculté de droit, Université de Mansoura, Egypte, n° 50, octobre 2011, p. 3 et s.

<sup>250</sup> Ibid. p. 42.

<sup>251</sup> Article 2 du décret 18 avril 2002.

<sup>252</sup> Article 3 du décret du 18 avril 2002.

à la D.C.S.S.I. Ce rapport est confidentiel. Les informations qu'il contient sont protégées par le *secret industriel et commercial*<sup>253</sup>.

**En deuxième lieu**, le commanditaire et la D.C.S.S.I valident ensemble les rapports d'évaluation « *en liaison avec le ou les centre(s) d'évaluation intervenants* ». Aucune information n'est donnée sur la forme et la procédure de validation. Après validation de tous les rapports, la D.C.S.S.I élabore un rapport de certification dans le délai d'un mois, rapport qui conclut au refus ou à la délivrance de la certification<sup>254</sup>. En dernière étape, le certificat est délivré par le Premier Ministre qui atteste que « *l'exemplaire du produit ou du système soumis à évaluation répond aux caractéristiques de sécurité spécifiées* »<sup>255</sup>.

En dehors de l'attention que porte le législateur égyptien à suivre la loi de la signature électronique par un système sécurisé, il faut souligner que cette loi n'a pas prévu de présomption de validité de la signature électronique qui est établie selon le système sécurisé indiqué. De ce fait, il faut appliquer les dispositions prévues dans la loi **sur la preuve**<sup>256</sup>.

## ***2° Les conditions relatives à la vérification de la signature électronique***

**La signature doit être liée uniquement au signataire** ; permettre d'identifier le signataire ; être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif ; être liée aux données auxquelles elle se rapporte, de sorte que toute modification ultérieure des données soit immédiatement identifiable. La vérification des critères posés assure le caractère « sécurisé » de la signature électronique, lui conférant la présomption de fiabilité prévue par le décret, en protégeant le consommateur en ligne.

Le résultat de la vérification de la signature électronique doit respecter deux conditions essentielles : tout d'abord, le recours à un certificat électronique qualifié (a) ; puis, que ce dernier soit délivré par un prestataire de service de certification électronique, ayant lui-même été qualifié (b).

---

<sup>253</sup> Article 6 du décret du 18 avril 2002.

<sup>254</sup> Article 7 du décret du 18 avril 2002.

<sup>255</sup> Article 8 du décret du 18 avril 2002.

<sup>256</sup> CHARF ALDYEN Ahmed, La force probante du courrier électronique dans la preuve, disponible sur le site : <http://previous.eastlaws.com/Uploads/Morafaat/135.pdf>.

### a) Un certificat électronique qualifié.

Il s'agit d'un document électronique attestant du lien existant entre les données de vérification de la signature électronique et le signataire<sup>257</sup>. Ce certificat contient certaines mentions telles que le nom du signataire ou son pseudonyme ; la qualité du signataire en fonction de l'usage auquel le certificat est destiné ; les données de vérification de la signature électronique correspondant aux données de sa création ; la durée de validité ; le cas échéant, ses conditions d'utilisation (le montant maximum des transactions pour lesquelles le certificat pourra être utilisé)<sup>258</sup>.

La question de savoir si le procédé utilisé satisfait aux critères légaux relève de l'appréciation souveraine des juges du fond<sup>259</sup>. Dans un arrêt de la Cour de cassation, ces derniers se voyant reprocher de ne pas avoir « *vérifié (...) que le procédé de signature électronique en cause procédait d'un dispositif sécurisé de création de signature électronique ni que la vérification de cette signature reposait sur l'utilisation d'un certificat électronique qualifié* », la première chambre civile de la Cour de cassation<sup>260</sup> a pu rejeter le pourvoi en retenant que la juridiction de proximité avait « *effectué la recherche prétendument omise* ». Le juge de proximité de Montpellier avait, en effet, pris le soin de relever ces termes : « *la signature a été identifiée par un procédé fiable garantissant le lien de la signature électronique avec l'acte auquel elle s'attache, et que la demande d'adhésion produite à l'audience porte mention de la délivrance de ce document par la plateforme de contractualisation en ligne Contraleo, permettant une identification et une authentification précise des signataires* ».

Dans le cas précité, la Cour de cassation s'est appuyée sur les articles 1316-1 et 1316-4, alinéa 2, du Code civil et sur l'article 2 du décret n° 2001-272 du 30 mars 2001. L'article 1316-4 du Code civil renvoie, en effet, au décret du 30 mars 2001, le législateur français ayant choisi, mécontentant une partie de la doctrine, de confier au pouvoir réglementaire le soin de déterminer les « conditions » auxquelles « la fiabilité » du procédé de signature électronique utilisé serait « présumée ». L'article 2 de ce décret renvoie en ce sens à un « *dispositif sécurisé de création de signature électronique* » et requiert que la signature « *repose sur l'utilisation*

---

<sup>257</sup> Article 1/9 du décret 2001/272 du 30 mars 2001 « pris par l'article 1316 du Code civil et relatif à la signature électronique ». JO du 31 mars 2001.

<sup>258</sup> Article 20 de l'arrêt n° 2005-109 et article 6 du décret n° 2001-272, op. cit.

<sup>259</sup> DANIS Anne, Plateforme de contractualisation, écrit et signature électroniques, *Revue des contrats*, 01/12/2016, n° 04, p. 66.

<sup>260</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 6 avril 2016, n° 15-10732 : JCP G 2016, 783, note E. A. Caprioli ; *Comm. com. électr.* 2016.

d'un certificat électronique qualifié ». L'article 6 du même texte précise les mentions que doit comporter le certificat ainsi que les qualités requises du « prestataire de services de certification électronique »<sup>261</sup>.

## **b) Un prestataire de services de la certification qualifié (PSC)**

À la base de tout système de vérification, **responsable de certifier les signatures électroniques** et de délivrer les certificats électroniques qualifiés<sup>262</sup>. D'après l'article 1.11 du décret n° 2001-272, et l'article 1.6 de l'arrêt 2005-109, le PSC est une « *personne qui délivre des certificats électroniques ou fournit d'autres services en matière de signature électronique* ». A ce titre, le PSC doit répondre à certaines exigences<sup>263</sup>, il peut demander d'être reconnu comme qualifié par les organismes accrédités, à l'issue d'une procédure d'évaluation. La qualification vaut présomption de conformité auxdites exigences à condition de compléter la chaîne de présomption.

En France, les arrêtés du 31 mai 2002 et du 26 juillet 2004 précisent la procédure de reconnaissance de qualification des PSC, laquelle s'effectue selon les étapes suivantes :

- Le PSC qui demande d'être reconnu comme qualifié choisit un ou plusieurs organismes accrédités qui seront chargés d'évaluer les prestataires de certification. Ces organismes sont, bien entendu, eux-mêmes accrédités (340). L'évaluation est effectuée par l'organisme choisi et à la charge du prestataire.

---

<sup>261</sup> DANIS Anne, op.cit, p. 66.

<sup>262</sup> BOUTROS Michael, op. cit. p. 142.

<sup>263</sup> Selon l'article 6-2 du décret du 30 Mars 2001. *Un prestataire de services de certification électronique doit satisfaire aux exigences suivantes :*

a) *Faire la preuve de la fiabilité des services de certification électronique qu'il fournit ;*

b) *Assurer le fonctionnement, au profit des personnes auxquelles le certificat électronique est délivré, d'un service d'annuaire recensant les certificats électroniques des personnes qui en font la demande ;*

c) *Assurer le fonctionnement d'un service permettant à la personne à qui le certificat électronique a été délivré de révoquer sans délai et avec certitude ce certificat ;*

d) *Veiller à ce que la date et l'heure de délivrance et de révocation d'un certificat électronique puissent être déterminées avec précision ;*

e) *Employer du personnel ayant les connaissances, l'expérience et les qualifications nécessaires à la fourniture de services de certification électronique ;*

f) *Appliquer des procédures de sécurité appropriées ;*

g) *Utiliser des systèmes et des produits garantissant la sécurité technique et cryptographique des fonctions qu'ils assurent ;*

h) *Prendre toute disposition propre à prévenir la falsification des certificats électroniques ;*

i) *Dans le cas où il fournit au signataire des données de création de signature électronique, garantir la confidentialité de ces données lors de leur création et s'abstenir de conserver ou de reproduire ces données ;*

j) *Veiller, dans le cas où sont fournies à la fois des données de création et des données de vérification de la signature électronique, à ce que les données de création correspondent aux données de vérification.*

- L'organisme accrédité établit, au terme de la procédure, un rapport d'évaluation notifié au prestataire afin que celui-ci puisse faire valoir ses observations<sup>264</sup>. Si la D.C.S.S.I, en sa qualité d'organisme de contrôle, en fait la demande, les rapports d'évaluation doivent lui être communiqués par les organismes accrédités<sup>265</sup>.

- Au vu du rapport d'évaluation et des observations du prestataire, l'organisme accrédité délivre ou non une attestation considérant le PSC qualifié et mentionnant la durée de sa validité. Cette durée ne peut excéder un an. Toute personne qui en fait la demande auprès des prestataires de certification peut obtenir une copie de cette attestation<sup>266</sup>.

Cette reconnaissance de qualification, accordée aux prestataires de services de certification électronique par les centres d'accréditation, s'avère importante dans la mesure où celle-ci vaut présomption de conformité aux exigences du décret du 30 mars 2001. Il en ressort :

- Que l'activité de prestation de services de certification électronique est libre<sup>267</sup>.
- Qu'obtenir un certificat émis par un prestataire de certification non reconnu comme qualifié n'empêche pas obligatoirement de bénéficier de la présomption de fiabilité de la signature électronique utilisée conjointement avec ce certificat, dans la mesure où le prestataire peut faire la preuve de sa conformité aux exigences posées par le décret du 30 mars 2001.

Il faut ici souligner que les magistrats du fond français ont convenu de reconnaître une force probante à ce que la doctrine a dénommé les « signatures électroniques simples » et qui ne remplissent pas les conditions posées par la loi du 13 mars 2000 et le décret du 30 mars 2001. Les dits magistrats ont reconnu la validité de certaines signatures électroniques qui n'utilisaient pas la tierce certification<sup>268</sup>. Dans de telles affaires, ce sont, alors, d'autres circonstances qui ont convaincu les juges de la fiabilité du procédé utilisé<sup>269</sup>. Ainsi, la cour d'appel de Caen a affirmé : « *il importe peu que les dispositions du décret du 30 mars 2001 n'aient pas été respectées dès lors qu'elles n'ont d'implication que sur la charge de la preuve, la fiabilité du procédé imposé par le décret étant présumée jusqu'à preuve du contraire, tandis que la signature électronique simple doit être démontrée par son auteur* »<sup>270</sup>.

---

<sup>264</sup> Article 7 de l'arrêté du 31 mai 2002, op. cit.

<sup>265</sup> Article 8 de l'arrêté du 31 mai 2002, op. cit.

<sup>266</sup> Article 9 de l'arrêté du 31 mai 2002, op. cit.

<sup>267</sup> D'après l'article 3.1 de la directive du 13 décembre 1999, précité, « *Les États membres ne soumettent la fourniture des services de certification à aucune autorisation préalable* ».

<sup>268</sup> DANIS Anne, Plateforme de contractualisation, écrit et signature électroniques, op. cit. p. 66.

<sup>269</sup> CA Aix-en-Provence, 8<sup>ème</sup> ch. A, 26 juin 2014, n° 13/19600 ; CA Caen, 2<sup>ème</sup> ch. civ. et com., 5 mars 2015, n° 13/03009.

<sup>270</sup> CA Caen, 2<sup>ème</sup> ch. civ. et com., 5 mars 2015, n° 13/03009.

Dans le même sens, le règlement européen n° 910/2014/UE<sup>271</sup> prévoit, dans son article 25, que « *l'effet juridique et la recevabilité d'une signature électronique comme preuve en justice ne peuvent être refusés au seul motif que cette signature se présente sous une forme électronique ou qu'elle ne satisfait pas à toutes les exigences de la signature électronique qualifiée* »<sup>272</sup>.

Il apparaît que l'ensemble de ce cadre juridique doit être relu à la lumière du règlement UE n° 910/2014<sup>273</sup> qui distingue trois catégories de signatures électroniques : celles avancées, celles qualifiées et celles qui n'entrent pas dans ces deux catégories. Son objectif est alors d'opérer une harmonisation maximale du cadre juridique des signatures électroniques qualifiées qui correspondent aux signatures électroniques « sécurisées », faisant que les dispositions nationales les concernant ne soient pas conservées<sup>274</sup>.

En Egypte, la procédure de reconnaissance de qualification des PSC s'effectue comme suit :

- Le PSC qui demande d'être reconnu comme qualifié doit déposer tous les documents qui certifient qu'il remplit les conditions nécessaires avec la formule préparée par l'établissement du développement de l'industrie de technologie de l'information<sup>275</sup>.

- L'évaluation est effectuée par l'établissement du développement de l'industrie de technologie de l'information aux frais du prestataire, pendant deux mois. Après examen des pièces et de leur évaluation<sup>276</sup>, l'établissement en question délivre ou non une attestation qui décrit les PSC par la qualification, ainsi que sa durée de validité qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans (Article 19 de la loi 2004-15 sur la signature électronique).

En situation de contrat du commerce électronique, la question est de savoir si un certificat électronique délivré par PSC étranger au pays du juge, revêt la même valeur que celui de la communauté européenne. L'article 8 du décret n° 2001-272 répond à cette question en ces

---

<sup>271</sup> Règlement n° 910/2014/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive n° 1999/93/CE.

<sup>272</sup> PIETTE-COUDOL T., « Règlement européen n° 910/2014 : le renouveau de la signature électronique et la consécration du cachet électronique » : RLDI 2015/112, p. 43.

<sup>273</sup> Règlement du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur (eIDAS), entré en application le 1<sup>er</sup> juillet 2016, abrogeant la directive n° 1999/93/CE.

<sup>274</sup> DOUVILLE Thibault, Signature électronique : enjeux et perspectives pour le notariat, n° 20, Defrénois, 28/09/2017, p. 25.

<sup>275</sup> Article 15.A de l'arrêt n° 2005-109.

<sup>276</sup> Article 15.B de l'arrêt n° 2005-109.

termes : « *un certificat électronique délivré par un prestataire de service de certification établi dans un pays tiers à la communauté économique européenne a la même valeur que celui délivré par un prestataire analogue établi dans la communauté* ».

L'article 22 de la loi égyptienne du 22 avril 2004 confirme qu'un certificat électronique délivré par un PSC étranger a la même valeur juridique que celui délivré par un prestataire établi en Egypte, sous réserve d'adoption préalable du PSC étranger par l'établissement de développement de l'industrie de technologie de l'information. Trois conditions sont cependant requises :

- Que le PSC établi dans le pays tiers remplisse les conditions énoncées à l'article 12 de l'arrêt n° 2005-109, au même titre qu'un prestataire établi en Egypte.
- Que le PSC étranger ait été garanti par un PSC égyptien, lui-même qualifié en Egypte.
- Que le PSC étranger soit reconnu comme qualifié par un accord international entre l'Egypte et d'autres pays ou d'autres organisations internationales<sup>277</sup>.

En résumé, il s'agit d'un dispositif dont la relative complexité, liée notamment à la conception du système d'accréditation, est à la mesure des enjeux liés au développement des échanges informatiques et en priorité à la sécurisation des transactions sur Internet en milieu ouvert, notamment dans le domaine du commerce électronique<sup>278</sup>.

En droit libyen, en vertu de l'article 10 du projet de loi relative aux transactions électroniques, « *la signature électronique est prise en considération lorsqu'elle remplit les conditions suivantes* :

- 1- *Être liée exclusivement à l'utilisateur signataire.*
- 2- *Indiquer l'identité du signataire.*
- 3- *Les mécanismes de sa création et la façon dont elle est utilisée doivent être soumis au contrôle de l'auteur.*
- 4- *Aucune modification ne doit avoir lieu sur la transaction, après qu'elle a été signée.*
- 5- *La signature est considérée comme nulle, si la transaction ne comprend pas tous ces éléments* ».

---

<sup>277</sup> Article 21 de l'arrêt n° 2005-109.

<sup>278</sup> BOUTROS Michael, op. cit. p. 142.

A travers ses articles 15, 16 et 19, et en conformité à la signature traditionnelle, le projet de loi précité octroie à la signature électronique la caractéristique de preuve probante.

## **§ 2. L'application du régime de la preuve dans l'univers du commerce électronique**

Le droit de la preuve s'organise autour de deux conceptions. L'une qui confie à la loi le soin de déterminer les moyens de preuves admissibles, la force probante de chaque moyen, le système de hiérarchie entre ces moyens ; il s'agit du régime de la preuve légale (A). L'autre qui consiste à admettre que la preuve peut être apportée par tous les moyens. Dans ce cas, la loi confie au juge le soin de déterminer d'après sa propre conviction le crédit qui doit être apporté aux moyens de preuve librement débattus devant lui ; on parle alors du régime de la preuve libre (B). Un contrat électronique obéit à ces règles à l'instar de tout autre contrat.

### ***A. Le régime de la preuve légale***

L'objectif est ici de sécuriser l'univers du commerce électronique à travers l'application du régime de la preuve légale sur la base du principe de non-discrimination. Et l'article 1359 du Code civil français<sup>279</sup>, régissant la preuve légale, pose la règle de la preuve écrite des actes juridiques. Il énonce : *«L'acte juridique portant sur une somme ou une valeur excédant un montant fixé par décret doit être prouvé par écrit sous signature privée ou authentique. Il ne peut être prouvé outre ou contre un écrit établissant un acte juridique, même si la somme ou la valeur n'excède pas ce montant, que par un autre écrit sous signature privée ou authentique. Celui dont la créance excède le seuil mentionné au premier alinéa ne peut pas être dispensé de la preuve par écrit en restreignant sa demande. Il en est de même de celui dont la demande, même inférieure à ce montant, porte sur le solde ou sur une partie d'une créance supérieure à ce montant »*.

L'article 1359 du Code civil indique que la preuve par écrit est exigée pour tout acte excédant une somme fixée par décret<sup>280</sup>, cette somme étant fixée à 1500 euros. En effet, dans

---

<sup>279</sup> Modifié par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 - art. 4.

<sup>280</sup> Décret n° 80-533 du 15 juillet 1980 pris pour l'application de l'article 1341 du Code civil, modifié par décret n° 2016-1278 du 29 septembre 2016 - art. 1 (V).

le domaine du commerce électronique, l'exigence de l'acte sous seing privé nécessite une signature sécurisée telle que définie par le décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil (désormais l'article 1367) et relatif à la signature électronique<sup>281</sup>, dans le but de sécuriser le support électronique. Dans l'univers du commerce en ligne, nul n'y a recours. Le clic d'acceptation et l'introduction du numéro de la carte bancaire ne peuvent s'analyser comme une signature électronique sécurisée. Le commerce électronique ne se réalise pas à l'aide d'écrits électroniques comportant une signature telle que requise par les textes<sup>282</sup>.

Ainsi, le cyberconsommateur a recours aux règles générales sur la preuve à travers les conventions y relatives. Car l'application du régime de la preuve légale dans le domaine du commerce électronique met en exergue les obstacles suscités par l'écrit dans les contrats en ligne (1). Cependant, la force probante de l'écrit électronique, même non signé, peut être obtenue par les accords sur la preuve (2).

### ***1° L'écrit dans les contrats du commerce électronique***

Selon le texte de l'article 1365<sup>283</sup> du Code Civil français, l'écrit « *consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support* ». Pour sa part, l'article 1 de la loi égyptienne n° 2004-15 relative à la signature électronique, définit l'écrit électronique comme « *une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous signes fixés sur un support électronique, numérique, optique ou tout moyen modernisé et doté d'une signification intelligible* ». Ainsi, en France comme en Egypte, la définition de l'écrit est vaste, validant toutes les formes d'écrits, y compris celles de type électronique.

Dans l'article 1366 du Code civil français<sup>284</sup> et l'article 18 de la loi égyptienne relative à la signature électronique, nous lisons : « *L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, 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* »<sup>285</sup>.

---

<sup>281</sup> JORF n° 0077 du 31 mars 2001, texte n° 19, p. 5070.

<sup>282</sup> ADONGON Sylvain, *op. cit.* p. 329.

<sup>283</sup> Modifié par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 - art. 4.

<sup>284</sup> Ibid.

<sup>285</sup> Dans le même sens, l'article 18 de la loi égyptienne sur la signature électronique, énonce : « *L'écrit sous forme électronique est admis en preuve, sous réserve ... que l'on puisse découvrir n'importe quel changement ou modification sur ses données* ».

Il résulte de cela que l'écrit sur support électronique revêt la même valeur probante que tout écrit papier sauf à prouver que les conditions<sup>286</sup> de l'article 1366 du Code civil sont réunies à savoir : la possibilité d'identifier son auteur et la garantie de son intégrité depuis sa création et pendant toute sa durée de conservation<sup>287</sup>.

S'agissant de l'**identification de la personne dont l'écrit** émane, la preuve de l'identité de l'auteur de l'acte est facile à apporter grâce au contexte du message (absence de contestation, adresse email usuelle des parties, cohérence des emails dans les faits...). Bien qu'aucun procédé ne permette d'identifier avec certitude l'identité de l'auteur d'un email, il a été jugé que ce dernier peut être considéré comme un commencement de preuve<sup>288</sup>.

L'identification est une fonction typique de la signature et non de l'écrit lui-même<sup>289</sup>. Cette fonction juridique ne s'avérerait pas nécessaire dans le cadre de l'écrit car un acte juridique, sous forme électronique, a la même force probante lorsqu'il recèle des droits et des obligations et qu'il est signé. Ce point de vue semble inexact, car l'écrit non signé peut constituer un commencement de preuve de force probante qui pourrait être assortie d'autres éléments tels que témoignages ou indices<sup>290</sup>. Pour cela, l'identification de l'écrit électronique est indépendante de l'identification de la signature électronique.

En ce qui concerne l'intégrité de l'écrit électronique, elle est assurée lorsque le contenu du document n'est altéré, modifié ou détruit, ni au moment de sa création, ni au cours de son archivage. En 2005, la Chambre commerciale de la Cour de cassation française a décidé qu'*« un écrit électronique non sécurisé constitue une preuve dès lors que la preuve est libre et que la sincérité du détenteur de l'écrit ne peut pas être suspectée »*<sup>291</sup>. Il ressort de cela qu'un écrit électronique doit lui-même être sécurisé pour pouvoir être admis au même titre que l'écrit sur

---

<sup>286</sup> Ces conditions de recevabilité ne visent que le seul document électronique et aucune condition similaire (d'identité ou de conservation) n'est exigée pour la recevabilité de l'instrument probatoire sur papier. = RAYNOUARD Arnaud, Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique, n° 10, Defrénois, 30/05/2000, p. 593.

<sup>287</sup> L'article 9/2 de la loi type citée, énonce : *« L'information prenant la forme d'un message de données se voit dûment accorder force probante. Cette force probante s'apprécie eu égard à la fiabilité du mode de création, de conservation ou de communication du message, à la manière dont l'expéditeur a été identifié et à toute autre considération pertinente »*.

<sup>288</sup> DE PAILLERETS-MATIGNON Sabine, BOULIN François-Xavier, Synthèse : la preuve par écrit électronique en droit civil, 26 février 2016. Disponible sur le site : <https://www.alliancy.fr/juridique/no-theme/2016/02/26/synthese-la-preuve-par-ecrit-electronique-en-droit-civil>.

<sup>289</sup> CAPRIOLI Éric-A. « Le juge et la preuve électronique », sur le site : <http://www.caprioliavocats.com/pages/publications>. p. 8.

<sup>290</sup> MAGDY ATTIA Hassan Hassanein, Le régime juridique du contrat international de vente électronique, « Étude comparée de droit égyptien et français », Université Paris 13, 15 décembre 2009, p. 141.

<sup>291</sup> Cass. com., 4 oct. 2005, n° 04-15195 : Comm. com. électr. 2006, comm. 48, obs. L. GRYNBAUM.

support papier, conformément à l'article 1366 du Code civil. C'est d'ailleurs ce même article qui décrit les critères que l'écrit électronique doit respecter pour « être établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité »<sup>292</sup>.

L'intégrité de l'écrit sur support électronique, semble incarner un élément essentiel pour présenter la même valeur probatoire que l'écrit papier car l'écrit sous forme électronique est appréhendé dans tout son cycle de vie, de la création des données sous forme électronique jusqu'à l'expiration de sa conservation. Cela permet de changer de support pendant cette période de temps. En effet, la signature électronique garantit l'intégrité de l'écrit électronique pendant l'échange de message électronique entre les parties et, par la conservation et l'archivage, on peut garantir l'intégrité et la pérennité de l'écrit sous forme électronique au cours de sa vie<sup>293</sup>.

Au sujet de l'intégrité se pose la question de savoir si les moyens modernes la rendent possible et qui la contrôle<sup>294</sup>. Mais ce risque peut être évité par une technique informatique bien au point, comme celle proposée par la plateforme Contraleo. Le site de contractualisation en ligne Contraleo permet, en effet, à un contrat d'assurance d'être souscrit par voie électronique et surtout d'établir et de conserver un écrit électronique intègre. Sur son site, Contraleo met cette notion en avant en précisant que son service « met en œuvre l'archivage probatoire immédiat du contrat signé des parties ou du document signé ».

A cet effet, la loi impose au professionnel, dans sa relation avec le consommateur, l'obligation de conservation. L'article L.134-2 du Code de la consommation s'appuyant sur la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique LCEN, dispose que « Lorsque le contrat est conclu par voie électronique et qu'il porte sur une somme égale ou supérieure à un montant fixé par décret, le contractant professionnel assure la conservation de l'écrit qui constate pendant un délai déterminé par ce même décret et en garantit à tout moment l'accès à son cocontractant si celui-ci en fait la demande ».

S'il s'est avéré nécessaire d'explicitier les conditions posées à l'article 1366 du Code civil, c'est qu'en matière électronique elles ne sont pas naturellement remplies (à la différence de ce qui se passe pour le support papier). Or, la technique permet aujourd'hui d'avoir toute

---

<sup>292</sup> DANIS Anne, op.cit, p. 667.

<sup>293</sup> PIETTE-COUDOL TH. « Conservation et archivage de l'écrit sous forme électronique » Comm. Com.élect., mai 2002. HASSAN Magdy Attia , Le régime juridique du contrat international de vente électronique,« Étude comparée de droit égyptien et français », thèse, p 142 et s.

<sup>294</sup> DANIS FATOME Anne, op.cit, p 668 .

certitude et sécurité à cet égard. Ainsi, on a considéré que l'on pouvait faire accéder l'écrit électronique à un statut de preuve littérale. Dès lors, on peut utiliser cet écrit pour faire preuve, au-dessus de 15 000 €<sup>295</sup>.

Ce fut précisément le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt rendu par la première chambre civile, le 6 avril 2016, au motif que la contestation portait sur un acte juridique dont le montant était supérieur à 1500 €. L'article 1359 du Code civil<sup>296</sup> implique donc que la compagnie d'assurances, demandeuse, puisse se prévaloir d'un écrit, et puisqu'en l'espèce elle prétendait opposer à son assuré un écrit électronique, ce dernier devait satisfaire aux conditions posées à l'article 1366 du Code civil.

Dans cette affaire, l'assuré contestait avoir souscrit cette assurance : selon lui, il n'avait jamais signé la demande d'adhésion à une assurance complémentaire sur laquelle se fondait la compagnie d'assurances. Cette demande d'adhésion ayant été établie sous forme électronique sur le site de contractualisation Contraleo, le litige s'est focalisé sur la question de savoir si la demande d'adhésion et la signature électronique répondaient aux exigences de fiabilité et d'authenticité posées par les articles 1316-1 et 1316-4 du Code civil<sup>297</sup>. Le juge de proximité y a répondu par l'affirmative et la première chambre civile de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de l'assuré en décidant : *« le jugement retient que la demande d'adhésion sous forme électronique a été établie et conservée dans des conditions de nature à garantir son intégrité, que la signature a été identifiée par un procédé fiable garantissant le lien de la signature électronique avec l'acte auquel elle s'attache, et que la demande d'adhésion produite à l'audience porte mention de la délivrance de ce document par la plateforme de contractualisation en ligne Contraleo permettant une identification et une authentification précise des signataires (...), que la juridiction de proximité a légalement justifié sa décision »*.

---

<sup>295</sup> HUET Jérôme, Fasc. 2420 : pratiques des contrats électroniques, JurisClasseur Contrats – Distribution, Date de la dernière mise à jour : 27 Juillet 2014

<sup>296</sup> Nouv., issu de Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, reprenant le contenu de l'ancien article 1341

<sup>297</sup> Respectivement repris aux articles 1366 et 1367 par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

L'intégrité suppose que l'écrit électronique ne puisse pas être modifié ou que de telles modifications laissent des traces visibles<sup>298</sup>. L'intégrité pose la question de savoir si les moyens modernes la rendent possible et qui la contrôle<sup>299</sup>.

Il faut enfin souligner que l'article 1359 du Code civil indique que la preuve par écrit est exigée pour tout acte excédant une somme fixée par décret ; cette somme étant fixée à 1500 €. Cette règle s'applique dans l'univers du commerce en ligne<sup>300</sup>. Toutefois, selon M. ADONGON, dans le commerce électronique, contrairement au commerce traditionnel, la sécurité juridique repose sur la sécurité technique à travers la présomption de fiabilité et l'instauration de la signature électronique sécurisée à côté de la signature électronique simple. La signature électronique, telle que définie par les textes, n'est pas utilisée par le cybercommerçant ; ainsi l'écrit sous forme électronique n'aura pas la force probante<sup>301</sup>.

Dans son arrêt du 28 mars 2019<sup>302</sup>, la Cour de cassation égyptienne a estimé que la loi n° 15 de 2004 réglementant la signature électronique définit l'écrit électronique au paragraphe (B) de son premier article comme un message de données qui comprend des informations créées, combinées, stockées, envoyées ou reçues en tout ou en partie par des moyens électroniques ou optiques ou par tout autre moyen similaire. L'authenticité de ces lettres figure dans le texte de l'article 15 de cette loi, qui dispose que « ... conformément aux contrôles techniques déterminés par le règlement exécutif de cette loi », et cela signifie que les documents électroniques ne seront pris en compte que s'ils remplissent les conditions stipulées dans la loi relative au règlement sur la signature électronique et le règlement exécutif publié par le Ministre des communications et des technologies de l'information dans la Résolution n° 109 de 2005.

L'article 8 du règlement exécutif de la loi régissant la signature électronique énonçait que « sans préjudice des conditions prévues par la loi, la preuve établie pour l'écriture électronique officielle ou coutumière, de son origine, sera remplie si les contrôles techniques

---

<sup>298</sup> MARTIN S et TESSALONIKOS A, « La signature électronique, Premières réflexions après la publication de la directive du 13 décembre 1999 et la loi du 13 mars 2000 » : Gaz. Pal. 2000, p. 1273 et s., spéc. p. 1277.

Mais ce risque peut être évité par une technique informatique bien au point, comme celle proposée par la plateforme Contraleo. Le site de contractualisation en ligne Contraleo permet, en effet, à un contrat d'assurance d'être souscrit par voie électronique et surtout d'établir et de conserver un écrit électronique intègre. Sur son site, Contraleo le met en avant en précisant que son service « met en œuvre l'archivage probatoire immédiat du contrat signé des parties ou du document signé. », DANIS FATOME Anne, op.cit, p 668 et s.

<sup>299</sup> DANIS FATOME Anne, op.cit, p 668 et s.

<sup>300</sup> SYLVAIN LAUBOUE Adongon, op.cit , p 328

<sup>301</sup> Ibid.

<sup>302</sup> Cass commerciale n 17051 de 87 audience du 28 mars 2019.

*suiuants sont disponibles: a) Il est techniquement possible de déterminer l'heure et la date de création de l'écriture électronique ou des documents électroniques officiels ou personnalisés ... b) Il est techniquement possible de déterminer la source de la création de documents électroniques officiels ou coutumiers et le degré de contrôle de l'auteur de cette source ... ; c) ..... son authenticité sera vérifiée chaque fois qu'il sera possible de vérifier l'heure et la date de sa création et la non-altération de cette écriture ou de ces documents ».*

Concernant le droit libyen, nous pouvons citer la loi n° 11/2010 sur le marché des capitaux qui dispose dans son article 95 que « la signature électronique aura la valeur de la signature traditionnelle si les conditions suivantes sont disponibles : *être propre au signataire exclusivement ; le signataire peut exclusivement garder sous son contrôle le médiateur électronique ; la possibilité de détecter toute modification ou altération de données du document électronique ou de la signature électronique en tenant compte des contrôles techniques requis par un règlement du Comité populaire général fondé sur un exposé de la Commission ».*

Dans le cadre des opérations du marché financier et des opérations connexes, les documents électroniques sont considérés comme des éléments de preuve pour attester les données qui y sont contenues (article 69-1). Les sorties informatiques relatives aux transactions du Marché et des autres entités opérant sur le marché financier sont considérées comme les livres juridiques prévus dans la loi sur les activités commerciales<sup>303</sup>.

La Commission et le Marché conservent pendant la période spécifiée dans la loi des mini-copies sur des disques durs ou souples ou des outils techniques comprimés ou autres outils techniques modernes dans le domaine de la conservation des données et de l'information, à la place de livres, relevés, déclarations, documents, correspondances, télégrammes, avis et autres documents se rapportant à leur travail. Ces copies miniatures ont la *même force probante que l'original* dans la question de la preuve. Les décisions de la Commission déterminent les contrôles techniques nécessaires à cet effet<sup>304</sup>.

Dans le but de garantir la force probante de l'écrit, les parties du commerce électronique peuvent avoir recours aux conventions sur la preuve

---

<sup>303</sup> Article 69-2.

<sup>304</sup> Article 69-3.

## ***2° La consécration des aménagements conventionnels de la preuve***

De façon générale, en Egypte<sup>305</sup> et en France<sup>306</sup>, la doctrine est d'accord, pour ce qui concerne la conclusion du contrat, sur le fait que les règles de la preuve n'ont pas un caractère d'ordre public. Cela est affirmé par les Cours de Cassation égyptienne<sup>307</sup> et française. Ainsi, **les parties peuvent renoncer d'un commun accord** à l'application du régime probatoire aux questions relatives **à la preuve**, comme la charge de la preuve, les modes de preuve et l'administration de la preuve.

En fait, la jurisprudence avait disposé que les accords sur la preuve étaient utilisés pour reconnaître la force probatoire des documents, tels télécopies<sup>308</sup> et échanges de données informatisées, qui n'étaient pas spécialement considérés au titre d'écrits<sup>309</sup>. La consécration légale est assurée par l'article 1368 du Code civil français<sup>310</sup> en ces termes : « *A défaut de dispositions ou de conventions contraires, le juge règle les conflits de preuve par écrit en déterminant par tout moyen le titre le plus vraisemblable* ». Cet article écarte le pouvoir d'appréciation du juge pour déterminer qui l'emportera, lorsqu'il existe une convention sur la preuve. Cette disposition consacre légalement les conventions sur la preuve, dont la licéité est admise depuis longtemps en jurisprudence. En effet, la première Chambre civile de la Cour de cassation française a retenu, le 8 novembre 1989, que « *pour les droits dont les parties ont la libre disposition, ces conventions relatives à la preuve sont licites* »<sup>311</sup>.

---

<sup>305</sup> EL SANHOURY Abd-Arazak. « Traité de droit civil égyptien », T II ; « La preuve », op. cit., N°59 ; HARAGA Moustafa, la preuve aux matières civiles et commerciales Presses Universitaires, Le Caire, 1994, P 18 ; ALMORSY Z., « la foi due à la signature électronique en matière de la preuve » contribution au colloque de Ain Shamce sur l'ordinateur et la loi, février 1994, p. 111 ; JUMAHYIE Hassn. « La preuve des actes juridiques concluants sur l'Internet », Dar El Nahda, Le Caire 2000, p. 73.

<sup>306</sup> MAZEAUD Henri-L., MAZEAU Jean. et CHABAS F. « Les leçons de droit civil, Introduction générale, Montchrestien, 1977. n°401 ; GHESTIN Jacques et GOUBEUX Gilles, Traité de droit civil, Introduction générale, Paris, L.G.D.J., 3ème éd., 1990, n°567 ; AMORY Bernard & POULLET Yves, « Le droit de la preuve face à l'informatique et à la télématique », Rev. Int. dr. comp., N°1, 1985 p.346

<sup>307</sup> Cass. EG. n 0450/21, office 06, 14/4/1955, page 982 ; Cass. EG. n 0187/32, office 17, 29/11/1966, p1735 ; Cass. EG. n 0222/34, office 18, 16/11/1967, p 1707 ; Cass. EG. n0260/35, office 22, 5/1/1971, p3.

<sup>308</sup> Cass. Civ. FR. 8 novembre 1989 (2 arrêts) *Bull. Civ. I*, n°342, p. 230 ; D. 1990, p. 369, note Ch.Gavalda ; D. 1990, somm. p. 327, obs. HUET J. et ; J.C.P. 1990, éd. G, II, 21576, obs. G. VIRASSAMY ; C. A. Montpellier 9 Avril 1987, *JCP, 1988, II, 20984* obs. M. Boizard ; V. aussi, Cass. Civ. eg. 22 juin 2000. *Bull. Civ. eg. N° 987*, attendu que la Cour a considéré la télécopie comme un commencement de preuve qu'on peut compléter par d'autres éléments comme des témoignages ou indices. Cf. aussi. CAPRIOLI Éric. -A. « *Preuve et signature dans le commerce électronique* » préc. p. 58 ; HUET Jérôme, « *la valeur juridique de la télécopie (ou fax), comparée au télex* » D.S 1992, chronique VII ; DUTOUR Benoit, convention de preuve et télécopieurs, Petites affiches, 1996 N°24 PP16-19.

<sup>309</sup> Sur les limites de la validité de ces conventions, V. LUCAS André, DEVESE Jean & FRAYSSINET Jean, Droit de l'informatique et de l'Internet, PUF, 2001 N°905.

<sup>310</sup> Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4.

<sup>311</sup> Sur la licéité d'un convention sur la preuve voir MAS Florence, La conclusion des contrats du commerce

La loi égyptienne n° 1968-25<sup>312</sup> sur la preuve a reconnu la validité des conventions relatives à la preuve, en vertu du texte de l'article 60-1 : « *dans les relations non commerciales, si le prix du contrat dépasse 500 livres ou s'il est d'une valeur indéfinie, il ne peut pas être prouvé par témoignage, sauf s'il y a un accord contraire* ». Ainsi, d'une manière générale, il est possible de dire que les règles de la preuve ne sont pas d'ordre public. La Cour de cassation a émis une règle pour clarifier ou régler le système de la preuve et la valeur des accords contre les règles de la preuve prévues dans les lois. Suivant la Cour, si une règle de la loi exige des parties que les preuves soient par l'écrit, cette règle n'est pas d'ordre public ; de ce fait ceux voulant adhérer à cette règle obligatoire doivent le faire avant le commencement des procédures de témoignage<sup>313</sup>.

La loi libyenne est dépourvue de toute référence aux accords sur l'établissement de contrats électroniques, c'est pourquoi il faut se référer aux règles générales de la preuve. En effet, l'article 387 du Code civil libyen autorise les parties à recourir à des accords spéciaux pour régler le mode de preuve ; la disposition de ce texte peut également s'appliquer aux transactions électroniques en tant que complément au vide législatif en la matière<sup>314</sup>.

L'article 387 du Code civil libyen dispose que « *dans les relations non commerciales, si le prix du contrat dépasse 10 livres libyens ou s'il est d'une valeur indéfinie, il ne peut pas être prouvé par témoignage, sauf s'il y a un accord contraire* ». Ainsi les parties n'avaient qu'un seul choix, à savoir passer des accords donnant aux documents sur supports électroniques la même valeur que celle des documents sur papiers et ils en ont admis la preuve dérivée. Selon cet accord, le client va admettre que la signature électronique aura la même valeur de preuve que celle d'une signature manuscrite. Mais cela sera limité aux transactions de faible valeur ou quasi négligeable si l'on tient compte du fait que le montant du litige ne doit pas dépasser dix dinars, ce qui signifie que l'utilisation de cette exception ne serait pas utile pour fournir des preuves sous forme électronique<sup>315</sup>.

En effet, les accords sur la preuve se sont généralisés grâce à la pratique et elles sont incluses dans tous les contrats du commerce électronique où les parties s'accordent sur la reconnaissance de la valeur probante du document sous forme électronique alors qu'il devait

---

électronique, Thèse précitée, n° 179 et s., p. 273 et s.

<sup>312</sup> Journal officiel n° 22 du 30 mai 1968.

<sup>313</sup> BOUTROS Mickael, op.cit, p129.

<sup>314</sup> TIBAR Mohammed, op.cit, p 43 .

<sup>315</sup> Ibid.

en être privé, faute de signature<sup>316</sup>. Par exemple, le fait de donner un numéro de carte bancaire, peut si c'est convenu, valoir « signature électronique » et constituer une preuve suffisante de l'acceptation de l'offre ainsi que de la formation du contrat électronique<sup>317</sup>.

Mais, la loi n'a pas fixé les conditions minimales de la validité de ces conventions. Aussi, afin d'apprécier la validité d'une convention sur la preuve, on doit, d'une part, considérer la qualité des parties contractuelles et, d'autre part, les règles d'ordre public.

**En ce qui concerne la qualité des parties**, les accords sur la preuve sont soumis à la réglementation sur les clauses abusives du droit de la consommation. Lorsqu'il s'agit de relations entre le professionnel et le consommateur, la convention sur la preuve pourra être regardée comme une clause abusive<sup>318</sup> *si elle a pour objet ou pour effet de déroger aux règles légales régissant la preuve*<sup>319</sup>.

Dans la liste indicative des clauses abusives à l'annexe du Code de la consommation, figure, entre autres, celle qui a pour objet ou pour effet « *d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par les dispositions légales, en limitant indûment les moyens de preuve à la disposition du consommateur ou en imposant à celui-ci une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie au contrat* ».

Ainsi, la première Chambre civile de la Cour de cassation française<sup>320</sup> avait jugé abusive une convention de preuve prévoyant que pour limiter les coûts du crédit, la délivrance de l'obligation d'information imposée par l'article L. 311-9 du Code de la consommation en matière de crédit à la consommation « *sera établie par la production de l'enregistrement informatique de l'envoi* » ; la société Facet s'exonérait de la preuve lui incombant du contenu de l'information de l'emprunteur sur les termes du renouvellement du contrat, et par ce biais, éliminait tout différend postérieur.

---

<sup>316</sup>SYLVAIN LAUBOUÉ Adongon, op.cit, p335.

<sup>317</sup> MAS Florence, op.cit, n° 179 et s., p. 273 et s ; FERRIER Didier, La preuve et le contrat, in Mélanges Cabrillac, Dalloz Litec 1999, p. 109

<sup>318</sup> LUCAS DE LAYSSAC Claude. « le droit fondamental de la preuve, l'informatique et la télématique » Petites affiches, Petites affiches - 29/05/1996 - n° 65 - page 5

<sup>319</sup> L'art. L 132-1 al. I du Code la consommation.

<sup>320</sup> Cass. Ireciv., 1erfévr. 2005 Sté Facet c/ FLCE, Bull. civ. I, n° 60

**S'agissant des règles d'ordre public**, la convention sur la preuve doit obéir aux règles probatoires impératives. Les accords sur la preuve ne seront pas valables s'ils désobéissent aux règles d'ordre public contenues dans le Code de procédure civile. Pour exemple, on cite les conventions qui dérogent au principe d'une discussion contradictoire des articles 14 et suivants du Code de procédure civile français, en interdisant toute contestation des preuves fournies.

Il convient encore de souligner qu'en cas de conflit de preuve il faudra appliquer les dispositions de l'article 1368 nouveau du Code civil qui énonce : « *A défaut de dispositions ou de conventions contraires, le juge règle les conflits de preuve par écrit en déterminant par tout moyen le titre le plus vraisemblable* ». Il ressort de cela que, sauf s'il existe une convention sur la preuve, la loi accorde au juge le large pouvoir d'apprécier la preuve littérale qui lui semble la plus vraisemblable. Bien que, en cas de conflit, l'appréciation du juge exige, d'une part, d'exclure les autres modes de preuves (preuve testimoniale, présomptions, aveux, serments), ils ne peuvent valoir contre une preuve littérale ou par écrit ; d'autre part, le juge se donne la compétence de rechercher ce qui lui semble vrai ou bien le titre qu'il considère comme étant le plus véridique.

## ***B. Le régime de la preuve libre***

Les procédés de preuve sont énumérés par l'article 1316 du Code civil. Il s'agit de « *la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment* ».

Il est nécessaire, dans le cadre de la liberté de preuve, de faire application du principe de non-discrimination en admettant l'écrit électronique non signé comme preuve (1), en soumettant sa force probante à l'appréciation du juge (2), **et en accordant la force probante d'un commencement de preuve par écrit, ou d'une présomption**, c'est-à-dire un élément de preuve qui peut être proposé mais doit être complété (3).

### ***1° L'admission de l'écrit non signé comme preuve***

Lorsque l'écrit électronique ne remplit pas les clauses réglementaires de l'acte sous seing privé électronique et en l'absence d'accord sur la preuve, il pourrait malgré tout être admis comme preuve. Autrement dit, l'écrit sous forme électronique n'est pas une preuve parfaite mais un simple commencement de preuve par écrit, s'il n'est pas accompagné d'une signature

électronique fiable<sup>321</sup>. L'écrit non signé peut être admis comme preuve en tenant compte soit de la qualité des parties, soit de la valeur de l'objet du contrat.

En premier lieu, on note une différenciation entre actes de commerce purs et actes mixtes. Les premiers sont passés entre commerçants et les seconds entre un commerçant et un non-commerçant. Ces actes sont civils pour le non-commerçant et commerciaux pour le commerçant. Pour les actes mixtes, la liberté de preuve s'applique exclusivement à l'encontre du commerçant, mais celui-ci ne peut s'en prévaloir à l'égard du non-commerçant et il est soumis aux règles du droit civil. On procède alors à une application distributive des règles de preuve. Le non-commerçant pourra faire la preuve contre le cybercommerçant par tous moyens alors que le cybermarchand est lié par une preuve écrite lorsque le montant du contrat est supérieur à 1500 €.

En deuxième lieu, La liberté de preuve s'applique sur la base de la valeur de l'objet du contrat. L'écrit électronique non signé est admissible comme preuve lorsque le contrat est d'un montant inférieur à 1500 €. Même si les deux parties n'ont pas la qualité de commerçant, la preuve est libre si la valeur de l'objet du contrat est inférieure à 1500 €. Dans la pratique, nombreux sont les contrats du commerce électronique qui ne dépassent pas cette valeur. Soulignons que l'écrit électronique non signé ne pose plus de problème quant à sa recevabilité comme preuve dans la mesure où l'exigence d'une preuve littérale de l'article 1359 du Code civil ne s'applique pas. Et l'on s'inscrit ainsi dans la règle de la liberté de preuve qui accepte tous les moyens de preuve dont l'écrit électronique non signé<sup>322</sup>.

## ***2° La force probante de l'écrit non signé soumise à l'appréciation du juge***

En l'absence de règles légales et de convention admissible entre les parties, **les juges retrouvent leur pouvoir souverain d'appréciation de la force probante**. La détermination du procédé fiable doit relever de l'appréciation souveraine des juges du fond, car il s'agit d'un pur fait. C'est à ces derniers qu'il appartient de déterminer librement si la preuve qui leur est

---

<sup>321</sup> Cass. 1re civ., 30 sept. 2010, n° 09-68555 : Comm. com. électr. 2010, comm. 129, obs.

<sup>322</sup> SYLVAIN LAUBOUÉ Adongon, op. cit, p 340.

présentée est ou non convaincante. Pour ce faire, les juges tiennent non seulement compte du contenu de la preuve fournie, mais également de sa validité<sup>323</sup>.

En droit français, les juges peuvent d'abord se contenter de vérifier que les conditions des articles 1366 et 1367 du Code civil sont remplies, **en omettant pour les actes sous seing privé**, les textes d'application. Seul l'article 1365 du nouveau Code civil qui admet tout écrit, peut être appliqué à la condition qu'il n'y ait aucune raison de soupçonner la sincérité de son auteur<sup>324</sup>.

Le juge s'est donc vu octroyer un large pouvoir d'appréciation et d'interprétation de la loi. C'est également son avis qui sera pris sur l'authenticité des conventions de preuve (moyens de preuve/charge de la preuve) et il exercera son contrôle au regard des conditions demandées pour la fiabilité du procédé de signature. Ainsi, on distingue graduellement la position favorable de la jurisprudence au bénéfice du consommateur.

En outre, les juges peuvent estimer qu'une impression papier d'un courrier électronique ne présente pas toujours les exigences d'authenticité nécessaires pour lui attribuer un caractère probant. C'est le cas d'un salarié responsable de la plate-forme informatique de son entreprise qui a produit de nombreux courriers électroniques pour prouver des faits de harcèlement moral de la part de son supérieur hiérarchique. La Chambre sociale de la Cour de cassation française, dans un arrêt du 22 mars 2011, doutant de leur bien-fondé, a rejeté ces courriers électroniques au motif que l'intéressé ne justifie pas les conditions dans lesquelles il les a obtenus, que ces documents n'apparaissent pas dans la messagerie électronique du supérieur hiérarchique, et qu'il est possible de modifier un message électronique existant ou de créer de toutes pièces un message électronique antidaté<sup>325</sup>.

D'un point de vue technique, il peut être difficile de prouver l'origine d'un message électronique. S'il est possible de dire de quelle boîte de messagerie, voire de quel ordinateur un courriel a été expédié, cela n'assure par l'identité de son auteur. Un tiers peut, frauduleusement, avoir utilisé la messagerie ou l'ordinateur considéré. Cependant, même dans le cas où la preuve est libre, les e-mails ne pourront être considérés comme preuve si les juges du fond doutent de

---

<sup>323</sup> AYNÈS Augustin, Conditions de la preuve par courriel des faits juridiques (À propos de Cass. soc., 25 sept. 2013, n° 11-25.884), Communication Commerce électronique n° 3, Mars 2014, étude 5, page2.

<sup>324</sup> GRYMBAUD Luc, Preuve par écrit électronique non sécurisée d'une inscription de créance, Comm. com. électr. mars 2006, Comm. n° 48, p. 35.

<sup>325</sup> Cass. soc. 22 mars 2011, arrêt disponible sur Legifrance.gouv.fr

leur origine<sup>326</sup>. De ce fait, la valeur d'authentification accordée aux e-mails est faible et dépend du pouvoir souverain des magistrats du fond qui se prononceront sur leur authenticité et leur origine<sup>327</sup>. Dans la pratique, les juges auront à déterminer si le message électronique produit est bien l'œuvre de l'auteur auquel on l'impute et s'il n'a pas été falsifié<sup>328</sup>.

### ***3° L'acquisition de la force probante de l'écrit non signé***

Dans le commerce traditionnel, les **documents non signés ne peuvent**, par définition, constituer des **actes sous seing privé ; et la jurisprudence ne leur accorde généralement que la force probante d'un commencement de preuve par écrit, ou d'une** présomption c'est-à-dire d'un élément de preuve qui peut être proposé mais doit être complété. Pourtant certains de ces écrits revêtent exceptionnellement une force probante. Sur le fondement du principe de non-discrimination, ces solutions peuvent s'appliquer dans l'univers du commerce électronique.

L'écrit électronique qui ne satisfait pas aux prescriptions des articles 1366 et 1367 du Code civil français n'est donc pas constitutif d'une preuve littérale sans pour autant être dépourvu de toute valeur probatoire. Il est un mode de preuve imparfait, comme le témoignage ou les indices. De tels modes de preuve peuvent prendre la forme d'un document écrit. Ainsi les témoignages sont en principe établis sous forme d'attestation (CPC, art. 199). À cet égard, les écrits électroniques dépourvus de signature électronique sont comparables à des écrits papier ne satisfaisant pas aux règles de forme des articles 1325 ou 1326 du Code civil. Tel peut être le cas, par exemple, de simples missives. Les uns comme les autres ne constituent pas des preuves littérales mais de simples modes de preuve imparfaits<sup>329</sup>.

Les documents électroniques doivent être pris en compte au même titre que n'importe quel simple écrit, comme commencements de preuve ou présomptions dont l'appréciation de la force probante est laissée au juge. **Le commencement** de preuve et la présomption peuvent être

---

<sup>326</sup> AYNÈS Augustin, op.cit, page3.

<sup>327</sup> Cass. soc., 24 juin 2009, n° 08-41087. Il en est de même pour les copies de courriers électroniques, Cass. 2e civ., 17 mars 2011, n° 10-14850 : Comm. com. électr. 2011, comm. n° 73, obs. E. A. Caprioli.

<sup>328</sup> DANIS FATOME Anne - Les courriers électroniques sont-ils porteurs d'engagements ?, Revue des contrats - 01/03/2016 - n° 01 - page 39.

<sup>329</sup> AYNÈS Augustin, op.cit, page2.

complétés par d'autres éléments. Ainsi, l'écrit électronique non signé peut être un commencement de preuve ou une présomption.

Dans un premier temps, **l'écrit électronique non signé est qualifié de commencement de preuve**. Selon l'article 1362<sup>330</sup> du Code civil français et l'article 62 de la loi égyptienne sur la preuve, ainsi que l'article 389/1 du Code civil libyen, le commencement de la preuve par écrit forme une exception expresse au principe de preuve par écrit. Les articles cités ont défini le commencement de preuve par l'écrit en exprimant : « *Constitue un commencement de preuve par écrit tout écrit qui, émanant de celui qui conteste un acte ou de celui qu'il représente, rend vraisemblable ce qui est allégué....* »<sup>331</sup>. Cette définition fait apparaître trois conditions : l'existence d'un écrit, l'origine de l'écrit et le contenu de l'écrit<sup>332</sup>.

Ainsi, il n'est pas à exclure qu'un SMS, un message électronique, une copie d'écran de commande ou de facturation soient acceptés comme preuves dans les contrats électroniques. Ils ne seront pas pris comme des preuves en eux-mêmes, mais plutôt comme des commencements de preuve lorsqu'ils émanent de celui contre lequel la demande est faite. C'est le cas de l'accusé de réception qui peut constituer un commencement de preuve pour le client, lequel dispose contre le cybercommerçant d'un document écrit émanant de celui-ci<sup>333</sup>. La Cour de cassation égyptienne a également accordé une grande importance à ce principe en élargissant son application, considérant les télécopies comme des preuves écrites incomplètes<sup>334</sup>.

Dans un deuxième temps, **l'écrit électronique non signé est qualifié de présomption**. Selon l'article 1382 du Code civil<sup>335</sup> « *Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles sont graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve par tout moyen* ». Ainsi, au lieu de prouver le fait qui constitue l'objet de sa prétention, le plaideur est autorisé à prouver un autre fait qui déclenchera aussitôt le jeu de la présomption. En effet, le plaideur ne prouve pas l'acte contesté mais soumet au juge un indice qui sera interprété par ce dernier pour en

---

<sup>330</sup> Modifié par ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations .

<sup>331</sup> Aux termes des travaux préparatoires du Code civil égyptien, « *la définition de l'écrit comprend chaque document non singé sous n'importe quelle formule* », Collection de travaux préparatoires du Code civil égyptien – T. III, p. 407

<sup>332</sup> Sur ce point, voir MAS Florence, op.cit, n° 186,p. 286 et s.

<sup>333</sup> SYLVAIN LAUBOUÉ Adongon, op.cit, p344

<sup>334</sup> Chambre civile du travail, appel n ° 987 , année 69 s, 22/6/2000.

<sup>335</sup> Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4

déduire l'existence de l'acte contesté. La présomption est l'œuvre du pouvoir souverain du juge qui, par une démarche intellectuelle de type inductif, confère une valeur probante à l'indice constituant la base de son raisonnement<sup>336</sup>. Le juge estime à partir de l'indice qui lui est présenté qu'il existe une probabilité telle qu'elle ne laisse aucun doute quant à l'existence d'un contrat.

En somme, les règles générales de la preuve légale qui s'appliquent aisément dans le monde du commerce électronique, exigent que l'écrit, pour avoir la force probante, soit signé. La reconnaissance de la signature électronique est accompagnée d'exigences techniques fortes, exprimées dans des textes réglementaires afin de justifier la présomption dont bénéficie la signature électronique sécurisée. L'écrit électronique comportant une signature sécurisée ne rencontre pas encore un véritable succès, ainsi, de façon générale, la signature électronique telle qu'exigée par les textes est absente des contrats du commerce électronique. Cette signature électronique sécurisée n'est pas, à ce jour, mise à la disposition du grand public.

### **Section 3. La sanction des abus**

Les dispositions du Code civil contre les vices du consentement n'assurent plus la protection du cocontractant le plus faible, le professionnel étant en situation de domination vis-à-vis de ce dernier. Ainsi, il s'est imposé au législateur de développer des règles protégeant le consentement et la sécurité du consommateur.

Les clauses abusives viennent sanctionner un déséquilibre significatif entre les parties (Sous-section 1) et le droit de rétractation sanctionne un consentement insuffisamment réfléchi (Sous-section 2).

#### **§ 1. La lutte contre les clauses abusives**

La loi française du 10 janvier 1978 a tout d'abord proposé une définition contestable de ces clauses abusives en disposant que ce sont celles qui « *apparaissent imposées aux non professionnels ou consommateurs par un abus de **puissance économique** de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif* ». Cette définition met en avant le caractère

---

<sup>336</sup>BERGEAUD Aurélie, Le droit à la preuve, Thèse Bordeaux, LGDJ 2010, n° 208 et s., p. 174 et s.

redondant du critère de l'abus de puissance économique et du critère de l'avantage excessif. Les clauses abusives sont définies par l'article L. 212-1 du Code de la consommation<sup>337</sup> dans les termes suivants : « *Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ».

La protection existe **aussi en droits égyptien et libyen**. Selon l'article 149 des Codes civils égyptien et libyen : « *Si un contrat est conclu par voie d'adhésion et contient des clauses abusives, il revient au juge de modifier ces clauses et même de les annuler en accord avec les principes de la justice, étant nulle toute convention qui stipule le contraire* ». Si le contrat inclut des clauses abusives, le juge peut donc modifier cette exigence et en exonérer le client. Il ressort de cela que le juge peut protéger la partie la plus faible contre les clauses abusives. Cependant, si le juge s'est vu conférer le droit d'estimation dans la modification du contrat<sup>338</sup>, il ne peut toutefois tenter une action de son propre pouvoir, mais à la demande de l'une des parties.

En droit égyptien, malgré la promulgation de la loi n° 181 /2018 sur la protection du consommateur, une réglementation spécifique sur les clauses abusives dans les contrats de consommation fait toujours défaut. Le droit commun conserve ainsi toute sa vocation en ce domaine.

D'une manière plus générale, et en considérant l'ensemble des contrats, on peut dire que la clause abusive est une clause imposée par une partie en situation de position dominante par rapport à une autre partie se trouvant en dépendance économique, ce qui provoque un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des deux partenaires<sup>339</sup>. De ce fait, une clause est abusive seulement si elle crée un déséquilibre significatif au détriment du consommateur ou du non-professionnel. Elle ne peut pas être abusive dans un contrat entre deux professionnels<sup>340</sup>, ni dans un contrat entre deux particuliers. Le « professionnel » est la personne physique ou morale qui contracte dans l'exercice d'une activité à caractère professionnel (commerciale, artisanale, libérale, etc.).

---

<sup>337</sup> Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

<sup>338</sup> Cass civ n° 1556 de 56 audience du 26/03/1989, année 40, n°1,p840.

<sup>339</sup> RAYMOND Guy, Clauses abusives, JurisClasseur Concurrence – Consommation, 1er Novembre 2015

<sup>340</sup> Cass. 1e civ., 11 décembre 2008, n° 07-18128.

Ainsi il a fallu trouver des moyens de protéger les consommateurs. La sanction des clauses abusives constitue un moyen de protection dans la définition des conditions générales de vente. Dans le commerce électronique, ces conditions contiennent généralement des clauses qui provoquent un déséquilibre en défaveur des consommateurs<sup>341</sup> et constituent en tant que telles des clauses abusives, bien qu'elles ne le soient pas dans tous les cas.

**La définition générale de la clause abusive retenue** par la proposition de directive est déjà en vigueur au plan européen depuis la Directive du 5 avril 1993. La clause abusive est celle qui, en dépit de l'exigence de bonne foi, crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat<sup>342</sup>. L'article L. 212-1, précité, du Code français de la consommation énonce : « *Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat* »<sup>343</sup>. Le droit français transpose dans cette formule une directive européenne. Selon la Directive 93/13 CEE du 5 avril 1993<sup>344</sup>, est abusive la clause qui « *en dépit de l'exigence de bonne foi crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat* ».

---

<sup>341</sup> CALAIS-AULOY Jean et STEINMETZ Frank, Droit de la consommation. Op.cit. p. 189. PAISANT. (G.). Les clauses abusives et la présentation des contrats, Op.cit, p. 99.

*L'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprété en ce sens qu'une clause des conditions générales de vente d'un professionnel, qui n'a pas fait l'objet d'une négociation individuelle, selon laquelle la loi de l'État membre du siège de ce professionnel régit le contrat conclu par voie de commerce électronique avec un consommateur, est abusive pour autant qu'elle induise ce consommateur en erreur en lui donnant l'impression que seule la loi de cet État membre s'applique au contrat, sans l'informer du fait qu'il bénéficie également, en vertu de l'article 6, paragraphe 2, du règlement no 593/2008, de la protection que lui assurent les dispositions impératives du droit qui serait applicable en l'absence de cette clause, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier à la lumière de toutes les circonstances pertinentes* ». Arrêt de la Cour (troisième chambre) du 28 juillet 2016 (demande de décision préjudicielle de l'Oberster Gerichtshof — Autriche) — Verein für Konsumenten information/Amazon EU Sàrl, (Affaire C-191/15), Journal officiel de l'Union européenne, 26/9/2016. Disponible sur le site : <http://www.clauses-abusives.fr/jurisprudence/contrats-de-vente-ligne-conclus-consommateurs/>

<sup>342</sup> CJCE, 4 juin 2009, aff. C-243/08.

<sup>343</sup> La directive européenne concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs est un document important, parce que c'est le premier pas vers une harmonisation du droit européen des contrats. Les organisations professionnelles seront déçues par la directive parce qu'elle n'offre pas une harmonisation totale. Les consommateurs se sont même montrés déçus à cause du champ d'application restreint de la directive ainsi que du statut de la liste noire qui n'est pas clair. Disponible sur le site <http://www.lexinter.net>

<sup>344</sup> Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. Journal officiel n° L 095 du 21/04/1993 p. 0029 - 0034.

## ***A. Liste des clauses présumées abusives***

Un décret du Conseil d'État, pris après avis de la commission instituée à l'article L. 132-2, devenu 212-2, du Code de la consommation, a déterminé une **liste de clauses présumées abusives** pour l'application de cette loi ; en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse. Le nouvel article L. 212-1 du Code de la consommation, dans sa version issue de la loi de modernisation de l'économie, du 4 août 2008, à l'article 86, prévoit que certaines clauses sont présumées abusives de façon irréfragable à l'égard du professionnel, à savoir les clauses noires ; d'autres sont soumises au régime d'une présomption simple qu'on appelle clauses grises. C'est un décret du 18 mars 2009 qui a introduit deux listes : l'une relative à 12 clauses « interdites » (clauses dites noires), dont le caractère abusif est automatiquement admis, l'autre relative à 10 clauses « suspectes » (clauses dites grises), dont le caractère abusif est présumé, à charge du professionnel d'apporter la preuve du contraire. Le texte du 4 août a unifié, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009, les sources de détermination des clauses grises et noires en indiquant qu'elles seront déterminées par décret en Conseil d'Etat après avis de la commission des clauses abusives.

Dans les deux systèmes, français et européen, figure au « premier étage » une liste de clauses présumées abusives de façon irréfragable ; ce sont les clauses noires. Au deuxième étage, s'inscrit une liste de clauses présumées abusives de façon simple, c'est-à-dire sous réserve de preuve contraire apportée par le professionnel. Ce sont les clauses grises. Enfin, c'est au troisième étage que l'on trouve la définition générale qui permet au juge de déclarer abusive une clause qui ne figure ni dans la liste noire ni dans la liste grise<sup>345</sup>.

### ***1° Les clauses dites « noires »***

L'article.132-1 du Code de la consommation avait précisé la règle énoncée en donnant des exemples de clauses abusives. Une liste indicative avait aussi été élaborée, annexée à l'article L.132-1 susvisé et énumérant des clauses pouvant être regardées comme abusives. La loi de modernisation de l'économie, précitée, a modifié l'article L.132-1 du Code de la

---

<sup>345</sup> Martine Beha,ATELIER DROIT DES CONTRATS, DE LA CONSOMMATION ET DU COMMERCE ELECTRONIQUE,université de paris V.

consommation [nouvel article L. 212-1 à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2016], ajoutant que des décrets en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission des clauses abusives, viendraient déterminer des listes de clauses présumées abusives. A cet effet, le décret du 18 mars 2009 a créé deux listes de clauses présumées abusives. Les dispositions de ce décret remplacent les anciens articles 132-1 et suivants déjà cités.

Depuis, dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfutable présumées abusives, au sens des dispositions du premier et du troisième alinéa de l'article L. 212-1, et dès lors interdites, « *les clauses ayant pour objet ou pour effet de* :

*1- Constaté l'adhésion du non-professionnel ou du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprises dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat et dont il n'a pas eu connaissance avant sa conclusion ;*

*2- Restreindre l'obligation pour le professionnel de respecter les engagements pris par ses préposés ou ses mandataires ;*

*3- Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre ;*

*4- Accorder au professionnel seul le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat ;*

*5- Contraindre le non-professionnel ou le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fournir un service ;*

*6- Supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le non-professionnel ou le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une de ses obligations ;*

*7- Interdire au non-professionnel ou au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fournir un service ;*

*8- Reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au non-professionnel ou au consommateur ;*

*9- Permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non réalisées par lui, lorsque celui-ci résilie lui-même discrétionnairement le contrat ;*

10- *Soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation à un délai de préavis plus long pour le non-professionnel ou le consommateur que pour le professionnel ;*

11- *Subordonner, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation par le non-professionnel ou par le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel ;*

12- *Imposer au non-professionnel ou au consommateur la charge de la preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat »<sup>346</sup>.*

Cette liste mériterait d'être transposée en droit égyptien et libyen. Le projet actuel représente un premier pas dans ce sens.

## **2° Les clauses dites « grises »**

En droit français, les clauses présumées abusives dites clauses « grises », sont également prévues par la loi de modernisation de l'économie du 4 Août 2008. Le Décret n° 2009-302 du 18 mars 2009, en a énoncé la liste en son article 2. D'après ces textes, dans les contrats conclus entre des professionnels et des non professionnels ou des consommateurs, sont présumées abusives au sens des dispositions du premier et du deuxième alinéa de l'article L. 132-1 [nouvel article L. 212-1 à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2016], « *sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet de :*

1- *Prévoir un engagement ferme du non-professionnel ou du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté ;*

2- *Autoriser le professionnel à conserver des sommes versées par le non-professionnel ou le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir réciproquement le droit pour le non-professionnel ou le consommateur de percevoir une indemnité d'un montant équivalent, ou égal au double en cas de versement d'arrhes au sens de l'article L. 114-1, si c'est le professionnel qui renonce ;*

3- *Imposer au non-professionnel ou au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant manifestement disproportionné ;*

---

<sup>346</sup> Article R212-1 crée par Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation.

4- Reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable ;

5- Permettre au professionnel de procéder à la cession de son contrat sans l'accord du non-professionnel ou du consommateur et lorsque cette cession est susceptible d'engendrer une diminution des droits du non-professionnel ou du consommateur ;

6- Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties, autres que celles prévues au 3° de l'article R. 132-1 ;

7- Stipuler une date indicative d'exécution du contrat, hors les cas où la loi l'autorise ;

8- Soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le non-professionnel ou le consommateur que pour le professionnel ;

9- Limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du non-professionnel ou du consommateur ;

10- Supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges ».

Les clauses abusives présentes dans le commerce électronique sont sanctionnées de la même manière que les clauses abusives présentes dans un document papier, à savoir par la nullité de la clause. Toutefois, le juge pourra tenir compte des circonstances et notamment du contexte électronique du contrat et de l'éloignement des parties. Le contrat ne sera pas annulé, les clauses seront anéanties mais le contrat demeurera applicable s'il peut subsister sans elles<sup>347</sup>.

C'est aussi l'article L. 212-1 du Code de la consommation qui dispose des effets et des conséquences de la découverte de clauses abusives dans un contrat. Tout d'abord, ces clauses sont considérées non-écrites<sup>348</sup>, c'est-à-dire que « *Le contrat restera applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans lesdites clauses* ». Les dispositions de cet article sont impératives, autrement dit les parties ne peuvent pas les écarter

---

<sup>347</sup> BOUTROS Mickael, op.cit, p 106.

<sup>348</sup> Il existe une différence majeure nettement mise en lumière par le nouvel article 1184 du code civil. Le réputé non écrit d'une clause ne peut mener à l'annulation du contrat, tandis que l'annulation d'une clause peut mener à l'annulation de l'acte tout entier si elle était déterminante de la volonté des parties. BARBIER Hugo, Les différences de nature et de régime entre les clauses illicites : clause abusive, clause contraire aux droits fondamentaux, clause illégale – RTD civ. 2017. 129.

par convention. L'article précise également que « *l'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible* ».

En droit égyptien et selon l'article 28 de la loi sur la protection du consommateur, est considérée comme nulle « *toute clause introduite dans un contrat, une convention ou tout autre document concernant une relation contractuelle avec un consommateur ayant pour but d'exonérer un fournisseur de produits ou un prestataire de service de l'une de ses obligations imposées par la présente loi* ». Ainsi, quels que soient la forme et le support du contrat de consommation, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant aux obligations que la loi n° 181/2018 impose aux professionnels. Dès lors, toute clause ayant pour effet d'exclure la responsabilité légale du professionnel, de l'exonérer en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse d'une quelconque des obligations légales y compris les caractéristiques des biens et services, les prix et conditions de vente, mentions obligatoires au contrat, utilisation de la langue nationale, droit de rétractation, etc., sera réputée nulle.

Cependant, une clause peut être également abusive sans exonération, en procurant un avantage excessif à l'un au détriment de l'autre ; le cas se présente par exemple lors de la fixation du prix par la volonté unilatérale du « *fournisseur* ». Quoi que la détermination du prix par le professionnel soit légale, les abus de situation contractuelle sont illicites. A savoir Ainsi, « *l'exercice du droit est considéré comme illégitime (...) s'il tend à la satisfaction d'un intérêt dont l'importance est minime par rapport au préjudice qui en résulte pour autrui, s'il tend à la satisfaction d'un intérêt illicite* »<sup>349</sup>.

Cette disparité dans les rapports entre le professionnel et le consommateur, accentuée par la standardisation des contrats et dès lors, des contrats d'adhésion, a poussé le législateur égyptien à insérer des dispositions protectrices en la matière<sup>350</sup>. Selon l'article 17 du projet de loi sur le commerce électronique, « *les contrats standards conclus par voie électronique, sont considérés comme des contrats d'adhésion au regard du droit civil. L'interprétation sera au profit de la partie adhérente, avec possibilité d'annuler les clauses abusives* ». De ce fait, pour

---

<sup>349</sup> Art.5, code civil égyptien et libyen . Ainsi quoiqu' en vertu de l'article 453 du code civil égyptien et art 442 , code civil libyen, les parties puissent par des conventions particulières, aggraver l'obligation de garantie, la restreindre ou la supprimer, ..... toute stipulation supprimant ou restreignant la garantie est nulle si le vendeur a intentionnellement dissimulé le défaut de l'objet vendu.

<sup>350</sup> MANKABADI Dina, op.cit, p128.

lutter contre les fausses interprétations et les fruits de toute ambiguïté, l'article 18 du projet de loi précitée précise que « *sans préjudice à l'article précédent, les clauses abusives ayant pour objet de prévoir le prix, d'exclure ou de limiter la responsabilité du vendeur du produit ou du prestataire du service, sont réputées nulles* ». De ce fait, le législateur a remédié partiellement à la carence de la loi sur la protection du consommateur, puisque celle-ci ne considérait abusive que les clauses exonératoires<sup>351</sup>.

Il convient de noter que les législateurs égyptien et libyen n'ont dressé aucune liste des clauses abusives comme leur homologue français y a procédé, mais ils ont tout simplement donné le pouvoir au juge, absolu ou presque, d'extraire puis de modifier ou d'annuler toute clause qu'il considérait comme abusive. En effet, « *lorsque les termes du contrat sont clairs, le juge ne peut s'en écarter pour rechercher, par voie d'interprétation, quelle a été la volonté des parties. Lorsqu'il y a lieu à interprétation, il doit rechercher quelle a été l'intention commune des parties sans s'arrêter au sens littéral des termes, en tenant compte de la nature de l'affaire ainsi que de la loyauté et de la confiance devant exister entre les contractants d'après les usages admis dans les affaires* »<sup>352</sup>. L'article 151 du Code civil égyptien et dans le même sens l'article 153 du Code civil libyen, précisent : « *le doute s'interprète au profit du débiteur. Toutefois, l'interprétation des clauses obscures d'une clause d'adhésion ne doit point préjudicier la partie adhérente* ». Ainsi, les juges égyptien et libyen se sont davantage laissé guider par le sens de la justice et de l'équité que par les principes généraux et les théories de droit commun établies.

Sous un angle procédural, le droit des pratiques anticoncurrentielles est incontestablement en mesure d'assurer une protection efficace. Les voies de droit sont diversifiées puisqu'il est possible de saisir des autorités spécialisées et les juridictions de droit commun ; elles sont largement ouvertes aux victimes des clauses abusives. Les sanctions sont efficaces car non seulement les clauses abusives pourront être frappées de nullité, mais de plus les autorités compétentes pourront utiliser leur pouvoir d'injonction en demandant leur suppression<sup>353</sup>.

Comme en droit commun français, il existe en droits communs égyptien et libyen des règles permettant d'annuler les clauses abusives, en préservant la validité du contrat. De ce fait,

---

<sup>351</sup> La remédiassions ne concerne pas la totalité des contrats de consommation, mais uniquement les contrats de consommations électronique. Ibid , p128.

<sup>352</sup> Art 150 du code civil égyptien et art 152 du code civil libyen.

<sup>353</sup> IDOT Laurence. La protection par le droit de la concurrence. Paris I-Panthéon Sorbonne. Economica. Paris. 1997,p. 54.

« lorsqu'une partie du contrat est nulle ou annulable, cette partie sera seule frappée de nullité, à moins qu'il ne soit établi que le contrat n'aurait pas été conclu sans la partie qui est nulle ou annulable, auquel cas le contrat sera nul pour le tout ». Ainsi, si l'on se rapporte à l'esprit des lois égyptienne et libyenne tel qu'il résulte de l'article 138 du Code civil de ces pays, on constate que lorsque la loi reconnaît à l'un des contractants le droit de faire annuler une clause, l'autre contractant ne peut pas se prévaloir de ce droit.

Le fait, qu'après avoir considéré qu'une clause est abusive au regard du critère du déséquilibre significatif certains juges n'utilisent pas la sanction prévue au Code de la consommation français mais sanctionnent le comportement déloyal de l'auteur de cette clause sur le fondement du droit commun, interpelle ! La difficulté de déterminer les effets de l'élimination de la clause abusive sur le contrat peut sans doute expliquer dans une certaine mesure ce raisonnement<sup>354</sup>.

En droit français, deux sanctions nouvelles apparaissent dans un article ajouté : l'article L. 132-2 du Code de la consommation<sup>355</sup>. A savoir, une amende administrative de 3 000 € pour une personne physique et de 15 000 € pour une personne morale lorsque des clauses abusives présentes dans un contrat conclu entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont inscrites dans la liste noire.

Il convient de souligner que la mise en œuvre de la sanction dépend des qualifications auxquelles elle est subordonnée (contrat d'adhésion, déséquilibre significatif). De ce fait, le texte ne prendra son vrai visage qu'une fois opéré le travail habituel d'interprétation des notions. Certes, le juge disposera de guides dans la loi et la jurisprudence. Cependant, l'application du texte dépendra pour une bonne part de la résolution par la Cour de cassation des difficultés d'interprétation existantes et de la mise en œuvre effective du texte par les juges du fond<sup>356</sup> (B).

## ***B. Le juge et la lutte contre les clauses abusives***

La jurisprudence est habituellement sévère à l'égard des professionnels en la matière. Cependant, ce n'est pas toujours le cas. C'est ainsi que ne présente pas un déséquilibre

---

<sup>354</sup> ERHARDT Sandrine, La clause de confirmation de commande à la lumière de la réglementation des clauses abusives, Contrats Concurrence Consommation n° 1, Janvier 2007, étude 1.

<sup>355</sup> Abrogé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art. 34 (V).

<sup>356</sup> FENOUILLET Dominique, Le juge et les clauses abusives, Revue des contrats - 01/06/2016 - n° 02 - page 358

significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation<sup>357</sup>, la clause selon laquelle « *la société de vente par internet et ses fournisseurs déclinent toute responsabilité quant aux difficultés techniques que les clients pourront rencontrer sur le site, quelles qu'en soient la cause, l'origine, notamment dans la survenance de « bogues », du non-respect de l'intégrité de l'information à travers les réseaux de communication, de défaut de capacité du terminal pour restituer l'information ou de transmission et d'acheminement dans les délais normaux de leurs ordres* »<sup>358</sup>.

Parmi les clauses déclarées abusives, on distingue celle qui prévoit, s'agissant des taxes dues par le passager, que « *si des frais, taxes ou redevances, sont réduits ou supprimés, le passager pourra être remboursé des montants réduits ou supprimés. En cas de renoncement du passager sur un vol pour lequel il dispose d'une réservation confirmée, ce passager bénéficiera du remboursement de ses taxes, redevances aéroportuaires et autres frais susvisés dont l'exigibilité est liée à l'embarquement effectif du passager conformément à la réglementation applicable* ».

La Cour de cassation<sup>359</sup> approuve les juges d'appel d'avoir considéré qu'à défaut de remboursement automatique ou de mise à la disposition du consommateur d'une information sur l'existence et les caractéristiques d'une procédure permettant d'obtenir le remboursement des sommes indûment versées, le consommateur s'exposait à la perte de son droit à remboursement, de sorte que le professionnel n'exécutait pas les obligations mises à sa charge par l'article R. 132-1, 5° (devenu article R. 212-1, 5°) du Code de la consommation. Cet article présume irréfragablement abusive la clause qui oblige le non-professionnel ou le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service. Ainsi, conclut la Cour de cassation, la clause litigieuse présente un caractère abusif au regard de ce texte<sup>360</sup>.

---

<sup>357</sup> Nouvel art. L. 212-1 à compter du 1<sup>er</sup> juill. 2016

<sup>358</sup> AL SHATTNAWI Sinan, op.cit , page 143.

<sup>359</sup> Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 26 avril 2017, 15-18.970, Publié au bulletin .

<sup>360</sup> DELPECH Xavier, À la une - Association de consommateurs - Clauses abusives dans le secteur du transport aérien – Juris tourisme 2017, n°198, p.11.

Le tribunal de grande instance de Paris<sup>361</sup> a relevé la présence de nombreuses clauses abusives dans les conditions générales de vente du site Amazon.fr, et dans celles de sa plateforme<sup>362</sup>.

La plupart des clauses contestées concernaient les obligations du vendeur. Une des premières obligations consacrées par le Code de la consommation est celle qui impose au professionnel de faire connaître au consommateur le prix et les caractéristiques du produit vendu. S'agissant d'abord du prix, une clause était attaquée. Dans les conditions générales de vente il est précisé que, malgré les efforts d'Amazon, des erreurs relatives au prix peuvent se glisser dans le site (Conditions générales de vente, article 3, § 5 in fine). Dans cette hypothèse, si le prix corrigé est inférieur, il est évidemment appliqué au consommateur ; si le prix est supérieur, le consommateur est consulté pour savoir s'il annule sa commande ou s'il la maintient. Cette clause n'est pas jugée abusive car, en théorie, elle vise à permettre au vendeur de rectifier ses erreurs et non de modifier unilatéralement ses prix. En pratique, il ne faudrait pas que le site en profite pour ajuster ses prix en invoquant l'hypothétique d'erreur. La clause qui permet en effet au vendeur de modifier unilatéralement ses prix est, à l'évidence, une clause abusive<sup>363</sup>.

S'agissant plus généralement de l'exécution de ses obligations par Amazon, est considérée comme abusive la clause précisant notamment que le site met en œuvre tous les moyens dont il dispose pour assurer les prestations, objet des conditions générales de vente (Conditions générales de vente, article 8, § 6). On sait que, dans le domaine de la prestation de service à distance, comme dans le cadre du commerce électronique, la responsabilité du vendeur ou du prestataire de service est une responsabilité de plein droit (C. cons. art. L. 121-20-3. – L. n° 2004-575, 21 juin 2004, art. 15). La société Amazon prétendait que la clause ne concernait que les professionnels – ce qui n'apparaissait nullement dans les conditions générales de vente (et aurait été en outre contraire à l'article 15 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique). Cette clause ambiguë est donc jugée abusive.

---

<sup>361</sup> TGI Paris, Ire ch., sect. soc., 28 oct. 2008, UFC Que Choisir c/ Amazon.com et a. : [www.legalis.net](http://www.legalis.net)

<sup>362</sup> DEBET Anne, Commerce électronique - De multiples clauses abusives sur le site Amazon.fr – Commentaire, Communication Commerce électronique n° 2, Février 2009, comm., p 15 et s.

<sup>363</sup> Voir sur cette clause spécifique, Commission des clauses abusives, Recommandation 07-02, 24 mai 2007 relative aux contrats de vente mobilière conclus par Internet : BOCCRF 24 déc. 2007, spéc. n° 3.

En 2011, le Tribunal de Grande Instance de Paris<sup>364</sup>, a reconnu comme étant abusives plusieurs clauses des conditions générales de vente des sites, notamment, celles par lesquelles le site Internet se réservait la possibilité de modifier à tout moment les présentes conditions générales de vente, ou encore la clause concernant la faculté de rétractation du consommateur, stipulant que cette faculté ne pouvait jamais jouer si les produits avaient fait l'objet d'une utilisation manifestement durable. Les autres clauses concernaient des frais restant à la charge du client ou des clauses limitatives de responsabilité. Le Tribunal a ordonné la suppression de ces clauses les jugeant abusives et requis des mesures réparatrices pour l'association.

La jurisprudence égyptienne a pu utiliser l'article 149 du Code civil afin de contrôler les différentes clauses contractuelles. Le tribunal de grande instance d'Alexandrie a ainsi considéré comme abusives « *les clauses ayant pour objet ou pour effet de réserver à un contractant le droit de modifier unilatéralement les conditions générales du contrat* »<sup>365</sup>. La Cour de cassation égyptienne a estimé que les clauses abusives qui contredisent l'essence du contrat équivalent à une violation de l' « ordre public »<sup>366</sup>.

En France, la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 a modifié plusieurs articles du Code de la consommation relatifs aux clauses abusives, à savoir les articles : L. 141-4 relatif à l'office du juge, L. 141-1, VIII relatif aux pouvoirs de l'autorité chargée de la concurrence et de la consommation et L. 132-2 relatif aux sanctions applicables. Elle renforce ainsi le dispositif de lutte contre les clauses abusives<sup>367</sup>.

Depuis la loi du 3 janvier 2008, le juge pouvait se saisir d'office du caractère abusif d'une clause. En ajoutant un alinéa second à l'article L. 141-4 ainsi conçu : « *Il écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat* », la loi renforce les pouvoirs du juge en matière de clause abusive.

---

<sup>364</sup> TGI de Paris, Union Fédérale Des Consommateurs contre Société Free , rendu le 22 mars 2011 disponible sur: <http://static.pcinpact.com/media/Jugement-22%2003-11.pdf>.

<sup>365</sup> T.G.I. d'Alexandrie, 18 Mai 1979, revue juridique égyptienne, 1983, volume 67 ; p 148

<sup>366</sup> Cass civ n ° 1276 de 52 audience, 23/03/1988, année 39. N°1, p. 459

<sup>367</sup> RAYMOND Guy, Actualité : IMPACTS DE LA LOI N° 2014-344 DU 17 MARS 2014 SUR LE DROIT DE LA CONSOMMATION ,Date du fascicule : 17 Avril 2014

Cette action du juge est possible lorsque la clause contestée apparaît sur la liste noire de l'article R.212-1 du Code de la consommation ou lorsqu'une telle clause a déjà été considérée comme abusive. Il en sera également ainsi lorsque le juge, après avoir soulevé d'office le caractère abusif de la clause et après avoir entendu les parties, décidera que la clause est illicite en vertu de l'article L.212-1 du Code de la consommation.

### ***C. Le renforcement de la lutte contre les clauses abusives***

La DGCCRF et les associations de consommateurs peuvent, à titre principal, demander à la cour compétente d'examiner le caractère abusif d'une ou de plusieurs clauses insérées dans un contrat proposé aux consommateurs par un professionnel.

#### ***1° Les pouvoirs de la DGCCRF***

En France, l'article L. 141-1, VIII relatif aux pouvoirs de l'autorité chargée de la concurrence et de la consommation renforce les pouvoirs de l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation. Cette autorité peut tout d'abord demander à la juridiction civile ou, s'il y a lieu, à la juridiction administrative, d'ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression d'une clause illicite ou abusive insérée par un professionnel dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur, de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs, y compris les contrats qui ne sont plus proposés, et de lui ordonner d'en informer à ses frais les consommateurs concernés par tous moyens appropriés.

Ainsi le juge, sur demande de l'autorité administrative, peut étendre le caractère abusif d'une clause à tous les contrats identiques à celui pour lequel il est saisi, y compris des contrats antérieurs à sa saisine et qui ne seraient plus proposés. Cette disposition nouvelle va à l'encontre de la jurisprudence de la Cour de cassation qui refusait de déclarer abusive une clause existante dans un contrat antérieur mais supprimée dans les contrats utilisés par la suite. Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application de cette disposition nouvelle.

Les agents habilités à constater les infractions visées à l'article L. 141-1 du Code de la consommation peuvent, après une procédure contradictoire, enjoindre à tout professionnel de supprimer toute clause illicite.

## ***2° Les pouvoirs des associations***

Sur le fondement des articles L. 621-7 et L. 421-8 du Code de la consommation<sup>368</sup>, les associations de consommateurs pourront désormais demander à la juridiction compétente de déclarer que la clause litigieuse est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le professionnel avec des consommateurs, y compris si les contrats ne sont plus proposés et d'imposer à ce professionnel d'en informer les consommateurs concernés.

Une telle association a qualité pour agir en suppression de clauses abusives. En effet, la Cour de cassation considère qu'une association de consommateurs agréée est en droit, dans l'exercice de son action préventive en suppression de clauses abusives devant la juridiction civile, de demander la réparation, notamment par l'octroi de dommages-intérêts, de tout préjudice direct ou indirect porté à l'intérêt collectif des consommateurs, la stipulation de clauses abusives constituant en elle-même une faute de nature à porter atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs<sup>369</sup>.

L'une des associations de consommateurs les plus actives, l'UFC Que Choisir, a décidé de s'intéresser depuis quelques années à un site très grand public : Amazon.fr. Ce dernier avait déjà dû répondre aux attaques du Syndicat de la librairie française<sup>370</sup> au sujet du non-respect de la loi *Lang* sur le prix du livre. C'est sur le fondement de la législation relative aux clauses abusives que le site était de nouveau assigné.

En droit égyptien, toute violation des dispositions de la loi sur la protection du consommateur, donne droit à ce dernier de porter plainte, lui-même, ou par une association de protection du consommateur agréée, ou un organisme justifiant de son activité en la matière auprès de l'organisme de la protection du consommateur<sup>371</sup>.

En somme, il ressort que les législateurs égyptien, libyen et français ont été attentifs à ne pas sanctionner toute clause abusive par la nullité du contrat qui n'aboutit pas

---

<sup>368</sup> Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation.

<sup>369</sup> DEPLECH Xavier, op.cit, n°198, p.11

<sup>370</sup> (TGI Versailles, 11 déc. 2007 : Comm. com. électr. 2008, comm. 22, nos obs.)

<sup>371</sup> L'article 32 du règlement exécutoire de la loi n°181 de 2018 sur la protection du consommateur.

systématiquement à un résultat en faveur du consommateur, puisqu'une telle solution risque de se retourner contre lui dans la mesure où il ne pourra pas obtenir le produit qu'il souhaitait se procurer. Cependant, les législateurs égyptien et libyen gagneraient à combler les lacunes que nous avons soulignées, en dressant notamment une liste non exhaustive des clauses abusives qui servirait de guide lors de leurs interprétations.

## § 2. Le droit de rétractation

Il faut distinguer entre le délai de réflexion, comme celui prévu en matière de crédit immobilier et d'enseignement à distance<sup>372</sup>, et le droit de rétractation pur et simple<sup>373</sup>. Cette possibilité de se rétracter est destinée à protéger le « consommateur » dans ses relations avec des professionnels. Ce droit est issu de la Directive européenne n° 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.

Le droit français de la consommation ajoute à la protection du droit commun des dispositions relatives à ce droit de rétractation aux articles L. L. 221-18, L. 221-28 du Code de la consommation. Les dispositions de ces textes donnent au consommateur la faculté d'exercer ce droit pendant un délai de 14 jours. Ces règles s'appliquent également aux contrats du commerce électronique.

En droit égyptien, en vertu de l'article 17 de la nouvelle loi portant sur la protection du consommateur<sup>374</sup> « *sans préjudices à n'importe quelle garantie, conditions juridiques ou convention en faveur du consommateur, et à défaut de détermination de durée plus courte par l'organisme compte tenu de la nature de la marchandise, le consommateur a, durant quatorze jours à compter de la date de la délivrance de n'importe quelle marchandise, le droit de la changer, la retourner et être remboursé. Ceci si la marchandise est entachée d'un vice, ou non conforme aux calibres ou à la cause subjective de l'engagement... ..* ». Les dispositions de ce texte confèrent au consommateur la faculté d'exercer le droit de rétractation pendant un délai de quatorze jours francs.

---

<sup>372</sup> C. consom, art. L. 312-1 et s.

<sup>373</sup> GRYNBAUM Luc, Le contrat via internet : paradigme de la modernisation du droit des contrats ou les trois piliers du contrat standard. Commerce Electronique. Novembre 1999, p. 26.

<sup>374</sup> La loi n° 181 de 2018, portant sur la protection du consommateur.

En droit libyen, selon la loi de l'année 2010 relative à l'activité commerciale, et le projet de loi sur les transactions électroniques, le droit du consommateur de retirer un contrat conclu dans le domaine du commerce électronique n'est plus discutable. La législation libyenne a renforcé le droit de rétractation par la garantie de l'usage du consommateur de celle-ci. En effet, le consommateur dispose d'un délai de 10 jours pour exercer son droit de rétractation. Nous pouvons remarquer que ce délai est plus court que celui accordé au consommateur en droits français et égyptien.

### ***A. Le champ d'application***

La Directive 2011/83 a prévu une longue série de treize « exceptions au droit de rétractation » communes aux deux types de contrats (article 16) et reprises par l'article L. 221-28. L'article 221-28 soustrait de manière arbitraire un certain nombre de contrats du domaine de la rétractation, soit à raison de la nature des prestations concernées<sup>375</sup>, soit à raison des garanties qui entourent la conclusion du contrat<sup>376</sup>.

---

<sup>375</sup> -Le droit de rétractation ne peut être exercé dans certains contrats de prestation de service portant sur des :  
– 1° services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation et dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation ;  
– 8° travaux d'entretien ou de réparation à réaliser en urgence au domicile du consommateur et expressément sollicités par lui, mais uniquement dans la limite des pièces de rechange et travaux strictement nécessaires pour répondre à l'urgence ;  
– 12° services d'hébergement autres que résidentiel, de transports de biens, de locations de voitures, de restauration ou d'activités de loisirs qui doivent être fournis à une date ou à une période déterminée. Sont ici concernés des professionnels du tourisme (hôteliers, exploitants de résidences ou de centres de vacances, restaurateurs, loueurs de véhicules) et du loisir (organiseurs de spectacles ou de compétitions sportives, parcs de jeux ou d'attraction) dont les prestations doivent être procurées à une date précise. Leur activité reposant sur des réservations préalables, la rétractation massive de leurs clients pourrait leur occasionner un préjudice commercial, vu les engagements déjà pris avec leurs propres partenaires et l'impossibilité de trouver des clients de substitution à la dernière minute.

<sup>376</sup> En raison de la nature des biens qui en font l'objet, le droit de rétractation est exclu dans certains contrats de fourniture portant sur :  
– 3° des biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ;  
– 4° des biens susceptibles de se détériorer ou de se périmenter rapidement ;  
– 5° des biens descellés par le consommateur, après la livraison, et qui ne peuvent être renvoyés pour des raisons d'hygiène ou de protection de la santé ;  
– 6° des biens qui se sont mélangés, après leur livraison, de manière indissociable avec d'autres articles (fuel domestique mélangé avec le fond de la cuve du client) ;  
– 7° des boissons alcoolisées, dont la livraison est différée au-delà de 30 jours, et dont la valeur convenue à la conclusion du contrat dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel (vins vendus en primeur en année x pour une livraison en x+ 2) ;  
– 9° des enregistrements audio ou vidéo ou des logiciels informatiques descellés par le consommateur après la livraison ;  
– 10° des journaux, périodiques ou magazines sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications ;

Par exception, dans certains cas, ce droit est écarté par la loi (C. consom. art. L. 221-28 nouveau). Ainsi, le droit de rétractation ne s'applique pas aux contrats conclus par voie électronique ayant pour objet la prestation de services d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs, qui doivent être fournis à une date ou selon une périodicité déterminée<sup>377</sup>.

Le touriste qui réserve un séjour en ligne ne peut pas se rétracter. Un couple de vacanciers avait fait une erreur de saisie dans les dates en réservant des nuits d'hôtel sur le site de l'agence Go Voyages. Ils n'ont pas pu faire valoir le droit de rétractation pour modifier les dates<sup>378</sup>. L'exclusion du droit de rétractation pour la prestation hôtelière réservée en ligne semblait une évidence, évidence à laquelle la Cour de cassation s'est rendue. Le droit des contrats à distance, tel qu'il est prévu par le Code de la consommation, résulte, en effet, de la transposition de la Directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance. Cette exclusion est liée à la nature particulière des prestations touristiques et au besoin pour les opérateurs de ce secteur d'avoir une visibilité suffisante sur les réservations<sup>379</sup>. La Cour de cassation a aussi jugé que le droit de rétractation ne jouait pas non

---

– 13° un contenu numérique non fourni sur un support matériel dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation (téléchargement sur internet ou diffusion en streaming d'une œuvre audiovisuelle).

<sup>377</sup> Cass. 1re civ., 25 nov. 2010, n° 09-70.833 : JurisData n° 2010-021962 ; Bull. civ. I, n° 244 ; Comm. com. électr. 2011, comm. 36, note DEBET.A ; Contrats, conc. consom. 2011, comm. 49, note RAYMOND G ; JCP E 2011, 1054, note BRUNAUX.G ; D. 2011, p. 802, note DAGORNE-LABBE.Y – V. également CJCE, 1re ch., 10 mars 2005, aff. C-336/03, EasyCar (UK) Ltd : JCP 2005, II, 10059, note JCl. Zarka, à propos de la location de voitures).

<sup>378</sup> Cass. 1re civ., 25 nov. 2010, n° 09-70.833, F-P+B+I, Sté Agence de voyages Go voyages c/ D. : JurisData n° 2010-021962. Il s'agissait d'un litige opposant des internautes (Mme D. et M. P.) à la société Go voyages. Mme D. et M. P. avaient réservé une chambre d'hôtel par le biais du site du voyageur. Après avoir validé leur commande, ils avaient réalisé qu'ils avaient commis une erreur de saisie sur la date de leur séjour et avaient immédiatement demandé à l'agence de modifier ces dates ou de les rembourser. Celle-ci, adoptant dans l'affaire --une attitude peu commerciale -- s'expliquant peut-être par le délai très court entre la réservation (le 30 août) et le début du séjour (le 23 septembre) -- avait refusé de faire droit à cette demande. Les internautes déçus saisirent alors un juge de proximité qui rendit une décision en leur faveur, le 10 juillet 2009. Ce dernier estimait que la société Go voyages n'avait pas respecté le droit de rétractation offert au consommateur dans les contrats conclus à distance. La décision était étonnante. En effet, les textes semblent clairs. Pour le type de contrat souscrit par Mme D. et M. P., le droit de rétractation prévu à l'article L. 121-20 du Code de la consommation est exclu par l'article L. 121-20-4 du même code (« Les dispositions des articles L. 121-18, L. 121-19, L. 121-20 et L. 121-20-1 ne sont pas applicables aux contrats ayant pour objet : (...) 2° La prestation de services d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs, qui doivent être fournis à une date ou selon une périodicité déterminée. Les dispositions des articles L. 121-18 et L. 121-19 sont toutefois applicables aux contrats conclus par voie électronique lorsqu'ils ont pour objet la prestation de services mentionnés au 2° »).

<sup>379</sup> DEBET Anne, Pas de droit de rétractation pour la réservation d'une chambre d'hôtel sur Internet, Communication Commerce électronique n° 4, Avril 2011, comm. 36

plus lorsque le contrat portait sur l'achat d'un billet de train par l'intermédiaire du site internet de la SNCF<sup>380</sup>.

La directive 2011 sur les droits des consommateurs s'attache à protéger le consommateur par le droit de rétractation. Dans les contrats à distance la faculté de rétractation protège le consommateur qui ne voit pas « de visu » l'objet du contrat. Dans les contrats hors établissement, le droit de rétractation permet de protéger le consommateur qui peut s'engager trop rapidement parce qu'il a été surpris ou fortement influencé par le professionnel. La directive étend également le droit de rétractation aux enchères en ligne, même si elle précise que les biens achetés aux enchères ne peuvent être réexpédiés que s'ils ont été acquis auprès d'un vendeur professionnel<sup>381</sup>.

Le droit de rétractation ne s'applique pas aux achats effectués par les entreprises (personne physique ou morale) pour leurs besoins professionnels. Le droit du consommateur concerne uniquement les personnes physiques qui achètent pour leurs besoins personnels.

En revanche, au sens de l'article L. 212-1 nouveau du Code de la consommation, la clause des conditions générales qui prétendrait déroger à ces dispositions soit en écartant le droit de rétractation, soit en réduisant la durée, est abusive. En pratique, les conditions générales prévoient bien la faculté de rétractation, pourtant il n'est pas rare que son exercice soit subordonné à des conditions sévères et à des formalités qui peuvent sembler excessives<sup>382</sup>. La Commission des clauses abusives considère que ces clauses, qui ont pour effet d'exclure ou de limiter les droits du consommateur, sont abusives, sauf en ce qu'elles permettent aux professionnels d'obtenir la restitution du bien dans des conditions qui assurent sa conservation<sup>383</sup>

---

<sup>380</sup> Cass. 1re civ., 6 déc. 2007, n° 06-16.466 : JurisData n° 2007-041796 ; Contrats, conc. consom. 2008, comm. 58, note RAYMOND Guy . Le droit de rétractation ne s'applique pas davantage dans les relations entre particuliers (TI Dieppe, jur. proximité, 7 févr. 2011, Igor D. c/ Priceminister : Comm. com. électr. 2011, comm. 37, note DEBET Anne, alors que les particuliers étaient entrés en relation par l'intermédiaire de la plateforme Priceminister

<sup>381</sup> LESTIENNE-SAUVÉ Laure, La directive européenne de 2011 sur les droits des consommateurs et le droit européen des contrats - La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 4, 26 Janvier 2012, 1072

<sup>382</sup> MATHEY Nicolas, CONTRAT. – Conclusion du contrat . – Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique, Jurisclasseur Civil Code > Art. 1125 à 1127-6 , 1er Mars 2017

<sup>383</sup> V. CCA, Recomm. n° 2007-02 relative aux contrats de vente mobilière conclus par internet. – CCA, Recomm. n° 14-02, Contrats de fourniture de services de réseaux sociaux . cité par MATHEY Nicolas,op.cit.

## **B. L'exercice du droit de rétractation**

- **Le délai.** En droit français de la consommation, le droit de rétractation attaché aux contrats conclus à distance et hors établissement ainsi que son point de départ ont été unifiés en 2014 et sa durée allongée. Antérieurement à la loi Hamon du 17 mars 2014, la durée du délai de rétractation était de sept jours. Désormais, le délai est de quatorze jours, l'article L. 221-18<sup>384</sup> prévoyant à cet égard que « *Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L. 221-23 à L. 221-25. Le délai mentionné au premier alinéa court à compter du jour :*

*1° De la conclusion du contrat, pour les contrats de prestation de services et ceux mentionnés à l'article L. 221-4 ;*

*2° De la réception du bien par le consommateur ou un tiers, autre que le transporteur, désigné par lui, pour les contrats de vente de biens. Pour les contrats conclus hors établissement, le consommateur peut exercer son droit de rétractation à compter de la conclusion du contrat ».*

Selon la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, dite « loi Macron », le consommateur dans le contrat conclu à distance ne peut exercer son droit de rétractation avant la réception du bien. **Pourtant, pour les contrats conclus dans le domaine du commerce électronique**, le cyberconsommateur ne voit pas physiquement le bien lorsqu'il passe commande. De ce fait, l'intérêt du droit de rétractation réside dans l'opportunité qui lui est offerte de pouvoir revenir sur son engagement s'il s'aperçoit au moment de la livraison que son estimation du produit est mauvaise ou que celui-ci ne répond pas à ses besoins<sup>385</sup>. Il reste que les professionnels peuvent donner au cyber contractant le droit de déclencher leur droit de rétractation dès la commande<sup>386</sup>.

Enfin, si le professionnel a omis d'informer correctement le consommateur de l'existence de ce droit de rétractation, le délai pour se rétracter est prolongé (sans pouvoir cependant excéder un délai de douze mois).

---

384 Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

385 MACRON.E, discussion sur l'amendement n° 1547.

386 SAUPHANOR-BROUILLAUD Natacha, L'incidence de la loi Macron sur le droit contractuel de la consommation, Revue des contrats - 01/03/2016 - n° 01 - page 97.

En droit égyptien, en vertu de l'article 40/1 de la nouvelle loi portant sur la protection du consommateur « *sans préjudices à n'importe quelle garantie, conditions juridiques ou convention en faveur du consommateur*, le consommateur contractant à distance a le droit de revenir sur le contrat dans les quatorze jours suivant la réception de la marchandise »<sup>387</sup>.

En droit libyen, en vertu de l'article 1319 de la loi relative à l'activité commerciale, le distributeur est tenu d'informer le consommateur de son droit à la rétractation dans un délai de dix jours à partir de la date de conclusion du contrat, que ce soit dans les contrats conclus à distance ou par voie électronique. Ce texte n'a pas prévu de délai pour que le consommateur exerce son droit de rétractation, la loi s'est contentée du délai de dix jours accordé au professionnel afin d'informer le consommateur de ce droit. En effet cette disposition donne à penser que le consommateur n'est pas limité dans son droit de rétractation et peut l'exercer pendant une période infinie.

Cependant, il est impératif que la loi libyenne de l'année 2010 relative à l'activité commerciale soit révisée car elle régit d'autres matières non prises en compte par le projet de loi sur les transactions électroniques, disposant dans son article 57, alinéa 1, que le consommateur possède un délai de dix jours calendaires révolus pour exercer son droit de rétractation. Ce délai court à compter du jour où il a reçu les biens de consommation ou, pour les services, à compter du jour de la formation du contrat. Le cyber-consommateur devrait informer le vendeur de sa volonté de se rétracter par tous les moyens prévus dans le contrat. Ce délai de dix jours est relativement court par rapport au délai de quatorze jours dont bénéficient les cyber-consommateurs français et égyptiens.

Quant au droit de rétraction dans le domaine des services, dans le projet de loi sur les transactions électroniques le législateur libyen fixe le décompte du délai de rétractation au jour de la conclusion du contrat. Cette disposition n'est pas favorable au consommateur, car ce dernier ne peut pas découvrir le vice le jour même de la conclusion du contrat, mais à partir du jour où il veut effectivement user du service dont il a bénéficié dans le cadre du contrat. C'est le cas d'une société touristique qui organise un voyage en bus climatisé ; si la climatisation ne fonctionne pas, cela signifie que cette société n'a pas respecté ses obligations contractuelles.

---

<sup>387</sup> Tout cela est conforme aux procédures déterminées par le règlement exécutif de cette loi. ( Art 40/4)

De ce fait, le consommateur ne sera en mesure de détecter ce défaut que le jour où la prestation de service lui est fournie. Ainsi, il faut que cette disposition soit revue.

Selon un auteur, ce délai ne permet pas au consommateur de vérifier la conformité des prestations de service fournies et celles annoncées par le commerçant. Ainsi ce délai devrait bien courir à partir du premier jour après que le service a été fourni<sup>388</sup>. Aussi, nous invitons le législateur libyen à revoir la disposition concernant le droit de rétractation dans le domaine des services.

### ***C. Les modalités d'exercice du droit de rétractation***

Si l'article L. 221-18 du Code de la consommation prévoit un délai de rétractation de 14 jours, avec quelques aménagements pour tenir compte des circonstances et des particularités de certains biens<sup>389</sup>, les modalités d'exercice de ce droit ne sont pas précisées. La question s'est posée notamment de savoir s'il peut être exercé par courrier électronique. Il ne paraît pas y avoir d'obstacle à l'admission du courrier électronique<sup>390</sup>. Par ailleurs, l'ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 a assimilé très largement le courrier électronique à la lettre missive sur support papier, et ce principe ne semble pas remis en cause par l'annulation des dispositions relatives à la lettre simple par la loi République numérique<sup>391</sup>.

**Quant à la forme de la rétraction**, la directive dispose que le consommateur peut se rétracter au moyen d'une déclaration « *sans ambiguïté* ». Il peut surtout recourir à un formulaire type de rétractation qui sera mis à sa disposition. Ce **formulaire** européen facilitera et accélérera la procédure de rétractation, le lieu de conclusion du contrat important désormais peu.

---

<sup>388</sup> RACHID Amira, la protection du consommateur de la publicité mensongère et trompeuse, thèse, université de Ain chamech, Egypte, 2012, p121

<sup>389</sup> V. T. pol. Les Andelys, 10 déc. 2004 : Comm. com. électr. 2005, comm. 43, note TABAKA.B, rendu sous l'empire des dispositions de l'article L. 121-20 ancien.

<sup>390</sup> Où le droit de rétractation avait été exercé par courrier électronique, sans que cela soit contesté. (V. T. pol. Les Andelys, 10 déc. 2004 : Comm. com. électr. 2005, comm. 43, note B. Tabaka, rendu sous l'empire des dispositions de l'article L. 121-20 ancien.

<sup>391</sup> MATHEY Nicolas , op.cit.

#### **D. Les conséquences du droit de rétractation**

C'est au consommateur qui se rétracte de renvoyer ou de rendre les biens au professionnel ou à une personne que celui-ci a désignée. Il doit y procéder « *sans retard excessif, et au plus tard dans les quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter* », à moins que le professionnel ne propose de les récupérer lui-même (article L. 221-23). Il ne supportera alors que les coûts directs de renvoi des biens, sauf si le professionnel les prend à sa charge ou les supporte à titre de sanction au manquement de son obligation précontractuelle d'information sur ces coûts.

Selon l'article L. 221-24 du Code de la consommation, le professionnel doit rembourser au consommateur toutes les sommes qu'il a versées y compris les frais de livraison. Les frais d'expédition doivent ainsi lui être restitués en plus du prix d'achat. De l'avis de la CJUE, les imputer au consommateur serait de nature à « *remettre en cause une répartition équilibrée des risques entre les parties du contrat à distance* »<sup>392</sup>.

Mais si le consommateur a choisi expressément un mode de livraison plus coûteux que le mode standard proposé par le professionnel (livraison express), il n'est pas tenu de lui rembourser ces frais supplémentaires. Les frais de retour peuvent néanmoins rester à la charge du consommateur. Certaines enseignes ne les facturent pas et présentent leur gratuité comme un avantage commercial<sup>393</sup>.

Le remboursement doit être effectué par le même mode de paiement que celui utilisé lors de la transaction initiale. Le consommateur peut toutefois expressément accepter un autre moyen de remboursement ne lui occasionnant aucun frais (bons d'achat, avoir).

Le professionnel doit rembourser sans retard injustifié et au plus tard dans les 14 jours suivant la date à laquelle il est informé de la décision du consommateur. Pourtant, il peut différer le remboursement jusqu'à récupération de la marchandise ou jusqu'à ce que le consommateur fournisse la preuve de son expédition. Passés ces délais, les sommes dues sont d'abord automatiquement majorées du taux d'intérêt légal, puis d'un pourcentage des sommes dues en fonction du retard<sup>394</sup>.

---

<sup>392</sup> CJUE, 15 avr. 2010, aff. C-511/08.

<sup>393</sup> BAZIN-BEUST, Delphine, Mémentos LMD - Droit de la consommation 2016-2017 Ed. 2, Gualino, 2016, P144

<sup>394</sup> Art. L. 242-4.

En droit égyptien, le fournisseur est tenu de restituer le montant payé par le consommateur de la même manière que son paiement, sauf accord sur un autre mode de retour, et dans un délai n'excédant pas sept jours. Pour le produit, le délai est de sept jours à compter de la date de son retour. S'agissant du service, le délai est aussi de sept jours à compter de la date de passation du contrat de prestation. Dans ce cas le consommateur supporte les frais d'envoi et de retour, sauf indication contraire incluse dans le contrat.

Si le fournisseur retardait la livraison du produit à partir de la date convenue, ou ne l'avait pas livré dans les trente jours s'il n'avait pas convenu de la date de livraison, le consommateur peut user de son droit à rétractation, sans frais, dans les quatorze jours à compter de la date du retard ou de la date de réception, selon la plus longue des deux. Le fournisseur en sera informé et, dans ce cas, il devra rembourser le montant payé par le consommateur lors de la notification de retour du contrat conformément au mode et aux délais stipulés dans les paragraphes 1, 2 de l'article 40, à savoir selon les circonstances ; et le fournisseur devra supporter tous les frais de retour et de livraison<sup>395</sup>.

Le droit du consommateur de se rétracter du contrat, prévu à l'article 40 de la loi précitée, est déchu dans les cas suivants :

- S'il bénéficie pleinement de la prestation avant l'expiration du délai de recours.
- Si l'accord porte sur des marchandises fabriquées à sa demande ou selon ses propres spécifications.
- Si l'accord porte sur des cassettes vidéo, CD, programmes d'information ou de publications, le consommateur "enlèvera le couvercle".
- Si un défaut se produit dans la marchandise à la suite d'un détournement par le consommateur.
- Dans les cas où la demande d'équité, considérée comme incompatible avec la nature du produit, viole la coutume commerciale ou est considérée comme arbitraire par le consommateur dans l'exercice du droit à l'équité, et cela rejoint la manière déterminée par le règlement exécutif de cette loi.

En droit libyen, après la promulgation de la loi de l'année 2010 relative à l'activité commerciale, le droit du consommateur de se retirer du contrat conclu dans le domaine du commerce électronique n'est plus discutable ; en effet, le droit libyen a renforcé le droit de

---

<sup>395</sup> L'article 40/3 de la nouvelle loi n° 181/2018 portant sur la protection du consommateur.

rétractation par la garantie de l'usage de celui-ci par le consommateur. De ce point de vue, la législature libyenne a obligé le professionnel à informer le consommateur du bien ou du service de son droit de rétractation sous certaines conditions. À cet égard, l'article 1319 de la loi précitée dispose que « dans les contrats conclus par moyens électroniques ou par vente conclue aux domiciles ou sur les lieux de travail, le distributeur est tenu d'informer le consommateur de son droit de rétractation dans un délai de dix jours à compter de la date de la conclusion du contrat ».

En vertu de ce texte, la reconnaissance juridique du droit de rétractation du consommateur revêt une importance spécifique pour ce dernier ; il constitue une protection juridique pour son consentement, car le consommateur est faible face à des parties fortes qui ont la capacité de le convaincre de contracter dans des circonstances qui ne lui laissent pas le temps de la réflexion. Pour cette raison, par ce texte, le législateur libyen reconnaît au consommateur son droit de rétractation dans un délai de dix jours suivant la conclusion du contrat, laps de temps au cours duquel le consommateur peut réviser sa décision.

Il faut noter que malgré l'importance conférée à l'intérêt du consommateur dans l'article 1319 de la loi précitée, à savoir d'être informé et de bénéficier du droit de rétractation, le législateur libyen n'a pas sanctionné pénalement celui qui viole cette obligation<sup>396</sup>. Aussi, nous invitons le législateur libyen à intervenir afin de sanctionner la violation de ce droit.

Pour conclure ce Chapitre, on peut dire que les contrats électroniques sont des contrats conclus à distance. La question se pose alors de savoir à quel moment le contrat est conclu. En droit français, des solutions spécifiques ont été dégagées, notamment, l'acquéreur doit confirmer la commande pour qu'il y ait acceptation. C'est ce que l'on appelle la procédure du double clic, qu'impose l'article 1127-2, alinéa 1 du Code civil. L'acquéreur doit au préalable avoir accepté les conditions générales de vente par un clic. Le législateur égyptien et le projet de loi libyen sur les transactions électroniques reconnaissent également l'utilisation du support électronique pour manifester son acceptation. Suivant la loi égyptienne n° 181/2018 relative à la protection du consommateur, l'acceptation doit être confirmée et le consommateur a le droit

---

<sup>396</sup> ALANSARI Abu Baker, Nouvelles caractéristiques de la protection pénale des consommateurs dans la loi n° 23 de 2010 sur l'activité commerciale., Revue des sciences juridiques, Faculté de droit, Tarhona, quatrième numéro, 2014.p 50.

de la corriger ou de la modifier dans les sept jours ouvrables suivant son acceptation, sauf si les parties conviennent d'un délai plus long.

En revanche, la voie du droit commun avec tous les inconvénients qu'elle réserve au consommateur est, en droits égyptien et libyen, la seule à suivre si l'on veut obtenir gain de cause en la matière. Manifestement, l'expérience française en ce domaine mérite d'être soigneusement étudiée par les analystes égyptiens et libyens afin d'envisager de nouvelles règles encadrant la protection du consommateur lors de la formation du contrat dans le cadre du commerce électronique.

Enfin, pour le consommateur ayant recours au commerce électronique, la meilleure protection souhaitée pour lui par les textes juridiques n'est pas seulement préventive mais s'étend également au-delà du moment de la conclusion en ligne du contrat. Ainsi, une fois le contrat électronique valablement conclu, on peut passer à son exécution qui se traduit par des obligations réciproques entre les parties au contrat. L'exécution du contrat englobe le paiement dû par le cyberconsommateur, qui est son obligation principale, et l'obligation de livraison de la part du cybercommerçant. Tout est fait pour assurer au consommateur une sécurisation maximale de son paiement en ligne. Mais malgré les protocoles de sécurité mis en place, les risques de fraude restent patents. Aussi, diverses solutions ont été proposées, allant du recours aux services d'un tiers certificateur à l'utilisation de la signature électronique et de la cryptographie. La création d'une monnaie exclusivement électronique a même été envisagée. De plus, pour renforcer la protection du cyberconsommateur dans cette phase, la loi prévoit un droit de rétractation ainsi que la responsabilité de plein droit du professionnel. C'est ce que nous développerons dans le Chapitre 2.

## **Chapitre 2. La protection du cyberconsommateur lors de l'exécution du contrat**

Dans ce Chapitre, la Section (1) abordera la protection du cyberconsommateur et les obligations liées à l'exécution du contrat ; et la Section (2) traitera de la responsabilité découlant de l'inexécution du contrat.

### **Section 1. La protection du cyberconsommateur et les obligations liées à l'exécution du contrat électronique**

L'exécution du contrat électronique suppose que le paiement en ligne soit sécurisé. Il conviendra d'étudier les différentes méthodes de sécurisation des paiements virtuels (Sous-section 1). Ensuite le cybercommerçant est tenu de respecter un certain nombre d'obligations (Sous-section 2). Le Code de la consommation encadre l'obligation de livraison ainsi que les défauts de livraison. Le Code civil prévoit en outre une garantie légale contre les vices cachés et le Code de la consommation, une garantie légale de conformité.

#### **§ 1.La sécurisation du paiement en ligne**

Le recours à l'Internet dans l'univers du commerce électronique et les moyens de paiement associés ont créé de nouvelles formes de services dans la gestion du processus d'émission et de traitement des paiements. Cependant, ils ont aussi engendré de nouveaux risques pour la sécurité des paiements, risques qui peuvent constituer un obstacle significatif au développement attendu du commerce électronique dans les années à venir<sup>397</sup>. Aujourd'hui, plusieurs technologies sont présentes sur le marché français du paiement en ligne. Elles résultent, soit de la transposition au secteur de l'Internet d'outils issus de la télématique, soit elles sont le fruit de véritables innovations<sup>398</sup>.

À l'heure du commerce électronique, la sécurité des paiements a suscité de nombreux débats. En effet, l'adaptation des moyens de paiement a toujours constitué le point impératif du développement naturel du commerce. Cette vérité s'est accentuée avec l'avènement des nouvelles technologies et leur pendant, le commerce électronique, qui, chaque jour, s'impose à

---

<sup>397</sup> La sécurité des moyens de paiement sur Internet, Études, Bulletin de la banque de France – N° 98 – Février 2002, 37.

<sup>398</sup> Le forum des droits sur internet, Les paiements sur l'internet, Deuxième rapport de l'Observatoire de la Cyberconsommation, 19 mai 2005, p 23.

nous comme un mode normal d'échange et ne cesse de nous interpellier sur l'existence de moyens de paiement adéquats et surtout sécurisés. Cette exigence de sécurité est encore plus forte lorsqu'il s'agit du commerce sur Internet, une des formes les plus connues du commerce électronique et paradoxalement la moins protégée. Il s'avère alors nécessaire de s'inquiéter de la sécurité du paiement réalisé sur un réseau voué à devenir le cadre universel des relations contractuelles<sup>399</sup>.

Nous étudierons dans un premier temps les différents modes de paiement proposés au consommateur (A) afin d'assurer la sécurisation de son paiement et de le rendre confiant (B).

### ***A. Les instruments de paiement mis en ligne***

Les lacunes des systèmes actuels de paiement sur Internet sont réelles. Malgré des améliorations techniques continues, tel le protocole « 3D secure » qui requiert une identification du porteur de la carte bancaire par un code envoyé sur son téléphone mobile, les fraudes<sup>400</sup> demeurent nombreuses. Dans le domaine civil, la question se pose de savoir si le porteur de la carte pourra obtenir de sa banque le remboursement des dépenses qu'il nie avoir engagées<sup>401</sup>. Les cas de fraude ont également évolué avec l'avènement du paiement en ligne ; dès lors, le porteur peut être victime d'une fraude sans avoir pourtant été dépossédé de sa carte.

#### ***1° L'utilisation de la carte de paiement***

La carte bancaire demeure l'instrument le plus fréquemment utilisé sur le web en matière d'achats en ligne<sup>402</sup> ; il suffit de communiquer le numéro facial et la date de péremption de la carte, le tout validé par un clic de souris. Une pratique qui ne correspond pas, cependant,

---

<sup>399</sup> DJOUD Jamel, L'internet ou le défi au paiement sécurisé, , Gazette du Palais - 31/03/2005 - n° 090 - page 4

<sup>400</sup> Concernant spécifiquement la fraude sur l'internet, il est à noter que la Banque de France relève « une baisse de l'utilisation de numéros usurpés » entre 2002 et 2003. Sur les 940 000 paiements frauduleux nationaux, 250 000 sont des paiements réalisés à distance (internet, minitel, téléphone) pour un montant total de 22,8 millions d'euros. Cela a correspondu à 31% du montant des paiements frauduleux nationaux en 2003 contre 34% en 2002. Le forum des droits sur internet, Les paiements sur l'internet, op.cit, p 13.

<sup>401</sup> DANIS-FATOME Anne, Paiement à distance et preuve de la négligence grave de l'utilisateur d'un service de paiement : une nouvelle probatio diabolica ?, Revue des contrats - 01/06/2017 - n° 02 - p 2.

<sup>402</sup> Il convient de ne pas confondre le terme générique de carte bancaire avec celui de la carte bleue. En effet, la carte bleue est le nom commercial adopté en France par la société responsable de l'émission de produits Visa et de l'adaptation de ceux-ci au réseau français. La carte bancaire estampillée « carte bleue » demeure le leader du marché en France où elle se trouve en concurrence avec les réseaux d'EuroCard et Mastercard. Le forum des droits sur internet, Les paiements sur l'internet op.cit, p 5

à son fonctionnement normal. En principe, ce qui justifie le caractère irrévocable de l'ordre de paiement est non pas la simple communication du numéro facial dont la fonction est d'identifier le propriétaire, mais bien le cumul de temps entre la présentation de la carte, le recours au programme adapté et évidemment la composition du code secret<sup>403</sup>. De ce fait, l'ordre de paiement effectué par communication du numéro facial de la carte reste révoqué jusqu'à son exécution<sup>404</sup> et toute contestation postérieure ne sera pas pour autant exclue, même si les parties prévoyaient une clause d'irrévocabilité qui n'aurait d'autre intérêt que d'induire en erreur le consommateur et ainsi tomber dans le champ d'application de l'article L. 121-3 du Code de la consommation<sup>405</sup>. On pourrait alors s'attendre à ce que le titulaire de la carte conteste la communication du numéro facial de sa carte et de ce fait, l'existence même du mandat à payer. Il revient alors au banquier, mandataire chargé du paiement, d'établir l'existence du mandat. Une charge difficile à assumer s'il ne possède que la seule communication de ce numéro<sup>406</sup>.

**Le principe d'irrévocabilité du paiement.** Il est utile de rappeler qu'au cours du paiement par carte bancaire, le principe d'irrévocabilité du paiement a vocation à s'appliquer dès l'ordre de paiement conformément à l'article L. 133-8 du Code monétaire et financier (C. mon. fin.)<sup>407</sup>.

Dans le commerce électronique, l'utilisation de la carte de paiement s'effectue sans réelle sécurité puisque le numéro et la durée de la validité de la carte suffisent à procéder à une transaction sans utilisation du code confidentiel. En vue de rassurer les internautes sur les risques de fraude et développer leur confiance dans le commerce en ligne, le législateur a prévu des exceptions au principe d'irrévocabilité en cas de perte ou d'utilisation frauduleuse de la carte bancaire.

**Une exception : la révocabilité en cas de perte de la carte bancaire.** La révocabilité du paiement (mise en opposition du paiement) sera acceptée dans les cas de l'article L. 133-17 du Code monétaire et financier<sup>408</sup> qui prévoit que : « *I. – Lorsqu'il a connaissance de la perte,*

---

<sup>403</sup> DJOUD Jamel, op.cit, p 4.

<sup>404</sup> ABELS. M, Le commerce sur internet, moyens de paiement et risques afférents, RDAI 1998, p. 349.

<sup>405</sup> Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation.

<sup>406</sup> DJOUD Jamel, op.cit, p 4.

<sup>407</sup> GOLA Romain V. Droit du commerce électronique Guide électronique du e-commerce, Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2013, p339 et s.

<sup>408</sup> Ordonnance n° 2017-1252 du 9 août 2017 portant transposition de la directive 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur.

*du vol, du détournement ou de toute utilisation non autorisée de son instrument de paiement ou des données qui lui sont liées, l'utilisateur de services de paiement en informe sans tarder, aux fins de blocage de l'instrument, son prestataire ou l'entité désignée par celui-ci* ». En cas d'opération de paiement non autorisée signalée par l'utilisateur dans les conditions prévues à l'article L. 133-24 (délai de 13 mois maximum), le prestataire de services de paiement du payeur (émetteur de la carte bancaire) rembourse immédiatement au payeur le montant de l'opération non autorisée et, le cas échéant, rétablit le compte débité dans l'état où il se serait trouvé si l'opération de paiement non autorisée n'avait pas eu lieu. (Cf. l'article L. 133-18).

Le législateur français fournit certaines garanties plus ou moins étendues à l'utilisateur ; selon les cas, la responsabilité de celui-ci n'est pas engagée en cas de contrefaçon de la carte, ni en cas d'opération de paiement non autorisée sans utilisation du dispositif de sécurité personnalisé (par exemple un code unique fourni par la banque au moment de chaque transaction (article L. 133-19, C. mon. fin.) sinon il devra supporter la charge des pertes subies avant l'opposition dans la limite de 150 €. S'agissant de pertes subies postérieurement à l'opposition, la loi consacre le principe de remboursement des sommes frauduleusement débitées<sup>409</sup>.

L'article L. 133-19 II prévoit aussi des conditions de remboursement particulièrement adaptées au commerce sur Internet, si le paiement frauduleux a été effectué à distance sans utilisation physique de la carte<sup>410</sup>. Cette règle a pour effet de supprimer le plafond de 150 € et exonère de sa responsabilité le titulaire de la carte. Cette disposition résulte du fait qu'il est facile dans le commerce électronique d'effectuer des achats avec le numéro d'une carte de crédit sans qu'il soit obligatoire de disposer physiquement de cette carte<sup>411</sup>.

La Cour de Cassation s'est prononcée sur la question dans un arrêt du 23 mars 2009<sup>412</sup>. Dans cette affaire, un couple avait réservé une chambre d'hôtel par Internet en donnant le numéro de carte bancaire, la date de fin de validité et le cryptogramme visuel. Le site énonçait qu'en aucun cas la carte ne serait débitée si la réservation n'était pas confirmée. Le couple n'avait pas donné suite à cette « pré-réservation » mais a leur compte quand même été débité de la somme.

---

<sup>409</sup> GOLA Romain V, op.cit, p 340.

<sup>410</sup> Art. L. 133-19-II. « *La responsabilité du payeur n'est pas engagée si l'opération de paiement non autorisée a été effectuée en détournant, à l'insu du payeur, l'instrument de paiement ou les données qui lui sont liées* »

<sup>411</sup> GOLA Romain V, op. cit, p 340.

<sup>412</sup> Cass. com., pourvoi no 08-12025 (23 mars 2009), [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

Le Crédit Lyonnais (LCL) a tenté de faire valoir devant la Cour les termes de l'article L. 132-2 du Code monétaire et financier (aujourd'hui art. L. 133-18, CMF) qui précise que « *l'ordre ou l'engagement de payer donné au moyen d'une carte bancaire est irrévocable... sauf en cas d'utilisation frauduleuse* ». La Cour de cassation a donné raison au couple, au motif que la banque n'avait pas à s'immiscer dans un litige lié aux conditions de réservation d'une chambre d'hôtel et qu'il ne peut y avoir d'ordre de payer irrévocable lorsque le paiement est exécuté sans utilisation physique de la carte (art. L. 132-4, C. mon. fin., aujourd'hui art. L. 133-19 II). Si le client conteste la transaction, les sommes doivent lui être remboursées.

Face à une situation de contestation de l'acheteur, le vendeur ne peut en principe pas s'opposer à ce que son banquier lui "contre-passe" la somme contestée et rembourse le porteur de la carte bancaire en cause. Ainsi, la transmission des informations de la carte bancaire crée une présomption simple selon laquelle l'acheteur a accepté l'offre qui lui est faite à distance. De cet accord présumé de volonté est formée la vente<sup>413</sup>. En cas de contestation émise par le porteur de la carte bancaire, la présomption de l'accord des volontés tombe, et le vendeur ne peut généralement que produire les informations de la carte qui lui ont été transférées. Le vendeur se voit obligé de supporter le risque d'une utilisation frauduleuse des cartes bancaires utilisées sur son site. Une solution proposée consisterait à former une preuve écrite préalable au paiement de l'acceptation de l'offre, mais un tel formalisme empêcherait l'intérêt même du commerce en ligne<sup>414</sup>.

Trois arrêts rendus par la chambre commerciale de la Cour de cassation, le 18 janvier 2017<sup>415</sup>, apportent à cette question des éléments de réponse et présentent l'intérêt de constituer une illustration du fait que le commerce électronique peut provoquer de sévères difficultés de preuve.

En l'espèce, le client d'une banque contestait avoir autorisé des opérations de paiement effectuées par Internet, prétendant que certaines de ces opérations avaient été réalisées frauduleusement par un tiers. La banque, refusant de lui rembourser les sommes ainsi engagées, décrivait ce processus de paiement comme « hautement sécurisé », et arguait que son utilisation

---

<sup>413</sup> GOLLA Romain V, op.cit, p341

<sup>414</sup>Ibid.

<sup>415</sup> Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-18102 : JCP G 2017, 241, note Lasserre Capdeville J. ; JCP E 2017, 1122, note Rodriguez K. ; Gaz. Pal. 7 mars 2017, n° 287r3, p. 22, note Prieur S. ; Banque 2017, p. 72, note Storrer P. ; Comm. com. électr. 2017, n° 33, obs. Loiseau G. et n° 39, obs. Caprioli E. A. ; Banque et droit n° 172, mars-avril 2017, p. 22 et s., note Gamaleu Kameni C. – Cass. com., 18 janv. 2017, nos 15-18466 et 15-26058 : Comm. com. électr. 2017, n° 33, obs. Loiseau G.

par un tiers impliquait nécessairement que le client avait divulgué ses données personnelles à celui-ci, cela laissant présumer chez le client une négligence grave dans la conservation des données confidentielles de l'outil de paiement.

Le client a mis en avant une faute de la banque dans ses termes : donner « à un tiers des informations confidentielles [qui] permettent d'effectuer les opérations contestées ». Sa demande de remboursement a été accueillie par la cour du fond au motif que l'établissement de paiement n'apportait pas la preuve que son client avait divulgué à un tiers des éléments d'identification ayant permis les paiements. Le Crédit mutuel considérant, au contraire, que le titulaire du compte avait fait preuve d'une « négligence grave », au sens de l'article L. 133-19, IV, du Code monétaire et financier, s'est pourvu en cassation. La banque se prévaut, en substance, du fait que le caractère hautement sécurisé du dispositif « clés personnelles » de « payweb » « impliquait nécessairement que [son client] avait, sinon divulgué ses données personnelles à un tiers, à tout le moins laissé celles-ci à disposition du tiers ayant frauduleusement effectué les débits litigieux ». La chambre commerciale de la Cour de cassation a rejeté ainsi le pourvoi de l'agence bancaire en jugeant que « si, aux termes des articles L. 133-16 et L. 133-17 du Code monétaire et financier, il appartient à l'utilisateur de services de paiement de prendre toute mesure raisonnable pour préserver la sécurité de ses dispositifs de sécurité personnalisés et d'informer sans tarder son prestataire de tels services de toute utilisation non autorisée de l'instrument de paiement ou des données qui lui sont liées, c'est à ce prestataire qu'il incombe, par application des articles L. 133-19, IV, et L. 133-23 du même Code, de rapporter la preuve que l'utilisateur, qui nie avoir autorisé une opération de paiement, a agi frauduleusement ou n'a pas satisfait intentionnellement ou par négligence grave à ses obligations ; que cette preuve ne peut se déduire du seul fait que l'instrument de paiement ou les données personnelles qui lui sont liées ont été effectivement utilisées ..... »<sup>416</sup>.

---

<sup>416</sup> Cette solution n'est pas nouvelle. Déjà avant que la directive SEPA ne soit transposée en droit français, la Cour de cassation a jugé que la circonstance que la carte ait été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel est, à elle seule, insusceptible de constituer la preuve d'une faute lourde du client, au sens de l'ancien article L. 132-3 du Code monétaire et financier (Cass. com., 2 oct. 2007, n° 05-19.899 : JurisData n° 2007-040638 ; Bull. civ. IV, n° 208. – Cass. 1re civ., 28 mars 2008, n° 07-10.186 : JurisData n° 2008-043339 ; Bull. civ. I, n° 91). Dans la présente décision, à suivre la Cour de cassation, la solution serait aujourd'hui imposée par le Code monétaire et financier et de l'articulation de ses articles L. 133-19 et L. 133-23. SAMIN Thierry et TORCK Stéphane, Opérations de paiement en ligne - Fraude aux paiements à distance par Internet : la jurisprudence de la Cour de cassation est-elle conforme à l'article L. 133-23, alinéa 2, du Code monétaire et financier ?, Revue de Droit bancaire et financier n° 2, Mars 2017, comm. 44.

Lorsque le client d'une carte bancaire invoque une opération irrégulière, c'est donc à la banque de prouver que le dispositif de paiement qu'elle met en œuvre n'a pas fait l'objet d'un dysfonctionnement et que l'opération frauduleuse a été rendue possible par une négligence de son client (C. mon. fin., art. L. 133-23). Cette règle s'explique par le fait que l'établissement bancaire dispose de moyens techniques que ne possède pas son client<sup>417</sup>.

**Le droit français n'a pas toujours retenu une telle conception des relations du porteur** d'une carte bancaire avec sa banque. Un « virage » protecteur du client porteur d'une carte de crédit<sup>418</sup> s'est initié sous l'influence du droit européen avec la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, et a été renforcé par l'ordonnance 2009-866 du 15 juillet 2009, dite « Services de paiement », qui a transposé la Directive n° 2007/64/CE du 13 novembre 2007 dite « DSP1 ».

Les arrêts commentés font une application littérale de l'article L. 133-19 du Code monétaire et financier qui dispose qu'une répartition des « *charges découlant des paiements engagés par l'usurpateur* », est **favorable au porteur**. Le régime diffère selon que l'usurpation a été consécutive à une perte ou un vol ou « *a été effectuée en détournant, à l'insu du payeur, l'instrument de paiement ou les données qui lui sont liées* »<sup>419</sup>. Dans ce second cas, qui est celui des affaires ayant donné lieu aux arrêts commentés, **l'ensemble des pertes incombe en principe à la banque**<sup>420</sup>.

Cependant, La responsabilité que fait peser l'article L. 133-23 du Code monétaire et financier sur les prestataires de services de paiement n'est toutefois acceptable que si elle leur ménage le droit de dénoncer le comportement inapproprié des utilisateurs dans le but d'engager leur responsabilité exclusive voire partagée<sup>421</sup>. D'une part, parce que l'article L. 133-16 du Code monétaire et financier exige de l'utilisateur de services de paiement, dès qu'il reçoit un instrument de paiement, de prendre toute mesure raisonnable afin d'assurer la sécurité de ses dispositifs de sécurité personnalisés et plus largement d'utiliser l'instrument de paiement selon les conditions régissant sa délivrance et son utilisation ; alors que l'article L. 133-17 du Code monétaire et financier lui impose au surplus de minimiser son préjudice en l'obligeant, lorsqu'il

---

<sup>417</sup> BONHOMME R., Instruments de crédit et de paiement, 11e éd. 2015, LGDJ, n° 380. Cité par DANIS FANTOME Anne, Revue des contrats - 01/06/2017 - n° 02 - p 270

<sup>418</sup> Ibid, p 270

<sup>419</sup> C. mon. fin., art. L. 133-19, I et II

<sup>420</sup> DANIS FATOME Anne, op.cit, p 270

<sup>421</sup> SAMIN Thierry et TORCK Stéphane, op.cit.

a connaissance de la perte, du vol, du détournement ou de toute utilisation non autorisée de son instrument de paiement ou des données qui lui sont liées, d'en informer sans tarder, aux fins de blocage de l'instrument, son prestataire ou l'entité désignée par celui-ci.

D'autre part, au motif que l'article L. 133-19, IV du Code monétaire et financier prévoit que « *le payeur supporte toutes les pertes occasionnées par des opérations de paiement non autorisées si ces pertes résultent d'un agissement frauduleux de sa part ou s'il n'a pas satisfait intentionnellement ou par négligence grave aux obligations mentionnées aux articles L. 133-16 et L. 133-17* ».

Ainsi, pour que la Cour de cassation puisse prononcer l'absence de négligence grave, les juges du fond doivent constater, selon le contexte, que la victime ne pouvait pas avoir conscience du caractère frauduleux du message reçu<sup>422</sup>.

Ces solutions sont conformes à l'esprit protecteur du porteur de la carte bancaire et à l'article L. 133-23 du Code monétaire et financier<sup>423</sup>. Ce texte prévoit dans son alinéa 2 que « *l'utilisation de l'instrument de paiement telle qu'enregistrée par le prestataire de services de paiement ne suffit pas nécessairement en tant que telle à prouver que l'opération a été autorisée par le payeur ou que celui-ci n'a pas satisfait intentionnellement ou par négligence grave aux obligations lui incombant en la matière* ».

La Cour de cassation a confirmé sa position protectrice envers le porteur d'une carte bancaire, étant donné que celui-ci, en concluant des achats sur Internet est susceptible d'être victime d'un « hameçonnage ». Cette pratique consiste notamment pour le fraudeur<sup>424</sup> à adresser un email à une victime en se faisant passer, par exemple, pour son établissement bancaire et lui demander l'ensemble de ses données personnelles<sup>425</sup>. Cette victime devra ainsi prouver que le

---

<sup>422</sup>LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Précisions sur la négligence grave du payeur en cas d'opérations de paiement non autorisées, Gazette du Palais - 07/11/2017 - n° 38 - page 20.

<sup>423</sup> Datant de l'ordonnance du 15 juillet 2009, DANIS-FATOME Anne, op.cit, p270.

<sup>424</sup> Dans son rapport pour 2015, l'observatoire de la sécurité des cartes de paiement évaluait à 225 millions d'euros la fraude domestique, en reflux par rapport aux années précédentes, et à 300 millions d'euros la fraude transfrontière, en nette augmentation pour sa part (Rapport 2015 de l'Observatoire de la sécurité des cartes de paiement) SAMIN Thierry et TORCK Stéphane, op.cit.

<sup>425</sup> DANIS-FATOME Anne, op.cit, p 270. Pour sa part, l'Observatoire de la cyber-consommation a alerté en janvier 2005 les internautes de ce phénomène en dispensant quelques conseils pratiques de vigilance : 1°) Ne pas cliquer sur des liens dans les courriels ; toujours aller soi-même sur un site en saisissant son adresse internet lors de la saisie de données sensibles (numéro de carte bancaire, identifiants personnels) ; 2°) toujours vérifier, dans la barre d'adresse du navigateur, l'adresse du site internet avant de saisir les informations demandées ; 3°) toujours partir de la page d'accueil d'un site pour accéder aux autres pages, notamment celles où sont demandées des identifiants ; 4°) lors de la consultation de sites sécurisés (sites bancaires, par exemple), s'assurer de l'activation du cryptage des données (l'adresse du site doit commencer par https et non par

courriel pouvait laisser penser qu'il provenait de l'expéditeur annoncé (banque, opérateur téléphonique, etc.). Or cette preuve sera impossible à apporter en cas « d'anomalie apparente » entourant le message reçu<sup>426</sup>. Dans ce cas, l'intéressé ne parviendra pas à démontrer la légitimité de son erreur ; sa négligence grave sera donc évidemment retenue par le juge. La qualité « d'avertie » ou de « non-avertie » de cette victime devrait d'ailleurs avoir une incidence dans ces situations<sup>427</sup>.

La Directive européenne n° 2015/2366 du 25 novembre 2015<sup>428</sup> relative aux services de paiement dans le marché intérieur<sup>429</sup>, va, en effet, faire l'objet d'une transposition en droit français. En vertu de l'article 97 de cette Directive, les États membres veillent à ce qu'un prestataire de services de paiement applique l'authentification forte du client lorsque le payeur accède à son compte de paiement sur Internet, initie une opération de paiement électronique ou réalise une action grâce à un mode de communication à distance susceptible de contenir un risque de fraude en matière de paiement ou de toute autre utilisation frauduleuse<sup>430</sup>.

Le considérant 95 de ce texte affiche très clairement son objectif sur le terrain de la sécurité des services de paiement. Ainsi, « *La sécurité des paiements électroniques est fondamentale afin d'assurer la protection des utilisateurs et le développement d'un environnement sain pour le commerce électronique. Tous les services de paiement offerts par voie électronique doivent être effectués de manière sécurisée, en adoptant des technologies capables de garantir l'authentification sûre de l'utilisateur et de réduire, dans la mesure du*

---

http). Sur Internet Explorer, le navigateur le plus répandu actuellement, en https, un cadenas apparaît en bas à droite de la page et en double-cliquant dessus, l'internaute peut s'assurer que la société bénéficiaire du certificat correspond à celle du site ; 5°) en cas de doute, prendre contact --- directement avec l'entreprise concernée (votre banque, votre fournisseur d'accès à l'internet, etc.) pour lui signaler le message suspect ou transmettre ces messages aux services « anti-phishing » de votre prestataire. Les paiements sur l'internet, Deuxième rapport de l'Observatoire de la Cyber- consommation, 19 mai 2005, p13.

426 Caractère invraisemblable du contenu, présentation grossière, adresse internet étrangère de l'expéditeur, multiples fautes d'orthographe, etc.

427 LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, op.cit, p20.

428 L'entrée en vigueur de la directive services de paiement révisée (PE et Cons. UE, dir. 2015/2366/UE, 25 nov. 2015, dite DSP 2), soit au plus tard en janvier 2018.

429 Modifiant les directives nos 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 et abrogeant la directive n° 2007/64/CE dite « DSP 2 ».

<sup>430</sup> L'article 4, 30) de la directive définit l'authentification forte du client : il s'agit d'une authentification reposant sur l'utilisation de deux éléments ou plus appartenant aux catégories « connaissance » (quelque chose que seul l'utilisateur connaît, tel que le mot de passe ou un code PIN), « possession » (quelque chose que seul l'utilisateur possède, comme un téléphone mobile ou un jeton d'authentification) et « inhérence » (quelque chose que l'utilisateur est, ce qui couvre tous les facteurs biométriques) et indépendants en ce sens que la compromission de l'un ne remet pas en question la fiabilité des autres, et qui est conçue de manière à protéger la confidentialité des données d'authentification. Thierry SAMIN et Stéphane TORCK, Opérations de paiement en ligne - Fraude aux paiements à distance par Internet : la jurisprudence de la Cour de cassation est-elle conforme à l'article L. 133-23, alinéa 2, du Code monétaire et financier ? , Revue de Droit bancaire et financier n° 2, Mars 2017, comm. 44.

*possible, le risque de fraude* ». S'il s'ensuit un certain rééquilibrage dans l'attribution des risques et des responsabilités, il faut toutefois souhaiter que le client porteur d'une carte bancaire reste bien protégé par le dispositif futur<sup>431</sup>.

A côté de la carte bancaire, le commerce en ligne a vu apparaître de nouveaux instruments permettant au cyberconsommateur d'effectuer le paiement de biens ou de services. Le point commun de ces outils est qu'ils ont tous accompagné le développement de produits ou de services de faible valeur sur l'Internet.

## ***2° Le virement électronique***

Ce système de paiement est un moyen rapide et adapté au commerce sur Internet. En pratique, au moyen d'un terminal connecté au réseau bancaire, le débiteur émet un ordre de paiement qui sera alors reçu par l'établissement de crédit domiciliaire de son compte. Sa rapidité ne semble cependant pas compenser sa précarité<sup>432</sup>.

D'abord, le télé-virement n'est pas davantage protégé que d'autres instruments de paiement en ligne et le risque est alors plus grand ; les utilisateurs de ce mode de paiement ne bénéficient pas d'une protection similaire à celle reconnue par la loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne qui permet au titulaire de la carte de crédit de récupérer les sommes contestées. Cependant, dans la mesure où les victimes n'utilisent pas généralement les procédés de capture de la communication, c'est-à-dire un enregistrement complet et inaltérable de la session de la commande et de l'ordre de paiement, la garantie « d'usage » offerte par ces entreprises risque d'être illusoire ou, du moins, limitée à un certain nombre de personnes<sup>433</sup>.

Pour cela, la Cour de cassation ne dispense pas la banque de son obligation minimale de prudence. Ainsi, la banque réceptionnaire d'un ordre de virement, même électronique, ne peut se contenter, avant d'en affecter le montant au profit d'un de ses clients, d'un traitement automatique sur son seul numéro de compte. Elle doit vérifier le nom du bénéficiaire dès lors qu'il est impliqué dans les enregistrements reçus du donneur d'ordre et qu'il n'a pas été exclu de tout contrôle avec l'assentiment de ce dernier. En effet, la simple vérification de la régularité

---

<sup>431</sup> DANIS-FATOME Anne, *op.cit*, p 270.

<sup>432</sup> DJOUDI Jamel et LOISEAU Grégoire, L'état du paiement en ligne, *Revue de Droit bancaire et financier* n° 4, Juillet 2004, dossier 100054.

<sup>433</sup> *Ibid.*

de la numérotation « RIB », certainement adéquate pour un traitement immédiat de données informatisées, ne suffit pas à libérer le banquier de son obligation de remboursement des sommes détournées<sup>434</sup>. Mais existe-t-il réellement des mesures effectivement protectrices des paiements en ligne ?

## ***B. La relativité des mesures de protection***

Nous allons examiner successivement les instruments de paiement « virtuels » (1), puis la monnaie électronique (2) et au final les mesures techniques de protection des paiements en ligne (3).

### ***I° Les instruments de paiement « virtuels »***

Comme pour le chèque virtuel, ou la lettre de change papier qui a cours aujourd'hui « doublée » par la lettre de change magnétique, le chèque papier risque de trouver un concurrent dans le développement du chèque électronique, qui est aussi un chèque « virtuel ». Et, s'il n'occupe pas encore une place similaire à celle de la lettre de change électronique, il est pressenti comme l'une des solutions probables.

Ce chèque permet aux internautes de commercer sans dévoiler le numéro facial de la carte bancaire. En fait, ces Checkkeys, vus comme une technique sécurisée de paiement sur Internet, ressemblent à des chèques « papier », mais les talons disposent d'un numéro à usage unique. Chaque numéro associé à un identifiant personnel permet de valider une commande en ligne et de débiter le montant sur un compte associé, le tout reposant sur une technique de paiement certifiée par identification électronique, « ID-Tronic », mise au point par la Caisse d'épargne<sup>435</sup>.

Il s'agit tout d'abord d'une solution ponctuelle qui ne peut correspondre aux gestes spontanés de consommation, si utiles au développement du commerce électronique ou du commerce en général. En effet, pour accéder à ce système de paiement, les cybercommerçants doivent ouvrir un compte à la Caisse d'Épargne et conclure un contrat de vente à distance avec la banque. En outre, malgré le cryptage, l'interception par un tiers des données informatiques

---

<sup>434</sup> Cass. com., 29 janv. 2002 : JCP G 2002, IV, 1437.

<sup>435</sup> DJOUD Jamel, L'internet ou le défi au paiement sécurisé, Gazette du Palais - 31/03/2005 - n° 090 – p 4.

demeure possible, sans négliger la question des droits de recours que pose la dématérialisation de ces « Checkkeys»<sup>436</sup>.

Cette carte virtuelle se présente comme un mode de paiement sécurisé, le risque étant limité puisque l'éventuel fraudeur aura intercepté des informations inutilisables. Cependant, dans la mesure où son utilisation suppose l'autorisation préalable de la banque, l'évolution du commerce électronique n'en sort pas conforté<sup>437</sup>. C'est peut-être cet idéal de souplesse et de sécurité qui est recherché à travers l'utilisation de la monnaie électronique dont les avantages demeurent limités.

## ***2° La monnaie électronique***

Selon le texte de l'article L. 315-1, I, du Code monétaire et financier<sup>438</sup>, la monnaie électronique « est une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement définies à l'article L. 133-3 et qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique »<sup>439</sup>.

Cette monnaie, encore controversée, repose sur un mécanisme de prépaiement. Il ne s'agit pas d'unités monétaires liquides et fongibles mais d'un substitut électronique des pièces et billets stocké sur un support électronique tel qu'une carte à puce ou une mémoire d'ordinateur. Il s'agit, en fait, d'unités de conversion qui circulent de compte à compte, suivant le schéma d'une opération-carte en monnaie scripturale<sup>440</sup>.

On distingue, d'une part, le « porte-monnaie électronique », qui est situé dans une carte à puce. Ce peut être une carte totalement autonome, sans rattachement à un compte bancaire, qu'on recharge auprès d'une borne prévue à cet effet, à hauteur d'une somme payée au moyen de sa carte bancaire ordinaire. Il existe également des cartes associées au compte en banque du porteur, dont l'utilisation se traduit directement par un débit du compte<sup>441</sup>. Il y a, d'autre part,

---

<sup>436</sup> Ibid.

<sup>437</sup> Ibid.

<sup>438</sup> Loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière .

<sup>439</sup> Sur la définition de la monnaie électronique voir : WESHABI Ahmed, l'objectif de sécurité du paiement dans le commerce électronique : étude comparative franco-égyptienne, thèse, Aix Marseille, 2004, p 104 -108.

<sup>440</sup> DJOUD Jamel , L'internet ou le défi au paiement sécurisé, op .cit - n° 090 - p 4.

<sup>441</sup> CARYOL Nicolas, Synthèse - Monnaie de paiement, JurisClasseur Civil Code, 13 Mai 2017.

le « porte-monnaie virtuel », totalement dématérialisé et fonctionnant avec le seul support informatique. En conséquence, l'utilisateur de ce porte-monnaie virtuel dispose d'une réserve de pouvoir d'achat utilisable à distance. C'est le cas de ces nouveaux services de transfert de fonds au moyen d'un téléphone portable.

La sécurisation des instruments de paiement crée un gage de confiance qui est un élément essentiel au développement du commerce électronique. A cet effet, la Directive 2007/64/CE dite « service de paiement » transposée en droit français par l'ordonnance 2009-866 du 15 juillet 2009, comporte de nombreuses mesures de protection à l'égard du consommateur pour le protéger des risques de fraudes de sa carte bancaire sur l'Internet. En avril 2012, la France a informé la Commission européenne des mécanismes pris pour mettre leur législation nationale en conformité avec la dernière directive sur la monnaie électronique. Cette Directive 2009/110/CE<sup>442</sup> vise à faciliter l'accès à l'activité d'émission de monnaie électronique et établit des règles pour l'exercice de cette activité.

La Directive 2009/110/CE du Parlement et du Conseil du 16 septembre 2009 définit la monnaie électronique de la manière suivante, laissant planer un doute sur sa nature exacte : c'« une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement ». La loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013, portant adaptation de la législation au droit de l'Union européenne, reprend cette définition en l'insérant à l'article L. 315-1 du Code monétaire et financier . Dans tous les cas, la circulation des unités de valeur électronique est entièrement laissée à la bonne volonté des parties : de celle du débiteur qui ne peut être sommé de payer en monnaie électronique, et de celle du créancier que rien n'oblige à l'accepter. Ainsi, s'il s'agit d'une monnaie, celle-ci n'a pas cours légal et son pouvoir libératoire est à la mesure de ce que les parties ont voulu qu'il soit<sup>443</sup>.

L'article L. 133-1 du Code monétaire et financier disposant que le chapitre visant les règles relatives aux « autres instruments de paiement » « s'applique à l'émission et la gestion de monnaie électronique »<sup>444</sup>.

---

<sup>442</sup> Directive du Parlement européen et du Conseil 2009/110/CE concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE.

<sup>443</sup> CARYOL Nicolas , op.cit.

<sup>444</sup> C. monét. fin., art. L. 133-1 et s. ; L. n° 2013-100, art. 2, IV .

Les articles L. 133-1 et suivants du Code seront applicables à la monnaie électronique. À ce titre, l'émetteur devra s'assurer que les dispositifs de sécurité personnalisés, s'il y en a, ne sont pas accessibles à d'autres personnes, mais il devra également mettre en place les moyens appropriés permettant à l'utilisateur de procéder à tout moment à une opposition, empêcher toute utilisation de l'instrument après l'opposition, supporter le risque lié à l'envoi à l'intéressé d'un tel instrument ou encore rembourser au payeur, en cas d'opération de paiement non autorisée, le montant de l'opération en question. L'application de telles obligations ne sera cependant envisageable qu'en présence de supports de monnaie électronique plus élaborés que nos cartes Moneo et permettant, notamment, à l'émetteur d'en désactiver à distance le fonctionnement<sup>445</sup>.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, le plafond des paiements réalisés en monnaie électronique par un débiteur qui a son domicile fiscal sur le territoire français ou agit pour les besoins d'une activité professionnelle, est rehaussé à 3 000 €<sup>446</sup>.

L'Égypte et la Libye ne connaissant pas encore le portefeuille électronique et n'utilisant pas de cartes à puce dans le domaine des banques (porte-monnaie électronique), le système juridique auquel le portefeuille devrait être soumis n'a pas été recherché. Toutefois, cela ne signifie pas qu'est exclue l'émission future du portefeuille monétaire en Égypte, surtout après l'existence du projet de loi sur le commerce électronique, qui est énoncé à l'article 10 : « Le paiement électronique est une décharge aux fins d'exécution ».

En outre, la Banque centrale d'Égypte s'est bien comportée en 2002 en mettant en place un ensemble de contrôles pour les opérations bancaires électroniques et l'émission de méthodes de paiement qui doivent être prises en compte par les banques avant d'entrer dans ce domaine. En conséquence, l'absence de réglementation du portefeuille de monnaie électronique a conduit à l'absence d'une définition spécifique selon la loi égyptienne<sup>447</sup>.

On remarque que l'étude du régime juridique de la carte bancaire ouvre de nouvelles perspectives de réflexion. L'explosion du commerce en ligne conforte son assise comme "reine" des moyens de paiement, tout en renouvelant les questions qu'elle soulève. Malgré

---

<sup>445</sup>LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, La réforme de la monnaie électronique en droit français - Un nouveau droit pour un réel essor ?, La Semaine Juridique Edition Générale n° 10, 4 Mars 2013, doctr. 278.

<sup>446</sup>L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016 : JO, 10 déc. 2016, texte n° 2, D. n° 2016-1985, 30 déc. 2016 : JO, 31 déc. 2016, texte n° 28.

<sup>447</sup>Journal de la Banque centrale d'Égypte, Volume 42, n° 4 (2001-2002), agents VI et VIII, p 124.

l'instauration d'un régime de la monnaie électronique et le développement de Paypal, la carte bancaire reste en effet le moyen le plus fréquemment utilisé pour les paiements à distance<sup>448</sup>.

Contrairement à la France, le système de carte bancaire n'est pas encadré juridiquement dans les législations égyptienne et libyenne. Ce vide juridique peut affecter la sécurité de son utilisation, non seulement dans le commerce électronique mais aussi dans les autres secteurs de l'activité économique. La réglementation de l'utilisation de la carte bancaire, principalement l'irrévocabilité de l'ordre de paiement et ses cas d'opposition, ainsi que l'instauration d'un régime défini des obligations et des droits de ses acteurs, accentue la sécurité et la confiance dans la carte bancaire comme instrument de paiement sur Internet<sup>449</sup>.

### ***3° Les mesures techniques de protection des paiements en ligne***

Des mesures purement techniques prétendent apporter la sécurité attendue. L'une des mesures aujourd'hui connue et pratiquée est la cryptologie. Il faut souligner que la sécurité et la confidentialité requises au paiement en ligne, et plus largement à l'ensemble des échanges du commerce électronique reposent, dans une large mesure, sur la possibilité d'utiliser des moyens de cryptologie<sup>450</sup>. C'est un système de sécurisation de la transmission des données et des transactions. Le cryptage est une science dont l'objet est de rendre secret un message, une information. L'accès au contenu d'un message crypté est limité à un public déterminé. C'est ainsi un système de codification, de chiffrement ou de déchiffrement qui s'opère sur la base des théories mathématiques.

Dans le cadre du commerce électronique<sup>451</sup>, la cryptologie doit être mise en œuvre dans un système appelé architecture. Ce système **s'appuie sur des méthodes de chiffrement classées en deux catégories** : les systèmes symétriques et les systèmes asymétriques. **Dans le premier système**, les capacités de chiffrement et de déchiffrement sont entre les mains d'une même partie et utilisent un secret, appelé « **clé** », qui est alors partagé par les parties impliquées

---

<sup>448</sup> ROUSSILLE Myriam, La carte bancaire : reine des moyens de paiement, à la destinée juridique tortueuse, Gazette du Palais - 04/02/2012 - n° 35 - p 7.

<sup>449</sup> WESHABI Ahmed, op.cit, p100.

<sup>450</sup> HUET Jérôme, Aspects juridiques du commerce électronique : approche internationale, Petites affiches - 26/09/1997 - n° 116 - p 6.

<sup>451</sup> Sur ce point V Bounie, David, et Marc Bourreau. « Sécurité des paiements et développement du commerce électronique », *Revue économique*, vol. vol. 55, no. 4, 2004, pp. 689-714.

dans l'échange. *A contrario*, dans le second système, la clé de chiffrement ne permet pas de déchiffrer, cela nécessite une clé de déchiffrement. On parle du système dit à "clé publique". Ce sont les infrastructures à clé publique, organismes d'enregistrement et de certification, qui sont au cœur du système asymétrique.

Ils gèrent le couple de clés cryptographiques ; la clé privée est un secret seulement connu de l'internaute alors que la clé publique n'est pas vraiment un secret, elle peut être connue par tous les interlocuteurs, à travers des annuaires diffusés sur Internet ou par publication officielle. Ces deux clés sont conçues d'une telle façon qu'un message crypté qui utilise une clé privée ne peut être déchiffré qu'en utilisant la clé publique qui lui est associée et inversement. En pratique, un internaute va chiffrer son message en utilisant la clé privée tandis que l'internaute destinataire du message en vérifiera l'origine en le déchiffrant grâce à la clé publique délivrée par l'internaute expéditeur<sup>452</sup>.

C'est ainsi, pour assurer le lien entre la personne destinataire du message et la clef publique qui est la sienne et un quelconque abus, qu'un autre acteur est introduit dans le schéma moderne du cryptage, l'autorité de certification ou le tiers de confiance. Ce tiers a pour rôle de vérifier l'identité de celui qui présente une clef publique et lui délivre un certificat numérique qui garantit le lien de celui-ci et la clef publique qu'il rend librement disponible<sup>453</sup>.

En Egypte, la clé publique d'après l'article 1/11 de la signature électronique de la loi égyptienne n° 15 de 2004 sur la signature électronique, « *est un outil électronique disponible pour tous découlant d'un calcul spécial utilisé pour vérifier la personnalité du signataire sur l'éditeur électronique et garantir l'authenticité et l'intégrité du contenu électronique original* ».

Le même règlement stipule qu'une clé électronique privée « *est un outil électronique pour le propriétaire, créé par un calcul spécial et est utilisé comme un serveur dans le procès de signature électronique sur des éditeurs électroniques et est conservé sur une carte à puce sécurisée* »<sup>454</sup>.

Actuellement, la solution la plus utilisée est la « *secure, socket, layer* » créée par escape. C'est un système de cryptage ou un protocole de communication d'informations qui permet de garantir la confidentialité et l'intégrité des données échangées. Avec ce protocole une nouvelle

---

<sup>452</sup> DJOUD Jamel, L'internet ou le défi au paiement sécurisé, op.cit. p 4.

<sup>453</sup> GESLAK Virginie, op.cit., p 89.

<sup>454</sup> L'article 1/12 de la loi égyptienne n ° 15 de 2004 sur la signature électronique.

paire de clés est générée à chaque étape de la communication entre le logiciel client de l'utilisateur et le logiciel serveur. La communication est donc sécurisée, cependant, en aucun cas le serveur commercial ne peut s'assurer de l'identité de l'utilisateur à l'autre extrémité. En effet, ce processus doit être accompagné d'un système de validation tel que le numéro d'identification personnel qui s'obtient par une inscription préalable du client et du serveur. Ce protocole a été mondialement admis sur Internet pour garantir la confidentialité et l'intégrité des messages échangés entre ordinateurs ainsi que l'authentification mutuelle des clients<sup>455</sup>.

En fait, ce système de protection des données ne semble pas **assurer une sérénité totale** dans le « cybermonde ». Rien ne garantit que la clé publique qui a permis d'authentifier le message est bien celle de l'internaute expéditeur ; et rien n'empêchera un tiers de s'approprier le secret de la clé privée. Sans compter le risque de destruction de l'ordinateur de l'internaute, ou tout simplement d'intrusion de pirates informatiques qui peuvent installer un « mouchard » leur permettant de voir exactement les données communiquées qui seront alors utilisées même si elles transitent par un canal « sécurisé »<sup>456</sup>.

Par conséquent, le degré de protection de ce système dépend de plusieurs éléments, particulièrement de la force de l'algorithme dont la résistance à une attaque par force brute, c'est-à-dire, celle qui consiste à tester chaque clé possible jusqu'à trouver la bonne, se mesure à la puissance de calcul nécessaire pour résoudre le problème posé. Le degré de protection de ce système dépend aussi de la qualité de sa réalisation (logiciel ou matériel), de sa fiabilité, ou encore de la manière dont les clés sont choisies<sup>457</sup>.

Il convient de souligner que la loi pour la confiance dans l'économie numérique retient la responsabilité des fournisseurs de prestations de cryptologie du préjudice causé aux personnes leur confiant la gestion de leurs conventions secrètes en cas d'atteinte à l'intégrité, à la confidentialité ou à la disponibilité des données transformées à l'aide de ces conventions<sup>458</sup>.

---

<sup>455</sup> GESLAK Virginie, op.cit., p 89. Sur ce point V BOUNIE David, et BOURREAU Marc. « Sécurité des paiements et développement du commerce électronique », *Revue économique*, vol. 55, no. 4, 2004, pp. 689-714. <https://helene.univ-reims.fr:2308/revue-economique-2004-4-page-689.htm>

<sup>456</sup> DJOUD Jamel, L'internet ou le défi au paiement sécurisé, op.cit, p 4

<sup>457</sup> BEAU D. et MARTIN C. La sécurité des moyens de paiement sur Internet, Bull. Banque de France, février 2002, no 98, p. 37. cité par DJOUD Jamel, L'internet ou le défi au paiement sécurisé, op.cit., p 4.

<sup>458</sup> Article 32 de la loi.

Il faut aussi compter sur les actions parallèles visant au développement du commerce électronique tout en assurant la protection du cyberconsommateur. Parmi ces actions, on **relève** la loi du 13 mars 2000 et son décret d'application du 30 mars 2001 qui ont reconnu la force probante de la signature électronique, même si l'on n'ignore pas que celle-ci, pourtant hautement « sécurisée », ne vise que l'authentification du signataire et n'assure aucune protection des données transmises au destinataire ; seule la technique du chiffrement est, plus ou moins, en mesure de garantir leur confidentialité et leur sécurité<sup>459</sup>.

En définitive, il faut admettre les risques que le développement du commerce électronique ne peut freiner. On doit surtout accepter le risque d'une manipulation plus ingénieuse pour contrer le système de sécurité le plus performant et s'appuyer sur les solutions juridiques alternatives. Ainsi, la loi sur la sécurité quotidienne du 15 novembre 2001, qui prévoit le principe d'irresponsabilité du titulaire qui conteste un paiement « *effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de sa carte* » et qui renforce la répression pénale des infractions sur une carte de paiement ou tout autre mode de paiement, apparaît comme l'une des réponses possibles pour surmonter la faiblesse du monde réel à assurer au monde virtuel un système technique de protection absolue<sup>460</sup>. Des dispositions comparables pourraient être introduites en droit égyptien ainsi qu'en droit libyen car elles protègent efficacement le consommateur en ligne.

## **§ 2. Les obligations du cybercommerçant liées à l'exécution du contrat**

Au moment de l'exécution du contrat, le cybercommerçant est tenu de respecter un certain nombre d'obligations, comme par exemple, d'exécuter la commande dans un temps limité par la loi. Cette dernière prévoit les cas où la livraison du bien pose problème (A). Parallèlement à cette obligation de livraison, le cybermarchand doit respecter la garantie des vices cachés du Code civil et l'obligation légale de conformité (B).

---

<sup>459</sup> DJOUD Jamel, L'internet ou le défi au paiement sécurisé, op.cit, p 4

<sup>460</sup> Ibid.

## ***A. L'obligation de livraison***

Nous examinerons successivement le moment de la livraison (1), le lieu de la livraison (2) et les modalités de la livraison (3).

### ***1° Le moment de la livraison***

Les entreprises de vente ou de service en ligne mentionnent généralement un délai de livraison ou d'exécution dans leur offre, mais indiquent souvent que celui-ci est donné à titre indicatif et qu'un dépassement du délai ne saurait entraîner la responsabilité de l'entreprise. Cette double clause a été considérée comme abusive par la Cour de cassation, donc réputée non écrite en vertu de l'article L. 212-1 du Code de la consommation.

En droit français, le consommateur est protégé par le droit de la consommation pour les ventes à distance, ce que nous traitons ici, et l'alinéa 1 de l'article L. 121-20-3 du Code de la consommation<sup>461</sup> énonce : « *Le fournisseur doit indiquer, avant la conclusion du contrat, la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation de services. A défaut, le fournisseur est réputé devoir délivrer le bien ou exécuter la prestation de services dès la conclusion du contrat. En cas de non-respect de cette date limite, le consommateur peut obtenir la résolution de la vente dans les conditions prévues aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 114-1. Il est alors remboursé dans les conditions de l'article L. 121-20-1.* ». Il ressort de cela que dans les contrats à distance, le fournisseur doit indiquer, avant la conclusion du contrat, la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation de services. A défaut, il doit livrer le bien ou exécuter le service dès la conclusion du contrat<sup>462</sup>.

En droit égyptien comme en droit libyen la chose doit être délivrée immédiatement sauf accord ou texte à effet contraire<sup>463</sup>. Cette règle correspond en partie à la règle générale de droit civil français selon laquelle : « *la délivrance doit se faire...au temps de la vente...s'il n'en a été autrement convenu* ».

Les dispositions générales et supplétives de volonté du Code civil français et des Codes civils égyptien et libyen sont insuffisantes pour protéger efficacement l'acquéreur dans les

---

461 Modifié par loi n°2008-3 du 3 janvier 2008 - art. 28 , Abrogé par LOI n°2014-344 du 17 mars 2014 - art. 9 (V) .

462 GESLAK Virginie, op.cit., p95.

463 L'article (463) du Code civil égyptien et libyen.

contrats électroniques. En droits français et égyptien, c'est le droit de la consommation qui offre une protection efficace.

L'article L. 216-1 nouvelle version du Code de la consommation français<sup>464</sup> exige un délai maximal de livraison par défaut. Ainsi, en l'absence de date prévue par le contrat, la livraison du bien ou de la prestation objet du contrat devra être effectuée au plus tard 30 jours après la conclusion du contrat<sup>465</sup>. Dans le cas où le professionnel ne respecterait pas le délai prévu ou le délai légal maximum, le consommateur devra adresser une mise en demeure à son cocontractant défaillant exigeant de lui qu'il s'exécute dans un délai raisonnable. Si malgré cette mise en demeure, l'objet du contrat n'a toujours pas été livré, le consommateur pourra demander la résolution du contrat par écrit (par lettre recommandée ou tout autre support durable). Si le consommateur décide de procéder à la résolution de son contrat pour manquement des délais de livraison par le professionnel, ce dernier devra rembourser la totalité des sommes versées par le consommateur<sup>466</sup>. Il sera tenu de le faire dans les 14 jours suivants la réception de la notification de la résiliation. Au-delà, la somme due est majorée graduellement jusqu'à atteindre 50% pour un retard de remboursement de plus de 60 jours<sup>467</sup>

En janvier 2010 la cour d'appel de Paris a jugé que « *C'est à bon droit que l'acquéreur de fenêtre a dénoncé le contrat plus de 7 jours à compter de la date de livraison qui était prévue. Le vendeur ne peut utilement se référer aux dispositions des conditions générales de vente précisant que les délais sont indicatifs. En effet, une telle clause présentant un caractère abusif et manifestant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, est réputée non écrite. De ce fait, elle n'est pas opposable à l'acquéreur* »<sup>468</sup>.

---

<sup>464</sup> Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation

<sup>465</sup> La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation a introduit diverses dispositions d'ordre public intéressant l'obligation de livraison du professionnel (voir n° 5016). Ainsi, un ancien article L. 138-1 dans le code de consommation, applicable aux contrats conclus après le 13 juin 2014, précise que « *le professionnel livre le bien ou fournit le service à la date ou dans le délai indiqué au consommateur, conformément au 3° de l'article L. 111-1, sauf si les parties en ont convenu autrement. À défaut d'indication ou d'accord quant à la date de livraison ou d'exécution, le professionnel livre le bien ou exécute la prestation sans retard injustifié et au plus tard trente jours après la conclusion du contrat. La livraison s'entend du transfert au consommateur de la possession physique ou du contrôle du bien* » (C. consom., art. L. 216-1, ancien C. consom., art. L. 138-1).

<sup>466</sup> C. consom., art. L. 216-3, ancien C. consom., art. L. 138-3.

<sup>467</sup> FABRICE PERBOST, L'impact de la loi du 17 mars 2014 (loi Hamon) sur la rédaction des conditions générales de vente des sites de commerce électronique, Revue de jurisprudence commerciale – Novembre / Décembre 2015 – Numéro 6, page 600.

<sup>468</sup> Voir CA Paris (28 janvier 2010).

Dans un autre jugement, à propos de certains contrats proposés par la société « Père Noël.fr », le tribunal de grande instance de Paris, le 4 février 2003<sup>469</sup>, a été amené à se prononcer sur la clause suivante: « *Un délai de livraison est indiqué pour chaque produit dans le catalogue électronique. Pour les produits peu encombrants, la livraison intervient en principe dans un délai de 4 jours ouvrables à compter de l'acceptation de l'offre par l'acheteur et au plus tard dans les 30 jours ... Ce délai précisé pour chaque produit n'est qu'indicatif, et le vendeur ne peut être tenu pour responsable en cas de dépassement de ce délai. En particulier, le dépassement de ce délai ne peut donner lieu à aucune annulation de la commande, à aucune réduction de prix payé par l'acheteur et à aucun versement au titre de dommages intérêts dès lors que le client est livré dans les 30 jours suivants la confirmation de sa commande* ».

La réponse du Tribunal est sans équivoque. Le jugement énonce que « *l'association demanderesse fait valoir à juste titre que cette clause crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en ce qu'elle supprime le droit à réparation du consommateur et permet à cette société de déterminer unilatéralement, après la conclusion du contrat, la date de livraison* »<sup>470</sup>.

En droit égyptien, le législateur à l'instar de son homologue français, fait obligation au professionnel de mentionner dans le contrat la date de livraison du bien ou d'exécution du service commandé. Selon l'article 37/8 de la loi n° 181/2018 portant sur la protection du consommateur, le fournisseur doit, avant de conclure le contrat à distance, fournir au consommateur de manière claire et explicite les informations et données lui permettant de prendre sa décision dans le contrat, « date et lieu de livraison, et frais dus à la livraison ». Ainsi, le marchand est obligé d'indiquer la date à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation de service. Le délai de livraison n'est pas imposé par la loi mais il doit être indiqué avant de conclure le contrat à distance.

Le droit français, quant à lui, va plus loin que le droit égyptien puisqu'il définit un délai maximum de 30 jours à compter de la réalisation de la commande comme étant la durée au-delà de laquelle le consommateur peut de plein droit demander le remboursement de sa commande. Ces dispositions protectrices du droit français devraient être étendues au droit égyptien.

---

<sup>469</sup> TGI Paris 4 février 2003, D 2003 p.762 Obs. C. MANARA

<sup>470</sup> [www.lexisnexus.com](http://www.lexisnexus.com)

## **2° Le lieu de livraison**

Un site web étant par défaut accessible dans tous les pays du monde, il est important de délimiter sa zone de livraison. Mais, si la livraison est limitée à la France métropolitaine, seul ce pays doit pouvoir être choisi lors de l'indication de l'adresse de livraison<sup>471</sup>. En droit civil français, le principe est que la délivrance se fait au lieu où était la chose au moment de la vente. Et l'article 1609 du Code civil français énonce à ce propos : « *La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu* ».

En droits égyptien et libyen, l'article 463 des Codes civils des deux pays, précise que : « *S'il n'est pas désigné dans le contrat ou la coutume le lieu de livraison, le vendeur doit livrer la chose au lieu où se trouve la chose au moment de la vente et de la transférer sans délai sauf tel que requis le temps pour transférer ...* ». On note que, dans le contrat à distance, la nouvelle loi égyptienne sur la protection du consommateur oblige le fournisseur, avant de conclure le contrat, à indiquer au consommateur de manière claire et explicite le lieu de livraison<sup>472</sup>.

En droit libyen comme en droit français, la règle générale est supplétive de volonté. De ce fait, les parties peuvent envisager entre elles une autre solution. C'est ainsi que les conditions générales de vente entendent habituellement le lieu de livraison, prévoyant la clause suivante : « *Les produits sont livrés à l'adresse de livraison que vous avez indiquée au cours du processus de commande* »<sup>473</sup>.

Certains logiciels de boutique permettent de supprimer en totalité le menu correspondant au pays et de préprogrammer la France par défaut. Si au contraire, le site marchand accepte également les commandes provenant de l'étranger, il sera important de rappeler au client que la livraison dans ces pays entraîne l'obligation de payer divers frais et impôts, tels que des frais de douane ou de TVA à l'importation<sup>474</sup>.

Dans les conditions générales de vente, il est parfois proposé que le client ait la possibilité de choisir un lieu de livraison différent de son adresse de facturation. Par exemple, la livraison au lieu de travail tandis que la facture est reçue à la maison. Cela signifie que,

---

<sup>471</sup> GOLLA Romain V, op.cit, p324.

<sup>472</sup> L'article 37/8 de la loi n°181/2018 portant sur la protection du consommateur.

<sup>473</sup> Conditions générales de vente Fnac.

<sup>474</sup> GOLLA Romain V, op.cit, p324.

lorsque le client passe sa commande, il peut choisir une adresse pour la livraison et une autre pour la facturation. Habituellement, le client peut créer une nouvelle adresse sélectionnée en tant qu'adresse de livraison au moment de la commande en se rendant sur son compte client électronique. En cliquant normalement sur « Vos adresses » ou « Ajouter une nouvelle adresse », il peut donc choisir l'adresse de livraison. Il ne faut pas toutefois omettre d'enregistrer ces modifications, en plus d'ajouter une nouvelle adresse de livraison<sup>475</sup>.

### **3° Les modalités de la livraison**

L'article 1606 du Code civil français prévoit que : « *La délivrance des effets mobiliers s'opère : Ou par la remise de la chose, Ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent, Ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre* ».

De son côté, le Code civil égyptien prévoit à l'article 432 que : « *La livraison comprend l'objet et ses accessoires et ce qui sert à son usage permanent selon la nature des choses, tout ce qui est habituel dans la coutume et l'intention des contractants* ». Une disposition similaire est prévue par l'article 421 du Code civil libyen<sup>476</sup>.

En dehors de ce texte, les Codes civils français, égyptien et libyen ne prévoient aucune autre règle pour les modalités de livraison, en termes de vente de mobilier. Cependant, la jurisprudence française est venue préciser que l'obligation de délivrance du vendeur de produits complexes (en l'espèce du matériel informatique) n'est pleinement exécutée qu'une fois réalisée la mise au point effective de la chose vendue<sup>477</sup>. En outre, le Code de la consommation français protège le consommateur du fait qu'il s'agit d'une vente à distance. L'offre à distance doit en effet préciser les modalités de livraison du bien<sup>478</sup>.

Par ailleurs, lorsque la chose vendue fait l'objet d'un transport, les conditions générales de vente peuvent préciser les conditions d'expédition : le mode de transport, l'emballage, le conditionnement, le marquage, l'étiquetage (pour les commandes prêtes à être mises en rayon,

---

<sup>475</sup> AL-SHATTNAWI Sinan, op.cit, p248 ; GOLA Romain V, op.cit, p324.

<sup>476</sup> L'article 421 du code civil libyen dispose que: « *La livraison comprend la chose vendue et ce qui sert à son usage permanent selon la nature des choses, tout ce qui est habituel dans la coutume, et l'intention des contractants*».

<sup>477</sup> Com. 11 juin 2006. D. 2006. AJ. 2788, obs. Delpech.

<sup>478</sup> Article L.121-18 du Code de la consommation.

le cahier des charges doit être très précis afin de ne pas avoir à revenir sur le marquage, l'étiquetage ou le conditionnement)<sup>479</sup>.

## ***B. Les obligations du cybercommerçant après la livraison***

Après l'exécution du contrat, il est possible que le cyberconsommateur rencontre des problèmes liés à l'utilisation de son bien, ou à un défaut d'origine. Ainsi, en cas de défaillance de ce produit, le consommateur dispose de deux garanties légales prévues par le Code de la consommation (1) et par le Code civil (2) ; le professionnel est tenu de respecter ces garanties si le consommateur désire les mettre en œuvre. Parallèlement à ces garanties légales, il existe les garanties contractuelles souvent complétées par des extensions de garanties (3).

### ***1° La garantie légale de conformité***

Suivant l'article L. 111-1 du Code de la consommation, avant la conclusion du contrat le professionnel a l'obligation d'informer le consommateur de l'existence et des modalités d'exercice des garanties légales précitées (conformité et vices cachés). Il doit également l'informer au même moment de l'existence et des modalités de la garantie commerciale ou du service après-vente s'ils existent. De plus, suivant l'article L. 211-2 du Code de la consommation, dans ses conditions générales de vente le professionnel doit informer le consommateur des conditions de mise en œuvre et du contenu des garanties légales. Le contrat qui écarte ou limite, directement ou non, les garanties légales est réputé non écrit.

Le professionnel vendeur doit livrer un bien conforme au contrat. *A contrario*, il est responsable des défauts du bien lors de la délivrance mais aussi de tous ceux résultant de l'emballage, des instructions de montage ou de l'installation lorsqu'elle est à la charge du contrat ou sous sa responsabilité<sup>480</sup>.

**Conformité du bien.** Un bien est réputé conforme lorsqu'il est propre à l'usage habituellement attendu d'un bien similaire :

- qu'il correspond à la description du vendeur et possède les qualités présentées en échantillon ou sur le modèle ;

---

<sup>479</sup> AL-SHATTNAWI Sinan, op.cit, p 249.

<sup>480</sup> Article L.217-4 créé par Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation.

- qu'il présente les qualités qu'un consommateur peut légitimement attendre suite aux déclarations publiques du vendeur, producteur ou représentant (publicité, étiquetage, etc.). Les déclarations de ces deux derniers professionnels ne lient pas le vendeur lorsque celui-ci ne les connaît pas et n'est pas en mesure légitime de les connaître ;
- qu'il présente les caractéristiques définies par les parties ou qu'il est propre à l'usage spécial recherché par l'acheteur, connu du vendeur et accepté<sup>481</sup>.

La garantie ne vaut que pour les biens de consommation, c'est-à-dire dans les rapports entre un vendeur professionnel et un acheteur non-professionnel. Cela exclut les biens vendus entre professionnels ou entre particuliers. Elle est régie par les articles L 211-4 à L 211-14 du Code de la consommation.

L'action en garantie de conformité se prescrit par 2 ans à compter de la délivrance du bien. Pour les biens achetés après le 18 Mars 2016, tous les défauts de conformité apparaissant pendant les 2 ans suivant l'achat, à l'exception des biens d'occasion dont le délai sera maintenu à 6 mois, sont présumés exister<sup>482</sup>. De plus, la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, renforce les droits des consommateurs à la suite de leurs achats. Si un défaut apparaît sur un produit neuf dans les deux ans suivant l'achat, le consommateur peut se retourner contre le vendeur, sans avoir à démontrer que le défaut existait au moment de la vente. C'est au professionnel de prouver que le défaut n'existait pas au préalable<sup>483</sup>. Toutefois, le consommateur ne peut faire jouer la garantie de conformité dans trois cas <sup>484</sup> :

- lorsqu'il avait connaissance du défaut au moment de contracter ;
- lorsqu'il ne pouvait ignorer le défaut au moment de contracter ;
- lorsque le défaut résulte de matériaux qu'il a lui-même fournis.

En droit égyptien<sup>485</sup>, les dispositions des garanties légales sont similaires à celles du droit français. Avant la conclusion du contrat à distance le professionnel a l'obligation

---

<sup>481</sup> l'article L.217-5.

<sup>482</sup> Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, Garanties légales, garantie commerciale et service après-vente - 27/01/2017. Disponible sur le site suivant : <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Publications/Vie-pratique/Fiches-pratiques/Garanties-commerciales-service-apres-vente>.

<sup>483</sup> Loi Consommation : entrée en vigueur de l'extension à deux ans de la garantie légale de conformité, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 13, 31 Mars 2016, act. 275.

<sup>484</sup> l'article L.217-8.

<sup>485</sup> L'article 21 de la loi égyptienne n° 181 de 2018 sur la protection du consommateur a permis au consommateur de demander dans un délai de 30 jours à compter de la livraison du bien, le changement du produit défectueux ou le remboursement du prix.

d'informer le consommateur de l'existence des garanties<sup>486</sup>. Le règlement exécutif de la loi égyptienne n° 181/2018 relative à la protection du consommateur stipule que le fournisseur s'engage à garantir les biens durables contre les défauts de fabrication pendant une période d'au moins deux ans à compter de la date de réception du produit par le consommateur. Ainsi, le fournisseur garantit la qualité et la sécurité du produit tout au long de la période de garantie ; il garantit également la conformité du bien<sup>487</sup>. En revanche, en droit libyen, il n'existe pas encore de garantie légale impérative comme en droit français. Nous pouvons donc proposer son introduction dans les rapports entre professionnels et consommateurs.

Il convient de souligner que la jurisprudence française protège encore l'acheteur en sanctionnant des clauses abusives. D'une manière générale, est abusive la clause qui a pour objet ou pour effet de faire croire que l'exercice par le consommateur de son action en délivrance conforme est subordonné à d'autres conditions que celles prévues par la loi, ou d'exonérer le vendeur de son obligation de délivrance conforme<sup>488</sup>. Cela vise la clause qui « *subordonne la garantie légale de conformité du consommateur à des conditions de forme et de délai excessives, manifestement destinées à en paralyser l'exercice* »<sup>489</sup>.

En effet, après avoir détaillé l'obligation de conformité pesant sur le vendeur et les droits dont dispose le consommateur pour obtenir satisfaction au cas où cette obligation ne serait pas remplie – réparation ou remplacement de la chose, réduction du prix ou résolution du contrat<sup>490</sup> –, la Directive n° 1999/44/CE précise que « *les clauses contractuelles ou accords conclus avec le vendeur, avant que le défaut de conformité ne soit porté à l'attention de celui-ci et qui écartent ou limitent directement ou indirectement les droits résultant de la présente directive, ne lient pas... le consommateur* »<sup>491</sup>.

La mise en œuvre de la garantie légale de conformité du Code de la consommation ne fait pas obstacle à l'action en garantie des vices cachés et de délivrance conforme du Code civil. Cela résulte expressément de l'article L 217-3 du Code de la consommation<sup>492</sup> en vertu duquel cette obligation ne prive pas l'acquéreur « *du droit d'exercer l'action résultant des vices*

---

<sup>486</sup> L'article 37/5 de la loi 181/2018 relative à la protection du consommateur.

<sup>487</sup> L'article 20 de la loi n°181/2018 portant sur la protection du consommateur.

<sup>488</sup> HUET Jérôme, VENTE. – Garantie légale contre les vices cachés. – Clauses relatives à la garantie, juriscasseur Civil Code, Date de la dernière mise à jour : 21 Juin 2017.

<sup>489</sup> Recommandation n° 07-02 de la CCA.

<sup>490</sup> Article 217- 9,10.

<sup>491</sup> (Dir. 25 mai 1999, art. 7) ; la solution est reprise dans l'article L. 211-17 du Code de la consommation

<sup>492</sup> Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

*rédhitoires telle qu'elle résulte des articles 1641 à 1649 du Code civil ou toute autre action de nature contractuelle ou extracontractuelle qui lui est reconnue par la loi » . Ce choix est bien autorisé par la Directive dont le sixième considérant prévoit qu'il convient de rapprocher « les législations nationales relatives à la vente de biens de consommation, sans pour autant porter atteinte aux dispositions et principes des droits nationaux relatifs aux régimes de responsabilité contractuelle et extracontractuelle ».*

## **2° La garantie légale contre les vices cachés**

Le vendeur est tenu de la garantie des vices cachés à raison des défauts cachés de la chose vendue. Selon l'article 1641 du Code civil français : « *Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rend impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connus* ». Il ressort de cet article que la garantie des vices cachés protège l'acquéreur contre les vices qui dégradent totalement ou de façon si importante les qualités de la chose vendue qu'il n'aurait pas, autrement, contracté. La garantie contre les vices cachés est un prolongement de l'obligation de livraison<sup>493</sup>.

Ainsi, en droit français, le vendeur est le garant des vices cachés. C'est aussi le cas en droit égyptien et en droit libyen ; l'article 447/1 du Code civil égyptien et le même article du Code civil libyen imposent au vendeur une obligation de garantie de tous les vices de la chose vendue qui en diminuent sensiblement la valeur ou la rendent impropre à l'usage auquel elle est destinée d'après sa nature ou d'après le contrat.

**En France, le délai** pour agir est de 2 ans à compter de la découverte du vice. L'action doit donc être intentée dans un délai de deux ans. Depuis l'ordonnance du 17 février 2005, la mise en œuvre de la garantie des vices cachés n'est plus restreinte à « un bref délai », selon l'article 1648<sup>494</sup>, elle dure désormais deux ans à compter de la découverte du vice. Ce délai est susceptible d'être suspendu (par exemple si le vendeur fait preuve de lenteur) ou d'être

---

<sup>493</sup> MAINGUY *Daniel*. *Contrats spéciaux*. Dalloz 5ème édition 2006, p. 140.

<sup>494</sup> Article 1648 du Code civil modifié par la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion.

interrompu (par exemple si l'acheteur fait une action en référé pour nommer un expert) ; toutefois, le délai est toujours enfermé dans la période de droit commun de 10 ans<sup>495</sup>.

En ce qui concerne le droit égyptien, l'article 449 du Code civil prévoit que « *l'acheteur doit examiner l'état de la chose vendue aussitôt après l'avoir reçue et notifier immédiatement au vendeur tout défaut dont celui-ci doit répondre, dans un délai raisonnable. A défaut, la chose est censée être acceptée, à moins qu'il ne s'agisse de vices non reconnaissables par un examen ordinaire, ou que l'acheteur n'ait été empêché, pour une cause indépendante de sa volonté, d'examiner l'état de la chose vendue. Dans ces deux cas, les vices de la chose doivent être notifiés au vendeur aussitôt après leur découverte ; à défaut la chose est censée être acceptée* ».

L'acheteur est ainsi obligé de vérifier le produit qu'il a acheté et de notifier le vendeur de tout défaut détecté dans un délai raisonnable. Une obligation similaire est prévue par l'article 438 du Code civil libyen. En effet, la notification au vendeur des vices trouvés n'a pas pour objectif de demander à ce dernier de réparer le défaut caché, elle constitue une simple information à l'attention du vendeur pour que ce dernier ne considère pas le silence de l'acheteur comme étant une acceptation du vice constaté<sup>496</sup>. En conséquence, le législateur égyptien ainsi que son confrère libyen, se sont contentés d'imposer que la notification soit faite dans un bref délai dont ils n'ont pas précisé la durée. Ils en ont laissé l'appréciation aux juges du fond qui trancheront selon les circonstances propres à chaque cas.

Il faut noter que conformément à la nouvelle loi égyptienne n° 181/2018 sur la protection du consommateur, le fournisseur est tenu, dans un délai maximum de sept jours à compter de la découverte ou de la connaissance d'un défaut du produit, d'informer l'organisme de protection du consommateur de ce défaut et de ses éventuels dommages. Si le défaut est préjudiciable à la santé ou à la sécurité du consommateur, le fournisseur est tenu d'en informer l'organisme dès sa découverte ou sa connaissance, d'annoncer qu'il cesse de produire ou de traiter le produit, et de mettre en garde les consommateurs contre son utilisation en publiant l'information sur différents supports.

Dans tous les cas susmentionnés, le fournisseur est tenu de réparer le défaut, de remplacer le produit ou de le retourner avec remboursement, sans frais supplémentaires pour le

---

<sup>495</sup> AL-SHATTNAWI Sinan, op.cit, p 269.

<sup>496</sup> CHENDEB Rabih, la formation du contrat de consommation , étude droit comparé, thèse, université Paris2, 2007, p 254.

consommateur. La reproduction ou la revente du produit n'est reprise par le fournisseur qu'après approbation de l'organisme de protection du consommateur<sup>497</sup>.

En outre, la loi égyptienne précitée, donne au consommateur le droit, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la marchandise, de la remplacer ou de la retourner avec un remboursement de sa valeur monétaire, si elle est entachée d'un défaut ou si elle n'est pas conforme aux spécifications ou à l'usage pour lequel elle a été contractée. Dans de tels cas, à la demande du consommateur, le fournisseur est obligé de remplacer ou de récupérer la marchandise avec un remboursement de sa valeur sans frais supplémentaires pour le consommateur, et tout cela sans préjudice des garanties, des conditions légales ou d'un meilleur accord pour le consommateur. Selon l'article 22 de la loi susmentionnée, le fournisseur garantit des biens durables contre les défauts de fabrication pendant une période d'au moins deux ans à compter de la date de réception du produit par le consommateur, sans préjudice des garanties, des conditions légales ou d'un meilleur accord pour celui-ci<sup>498</sup>.

En principe, l'acheteur met en œuvre l'action en garantie lorsque la chose vendue présente un vice caché qui la rend impropre à sa destination tandis qu'il mettra en œuvre une action fondée sur l'absence de livraison lorsque la chose vendue ne sera pas conforme à ce qui était prévu au contrat passé entre les parties<sup>499</sup>.

L'article 1642 du Code civil français énonce : « *le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même* ». L'exécution de cette garantie dépend de **la gravité du vice qui empêche l'usage normal de la chose**. L'acheteur doit faire **la preuve du vice** caché à l'inverse du vice apparent (qui une fois accepté, déchoie l'acheteur de toute action ultérieure) ou du vice apparu. Le vice caché est un défaut qu'un examen normalement attentif ne révèle pas. L'acheteur profane n'est tenu que d'un examen superficiel de la chose, tandis que l'acheteur professionnel est obligé à un examen approfondi de la chose. Le vice doit être antérieur à la vente. Cette exigence n'est pas visée par les textes mais résulte du mécanisme de la garantie : **le vendeur ne peut garantir que les défauts présents à la vente.**

---

<sup>497</sup> Article 19.

<sup>498</sup> Dans le cas de produits qui nécessitent une installation ou un fonctionnement par le fournisseur, la période de garantie est calculée à partir de la date d'installation ou de fonctionnement réel, avec un maximum de deux mois à compter de la date à laquelle le consommateur reçoit le produit, et le fournisseur doit remettre au consommateur un reçu indiquant la date de l'opération réelle.

<sup>499</sup> AL SHATTNAWI Sinan, op.cit, p270.

La jurisprudence considère le moment du transfert de propriété. Souvent, il faudra une expertise pour que la condition d'antériorité soit prouvée<sup>500</sup>.

Il faut souligner que le droit libyen ne prévoit pas d'obligation spécifique de conformité en plus de la garantie des vices cachés. Le Code civil libyen consacre seulement une obligation de délivrance et une garantie de vice caché, comme en droit français de la vente. Il n'existe pas au surplus de dispositions du Code de la consommation ajoutant à l'obligation de conformité du droit civil, contrairement aux droits français et égyptien.

La Cour de cassation française a tenté de clarifier la distinction entre conformité et vice caché et d'éviter que l'on puisse, en se plaçant sur le terrain de la conformité, contourner les règles applicables en matière de vice caché, particulièrement le délai noté dans l'article 1648 du Code civil<sup>501</sup>. La garantie des vices cachés et l'obligation de livraison conforme ont des régimes juridiques différents. L'ordonnance du 17 février 2005 quant à elle, fusionne ces deux actions sous un régime unique au sein des articles L. 211-1 et suivants du Code de la consommation.

L'exigence que le vice soit antérieur à la vente peut faire obstacle au jeu de la garantie, car la preuve que cette condition est satisfaite n'est pas toujours facile à apporter<sup>502</sup>. Les juges du fond apprécient souverainement si le vice préexistait à la vente<sup>503</sup>, mais ils doivent relever les circonstances établissant cette antériorité<sup>504</sup>. Et la Cour de cassation contrôle qu'ils ne se fondent pas sur des motifs dubitatifs ou sur des faits postérieurs à la vente qui ne révéleraient pas avec certitude l'existence d'un vice originaire<sup>505</sup>.

**En cas de découverte d'un vice caché**, l'article 1644 du Code civil<sup>506</sup> prévoit deux actions pour l'acheteur : « *l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le*

---

<sup>500</sup> Ibid.

<sup>501</sup> HUET Jérôme, VENTE . – Garantie légale contre les vices cachés. – Clauses relatives à la garantie, jurisClasseur Civil Code, Date de la dernière mise à jour : 21 Juin 2017, Cass. Ire civ., 5 mai 1993, n° 90-18.331 : JurisData n° 1993-000889 ; Bull. civ. 1993, I, n° 158 ; D. 1993, p. 506, note A. Bénabent ; JCP E 1994, II, 526, note L. Leveneur, tuiles : "les vices cachés, lesquels se définissent comme un défaut rendant la chose impropre à sa destination, ne donnent pas ouverture à une action en responsabilité contractuelle, mais à une garantie dont les modalités sont fixées par les articles 1641 et suivants".

<sup>502</sup> HUET Jérôme, op.cit.

<sup>503</sup> V. Cass. com., 27 nov. 1973 : Bull. civ. 1973, IV, n° 345, réducteur de vitesse pour navire ; HUET Jérôme, op. cit.

<sup>504</sup> V. Cass. Ire civ., 12 janv. 1977 : Bull. civ. 1977, I, n° 28, tôles présentant des taches de rouille qui se seraient produites soit en entrepôt, soit pendant le transport effectué pour le compte du vendeur, cassation.

<sup>505</sup> V. Cass. com., 30 nov. 1983, n° 82-13.322 : JurisData n° 1983-702601.

<sup>506</sup> Modifié par la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et

*prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix* ». Il résulte de cela que le consommateur peut choisir soit l'annulation de la vente par la restitution de la chose et obtenir le remboursement du prix de la part du vendeur, soit le remboursement partiel avec le maintien de la chose vendue. En cas de résolution du contrat pour vices cachés de la chose, la vente se verra ainsi rétroactivement anéantie. L'acheteur devra rendre le bien et le vendeur restituer le prix du bien sans qu'il puisse réclamer à l'acheteur une indemnisation pour l'usage qu'il a fait de ce bien ; soit il peut demander la diminution du prix, et celle-ci est alors estimée par un expert qui déterminera le prix réel du bien, compte tenu du défaut qui l'affecte<sup>507</sup>. Les droits égyptien et libyen connaissent en ce sens une disposition similaire au droit français<sup>508</sup>.

L'action en garantie des vices cachés est une action contractuelle qui remonte probablement jusqu'au fabricant. Ainsi, la jurisprudence a admis que l'acheteur final puisse agir en garantie des vices cachés contre n'importe quel vendeur<sup>509</sup> (y compris le vendeur initial fabricant et non détaillant).

Il convient de noter que, le plus souvent, les conditions générales de vente dans les contrats du commerce électronique reprennent les dispositions légales citées lorsque le contrat est soumis à la législation française<sup>510</sup>. Pour exemple dans ce sens, l'article L. 217-4<sup>511</sup> du Code de la Consommation, selon lequel : « *Le vendeur livre un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance. Il répond également des défauts de conformité résultant de l'emballage, des instructions de montage ou de l'installation lorsque celle-ci a été mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité* ».

### ***3° Les garanties commerciales***

Les garanties commerciales, ou encore conventionnelles, loin d'être imposées par la loi reposent sur le seul accord de volonté du vendeur et de l'acheteur. Ces garanties peuvent présenter le grand avantage pour l'acheteur de ne pas avoir à démontrer que le défaut existait déjà, sans être connu, au moment de la vente ; il lui suffit de prouver que ce défaut s'est

---

des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

<sup>507</sup> AL SHATTNAWI Sinan, op.cit, p 273.

<sup>508</sup> Les articles 447 et suivant du code civil égyptien et les articles 436 et suivant du code civil libyen.

<sup>509</sup> Par exemple l'arrêt civ. Ire; 9 octobre 1989. Conditions générales de vente MaisonduGSM.com.

<sup>510</sup> AL SHATTNAWI Sinan, op.cit, p 275.

<sup>511</sup> Créé par l'Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation.

manifesté pendant la durée convenue de la garantie<sup>512</sup>. Ce sont des garanties “supplémentaires”, par rapport à la garantie légale. Elles sont gratuites ou non. De nombreux fabricants et vendeurs les proposent. Elles sont réalisées par une convention de garantie qui en détermine la durée et la portée<sup>513</sup>.

En vertu de l'article L. 217-15 « *La garantie commerciale s'entend de tout engagement contractuel d'un professionnel à l'égard du consommateur en vue du remboursement du prix d'achat, du remplacement ou de la réparation du bien ou de la prestation de tout autre service en relation avec le bien, en sus de ses obligations légales visant à garantir la conformité du bien. La garantie commerciale fait l'objet d'un contrat écrit, dont un exemplaire est remis à l'acheteur. Le contrat précise le contenu de la garantie, les modalités de sa mise en œuvre, son prix, sa durée, son étendue territoriale ainsi que le nom et l'adresse du garant...* ».

Ce texte apporte en outre les précisions suivantes : le professionnel remet au consommateur un contrat écrit précisant le contenu de la garantie ; le prix ou la gratuité de la garantie ; les modalités de mise en œuvre ; la durée et l'étendue territoriale ; le nom et l'adresse du garant ; la reproduction de plusieurs articles, L. 217-4, L. 217-5, L. 217-12, L. 217-16 du Code de la consommation ; 1641 et 1648 premier alinéa du Code civil ; et l'existence de la garantie légale de conformité et de celle relative aux défauts de la chose. Cette garantie de deux ans, qui n'exclut pas l'application de la garantie des vices des articles 1641 et suivants peut être complétée par une garantie commerciale - selon la formule même de la loi -, garantie complémentaire qui est habituellement elle aussi de deux ans additionnels<sup>514</sup>.

Des garanties contractuelles sont souvent introduites par une clause des conditions générales de vente<sup>515</sup>. Par exemple : « *Les produits achetés sur Fnac.com peuvent donner droit à une garantie. Celle-ci est indiquée sur la fiche-article des produits présentée sur le site. Afin de connaître les démarches à suivre concernant le service après-vente pour tout problème ou*

---

<sup>512</sup> LEVENEUR Laurent, garantie de conformité des meubles vendus aux consommateurs– Garantie légale de conformité. – Garantie commerciale, Date de la dernière mise à jour : 9 Juillet 2015.

<sup>513</sup> Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, Garanties légales, garantie commerciale et service après-vente - 27/01/2017. Disponible sur le site suivant : <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Publications/Vie-pratique/Fiches-pratiques/Garanties-commerciales-service-apres-vente>.

<sup>514</sup> Mais en pratique on constate que nombre de professionnels, qui font chèrement payer cette garantie commerciale, la « glissent » subrepticement à leurs clients. MALINVAUD Philippe, La garantie commerciale de l'article L. 217-15 du code de la consommation vue par les professionnels, RDI 2017. 49.

<sup>515</sup> AL SHATTNAWI Sinan, op.cit, p 277.

*panne sur un produit, on peut contacter le Service clientèle au numéro de téléphone suivant : 0891 702 703 (0,22€ TTC/min). Pour pouvoir bénéficier de la garantie des produits, il convient de conserver impérativement la facture d'achat du produit. Les garanties contractuelles ne couvrent pas le remplacement des consommables (batteries, ampoules fusibles, antennes, casques de baladeurs, microphones, usure de têtes d'enregistrement ou de lecture...) suite à une utilisation anormale ou non conforme des produits. A cet égard, le consommateur est invité à consulter attentivement la notice d'emploi fournie avec les produits. Ne sont pas pris en compte les pannes liées aux accessoires (câbles d'alimentation...), les défauts et leurs conséquences dues à l'intervention d'un réparateur non agréé par la Fnac »<sup>516</sup>.*

La garantie conventionnelle est un engagement du professionnel envers le consommateur de rembourser le prix d'achat du bien, remplacer le bien, réparer le bien. Cet engagement ne se substitue pas mais s'ajoute aux garanties légales précitées. Le professionnel ne respectant pas les dispositions relatives à la garantie commerciale s'expose à une amende administrative de 3000 € pour les personnes physiques et 15 000 € pour les personnes morales.<sup>517</sup>

Quant aux droits libyen et égyptien, ils n'encadrent pas la pratique des garanties commerciales. Aussi, il serait utile que les législateurs libyen et égyptien se penchent sur nos recherches afin d'élaborer une nouvelle réglementation de la garantie conventionnelle assurant une protection plus efficace des droits du consommateur.

Enfin, il convient de souligner que la pratique de ces garanties est variable et elle peut créer un besoin de protection du consommateur, particulièrement lorsque des professionnels mettent en avant une garantie qu'ils présentent comme un avantage particulier octroyé, alors que son contenu n'ajoute rien aux droits dont les acheteurs disposent déjà de par la seule loi<sup>518</sup>.

---

<sup>516</sup> Conditions générales de vente Fnac.

<sup>517</sup> (C. consom., art. L. 241-6 -)

<sup>518</sup> LEVENEUR Laurent, op.cit. les professionnels font tout pour neutraliser la garantie commerciale de l'article L. 217-15, de manière plus ou moins sophistiquée, mais avec succès comme cela est souvent dénoncé par les associations de consommateurs. En tout cas, il ne faut pas trop compter sur eux pour aviser les consommateurs de l'existence et du contenu de la garantie de conformité des articles L. 217-1 et suivants du code de la consommation. MALINVAUD Philippe, op.cit. 49.

Outre les avantages de l'action en garantie en droit français, il nous semble que la garantie de conformité incluse dans le Code de la consommation représente des règles efficaces en la matière. Cependant, une réforme de l'action en garantie de vices cachés du droit commun français est toujours souhaitable, qui permettrait d'écartier les entraves de ces actions et surtout la distinction que fait le Code civil français entre les défauts de conformité et les vices cachés.

En ce qui concerne les droits égyptien et libyen, nonobstant l'inexistence d'un régime spécial de garantie légale de conformité, l'article 27 de la loi égyptienne n° 181 du 13 septembre 2018 sur la protection du consommateur, dispose que : « Le producteur est responsable de tout dommage causé au produit, s'il est prouvé que le dommage a été causé par un défaut du produit dû à sa désignation, sa fabrication ou sa compensation. Le fournisseur est responsable de tout dommage causé au produit par une mauvaise utilisation s'il est prouvé que le dommage est dû au fait que le fournisseur n'a pas pris les précautions nécessaires pour empêcher la survenance du dommage ou pour alerter sur la possibilité qu'il se produise. Le distributeur ou le vendeur est responsable de tout dommage causé au produit s'il est prouvé que le dommage a été causé par un défaut dû à la façon dont il est préparé pour la consommation, enregistré, emballé, échangé ou affiché ».

En outre, en raison du développement technologique, le régime de garantie des vices cachés en droits égyptien et libyen, n'est plus en capacité d'assurer une protection fiable du consommateur. De ce fait, il serait utile aux deux législateurs concernés d'utiliser les présentes recherches pour élaborer un nouveau régime plus protecteur des intérêts du consommateur.

## **Section 2. La responsabilité découlant de l'inexécution du contrat**

Lors de l'exécution du contrat en commerce électronique, l'absence des parties contractantes et l'intervention éventuelle de tiers, peut donner lieu à des difficultés d'identification et de localisation des personnes responsables de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat conclu en ligne. Ainsi, dans le but de susciter la confiance dans le commerce électronique, le législateur a élaboré la règle spéciale de responsabilité de plein droit du professionnel à l'égard du cyber-consommateur.

Dans ce contexte, la responsabilité contractuelle dans le commerce électronique doit être examinée sous deux angles. Le premier concerne la nature de la responsabilité (Sous-

section 1). Le second est relatif à la responsabilité de plein droit du cybercommerçant (Sous-section 2).

## **§ 1. La nature de la responsabilité**

En vertu de l'article 14 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, le commerce électronique est « *l'activité par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services* ». Il en résulte qu'entrent dans le champ du commerce électronique non seulement les contrats proposés par les professionnels aux consommateurs, mais aussi tous les contrats conclus en ligne, quelle que soit la qualité des parties. Cette généralité se traduit en matière de responsabilité civile. La responsabilité du fait d'autrui incombe à tout fournisseur et pas seulement au professionnel contractant avec un consommateur. En effet, l'article 15 de la loi précitée comporte deux parties, l'une relative aux rapports entre professionnels et consommateurs, l'autre relevant de l'ensemble du commerce électronique, de sorte que le régime de responsabilité prévu par la loi n'est pas limité aux seuls rapports de consommation<sup>519</sup>.

### **A. La nature de la responsabilité relevant de l'article 15-I de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.**

D'après l'article 15-I, « *toute personne physique ou morale exerçant l'activité définie au premier alinéa de l'article 14 est responsable à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci* ».

Le texte ne visant expressément que « l'acheteur », il en résulte, que la responsabilité du fait d'autrui est limitée, au-delà des rapports de consommation, aux seuls contrats de vente au sens juridique de terme, c'est-à-dire aux contrats de fourniture de biens dont l'objet principal est le transfert de la propriété d'une chose. Cette conclusion est confrontée à la lecture des travaux préparatoires de débats parlementaires<sup>520</sup>. Une première interrogation naît de l'incertitude quant aux types de contrats visés par ce nouveau régime, car la responsabilité de

---

<sup>519</sup> BACACHE Mireille, Les nouveaux défis de la responsabilité : l'article 15 de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique consacre-t-il un nouveau cas de responsabilité contractuelle autonome du fait d'autrui ? in Les nouveaux défis du commerce électronique, (dir. FOCHFELD Judith), LGDJ 2010, p. 36.

<sup>520</sup> BACACHE Mireille, op.cit, p 37.

plein droit est uniquement encourue à l'égard de "l'acheteur". Or l'article 15-1 de la loi s'applique à toute personne exerçant une activité de commerce électronique telle que définie à l'article 14, faisant que ce régime devrait à la fois s'appliquer aux ventes et aux prestations de services<sup>521</sup>. Cela pour deux raisons ; en premier lieu, la généralité du domaine de l'article 15-1 ferait écho à celle de l'article 15-2, ainsi qu'au principe général **de** responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. En second lieu, les dispositions de la loi n'étant pas d'ordre public, elles peuvent être écartées par des clauses limitatives de responsabilité en dehors des rapports entre professionnels et consommateurs<sup>522</sup>.

Autrement dit, le législateur a décidé d'étendre ce système de responsabilité de plein droit au bénéfice des acheteurs qui ne sont pas exclusivement des consommateurs. En effet, la formule est étrange en ce sens que l'article 15-1 ne vise que les acheteurs, alors que l'article 15-2 inséré dans le Code de la consommation s'applique à tous les contrats conclus à distance. Malgré sa formulation générale, il n'y a pas d'indice net de son caractère impératif, car cette disposition n'est codifiée nulle part. A l'inverse des dispositions du Code de la consommation, cette disposition n'est pas d'ordre public, le cybercommerçant peut donc y déroger à travers les clauses limitatives de responsabilité ou les clauses définissant le champ des obligations assumées par le cybercommerçant<sup>523</sup>.

### ***B. La nature de la responsabilité relevant de l'article 15-2***

En vertu de cet article (15-2, alinéa 1er de la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique) qui vise les relations entre le cybercommerçant et les consommateurs : « *Le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, que ces obligations soient à exécuter par le professionnel qui a conclu ce contrat ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de*

---

<sup>521</sup> ROJINSKY Cyril et TEISSONNIÈRE Guillaume, - « L'encadrement du commerce électronique par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique : Principes généraux », JCP G 2004, Actualité, n° 405, p. 1457-1459.

<sup>522</sup> Mireille BACACHE, op.cit, p 37. En ce sens : Philippe STOFFEL-MUNCK, LCEN, la réforme des contrats du commerce électronique, Comm. com. électr., sept.2004, étude 30.

<sup>523</sup> SYLVAIN LAUBOUÉ Adongon, op.cit, p 428.

*recours contre ceux-ci* ». Ces dispositions codifiées au départ à l'article L. 121-20-3 du Code de la consommation y figurent désormais à l'article L. 121-19-4<sup>524</sup>

De plus, l'article 15-2 a introduit deux alinéas supplémentaires au sein de l'ancien article L. 121-20-3 du Code de la consommation, relatifs aux contrats conclus à distance. L'application de la responsabilité de plein droit dans les relations avec les consommateurs vise tous les contrats et les dispositions d'ordre public car elles sont insérées dans le Code de la consommation. Le but de cette disposition est de permettre au consommateur de n'avoir qu'un seul responsable, le cybercommerçant avec lequel il a contracté, et ce en cas de mauvaise exécution ou d'inexécution du contrat. Le cybercommerçant ne peut se dégager de sa responsabilité en renvoyant le cocontractant vers un autre prestataire.

L'alinéa 4 de ce texte énonce : « *Le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, que ces obligations soient à exécuter par le professionnel qui a conclu ce contrat ou par d'autres prestataires de services sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci* ». Il résulte, *a priori*, de ce texte que la responsabilité du fait d'autrui s'applique à tous contrats à distance entre professionnels et consommateurs quelle que soit la nature du contrat en cause. Or, les articles L. 211-17 et 211-18 du Code du tourisme prévoient un double régime de responsabilité des agences de voyages selon qu'elles organisent un voyage forfait ou qu'elles vendent des billets « secs » de transport.

L'ancien article L. 211-17 du Code du tourisme prévoit que l'agence de voyages qui organise ou qui vend un forfait touristique « *est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations découlant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services* ». L'ancien article L. 211-18 du Code du tourisme énonce que « *les dispositions de l'article L. 211-17 ne s'appliquent pas aux personnes physiques ou morales pour les opérations de réservation ou de vente n'entrant pas dans un forfait touristique, tel que défini à l'article L. 211-2, relatives soit à des titres de transport aérien, soit à d'autres titres de transport sur ligne régulière* ». Les agences de voyages qui exercent leur activité sur Internet relèvent tout à la fois du Code de la consommation et du Code du tourisme.

**Deux situations différentes doivent être distinguées.** Lorsque le contrat conclu sur Internet répond à la qualification de vente de voyages à forfait, la combinaison de l'article L. 121-19-4 du Code de la consommation et de l'ancien article L. 211-17 du Code du tourisme, ne pose aucune difficulté puisque les deux textes prévoient un régime de responsabilité de plein droit. En revanche, lorsque le contrat ne répond pas à la qualification de vente de voyages à forfait, on parle dans ce cas de convention « hors forfait », l'application conjointe des dispositions du Code de la consommation avec celles du Code du tourisme semble *a priori* plus délicate.

Se pose alors la question de la combinaison de l'article 15 de la loi n° 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique codifiée dans le Code de la consommation en son article L. 121-19-4, avec l'article 23 de la Loi n° 92-645 du 13 juillet 1992 inséré dans le Code du tourisme en son ancien article L. 211-18.

En effet, la règle spéciale de la responsabilité de plein droit résultant de l'article 15 de la loi n° 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique a été édictée dans le but de déterminer la personne responsable, en l'occurrence le cybercommerçant, en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution en dépit de l'intervention de tiers dans l'exécution du contrat. Cependant, cette règle spéciale a été élaborée en méconnaissance du régime existant de la responsabilité des agences de voyage qui n'est pas toujours de plein droit. La coexistence de la règle spéciale avec la responsabilité des agences de voyages, permet de mettre en relief l'inadaptation de la responsabilité de plein droit du cybercommerçant issue de l'article 15 de la loi n° 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique<sup>525</sup>.

Cette règle spéciale pose de nouvelles difficultés et lorsqu'elle est confrontée à certains régimes spéciaux de responsabilité, elle se révèle inadaptée. Pour résoudre ce problème, il est essentiel d'abroger la règle spéciale de responsabilité de plein droit. Cela va permettre d'appliquer purement et simplement dans l'univers du cybercommerce, les régimes de responsabilité qui s'appliquent dans le commerce traditionnel. Ce choix est conforté dans la mesure où dans certaines situations, la règle spéciale de la responsabilité de plein droit a été écartée à travers l'intervention du législateur pour l'application de la responsabilité des agences de voyages.

---

<sup>525</sup>SYLVAIN LAUBOUE Adongon.op.cit, p503.

Le problème se posait au niveau de l'application de la règle spéciale de la responsabilité de plein droit aux agences de voyages dans le cas d'une convention « hors forfait ». L'on se demandait alors s'il fallait appliquer la responsabilité de plein droit ou la responsabilité des agences de voyages. **En majorité, la doctrine 768 a opté pour la responsabilité des agences de voyage** en ayant recours à l'adage « *Generali specialibus non derogant* ». Appliqué à la succession des lois dans le temps, cet adage implique que l'adoption d'une loi générale n'affecte pas la loi spéciale qui fera désormais figure d'exception par rapport au texte postérieur. Cette position est confortée par la jurisprudence<sup>526</sup>.

Le législateur est intervenu pour résoudre ce problème à travers la loi n° 2009-888 du 22 juillet 2009 de développement et de modernisation des services touristiques 770, visant à transposer la Directive n° 2006/123/CE, dite « services », du 12 décembre 2006. Cette loi vient mettre fin à la discrimination entre les agences de voyages traditionnelles et celles qui exercent leur activité sur Internet. Désormais, les articles L. 211-16 et L. 211-17 du Code du tourisme soumettent les agences de voyages en ligne dans le cadre de leur activité de vente de voyages et de séjours, à un régime de responsabilité de plein droit, excepté pour les opérations de réservation ou de vente n'entrant pas dans un forfait touristique, relatives soit à des titres de transport aérien, soit à d'autres titres de transport sur ligne régulière.

En effet, le nouvel article L. 211-1, 11 de ce Code précise que les dispositions de l'article L. 121-20-3 du Code de la consommation ne sont pas applicables aux agents de voyage qui réalisent sous forme électronique les opérations mentionnées au I. Selon les termes du nouvel article L. 211-16, « *Toute personne physique ou morale qui se livre aux opérations mentionnées à l'article L. 211-1 est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ce contrat ait été conclu à distance ou non et que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci et dans la limite des dédommagements prévus par les conventions internationales* ». Quant à l'article L. 211-17 il dispose désormais que « *l'article L. 211-16 ne s'applique pas aux personnes physiques ou morales pour les opérations de réservations ou de ventes, conclues à distance ou non, n'entrant pas dans un forfait touristique tel que défini à l'article L. 211-2, relatives soit à des titres de transport aérien, soit à d'autres titres de transport sur ligne régulière* ».

---

<sup>526</sup> Ibid., p501.

Ainsi, la responsabilité prévue par le Code de la consommation pour tous les contrats conclus à distance est désormais écartée pour les contrats conclus avec des agences de voyages. Ce n'est donc plus le mode de conclusion du contrat qui est déterminant dans le choix du régime applicable mais la nature même du contrat quel que soit le mode choisi par le client. Si la solution a été préconisée par une grande partie de la doctrine, elle ne manque pas néanmoins de soulever certaines inquiétudes. En effet, le droit spécial tenant à la nature du contrat l'emporte sur le droit spécial tenant aux modalités du commerce électronique. Dans cette perspective, il est à craindre que la solution s'étende à d'autres contrats spéciaux, qu'ils soient ou non conclus à distance avec un consommateur, et aboutisse à remettre en cause « l'unité et la cohérence du droit de la consommation »<sup>527</sup>.

## **§ 2. L'étendue de la responsabilité : la responsabilité de plein droit du professionnel à l'égard du cyber-consommateur**

En droit français, le régime de responsabilité contractuelle du cybercommerçant n'est pas organisé par la Directive n° 2000/31/CE du 8 juin 2000, dite de commerce électronique. Il est uniquement prévu en droit interne à l'article 15 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique. Selon cet article « *I. - Toute personne physique ou morale exerçant l'activité définie au premier alinéa de l'article 14 est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci. Toutefois, elle peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit à l'acheteur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure. II. – Paragraphe modificateur* »<sup>528</sup>. Le législateur a voulu répondre aux risques résultant de la conclusion du contrat à distance. Ce mode de conclusion contraint souvent le cybercommerçant à solliciter des prestataires, notamment pour transporter vers le destinataire la chose vendue.

---

<sup>527</sup> BACACHE Mireille, op.cit, p 40.

<sup>528</sup> Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, Version consolidée au 14 mars 2018.

Dans l'univers du commerce électronique, l'absence des parties contractantes et l'intervention éventuelle de tiers dans l'exécution du contrat, peut donner lieu à des difficultés d'identification et de localisation des personnes responsables de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat conclu dans le commerce électronique. Face à ce risque, le législateur dans le but de susciter la confiance dans ce type de commerce a élaboré la règle spéciale de responsabilité de plein droit.

Cette responsabilité de plein droit du vendeur est aussi incorporée dans le Code de la consommation pour tout achat conclu dans le cadre d'un contrat de vente à distance entre un professionnel et un particulier (article L. 121-20-3)<sup>529</sup> : « *Le professionnel (personne physique ou morale qui exerce une activité de commerce électronique) est responsable de plein droit à [l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, que ces obligations soient à exécuter par le professionnel qui a conclu ce contrat ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci]* ».

En conséquence, la responsabilité du fait d'autrui s'applique à tous les contrats faisant intervenir un tiers préposé ou substitut du débiteur de l'obligation. Cette situation correspond à celle envisagée dans de nombreux contrats conclus dans l'univers numérique. Ainsi, la responsabilité du fait d'autrui s'applique aisément au commerce électronique (A). Malgré cela, le législateur a élaboré une règle spéciale relative à la responsabilité de plein droit qui réaffirme les termes de la responsabilité du fait d'autrui en étendant son domaine d'application (B).

### ***A. Le régime de responsabilité du fait d'autrui en droit commun***

Dans la pratique, il s'avère difficile pour le consommateur de trouver le responsable de l'inexécution de son contrat car les différents intervenants se renvoient tous la responsabilité. Avec l'instauration de cette responsabilité de plein droit le consommateur ne devra s'adresser qu'à son vendeur et ce dernier ne pourra plus être tenté de dire que ce n'est plus de son ressort. Les textes généraux régissant la responsabilité contractuelle en droit français<sup>530</sup>, en droit égyptien ainsi qu'en droit libyen, ne contiennent aucune mention de la responsabilité du fait d'autrui. Ils mettent plutôt l'accent sur la responsabilité contractuelle du fait personnel. Cependant, des

---

<sup>529</sup> Abrogé par la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 - art. 9 (V).

<sup>530</sup> Les articles 1146 à 1155 du Code civil.

dispositions issues tant du Code civil que des autres codes et lois régissant des contrats particuliers, mettent à la charge du débiteur les conséquences de la mauvaise exécution imputable au préposé ou substitut de ce dernier : c'est la responsabilité du fait d'autrui.

Tout d'abord, la responsabilité du fait d'autrui est prévue par l'article 1735 du Code civil français qui régit les troubles de nuisances et autres dommages causés par les sous-locataires : « *Le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires* ». L'article 1797 du Code civil admet la responsabilité de l'entrepreneur pour les dommages causés par ses ouvriers en ces termes : « *L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie* ». En leur qualité de dépositaire des effets du voyageur (le client), les aubergistes et hôteliers, selon article 1953 du Code civil <sup>531</sup> « *... sont tenus du vol ou du dommage de ces effets, soit que le vol ait été commis ou que le dommage ait été causé par leurs préposés, ou par des tiers allant et venant dans l'hôtel* ». La responsabilité du fait d'autrui dans les contrats de louage d'ouvrage d'industrie est régie par l'article 1782 du Code civil qui dispose que : « *Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes dont il est parlé au titre du dépôt et du séquestre* »

Cette responsabilité existe aussi en droits égyptien et libyen. L'article 660 du Code civil libyen et l'article 661 du Code civil égyptien admettent la responsabilité du sous-traitant, et l'article 727 des Codes civils libyen et égyptien prévoit la responsabilité de l'hôtelier en sa qualité de dépositaire des effets du voyageur.

En droit français, la responsabilité du fait d'autrui est reconnue par d'autres codes. Nous pouvons citer, entre autres, les articles L 132-4,5,6 du Code de commerce qui rendent le commissionnaire de transport garant du transporteur et du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse la marchandise. Les articles L. 452-1 à L. 452-5 du Code de la sécurité sociale imposent à l'employeur de répondre des accidents du travail causés par la faute inexcusable des personnes qu'il s'est substituées dans la direction de l'entreprise, ou par la faute intentionnelle de l'un quelconque de ses préposés.

---

<sup>531</sup> Modifié par LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 10.

Ainsi, la responsabilité du fait d'autrui trouve sa raison d'être dans le respect de la parole donnée et la force obligatoire du contrat<sup>532</sup>, le débiteur ne pouvant se délier de manière unilatérale de son obligation en la faisant exécuter par quelqu'un d'autre. La force obligatoire oblige le débiteur à répondre des actes de la personne qui l'a substitué dans l'exécution du contrat. C'est pour cela que le débiteur est responsable du fait de ses substituts et auxiliaires. La responsabilité du fait d'autrui est affirmée par divers textes tant dans le Code civil que dans les autres codes régissant certains types de contrats. Les règles existantes s'appliquent sans difficulté dans l'univers du commerce électronique.

## **B. Le régime de responsabilité du fait d'autrui en droit du commerce électronique**

Au stade de l'exécution du contrat, la protection du consommateur se résume dans la loi LCEN, à l'importante responsabilité de plein droit. Le législateur a voulu accroître la responsabilité du professionnel non seulement sur les opérations réalisées par voie électronique, mais plus généralement sur toutes les opérations d'intermédiaires concourant à la satisfaction finale de la commande.

En vertu de l'article 15-1, alinéa 1er de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique « *I. - Toute personne physique ou morale exerçant l'activité définie au premier alinéa de l'article 14 est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci. Toutefois, elle peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit à l'acheteur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure. II. – Paragraphe modificateur* ».

La loi limite la responsabilité aux seules hypothèses où le fait du tiers réalise la violation des obligations « résultant du contrat » conclu avec le cocontractant en ligne. La loi ne fait ainsi qu'appliquer au cas particulier du commerce électronique le principe général de responsabilité é

---

<sup>532</sup> VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, GHESTIN Jacques (Dir.), Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité, 3e éd. L.G.D.J, 2006, n° 814 et s., p. 1033 et s.

contractuelle de fait des substituts ou auxiliaires que le débiteur a introduits dans l'exécution du contrat<sup>533</sup>.

La pluralité d'intervenants pourrait compliquer l'action du client insatisfait dans la mesure où il devrait rechercher l'origine précise du dommage. Afin d'éviter ce risque, le législateur a souhaité offrir à tous les cocontractants un répondant unique dans le but de centraliser le contentieux sur la tête d'une seule personne : le cybercommerçant. Destinée à rassurer le cocontractant en ligne, cette règle impose une responsabilité du fait d'autrui qui existe déjà dans le commerce traditionnel<sup>534</sup>.

Ensuite, l'article 15 de la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique s'inspire du régime applicable aux agences de voyages dans le cadre de la vente de forfaits touristiques. L'article 23 de la loi n° 92-645 du 13 juillet 1992, fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours se voit ainsi transposé aux contrats conclus à distance par voie électronique. Ainsi, la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 prévoit bien une hypothèse de responsabilité contractuelle du fait d'autrui et il y a reprise des dispositions existantes tant au niveau du principe qu'au niveau des causes d'exonération.

En effet, il s'agit d'une fidèle copie des termes de l'article 23, alinéa 1 de la loi n° 92-645 du 13 juillet 1992, fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente des voyages ou de séjours<sup>535</sup>, l'article dispose que : « *Toute personne physique ou morale qui se livre aux opérations mentionnées à l'article 1er est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci* ».

Dans ce sens la Cour d'appel de Paris en date du 12 septembre 2013, a fait application de la responsabilité du fait d'autrui, dans le cadre d'un contrat conclu sur Internet, pour retenir la responsabilité de IKEA, vendeur de meubles à distance, en ces termes : « *Dès lors que la société meuble IKEA France a été avisée*

---

<sup>533</sup> BACACHE Mireille, op.cit, p 44.

<sup>534</sup> Ibid.

<sup>535</sup> SYLVAIN LAUBOUÉ Adongon. Op.cit, p 423.

*dès le 20 mars 2009 des contraintes de livraison imposant l'aide d'un engin élévateur et que le transporteur, prestataire de service auquel elle a recours pour l'exécution des obligations résultant du contrat de vente conclu à distance n'est pas un tiers au contrat au sens de l'article L. 120-20-3 du Code de la consommation, elle est responsable du retard apporté à l'exécution de son obligation de délivrance »<sup>536</sup>.*

En outre, le législateur a prévu des causes exonératoires de toute responsabilité afin de ne pas faire peser une responsabilité absolue sur la tête du cybercommerçant<sup>537</sup>. Les alinéas 2 des articles 15-L de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, disposent que le cybercommerçant « *peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit à l'acheteur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure* ».

Par ailleurs, le contenu du régime de la responsabilité de plein droit est énoncé par la règle spéciale à travers l'article 15 L de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Cette règle reprend de manière identique les termes de l'article 23 de la loi n° 92-645 du 13 juillet 1992, fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours, tant dans son principe que dans les causes d'exonération. Le régime de la responsabilité de plein droit traduit dans l'univers du commerce électronique, la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Or, la responsabilité du fait d'autrui relevant du droit commun, s'applique aisément dans l'univers du cybercommerçant.

En fait, la responsabilité de plein droit s'applique à tous les contrats conclus sur Internet. Si l'intention du législateur était de réagir à la seule question des contrats dont l'exécution suppose l'intervention de plusieurs prestataires, la règle spéciale s'étend bien au-delà. C'est non seulement ce genre de contrats mais toute vente et toute fourniture d'une prestation de service, c'est-à-dire

---

<sup>536</sup> CA Paris, pôle 4, 9e ch., 12 sept. 2013, n° 11/10899, P. c/ SNC Meubles IKEA France, note DEBET Anne, Comm. com. électr., déc. 2013, comm. 124, p. 26 .

<sup>537</sup> SYLVAIN LAUBOUÉ Adongon, op.cit, p 424

finalement tout contrat spécial aussi élémentaire soit-il, qui voit son régime évoluer<sup>538</sup>. Ainsi, leur régime s'étend de manière apparemment très large puisque toutes les obligations résultant de ces contrats sont formellement couvertes par la responsabilité de plein droit. L'innovation signifierait qu'il n'y a plus d'obligations de moyens dans les contrats électroniques. Or les obligations de moyen sont nombreuses comme la bonne foi ou la sécurité<sup>539</sup>. Il en résulte que la responsabilité de plein droit ne modifie pas la teneur des obligations issues du contrat. Celles-ci restent de résultat ou de moyens selon la nature du contrat en cause<sup>540</sup>.

En résumé, les règles spéciales relatives à la responsabilité de plein droit ne font que reprendre les dispositions **du droit commun** régissant les relations contractuelles, respectivement la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Ces dispositions élaborées avant l'apparition du commerce électronique sont contenues dans les différents codes et s'appliquent aisément dans le commerce électronique. En outre, le domaine d'application des règles spéciales a des conséquences sur le domaine de protection. Contrairement au droit commun la responsabilité de plein droit s'applique à tous les cybercommerçants quel que soit le contrat. Tous les acheteurs ou utilisateurs du réseau numérique, qu'ils soient consommateurs ou professionnels, sont *a priori* protégés par ces règles spéciales.

---

<sup>538</sup> STOFFEL-MUNCK Philippe, LCEN, op.cit.

<sup>539</sup> SYLVAIN LAUBOUÉ Adongon, op.cit, p 427.

<sup>540</sup> BACACHE Mireille, op.cit, p 48 -49.

## CONCLUSION DU TITRE II

A propos du contrat en ligne, il nous est apparu que la spécificité relative à sa formation est que l'échange du consentement qui se passe dorénavant à l'intérieur du cadre électronique, n'a pas changé le sens du contrat en tant qu'institution juridique. Ainsi, le contrat qui fait l'objet de notre étude a les mêmes spécificités que le contrat normal. Toutefois les modalités de conclusion des contrats du commerce électronique ne sont pas absolument semblables à celles de la formation des contrats dans le commerce traditionnel. Elles sont marquées par l'utilisation du support électronique, à savoir le site Internet, le courrier électronique et le « clic ». En outre, le commerce en ligne facilite les vices du consentement. Mais, le principe du « double clic » confirme la volonté du législateur français de protéger le cyberconsommateur contre les risques induits par la rapidité de la formation des contrats du commerce électronique.

La protection accrue du consommateur dans le commerce électronique pose en premier lieu la question de la reconnaissance de l'écrit et de la signature électronique qui est la preuve de l'acceptation électronique. Nous avons déduit que cette question ne soulève, théoriquement, aucune difficulté après la révolution juridique créée par les législateurs français et égyptien dans leur mise en place d'une législation qui, d'une part, rend équivalentes l'écriture sur papier et l'écriture électronique et, d'autre part, la signature traditionnelle et la signature électronique.

En second lieu, l'équilibre entre les parties au contrat prévu par le Code civil d'origine a été rompu et la seule application des dispositions du Code civil contre les vices du consentement n'assure plus la protection du cocontractant le plus faible. Ainsi il a fallu trouver les moyens de protéger les consommateurs. En cela, la sanction des clauses abusives constitue un moyen de protection. Ces clauses présentes dans le commerce électronique, bien que plus faciles, sont sanctionnées de la même manière que les clauses abusives présentes dans un document papier, ce qui se traduit par la nullité de la clause.

Cependant, les législateurs égyptien et libyen gagneront à combler les lacunes que nous avons présentées, et notamment en dressant une liste exhaustive mais non limitative des clauses abusives, qui leur servirait de guide lors de l'interprétation. En outre, l'achat sur Internet nécessite également une protection renforcée du cyberconsommateur car il contracte à distance et n'a pas la faculté de s'assurer de la réalité et de la conformité du produit qu'il commande. Ainsi le droit de rétractation accordé au cyberconsommateur est entièrement justifié. Il s'agit d'un droit dérogatoire aux règles générales de droit commun. En droit français comme en droit

égyptien le délai est de quatorze jours. La loi libyenne sur l'activité commerciale s'est contentée du délai de dix jours accordé au professionnel afin d'informer le consommateur de son droit de rétractation. Mais le projet de loi libyenne sur les transactions électroniques donne au cyberconsommateur un délai de dix jours pour exercer son droit de rétractation. Nous estimons ce délai relativement court par rapport au délai de quatorze jours dont bénéficient les cyberconsommateurs français et égyptiens.

Quant à la protection du consommateur au moment de l'exécution du contrat en ligne, la première question soulevée est la sécurisation du paiement en ligne. En effet, malgré les protocoles de sécurité mis en place en France, les risques de fraude sont patents. Diverses solutions ont ainsi été proposées, allant du recours aux services d'un tiers certificateur à l'utilisation de la cryptographie. Il a même été proposé de créer une monnaie exclusivement électronique.

Contrairement à la France, le système de carte bancaire n'est pas encadré juridiquement dans la législation égyptienne et la législation libyenne. Ce vide juridique peut affecter la sécurité de son utilisation, non seulement dans le commerce électronique mais aussi dans les autres secteurs de l'activité économique. La réglementation de l'utilisation de la carte bancaire, principalement l'irrévocabilité de l'ordre de paiement et ses cas d'opposition, accentue la sécurité et la confiance dans la carte bancaire comme instrument de paiement sur Internet. Aussi, des dispositions comparables pourraient être introduites en droits égyptien et libyen eu égard à leur efficacité quant à la protection du consommateur en ligne.

La deuxième question soulevée porte sur les obligations du cybercommerçant au moment de l'exécution du contrat. Il s'avère que celui-ci est tenu de respecter un certain nombre d'obligations. En droit égyptien comme en droit libyen la chose doit être délivrée immédiatement sauf s'il a été établi un accord ou un texte à effet contraire. Cette règle correspond en partie à la règle générale du droit civil français, selon laquelle : « *la délivrance doit se faire...au temps de la vente...s'il n'en a été autrement convenu* ». En revanche, les dispositions générales et supplétives de volonté du Code civil français et des Codes civils égyptien et libyen sont insuffisantes pour protéger efficacement l'acquéreur dans les contrats électroniques. En législation française et égyptienne, c'est le droit de consommation qui offre une protection efficace. C'est pourquoi, le législateur libyen est invité à remplir cette carence.

Enfin, au moment de l'exécution du contrat et pour une protection renforcée du cyberconsommateur, il existe en droit français une responsabilité de plein droit du professionnel à l'égard du premier. Des dispositions comparables pourraient être introduites en droit libyen et en droit égyptien car elles protègent efficacement le consommateur.

## CONCLUSION DE LA PARTIE I

Pour conclure cette partie nous pouvons dire que dans le cadre du droit de la consommation, la protection du cyberconsommateur en France est utile et importante, notamment en présence de publicité trompeuse ou comparative. Le législateur égyptien ne s'est guère penché sur une conception générale de la publicité, bien que la doctrine égyptienne, plus consciente des enjeux, essaie de promouvoir une notion juridique générale de la publicité, et s'intéresse plus particulièrement à la publicité trompeuse. De son côté, le législateur libyen a seulement fait allusion à l'interdiction de la publicité mensongère ou trompeuse. En ce qui concerne l'obligation d'information préalable, contrairement à ses homologues français et égyptien, le droit libyen ne comporte pas de textes spécifiques régissant les éléments nécessaires à l'obligation d'information du cyberconsommateur ; on s'en rapporte alors au droit commun dans la mesure où le contrat électronique peut être soumis au régime applicable au contrat entre absents.

Par ailleurs, dans le commerce électronique la protection souhaitée par les textes au profit du consommateur n'est pas seulement préventive mais s'étend également au moment de la conclusion du contrat, ainsi qu'au moment de son exécution. En droit français et en droit égyptien, c'est le droit de consommation qui offre une protection efficace au consommateur dans le commerce électronique. En droit libyen, la voie du droit commun avec tous les inconvénients qu'elle présente pour le consommateur, est la seule à suivre si l'on veut obtenir gain de cause en la matière. Manifestement, l'expérience française et égyptienne en ce domaine mérite d'être soigneusement étudiée par les analystes libyens afin d'envisager de nouvelles règles encadrant la protection du consommateur dans les contrats du commerce électronique.

En fin de compte, le législateur a renforcé la protection du cyberconsommateur par l'instauration de sanctions pénales. Cela soulève surtout la question de la lutte contre les pratiques commerciales déloyales et la cybercriminalité, envisagées dans la partie suivante : **La protection pénale du cyber consommateur.**

## **DEUXIEME PARTIE : LA PROTECTION PENALE DU CYBERCONSOMMATEUR**

Le commerce électronique occasionne de nombreuses atteintes aux droits du consommateur ; le droit pénal en assure la protection. A ce titre, le législateur a prévu que certaines infractions touchent directement au commerce électronique, tandis que d'autres concernent la protection du consommateur dans sa généralité, et d'autres encore peuvent léser des intérêts liés à la propriété intellectuelle et aux marques protégées.

Le droit pénal a pour vocation première de protéger l'ordre social à partir de principes tel que celui de la légalité des incriminations. Le dispositif répressif garantit la protection du caractère libre et éclairé du consentement donné par le consommateur, que celui-ci ait déjà contracté ou qu'il soit en phase de le faire, y compris en empruntant la voie électronique. Le Code civil assure cette même protection, mais pas suffisamment aux yeux du législateur qui a ainsi renforcé la protection du consentement donné par le consommateur en instaurant des sanctions pénales à l'encontre du professionnel. Ce sujet, portant sur la « lutte contre les pratiques commerciales trompeuses » et sur le caractère libre du consentement donné par le consommateur face à des « pratiques commerciales agressives », sera traité dans le chapitre 1 du Titre I de cette Partie.

Il faut souligner que le cyberspace offre un champ digital illimité et des outils aujourd'hui facilement accessibles induisant un nombre croissant de victimes potentielles et renforçant par le fait la dangerosité du phénomène criminel<sup>541</sup>. D'autre part, les données numériques offrent à ce jour un véritable enjeu de pouvoir entre les entreprises privées qui fournissent les réseaux qu'elles empruntent et le développement du commerce électronique multiplie les occasions de méfaits pour des escrocs qui savent usurper l'identité d'un tiers profitant ainsi à sa place ou sur son compte, de prestations marchandes ou sociales.

Aussi, les escrocs utilisent-ils aisément le Web dont les moyens de communication et d'échange qu'il met à disposition simplifient le passage à l'acte frauduleux. En effet, être uniquement tenu de communiquer le numéro de la carte bancaire, sans utiliser le code secret, avait fait monter en flèche les occasions de fraude, dans la mesure où ce numéro figure sur les

---

<sup>541</sup> QUÉMÉNER Myriam , Pour une lutte plus efficace contre la cybercriminalité, Dans Sécurité globale 2018/3 (N° 15), pages 5 à 16

tickets remis aux vendeurs ou laissés négligemment sur les tablettes des distributeurs automatiques de billets. L'utilisation frauduleuse du numéro de carte bancaire, même en dehors de son appropriation, est une infraction d'escroquerie punie par la loi. Cependant les difficultés d'identification du fraudeur rendaient vaine toute poursuite et de nombreuses personnes, recevant leur relevé bancaire ont eu la mauvaise surprise d'y voir inscrits des débits réalisés à partir de leur carte, par des commerçants résidant principalement à l'étranger et pratiquant le commerce électronique<sup>542</sup>.

Une forte progression, ces dernières années, des escroqueries et abus de confiance suscités par les infractions liées au commerce électronique, requérait l'intervention du législateur. En effet, cette croissance recouvre des pratiques délictuelles non seulement dues à la capture du nom et du numéro de la carte de crédit sur les factures abandonnées mais aussi au piratage des numéros de carte lors d'une transaction non sécurisée sur le réseau Internet.

La question se pose alors de savoir quel est le niveau de la protection pénale directe consentie au cyber consommateur à l'occasion du processus contractuel. Cette question englobe les pratiques commerciales déloyales, l'étendue de cette protection, son efficacité et surtout son effectivité. Le droit pénal se trouve confronté à un phénomène nouveau, à savoir le cyberespace et les atteintes au droit de la personne qui y sont perpétrées lors du processus contractuel. Ainsi est-il important, d'une part, de cerner la protection des données personnelles et d'examiner quels types d'infractions sont concernés par ce phénomène ; d'autre part, les infractions cybercriminelles étant multiples et de toute sorte, il s'agira également d'envisager les infractions liées à la carte bancaire. Par ailleurs, la spécificité de la protection pénale du cyberconsommateur ressort dans les règles qui permettent d'imputer les infractions commises aux dirigeants de la société appréhendée et aussi aux personnes morales.

Après avoir exposé dans le Chapitre préliminaire, les règles propres à la protection pénale du consommateur dans le commerce électronique, nous développerons cette Partie II en deux Titres : La protection pénale directe du consommateur dans le commerce électronique : le processus contractuel (Titre I) ; et La protection pénale indirecte du consommateur dans le commerce électronique : les atteintes commises à l'occasion du processus contractuel (Titre II).

---

<sup>542</sup> BLANCHOT Alain, La protection accordée par la loi sur la sécurité quotidienne en cas d'utilisation frauduleuse d'une carte bancaire, Issu de Gazette du Palais - n°024 - page 4, Date de parution : 24/01/2002

## **Chapitre préliminaire : Les règles propres à la protection pénale du consommateur dans le commerce électronique**

Dans le cas présent, la personne responsable est un professionnel qui agit dans le but de conclure une affaire commerciale. Il s'agit alors d'une personne physique qui procède en son nom et pour une entreprise individuelle lui appartenant en propre, ou au nom et pour le compte d'une personne morale, plus spécialement d'une société quelle que soit sa forme juridique. A ce sujet, l'article L 132-12 du Code de la consommation énonce que « *les personnes morales peuvent aussi être considérées comme auteur de l'infraction et encourir les peines prévues au texte* »<sup>543</sup>.

Eu égard au principe de responsabilité, la question se pose de savoir quelle est la responsabilité pénale des différents acteurs opérant dans le commerce électronique, à savoir personnes physiques (**Section 1**), et personnes morales (**Section 2**).

### **Section 1. La détermination des personnes physiques pénalement responsables**

La personne physique agissant pour le compte d'une personne morale doit s'attendre à voir sa responsabilité engagée envers toute personne qui s'estime victime d'un préjudice. En matière de responsabilité pénale des acteurs des services de communications électroniques, figurent les éditeurs ; qu'il s'agisse ou non de professionnels, ils comptent obligatoirement parmi eux un directeur de la publication dont le statut est soumis à des dispositions légales spécifiques. Aussi, les cas de responsabilité ou d'irresponsabilité pénale de ce dernier sont consignés dans divers textes<sup>544</sup>.

Notamment, l'article 93-2 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle dispose que « *tout service de communication au public par voie électronique est tenu d'avoir un directeur de la publication ou, lorsque celui-ci bénéficie de l'immunité parlementaire, un codirecteur de la publication* »<sup>545</sup>. Le même article précise que « *le directeur et éventuellement le codirecteur de la publication doivent être majeurs, avoir la jouissance de*

---

<sup>543</sup> RAYMOND Guy, Pratiques commerciales déloyales et agressives, Date du fascicule : 4 Mai 2018, Date de la dernière mise à jour : 4 Mai 2018.

<sup>544</sup> DERIEUX Emmanuel, Responsabilité des services de communication au public en ligne Détermination des responsables, Revue Le Lamy Droit de l'immatériel, N° 59, 1er avril 2010, p7.

<sup>545</sup> Modifié par la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.

*leurs droits civils et n'être privés de leurs droits civiques par aucune condamnation judiciaire* ». Ajoutant que « *lorsque le service est fourni par une personne morale, le directeur de la publication est le président du directoire ou du conseil d'administration, le gérant ou le représentant légal, suivant la forme de la personne morale* ». Et enfin, dans le cas des « blogs » individuels, l'article 93-2 poursuit : « *lorsque le service est fourni par une personne physique, le directeur de la publication est cette personne physique* ».

Ainsi, il ressort que le directeur de la publication doit assumer la responsabilité pénale de nombre d'infractions. Toujours selon l'article 93-3 précité, si l'une des infractions à la loi du 29 juillet 1982 sur la liberté de la presse « *est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication* », ou le codirecteur, « *sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public* ». Et, « *lorsque le directeur ou le codirecteur de la publication sera mis en cause, l'auteur sera poursuivi comme complice* » et « *pourra également être poursuivie comme complice toute personne à laquelle l'article 121-7 du Code pénal sera applicable* ». Comme « *est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation* » ainsi que celle qui, « *par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura commis une infraction ou donné des instructions pour la commettre* ».

Le dernier alinéa de l'article 93-3 prévoit que « *lorsque l'infraction résulte du contenu du message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel, le directeur ou le codirecteur de publication ne peut pas voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message* ».

**Par ailleurs, en qualité de publicateur, le fournisseur d'accès** « *est celui par qui le mal arrive et se voit donc désigné à la vindicte judiciaire. Une telle sanction peut apparaître des plus classiques en ce qu'elle rappelle le sacrifice antique du messager annonciateur de la défaite* »<sup>546</sup>. L'article 23 de la loi de 1982 sur la liberté de la presse vient à son tour réprimer les

---

546 GRAS Frédéric, Internet et responsabilité pénale, Dans LEGICOM 1996/2 (N° 12), pages 95 à 99, p 96.

différents modes de publicité des messages litigieux. Quant à l'article 42, il pose le principe de la responsabilité en chaîne permettant une répression efficace avec l'assurance de la désignation d'un coupable. L'article 22 de la même loi va plus loin en énonçant que : « *les colporteurs et distributeurs pourront être poursuivis conformément au droit commun, s'ils ont sciemment colporté ou distribué des livres, écrits, brochures, journaux, dessins, gravures, lithographies et photographies, présentant un caractère délictueux, sans préjudice des cas prévus à l'article 42* ».

Dans le cas d'une infraction de presse, l'auteur responsable du délit est donc sans conteste la personne physique ayant réalisé l'élément de publicité du message litigieux. Ces règles subissent toutefois un aménagement relativement à l'audiovisuel ; en effet, la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 dispose à l'article 93-3 que : « *au cas où l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1982 sur la liberté de la presse est commise par voie audiovisuelle, le directeur de la publication [...] sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public* ».

On déduit du texte de l'article susmentionné que la responsabilité du directeur de service de communication audiovisuelle ne sera engagée que dans le cas de fixation préalable du message par le service. La loi exclut ainsi toute responsabilité pour les retransmissions en direct qui ne permettent pas un contrôle préalable du directeur. Pourtant, la responsabilité du directeur de service télématique aurait été retenue pour des propos n'émanant pas de lui et au sujet desquels il ne pouvait exercer une censure qu'après leur apparition à l'écran télématique. Aussi, l'application de la loi précitée aurait dû rejeter la responsabilité du directeur en question. La Cour de cassation a au contraire jugé que « *ces messages, dès lors qu'ils étaient accessibles à un nombre indéterminé de personnes, attireraient publiquement l'attention sur des occasions de débauche et [qu'ainsi] la publicité étant un élément essentiel du délit considéré, [les prévenus, directeurs de service télématique] assuraient en connaissance de cause la diffusion des textes outrageants sur les services accessibles à l'ensemble du public et faisaient en sorte que publiquement l'attention soit attirée sur des occasions de débauche* »<sup>547</sup>.

En vertu de l'article L. 121-6, alinéa 1 du Code de la consommation, les personnes physiques reconnues coupables d'une pratique commerciale trompeuse sont sanctionnées des

---

547 Crim., 17 nov. 1992, Légipresse, 1993, III, p. 1-7.

peines prévues à l'article L. 213-1 alinéa 1 relatif aux tromperies, soit « *d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 37 500 € ou de l'une de ces deux peines seulement* ». L'article L. 121-6, alinéa 2 ajoute que « *l'amende peut être portée à 50 % des dépenses de la publicité ou de la pratique constituant le délit* ».

A partir de ce même texte, le tribunal peut « *ordonner la diffusion, aux frais du condamné, d'une ou de plusieurs annonces rectificatives* » précision faite qu'en telle occurrence, c'est aux juges de fixer « *les termes de ces annonces et les modalités de leur diffusion* » dans un délai déterminé. Si le condamné n'obtempère pas, la diffusion est faite à ses frais par le ministère public lequel peut aussi demander sa condamnation. L'article L. 121-7 alinéa 2 énonce en effet que « *les pénalités prévues au premier alinéa de l'article L. 121-6 sont également applicables en cas [...] de non-exécution dans le délai imparti des annonces rectificatives* »<sup>548</sup>.

Dans une autre affaire, le gérant d'une société a été condamné pour pratique commerciale trompeuse. Pour retenir sa responsabilité, les juges ont relevé qu'un dirigeant de société est personnellement responsable, sauf s'il justifie le fait d'avoir délégué ses pouvoirs, de tous les actes commis dans le cadre de l'activité de la société ; par ailleurs, s'agissant du domaine de l'alimentation, les produits fabriqués peuvent entraîner, suite à leur consommation, des troubles de santé, aussi le chef d'entreprise avait-il la responsabilité d'un respect très strict de la réglementation. « *Cette décision est justifiée dès lors qu'il n'a été justifié de l'existence d'aucune délégation de pouvoir et que le chef d'entreprise ne pouvait s'exonérer de sa responsabilité pénale* »<sup>549</sup>.

Concernant le droit égyptien, l'article 336 du Code pénal énonce : « *Sera puni d'emprisonnement quiconque s'empare de l'argent, des offres, des titres de débits, des titres de paiement ou de mobilier, par escroquerie, pour mettre la main sur tout ou partie de la fortune d'autrui, ou par des manœuvres qui attestent de l'existence d'un projet mensonger ou falsifié, ou suscite l'espoir d'un gain potentiel, promet le remboursement d'une somme d'argent déjà perdue par escroquerie, ou produit un titre de débit invalide ou contrefait, ou dispose d'un bien immobilier ou mobilier ne lui appartenant pas et n'ayant pas le droit d'en disposer, ou par l'utilisation d'un faux nom ou d'une fausse qualité...* ». En outre l'article 188 dudit Code punit

---

548 ÉRÉSÉO Nicolas, Pratiques commerciales trompeuse, JurisClasseur Communication, Date du fascicule : 5 Octobre 2009, mise à jour du 15/07/2017.

549 Cass. crim., 14 janv. 2020, n° 19-83.479 : JurisData n° 2020-000427 ; Dr. pén. 2020, comm. 60, J.-H. Robert.

quiconque diffuse auprès du public une information mensongère de quelque nature qu'elle soit. La sanction est la prison ou l'amende ou les deux.

Pour le droit libyen, en vertu de l'article 461 du Code pénal relatif à l'escroquerie, la personne physique qui s'y adonne sera punie d'un emprisonnement et d'une amende n'excédant pas cinquante livres. La peine est un emprisonnement maximal de cinq ans si l'acte porte préjudice à l'État ou à tout autre organisme public. Quiconque contrevient aux dispositions de l'article 19 de la présente loi est puni d'une amende allant de cinquante mille livres à deux millions de livres, ou l'équivalent de la valeur des marchandises faisant l'objet du crime, selon la plus élevée des deux. Si la violation des dispositions de l'article susmentionné met en danger la vie du consommateur ou l'expose à contracter une maladie addictive ou incurable, la peine sera l'emprisonnement et une amende d'au moins cent mille livres et ne dépassant pas deux millions de livres, ou l'une de ces deux peines<sup>550</sup>.

L'article 1373 de la loi n° 23/2010 sur l'activité commerciale libyenne impose au professionnel de fournir un certain nombre d'informations sur des produits ayant trait à la santé ou à l'environnement. Le manquement à ces obligations est puni, en vertu de l'article 1280 de la loi précitée, d'une sanction d'emprisonnement d'un an maximum et d'une amende supérieure à 1 000 dinars mais ne dépassant pas 5 000 dinars ou de l'une de ces deux peines seulement.

Tout contrevenant aux dispositions des articles 1310 à 1317 de la loi 23/2010 portant sur l'activité commerciale s'expose à un emprisonnement d'au moins un an et une amende de 500 à 1 000 dinars libyens. En cas de récidive, ou de dol concernant la vente de produits dangereux pour la santé publique, l'amende est doublée<sup>551</sup>.

## **Section 2. La détermination des personnes morales pénalement responsables**

L'article 121-2 du Code pénal, issu de la loi n° 92-683 du 22 juillet 1992, pose le principe de la responsabilité pénale de la personne morale. De son côté, la loi (Perben II) n° 2004-204 du 9 mars 2004 appliquée à partir du 31 décembre 2005 a généralisé la responsabilité pénale des personnes morales. Et la circulaire du 13 février 2006 (Crim-06-3/E8) en précisant certains points a, entre autres choses, établi une liste d'infractions liées à ladite responsabilité.

---

<sup>550</sup> Article 70 de la loi n°181/2018 sur la protection du consommateur.

<sup>551</sup> L'article 1326 de la loi libyenne 23/2010 portant sur l'activité commerciale.

La question se pose alors de savoir quel organe représentant la personne morale peut être à l'origine de la responsabilité pénale. C'est la disposition de base de l'article 121-2 du Code pénal qui introduit un premier pas vers une responsabilité autonome. Dans ce sens, certains auteurs ont relevé la signification et la portée de la notion d'organe<sup>83</sup>. En effet, dans la mesure où cette notion inclut des instances collégiales, elle permet de mettre en relief l'idée de responsabilité autonome qui appartient en propre à la personne morale. La notion d'organe collégial permet d'imputer à une personne morale une infraction tant intentionnelle que non intentionnelle alors qu'aucune faute pénale ne peut être reprochée à une ou plusieurs personnes physiques individuellement identifiées.

Ensuite et toujours au sein des dispositions générales, le législateur a prévu d'inclure responsabilité exclusive de la personne morale. Au sens de l'article 121-3 du Code pénal qui dépénalise l'imprudence simple des seules personnes physiques en cas de causalité indirecte, on comprend que la responsabilité autonome de la personne morale n'est pas le corollaire d'une impossibilité d'identifier la personne physique ni l'expression de la discrétion des autorités de poursuite ; mais elle tient à l'impossibilité du droit de retenir la responsabilité de la personne physique, faute d'infraction constituée.

## **§ 1. Les conditions d'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales**

L'article 121-2 du Code pénal spécifie que les personnes morales sont responsables des infractions commises pour leur compte par leurs organes ou représentants.

### ***A. Une infraction doit être commise***

**Une infraction doit être commise** et il faut en premier lieu démontrer qu'elle l'a été. C'est sur ce point crucial que se fonde la responsabilité pénale des personnes morales ; autrement dit, sans infraction il n'est pas de responsabilité pénale. Et de façon générale, l'infraction sous-tend tout acte punissable, intentionnel ou non.

## **B. L'infraction doit être commise par l'intermédiaire des organes de la personne morale ou de ses représentants.**

La personne morale n'est en effet pénalement responsable que si les agissements fautifs peuvent être imputés à ses organes ou ses représentants qui sont nécessairement des personnes physiques. L'article 121-2 du Code pénal impose que l'infraction ait été commise par une personne physique, afin de rendre responsable la personne morale pour le compte de laquelle les faits ont été réalisés et impliquer une personne physique présuppose une identification même minimale de cette dernière. Toutefois, depuis 2006, la Cour de cassation a admis « *qu'il n'était pas indispensable d'identifier la personne physique quand l'infraction ne pouvait qu'être imputable à la personne morale ou que résulter de la politique commerciale de la société* »<sup>552</sup>. Ce faisant, la Cour a instauré une présomption de commission de l'infraction par un organe ou un représentant.

Dans un arrêt récent de la Cour, une société a été jugée coupable de délit de blessures involontaires infligés par personne morale dans le cadre du travail et d'embauche de travailleur sans organisation de formation pratique et appropriée en matière de sécurité ; la Cour de cassation est revenue sur sa position habituelle et a cassé cet arrêt estimant que la cour d'appel n'avait pas établi si les manquements relevés résultaient de l'abstention d'un des organes ou représentants de la société, et s'ils avaient été commis pour le compte de cette société, au sens de l'article 121-2 du Code pénal<sup>553</sup>.

La responsabilité des personnes morales ressemble ainsi à une responsabilité par "rebondissement". La Cour de cassation énonce que « *la faute pénale de l'organe ou du représentant suffit à engager la responsabilité pénale de la personne morale, lorsqu'elle a été commise pour le compte de celle-ci, sans que doive être établie une faute distincte à la charge de ladite personne morale* ». S'inspirant de cette jurisprudence, la doctrine a considéré que « *la responsabilité pénale de la personne morale est une responsabilité indirecte ou par "ricochet"* » Ce principe a été tempéré depuis la loi du 10 juillet 2000 dont l'objet est de redéfinir les contours de la responsabilité pénale en matière d'infractions non intentionnelles afin de garantir un meilleur équilibre entre le risque d'une pénalisation excessive de la société et celui d'une déresponsabilisation des acteurs sociaux. Une réforme qui introduit une

---

<sup>552</sup> Crim. 20 juin 2006.

<sup>553</sup> Crim. 11 avr. 2012.

distinction entre les fautes ayant causé directement un dommage et celles qui n'ont avec lui qu'un lien de causalité indirect en termes de délits non intentionnels.

Lorsque le lien entre la faute et le dommage est direct, le principe d'une responsabilité pénale est maintenu quelle que soit la gravité de la faute ; en revanche, lorsque le lien entre la faute et le dommage est indirect seule une faute avérée ou la violation volontaire de règles de sécurité justifie la mise en cause de la responsabilité pénale. Ce faisant, le législateur cherche à épargner les individus sans pour autant restreindre dans sa globalité le champ de la responsabilité pénale. Enfin, il faut noter que de telles dispositions ne s'appliquent qu'aux personnes physiques en excluant les personnes morales<sup>554</sup>.

Dans un arrêt du 24 octobre 2000, la Cour de cassation a décidé de ne pas étendre l'atténuation de responsabilité aux personnes morales, lesquelles « *servent de contrepoids à l'allègement ainsi opéré, permettant de compenser ce qui est désormais en dehors du champ de la répression pour les personnes physiques* ». En effet, la personne morale peut être tenue pénalement responsable même si aucune faute ne sera imputée à une personne physique auteur indirect, ce qui laisse entendre que la responsabilité pénale de la personne morale est indépendante de celle de la personne physique. Il reste à préciser, cependant, que cette solution ne s'applique que dans le cas de délits non intentionnels<sup>555</sup>.

On peut ainsi déduire que « *les infractions retenues s'inscrivent dans le cadre de la politique commerciale des sociétés en cause et ne peuvent, dès lors, avoir été commises, pour le compte des sociétés, que par leurs organes ou représentants* »<sup>556</sup>. Le concept de politique commerciale qui s'oriente, par exemple, vers celui plus étendu de "culture d'entreprise" (corporate culture), permet de relier l'infraction aux organes et représentants par le biais d'une présomption d'imputation, tirée des circonstances de fait. Mais, blâmée pour son imprécision, cette notion n'a pas été reprise dans le détail par la Cour de cassation.

Toutefois, dans plusieurs arrêts de rejet, la Cour s'est refusée à censurer les juges du fond qui ont eu recours à cette notion pour instruire leur raisonnement omettant d'identifier l'organe ou le représentant afin d'imputer à la personne morale l'infraction intentionnelle de

---

<sup>554</sup> Point sur la responsabilité pénale des personnes morale, mai 2012, disponible sur le site : <https://actu.dalloz-etudiant.fr>

<sup>555</sup> Crim. 24 oct. 2000.

<sup>556</sup> Crim., 25 juin 2008, n° 07-80.261, Bull. crim. n° 167 ; D. 2008. 2287 ; ibid. 2009. 1441, obs.

publicité trompeuse ou de nature à induire en erreur - selon le Code de la consommation - ou l'infraction d'escroquerie – selon le Code pénal<sup>557</sup>. La continuité du caractère de l'annexion de l'infraction à la personne morale reste incertaine, ainsi il faut désormais se tourner vers un troisième point de rattachement qui émerge de la jurisprudence récente<sup>558</sup>.

### ***C. Les infractions commises pour « leur compte »***

Induire la responsabilité pénale de la personne morale, implique que les organes et représentants de ladite personne commettent des actes délictueux et ce, pour le compte de la personne morale, donc dans son intérêt<sup>559</sup>. Mais cette responsabilité pénale pourra également être engagée lorsque les actes répréhensibles de l'organe ou du représentant auront été commis lors d'activités visant à assurer l'organisation et le fonctionnement de la personne morale. Si l'on se réfère à l'article 225, alinéas 1 et 2 du Code pénal, on remarque qu'une appréciation extensive de cette notion de « pour le compte » permet d'engager la responsabilité de la personne morale autant pour des infractions volontaires à but non lucratif comme l'infraction de discrimination dans l'embauche que pour des infractions d'imprudence ou de négligence.

En d'autres termes, accomplir une infraction pour le compte de la personne morale indique qu'un lien indispensable unit l'acte délictueux à cette personne, pour permettre l'imputation, ladite personne trouvant un intérêt à la commission de cette infraction, tel l'espérance d'un profit économique. Et même si la personne morale n'attend aucun avantage de la perpétration de certaines infractions (non intentionnelles ou discriminations à l'embauche par exemple), sa responsabilité peut être mise en cause au motif que ces infractions sont exécutées pour son compte.

Des décisions ont été rendues dans ce sens par la Cour de cassation, car faisant référence à la notion de profit économique et d'intérêt financier<sup>560</sup>. Une définition positive de l'expression « pour le compte de la personne morale » consisterait à dire que *« la responsabilité du groupement peut être engagée quand l'organe ou le représentant agit dans le cadre de ses*

---

<sup>557</sup> Crim. 23 sept. 2009, inédit, n° 08-86.377

<sup>558</sup> TRICOT Juliette, Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2012/1 (N° 1), p 40

<sup>559</sup> Crim. 7 juill. 1998.

<sup>560</sup> Cass. crim., 7 juill. 1998, no 97-81.273, Bull. crim., no 216 ; Cass. crim., 23 juin 2009, no 07-85.109, Bull. crim., no 126.

*fonctions, au nom de la personne morale, lors de missions de direction ou d'administration et lorsque l'infraction s'intègre dans la vie sociale générale de l'entreprise* »<sup>561</sup>. Et le Lamy précise qu'« *il est possible d'ajouter le cas dans lequel l'infraction procède de sa structure ou de son organisation fonctionnelle qui serait alors criminogène* »<sup>562</sup>.

#### **D. La question du cumul des poursuites**

L'article 121-2 alinéa 3 du Code pénal prévoit, lui, que « *la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques, auteurs ou complices des faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3* ». Cette possibilité de cumul tend à éviter que la responsabilité pénale des personnes physiques soit entièrement absorbée par les personnes morales. Face à ce flou, le législateur a laissé les tribunaux libres de se déterminer selon les circonstances. Le texte est en fait généré par deux exigences : l'une étant de respecter l'égalité devant la loi et l'autre de permettre, par principe, la poursuite du dirigeant sans qu'il puisse se cacher derrière la personnalité morale, « *tout en autorisant la poursuite pénale de l'être moral* »<sup>563</sup>.

Ainsi, l'institution de la responsabilité des personnes morales n'affranchit pas systématiquement les personnes physiques dont l'intention serait de s'abriter derrière une structure dotée de la personnalité morale dans le but d'échapper aux poursuites pénales<sup>564</sup>. En conséquence, un dirigeant personne physique peut être poursuivi et condamné pénalement en tant que coauteur ou complice de l'infraction reprochée, en même temps que la personne morale<sup>565</sup>. Dans ce cadre, la Cour de cassation a retenu un cumul de responsabilités pénales entre une société armateur et le capitaine du navire - considéré comme un représentant de la personne morale en vertu du Code des transports -, le chef de délit étant la pollution des mers. Cette décision de la Cour est un exemple de son souhait de responsabilisation lorsque des atteintes graves sont faites à l'encontre de l'écosystème marin lors de dégazages importants<sup>566</sup>.

---

561 TGI Bastia, 3 juin 1997, RSC, 1998, p. 99, obs. MAYAUD Y.

562 Le lamy droit pénale des affaires, 11/2019.

563 Cass. crim., 11 mars 2003, no 02-82.352, Bull. crim., no 65, Dr. pén. 2003, comm. 84, obs. VERON M.

564 Le lamy droit pénale des affaires, 11/2019

565 T. corr. Verdun, 12 juill. 1995, JCP G 1996, II, no22639, note Guéry C. et Acomando G..

566 Cass. crim., 2 mai 2018, no 17-82.971, Dr. pén. 2018, comm. 124, note Conte Ph. ; Monteiro E., Délit de pollution des mers et cumul des responsabilités pénales entre le capitaine et la société armateur, RSC 2019, p.365.

A son tour, la circulaire du 13 février 2006 recommande le cumul de responsabilités pénales dans le cas d'infractions non intentionnelles et son exclusion si l'infraction est intentionnelle. Il est en effet parfois aisé de désigner la personne physique responsable de l'infraction non intentionnelle et conséquemment de la condamner conjointement à la personne morale. La Cour en a décidé ainsi dans l'affaire mettant en scène le président d'une société de chasse et cette société elle-même en tant qu'être moral, tous les deux jugés coupables d'homicide involontaire<sup>567</sup>.

**La chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé les conditions** de mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales dans le cas de blessures involontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail inférieure à trois mois. A ce propos, une cour d'appel avait condamné une société à 3 000 euros d'amende suite à des brûlures occasionnées à un salarié lors d'une opération de vidange d'une nouvelle machine. Les juges du fond avaient alors considéré que la société avait failli à son obligation particulière de sécurité ou de prudence notamment en raison de l'absence de délivrance d'une formation interne spécifique du salarié chargé des manœuvres de vidange de cette machine.

Cependant, à la suite, la Cour de cassation a censuré l'arrêt d'appel aux motifs que la cour d'appel n'a pas suffisamment recherché si, d'une part, l'obligation de formation au stage en cause était constitutive d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence au sens de l'article 222-20 du Code pénal et d'autre part, si les faits reprochés avaient été commis, pour le compte de la personne morale poursuivie, par l'un de ses organes ou représentants au sens de l'article 121-2 du Code pénal<sup>568</sup>.

## **§ 2. Les effets de la responsabilité pénale des personnes morales**

Les infractions susceptibles d'être reprochées (A), les sanctions (B).

### ***A. Les infractions susceptibles d'être reprochées***

Depuis 2004, le principe de spécialité a disparu et ainsi, la responsabilité d'une personne morale peut être engagée pour « *toute infraction telle que la négligence, l'imprudence,*

---

<sup>567</sup> Cass. crim., 8 mars 2005, no 04-86.208, Bull. crim., no 80, Dr. pén. 2005, comm. 20, obs. Véron M.

<sup>568</sup> Cass. Crim, 2 septembre 2014, n° 13-83.956, FPBI.

*l'homicide ou les blessures involontaires résultant de la non-application d'une règle de sécurité par les organes ou les représentants de la personne morale, la mise en danger d'autrui, la concussion, le non-respect des règles des marchés publics, etc. ». L'article 121-3 du Code pénal précise ainsi que :*

- Le crime ou le délit nécessite l'intention (il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre) ;
- Il y a délit en cas de mise en danger **délibérée** de la personne d'autrui ;
- Il y a également délit en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli **les diligences normales** compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

La question de l'homicide involontaire se pose au motif que la Cour de cassation s'est abstenue de rechercher une personne physique responsable de l'infraction, estimant que seul l'organe ou le représentant de la personne morale était responsable en matière d'hygiène et de sécurité. La Cour est pourtant revenue sur sa position et à une lecture plus conforme de l'article 121-2<sup>569</sup> : « Désormais, pour l'ensemble des infractions, les juridictions doivent immanquablement caractériser l'intervention d'un organe ou représentant dans la commission de l'infraction [...] la haute juridiction ne va pas jusqu'à imposer l'identification des personnes physiques [...] seulement d'identifier l'organe ou le représentant ayant commis les actes litigieux et le fait que la commission des actes soit intervenue pour le compte de la personne morale »<sup>570</sup>.

## **B. Les sanctions**

Elles sont spécifiques car on ne peut, par exemple, condamner une personne morale à une peine d'emprisonnement. Les articles 131-37 à 131-49 du Code pénal énoncent les diverses sanctions en l'espèce ; la nature de la peine encourue par la personne morale se rapproche de

---

<sup>569</sup> PONSEILLE Anne, « Responsabilité pénale d'un hôpital pour homicide involontaire d'un patient : précisions sur les conditions d'application de l'article 121-2 du Code pénal », *RDS*, n° 64, 2015, p. 263-266.

<sup>570</sup> ROQUES Alice, « Responsabilité pénale de la personne morale et conditions d'imputation, le retour de la rigueur », *RDS*, n° 72, 2016, p. 532-536.

celle qu'encourt la personne physique, toutefois, le degré varie. En effet, dans le domaine criminel ou correctionnel, on note que les amendes infligées aux personnes morales sont environ cinq fois supérieures à celles appliquées aux personnes physiques. Outre cela, des peines additionnelles peuvent être prononcées à l'encontre des personnes morales si la loi les a prévues de façon expresse.

En revanche, si la personne morale commet une infraction qui relève d'une contravention, elle sera pénalisée d'une amende qui, en général, atteint cinq fois la valeur des amendes appliquées aux personnes physiques. Il est à remarquer ici que des peines additionnelles (privation de droits, restrictions de droits, etc.) peuvent aussi accompagner les amendes. Les seuls juges du fond sont habilités à apprécier la sanction pénale à infliger à la personne morale.

### ***1° Les peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales***

**Les peines criminelles ou correctionnelles** encourues par les personnes morales sont : a) l'amende ; b) dans les cas prévus par la loi, les peines énumérées à l'article 131-39 et 131-39-2 du Code pénal. En matière correctionnelle, les personnes morales encourent également la peine de sanction-réparation prévue par l'article 131-39-1. L'amende équivaut alors au quintuple de ce qui est infligé aux personnes physiques et dans le cas d'un crime qui n'est assorti d'aucune peine d'amende à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1 000 000 euros.

La plupart du temps, les juges font preuve de modération dans l'application des textes *quant à la nature et au quantum des peines prononcées*. Et en majorité, les juridictions du fond adoptent cette attitude mesurée, surtout en période de contexte économique et social peu favorable<sup>571</sup>.

La circulaire du 26 janvier 1998<sup>572</sup> a ordonné un bilan de l'application des 100 premières condamnations des personnes morales. Il en est ressorti qu'ont surtout été prononcées des amendes d'un montant moyen de 7 500 €, des confiscations et publications des jugements de

---

<sup>571</sup> Le lamy droit pénale des affaires, 11/2019

<sup>572</sup> Circ. min., 26 janv. 1998, NOR : PRMX9802600C, JO 6 févr.

condamnation. Dans l'affaire des tours aérorefrigérantes, l'hôpital de Sarlat a été condamné à 12 000 euros d'amende et son directeur à 2 000 euros d'amende et 3 mois de prison avec sursis alors que les requérantes, sœurs de la victime, demandaient un an d'emprisonnement et 20 000 euros d'amende<sup>573</sup>.

L'article 131-39 énonce que lorsque la loi le prévoit, un crime ou un délit peut être sanctionné à l'encontre d'une personne morale, d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

1- La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, - lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni pour les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à 3 ans -, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;

2- L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;

3- Le placement, pour une durée de 5 ans au plus, sous surveillance judiciaire ;

4- La fermeture définitive ou pour une durée de 5 ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

5- L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus ;

6- L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ;

7- L'interdiction, pour une durée de 5 ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;

8- La peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à [l'article 131-21](#) ;

---

<sup>573</sup> CA Bordeaux, Centre hospitalier Jean-Leclaire de Sarlat et Sieur X, 13 septembre 2011.

9- L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ;

10- La confiscation de l'animal ayant été utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise ;

11- L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus, de détenir un animal ;

12- L'interdiction, pour une durée de 5 ans au plus de percevoir toute aide publique attribuée par l'Etat, les collectivités territoriales, leurs établissements ou leurs groupements ainsi que toute aide financière versée par une personne privée chargée d'une mission de service public.

Une peine complémentaire de confiscation est également encourue de plein droit pour les crimes et les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à 1 an, à l'exception des délits de presse. Les peines définies aux 1 et 3 signifiés ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée ; non plus qu'aux partis ou groupements politiques ou syndicats professionnels. La peine définie au 1 n'est pas prévue pour les institutions représentatives du personnel.

## ***2° Les peines en matière délictuelle***

**a) Les peines principales.** En application de l'article 131-40 du Code pénal, **l'amende**, dont le montant est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques, reste la peine principale de référence en matière contraventionnelle à l'encontre des personnes morales.

**b) Les peines alternatives.** En vertu de l'article 131-42 du Code pénal, pour toutes les contraventions de la cinquième classe la peine d'amende peut être remplacée par l'interdiction, pour une durée d'un an au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ou la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit.

**c) Les peines complémentaires.** L'alinéa 2 de l'article 131-40 du Code pénal précise que les peines d'amende, les peines prévues à l'article 131-42 du Code pénal (peines d'interdiction et de confiscation) et la peine de sanction-réparation ne sont pas exemptes d'une ou de plusieurs des peines complémentaires prévues à l'article 131-43 du Code pénal.

L'article 131-44 du Code pénal spécifie que lorsqu'une contravention est punie d'une ou de plusieurs des peines complémentaires prévues à l'article 131-43 du Code pénal, la juridiction peut ne prononcer que la peine complémentaire ou l'une ou plusieurs des peines complémentaires encourues.

**d) La sanction-réparation.** Relativement aux contraventions de la cinquième classe, l'article 131-44-1 du Code pénal prévoit que la juridiction peut prononcer à la place ou en même temps que l'amende encourue par la personne morale la peine de sanction-réparation selon les modalités prévues à l'article 131-8-1. La peine de sanction-réparation est donc soit alternative, soit complémentaire, à la peine d'amende. Ici, la juridiction fixe le montant maximal de l'amende qui ne peut toutefois excéder 7 500 € et dont le juge de l'application des peines pourra ordonner la mise à exécution en tout ou partie dans les conditions prévues par l'article 712-6 du Code de procédure pénale si le condamné ne respecte pas l'obligation de réparation.

**e) La dispense de peine et ajournement.** Le juge peut en effet décider un ajournement simple au prononcé de la peine de la personne morale si toutefois les conditions sont réunies, à savoir que le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, le dommage causé en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser. D'autre part, le juge peut décider un ajournement avec injonction, à la condition que le texte spécial l'ait expressément prévu. Selon l'article 132-66 du Code pénal, dans les cas prévus par les lois ou les règlements qui répriment des manquements à des obligations déterminées, la juridiction qui ajourne le prononcé de la peine peut en effet contraindre la personne morale déclarée coupable à se conformer à une ou plusieurs des prescriptions prévues par ces lois ou règlements. Cependant, contrairement au cas de l'ajournement simple, l'article 132-68 du Code pénal précise que l'ajournement avec injonction peut être ordonné même si le représentant de la personne morale n'est pas présent. En outre, la personne morale peut bénéficier d'une dispense de peine (cf. C. pén., art. 132-59 et C. pén., art. 132-61).

**f) Le sursis.** L'article 132-32 du Code pénal énonce que les personnes morales peuvent bénéficier du sursis simple si elles sont condamnées à une peine d'amende, d'interdiction d'exercer une activité professionnelle, d'exclusion des marchés publics, d'interdiction de faire appel public à l'épargne et d'interdiction d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiement. Il faut toutefois préciser que le sursis est exclu pour les peines de dissolution, placement sous surveillance judiciaire, fermeture d'établissement, confiscation, affichage ou diffusion de la condamnation.

**g) La récidive.** En matière criminelle et correctionnelle, l'article 132-12 du Code pénal dispose que la récidive est générale et perpétuelle si, après une condamnation prononcée pour un crime ou un délit puni de 100 000 € d'amende, la personne morale commet à nouveau un crime. L'article 132-13 du Code pénal prévoit des situations de récidive générale et temporaire si, à la suite d'une condamnation prononcée pour un crime ou un délit puni de 100 000 € d'amende, la personne morale perpète, soit dans les dix ans qui suivent l'expiration ou la prescription de la précédente peine, un délit également puni de 100 000 € d'amende, soit dans les cinq ans suivant l'expiration ou la prescription de la précédente peine, un délit puni d'une peine d'amende d'au moins 15 000 €.

Enfin, l'article 132-14 du Code pénal cible une situation de récidive temporaire et spéciale si, postérieurement à une condamnation prononcée pour un délit puni d'une peine inférieure à 100 000 €, la personne morale commet, dans les cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la peine, le même délit ou un délit assimilé au regard des règles de la récidive.

### **Quelques exemples d'infractions prévues par les textes**

On peut lire à l'article L. 121-6, alinéa 5 du Code de la consommation que les personnes morales reconnues coupables d'une pratique commerciale trompeuse peuvent être sanctionnées de la peine principale prévue à l'article L. 213-6 du Code de la consommation, c'est-à-dire d'une amende équivalant au quintuple de celle prévue pour les personnes physiques (C. pén., art. L. 131-38, al. 1)<sup>574</sup>.

---

574 ÉRÉSÉO Nicolas, op.cit.

Quant à l'article L. 213-6 du Code de la consommation, il prévoit que les personnes morales peuvent être condamnées à une ou plusieurs des peines complémentaires prévues à l'article L. 131-39 du Code pénal, à l'exclusion de la peine de dissolution. Et en particulier de « *L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales* »<sup>575</sup>, sachant que cette interdiction « *porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise* »<sup>576</sup>. La loi prévoit encore « *la fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés* »<sup>577</sup>. Ou encore « *l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique* »<sup>578</sup>. La liste de ces exemples n'est pas exhaustive<sup>579</sup>.

Nous rappelons que la société coupable de pratique commerciale trompeuse et tromperie, encourt la cassation sans recherche de l'organe ou du représentant, si le délit reproché à la personne morale a été commis pour son compte<sup>580</sup>. En matière d'atteinte à la vie privée, l'article 226-7 énonce que « *les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2* ».

Il faut noter que même si le dirigeant a, en agissant pour le compte de la personne morale, pris part d'une certaine façon à l'infraction, il est possible que ne soit pénalement engagée que la responsabilité de ladite personne morale. Mais le dirigeant n'est pas toujours exonéré de sa responsabilité pénale sous prétexte que la responsabilité de la personne morale est engagée et le cumul des deux responsabilités, sans être systématique, n'est pas totalement exclu. Le dirigeant peut donc être pénalement condamné en raison de sa participation à la réalisation de l'infraction commise pour le compte de la personne morale et engageant aussi la responsabilité de cette dernière<sup>581</sup>.

---

575 C. pén., art. L. 131-39, 2°

576 C. consom., art. L. 213-6, al. 2

577 C. pén., art. L. 131-39, 4°

578 C. pén., art. L. 131-39, 9°

579 ÉRÉSÉO Nicolas, op.cit.

580 Cass crim., 9 sept. 2014, n° 13-85.079 : JurisData n° 2014-020233.

581 Cass. crim., 6 oct. 2009, n° 08-87.757 : JurisData n° 2009-050171 ; FOURNIER Stéphanie, pratiques commerciales trompeuses, JurisClasseur Lois pénales spéciales, 1er Juillet 2016.

En droit égyptien, la personne responsable de la gestion effective de la personne morale fautive est punie des peines prévues par la loi n° 181/2018 relative à la protection du consommateur, si toutefois sa connaissance de l'infraction est prouvée et si son manquement aux obligations imposées par la loi a contribué à la survenance de l'infraction. La personne morale est solidairement responsable de l'exécution des sanctions pécuniaires et des compensations accordées par elle si l'infraction a été commise par l'un de ses employés, en son nom ou à son profit (article 74 de la loi).

En droit libyen, lors de la commission de telles infractions, le professionnel s'expose à la fermeture de son commerce, à une interdiction de travailler temporaire ou définitive selon les cas. Les produits périmés ou frauduleux peuvent être saisis de même que les outils ou machines utilisés dans un but de tricherie. De plus, si l'un des crimes prévus est commis en faveur d'une personne morale, le commerce de cette dernière peut aussi être fermé et une interdiction de travailler, temporaire ou définitive peut lui être imposée. En tout état de cause, la personne morale devra assumer la responsabilité du paiement des amendes en solidarité avec l'auteur du crime.

Enfin, le choix de la voie pénale repose sur plusieurs arguments et dépend soit de la sanction la plus appropriée à appliquer, soit des acteurs les plus habilités à la mettre en œuvre<sup>582</sup>. Il ressort que la sanction pénale apparaît pertinente en droit de la consommation, car en accord avec la défense des droits fondamentaux et des intérêts économiques et collectifs des consommateurs. Pour ce qui est du commerce sur Internet, la sanction pénale irait dans le sens d'aider à l'édification d'un secteur nouveau et aussi d'instaurer un climat de confiance. Et par le biais de la voie pénale, les consommateurs peuvent participer au procès instruit par le ministère public, en se constituant partie civile et en échappant ainsi à l'avance de frais. Néanmoins, la défense des intérêts individuels des consommateurs n'est pas celle qui prime<sup>583</sup>.

En droit libyen, on relève dans le texte de l'article 1318 de la loi n° 23/2010 relative à l'activité commerciale une pénalisation insuffisante de certaines matières. Bien que le législateur libyen ait soumis certaines de ces matières à une obligation d'information de la part du professionnel, portant notamment sur les caractéristiques des produits, il n'a fait suivre

---

582 ROCHFELD Judith, Les nouveaux défis du droit des contrats : l'efficacité de la lutte contre les pratiques commerciales déloyales de l'Internet, Les nouveaux défis du commerce électronique, p 24et s.

583 Ibid

d'aucune mention de peine le non-respect de ces obligations. En conséquence de ce vide la protection du consommateur n'est pas assurée<sup>584</sup>.

Par ailleurs, en droit français, les services de la DGCCRF restent les principaux acteurs de la lutte contre les pratiques déloyales. L'auteure Judith ROCHFELD exprime à leur sujet : « *D'une part, ils ont fait l'objet d'une restructuration récente. En ce qui concerne le commerce électronique, ces services s'articulent actuellement autour du centre de surveillance du commerce électronique et d'un réseau de surveillance de l'internet (35 cyber enquêteurs), rattachés au "service national des enquêtes de consommation et de répression des fraudes". D'autre part, ils disposent de modes d'intervention variés qui vont de pouvoirs d'enquête- ses agents peuvent rechercher les pratiques commerciales trompeuses et agressives, par visites et saisies s'il le faut, sur autorisation du juge de la détention et des libertés et exiger du professionnel la production d'éléments de nature à justifier les pratiques reprochées – au pouvoir d'injonction. Ils peuvent, après accord du procureur de la République et en l'absence d'action publique, transiger, en adressant à l'auteur de l'infraction une recommandation de payer une somme fixée en "fonction du contexte de l'infraction", dans un délai imparti, en contrepartie de l'extinction de l'action. Ils peuvent aussi agir devant le juge civil pour lui demander d'ordonner la cessation des agissements illicites ou devant le juge pénal* »<sup>585</sup>.

La mise en œuvre de ces pouvoirs est suivie en principe de mises en conformité obtenues à l'amiable. On a ainsi relevé sur les contrôles effectués en 2008, 338 intentions de procès-verbal suivies de 822 rappels de réglementation et 95% de mises en conformité. Les 5% de cas manquant ont reçu un second avertissement assorti d'un procès-verbal d'infraction en cas d'inertie de leur part. A la suite de cela, la DGCCRF a conclu à la baisse du « *taux infractionnel* », les chiffres affichant 14,11% en 2008 contre 16,86% en 2007<sup>586</sup>.

En Egypte, l'Agence de protection du consommateur a vocation à protéger celui-ci et à sauvegarder ses intérêts. Pour ce faire, l'Agence assure, en coordination avec les différents organismes de l'État et particulièrement l'Autorité de protection de la concurrence et la prévention des pratiques monopolistiques, la mise en œuvre des dispositions de la loi relative à la protection du consommateur. Ces organismes doivent fournir les données et conseils

---

<sup>584</sup> MILAD Khalifa, op.cit.

<sup>585</sup> ROCHFELD Judith, op.cit, page 25 et s

<sup>586</sup> CF, revue trimestrielle « concurrence et consommation », juill-aout-sept.2008, n°160 cité par Les nouveaux défis du commerce électronique, page 26

techniques requis par l'Agence sur les questions liées aux dispositions de cette loi telles que définies par sa réglementation exécutive, sans pour autant violer les autres lois<sup>587</sup>.

En se conformant à la loi égyptienne n° 181/2018 portant sur la protection du consommateur, si une pratique commerciale trompeuse est avérée, l'Agence demandera au fournisseur ou à l'annonceur de corriger ou de modifier l'annonce trompeuse, et s'il refuse d'obtempérer dans les trois jours à compter de la date de la demande, ou si l'objet de l'annonce est matérialisé par un produit nocif pour la santé du consommateur et sa sécurité, ou si la publicité enfreint les dispositions de l'article 13 de cette loi, l'Agence devra prendre les mesures nécessaires pour suspendre temporairement la publicité pendant une période de sept jours maximum, puis établir un dossier confirmant les procédures et justifications et le présenter ensuite au procureur compétent dans les quarante-huit heures à compter de la date à laquelle l'annonce a été retirée<sup>588</sup>.

---

<sup>587</sup> Article 43 de la loi égyptienne n°181/2018 relative à la protection du consommateur

<sup>588</sup> Article 57 de la loi égyptienne n°181/2018 relative à la protection du consommateur

## **Titre 1. La protection pénale directe du cyber-consommateur (le processus contractuel) :**

L'évolution des relations commerciales conduira le législateur à préciser la nécessité du respect de la loyauté dans les contrats ; cela concerne particulièrement ceux qui sont conclus avec des consommateurs. La loi du 1<sup>er</sup> août 1905, dans une disposition incluse aujourd'hui dans l'article L. 411-1 du Code de la consommation, affirme de manière plus explicite le principe : « *Dès la première mise sur le marché, les produits doivent répondre aux prescriptions en vigueur relatives à la sécurité et à la santé des personnes, à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs* ». Toutefois, cette affirmation ne concerne que les produits, passant sous silence le principe de la loyauté des pratiques commerciales.

En effet, la loi de 1905 sanctionne les fraudes et les falsifications mais non le manque de loyauté dans les méthodes de vente. **Il faudra attendre beaucoup plus longtemps pour que le législateur se préoccupe de la malhonnêteté dans les techniques de vente ou les méthodes de promotion des ventes.** On cite à titre d'exemple la loi n° 53-109 du 5 novembre 1953 qui prohibait le procédé de vente dit « à la boule de neige », ou celle du 2 juillet 1963 sanctionnant la publicité mensongère. Mais ce n'est qu'à partir des années 1970 que le principe de loyauté à l'égard des consommateurs apparaîtra plus précisément dans les textes. Notamment, outre les dispositions précitées relatives aux fraudes et falsifications issues de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905, le Code de la consommation comportera, à son origine, des articles relatifs aux publicités trompeuses et à certains procédés de vente déloyaux. Il faudra attendre la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008, qui transposait une directive européenne, pour voir inclus dans le livre 1<sup>er</sup> du Code de la consommation, un chapitre préliminaire consacré aux pratiques commerciales déloyales<sup>589</sup>.

**Notion de pratique commerciale.** On ne trouve dans la loi française aucune définition de la notion de pratique commerciale. Il faut pour cela se référer à la Directive européenne qui imbrique critères objectifs et subjectifs en formulant qu'une pratique commerciale<sup>590</sup> est « *toute*

---

<sup>589</sup> RAYMOND Guy, Fasc. 919 : PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES ET AGRESSIVES, Date du fascicule : 4 Mai 2018, Date de la dernière mise à jour : 4 Mai 2018 .

<sup>590</sup> ERÉSÉO Nicolas, Fasc. 3480 : Pratiques commerciales trompeuses, JurisClasseur Communication, 5 Octobre 2009.

*action, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs »<sup>591</sup>.*

Si le dispositif de lutte contre les pratiques commerciales déloyales n'est pas spécifique au commerce électronique, pour autant « *il entretient avec lui des liens étroits. D'une part, en effet, les nécessités du développement du commerce électronique ont été prises en considération lors de l'élaboration de la directive de 2005. Il faut préciser que naturellement sans frontières physiques, ce commerce figure pour les instances européennes le commerce intra-communautaire par excellence et il est considéré comme l'un des leviers privilégiés du développement du marché intérieur de la consommation. Il concentre donc un ensemble de mesures volontaristes, dont cette lutte contre les pratiques commerciales déloyales. D'autre part, les usages du commerce électronique démontrent largement qu'il constitue un terrain plus que fertile à la prolifération de ce type de comportement »<sup>592</sup>.*

Dans le sens de ce qui précède, le Titre I annoncé plus haut sera divisé en deux chapitres : Les pratiques commerciales trompeuses (Chapitre 1) et Les pratiques commerciales agressives (Chapitre 2).

---

<sup>591</sup> Cons. UE, dir. n° 2005/29/CE, 11 juin 2005, art. 2, d.

<sup>592</sup> ROCHFELD Judith, Les nouveaux défis du commerce électronique : Les nouveaux défis du droit des contrats : l'efficacité de la lutte contre les pratiques commerciales déloyales de l'Internet, les nouveaux défis du commerce électronique, p7 et 8.

## Chapitre 1. Les pratiques commerciales trompeuses

Les moyens de lutte contre la publicité mensongère ou les pratiques commerciales trompeuses sont variés et agissent sur un mode inégal. Le droit civil comporte bien évidemment des moyens qui lui sont propres, faisant que celui qui a contracté sur la foi d'une présentation fallacieuse pourra faire appel en nullité pour vice du consentement, erreur, voire dol<sup>593</sup> ; dans certains cas et suivant la qualité des cocontractants, pourra être avancée la garantie des vices cachés<sup>594</sup> ou l'inexécution de l'obligation de délivrance conforme<sup>595</sup>, ou encore la garantie de conformité<sup>596</sup>, autant de dispositions qui, après l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, sont déplacées, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2016, vers le Code de la consommation, aux articles L. 217-4 à L. 217-14. Mais notons que ces sanctions de nature exclusivement civile ne fournissent qu'une protection incomplète.

En conséquence, le recours au droit pénal était-il sans doute attendu comme un moyen plus efficace bien qu'en l'absence de dispositions répressives spécifiquement adaptées aux pratiques commerciales trompeuses, les outils du droit pénal en la matière apparaissent insuffisants. Il est vrai que celui qui a contracté à la suite de procédés mensongers, tel notamment l'escroquerie, peut en certains cas être protégé par les qualifications de droit commun ou bien par les dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services<sup>597</sup> ; pourtant, ces délits ne permettent pas la répression de toutes les pratiques trompeuses et cette répression n'agit qu'à l'issue du préjudice. Aussi, la création d'une infraction spécifique s'est-elle avérée incontournable, son domaine s'étant limité, dans les premières années, à la publicité pour s'étendre depuis peu à diverses pratiques commerciales<sup>598</sup>.

La France sanctionne les pratiques commerciales trompeuses en interdisant la publicité dont la nature peut induire en erreur ; le droit français lutte également contre les pratiques

---

<sup>593</sup> JCl. Civil Code, Art. 1110 ; JCl. Civil Code, Art. 1116

<sup>594</sup> C. civ., art. 1641 à 1649

<sup>595</sup> C. civ., art. 1604 à 1624

<sup>596</sup> C. consom., art. L. 211-4 à L. 211-14

<sup>597</sup> Désormais intégrées au Code de la consommation V. C. consom., art. L. 213-1 à L. 213-6, dispositions qui sont devenues, avec l'entrée en vigueur de l'ord n° 2016-301, 14 mars 2016, les articles L. 441-1, L. 442-2, L. 454-1 à L. 454-7 pour les fraudes et L. 413-1, L. 413-2, L. 451-1 à L. 451-8 pour les falsifications.

<sup>598</sup> FOURNIER Stéphanie, Fasc. 20 : Pratiques commerciales trompeuses, , JurisClasseur Lois pénales spéciales, 1er Juillet 2016.

agressives en criminalisant l'abus de faiblesse à partir des dispositions du Code de la consommation et du Code pénal<sup>599</sup>.

A propos de “la publicité de nature à induire en erreur” et des “pratiques commerciales trompeuses”, la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 a substitué l'infraction de pratique commerciale trompeuse à celle de publicité de nature à induire en erreur. Ce qui en a résulté en termes de changements ne semble pas porter à conséquence même si l'expression “pratique commerciale” est d'une portée plus large que le simple terme de publicité qu'utilisait auparavant l'article L. 121-1 du Code de la consommation. Mais, que ce soit pour identifier les pratiques commerciales visées par le texte de loi ou pour en évaluer le caractère trompeur, le champ d'action de la nouvelle infraction apparaît similaire à celui de l'ancienne<sup>600</sup>.

Ainsi, nous commencerons par analyser les éléments constitutifs du délit de pratiques commerciales trompeuses (Section 1) et nous traiterons ensuite la répression des pratiques commerciales trompeuses (Section 2).

---

<sup>599</sup> C. consom., art. L. 122-8. – C. pén., art. L. 223-15-2.

<sup>600</sup> ERÉSÉO Nicolas, Fasc. 3480 : Pratiques commerciales trompeuses, op.cit.

## Section 1. Les éléments constitutifs

Le texte de l'article L. 121-1 (ancien) du Code de la consommation<sup>601</sup> énonce clairement qu'au plan d'un élément matériel, deux exigences s'imposent : il faut, d'une part, être en présence d'un acte d'une nature particulière, à savoir commercial ; et d'autre part, cet acte doit présenter un caractère trompeur. Mais, outre ce double élément matériel (Sous-section 1), l'infraction demande également un élément moral (Sous-section 2).

### § 1. La structure matérielle

La structure matérielle de cette incrimination comporte à son tour deux exigences complémentaires.

#### A. Le caractère commercial de l'acte incriminé

L'article L. 121-1 du Code de la consommation<sup>602</sup> ne définit pas les pratiques commerciales. Tandis que la Directive européenne indique à l'article 2, *d*), que les pratiques commerciales sont : « *toute action, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs* ». Cette désignation laisse parfois entendre que l'acte incriminé comprend trois éléments : la consistance même de l'acte, ses sujets et son objet<sup>603</sup>.

L'article 39 de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 énonçait que l'incrimination visait de manière large « *toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations...* ». Au fil du développement de la jurisprudence, les exigences en la matière ont été clarifiées<sup>604</sup>.

**L'exigence d'une diffusion.** La création d'une publicité suppose qu'elle sera suivie d'une publication et d'un public. Mais, la rédaction du message de publicité trompeuse ne forme

---

<sup>601</sup> Dont la teneur est reprise par les articles L. 121-2 et L. 121-3 du nouveau Code de la consommation. *V. Ord. n° 2016-301, 14 mars 2016*

<sup>602</sup> Désormais repris par les articles L. 121-2 et L. 121-3 du Code de la consommation

<sup>603</sup> FOURNIER Stéphanie, Fasc. 20 : Pratiques commerciales trompeuses, op.cit.

<sup>604</sup> Ibid.

pas à elle seule l'infraction, il faut en effet que ce message soit publié<sup>605</sup>. Et si la publicité doit, d'une part, précéder la diffusion effective du message qu'elle veut faire passer, pour être pointée du doigt comme publicité mensongère elle doit, d'autre part, induire un acte de communication à destination d'un public plus ou moins étendu.

**L'existence d'allégations, indications ou présentations.** Le mode de publicité évoque sa forme et son support. L'article 121 du Code de la consommation n'alléguait aucune contrainte particulière quant à la forme que devait prendre la publicité<sup>606</sup>, puisque énonçant que le message publicitaire pouvait être saisi « *sous quelque forme que ce soit* ». D'ailleurs, l'imagination sur laquelle se fonde la pratique publicitaire ne connaît pas de limites et les supports dont elle use sont infinis, allant du plus classique au plus sophistiqué<sup>607</sup>.

La publicité a, de ce fait, accès aux modes de communication les plus divers : oral, écrit, graphique par le biais d'une image, d'un dessin ou d'une photographie. Il s'en suit des moyens de transmission aussi variés que « *presse écrite, radio, télévision, cinéma, téléphone*<sup>608</sup>), *internet*<sup>609</sup>), *courrier postal*<sup>610</sup> ou *électronique, déclarations faites lors d'une démonstration à domicile ou sur un lieu de vente* »<sup>611</sup>.

Ainsi, de par son existence même un message publicitaire, ou une pratique commerciale, **a pour objet de faire connaître et de promouvoir un produit ou un service**, dans le clair objectif de pousser les destinataires à contracter pour acquérir le produit en question ou bénéficier du service proposé. A ce sujet, la cour d'appel de Colmar<sup>612</sup> a affirmé que « *même dans leur rédaction résultant de la loi du 3 janvier 2008, les articles L. 121-1 et suivants du Code de la consommation ne s'appliquent qu'aux pratiques commerciales, et spécialement aux*

---

<sup>605</sup> LEPAGE Agathe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick et SALOMON Renaud : Droit pénal des affaires, 3e éd., LexisNexis, 2013, n° 1244 ; ROBERTET Jacques-Henri et MATSOPOULOU Haritini, Traité de droit pénal des affaires, PUF, 2004, n°215.

<sup>606</sup> LEPAGE Agathe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick et SALOMON Renaud, op.cit, n° 1245.

<sup>607</sup> Ibid.

<sup>608</sup> Cass. crim., 3 avr. 1996, n° 95-81.893 : JurisData n° 1996-002614 ; Dr. pén. 1996, comm. 225, obs. J.-H. Robert

<sup>609</sup> CA Paris, 13e ch. corr., 5 oct. 2005, n° 05/04155 : JurisData n° 2005-293480. – CA Lyon, 7e ch., 7 mars 2007 : Dr. pén. 2007, chron. 6, n° 40, obs. A. Lepage. – CA Aix-en-Provence, 25 oct. 2011, n° 2011/374 : JurisData n° 2011-033992

<sup>610</sup> Cass. crim., 23 avr. 1997 : Dr. pén. 1997, comm. 114, obs. J.-H. Robert. – Cass. crim., 20 nov. 2012, n° 11-89.090 : JurisData n° 2012-029118, préc. n° 13.

<sup>611</sup> Cass. crim., 13 déc. 1982 : Bull. crim., n° 285.

<sup>612</sup> CA Colmar, 7 mai 2008, n° 1B08/02047 : JurisData n° 2008-360713 ; Dr. pén. 2008, comm. 101, obs. J.-H. Robert

*publicités, que dans la mesure où elles visent à promouvoir la vente d'un bien ou d'un service, effectivement proposés sur le marché ».*

L'article 31 de la Directive européenne de 2005, énonce : « *la présente directive s'applique aux pratiques commerciales... avant, pendant et après une transaction commerciale portant sur un produit* »<sup>613</sup>. Et la publicité antérieurement incriminée **n'imposait pas nécessairement une incitation à caractère commercial, ni même, plus largement, à des fins lucratives**<sup>614</sup>.

Cependant, la publicité et plus généralement les pratiques commerciales sous-tendent l'idée d'inciter le destinataire à conclure un contrat, voire à souscrire un engagement complémentaire autant qu'à reconduire ou poursuivre une relation contractuelle existante... dans le sens où la pratique mise en œuvre sera, en accord avec les termes de la Directive de 2005, « *en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit* » (Dir. 2005/29/CE, 11 mai 2005, art. 2, d). En d'autres termes, on peut dire que la pratique commerciale incriminée est obligatoirement liée à une opération déterminée<sup>615</sup>.

Les dispositions actuelles ne précisent pas les formes de pratiques commerciales visées par la nouvelle infraction, les textes faisant toujours référence aux notions larges de bien ou de service<sup>616</sup>. La jurisprudence antérieure à la réforme de 2008 précisait, pour sa part, qu'une personne ne proposant aucun produit ou service sur le marché ne pouvait être concernée par l'infraction<sup>617</sup>. Quant à la Directive européenne<sup>618</sup>, elle spécifie que la notion de produit à laquelle elle se réfère doit s'entendre de « *tout bien ou service, y compris les biens immobiliers, les droits et les obligations* ». Nous déduisons de cela que l'incrimination s'appliquera à toutes sortes de biens ou de services, dont également une fourniture d'accès à l'Internet<sup>619</sup>.

---

<sup>613</sup> Dir. 2005/29/CE, 11 mai 2005, art. 3, 1.

<sup>614</sup>FOURNIER Stéphanie, Fasc. 20 : Pratiques commerciales trompeuses, op.cit. La Cour de cassation a ainsi pu affirmer que peut être qualifié de publicité « tout moyen d'information permettant de se faire une opinion sur le bien ou le service offert par l'annonceur ; qu'il n'importe que la publicité ne soit pas diffusée à des fins lucratives et ne présente pas de caractère commercial » (Cass. crim., 6 mai 1998, n° 97-83.023 : *JurisData* n° 1998-003317 ; *Gaz. Pal.* 1998, 2, *chron. dr. crim. p. 153* ; *Rev. sc. crim.* 1999, p. 115, obs. A. Giudicelli)

<sup>615</sup>FOURNIER Stéphanie, Fasc. 20 : Pratiques commerciales trompeuses, op.cit.

<sup>616</sup> Ibid.

<sup>617</sup>ERÉSEÓ Nicolas, op.cit.

<sup>618</sup> Dir. 2005/29/CE, 11 mai 2005, art. 2, c).

<sup>619</sup> (Cass. crim., 27 janv. 2015, n° 14-80.220 : *JurisData* n° 2015-001094 ; Dr. pén. 2015, comm. 55, note J.-H. Robert ; *Gaz. Pal.* 5 avr. 2015, n° 95-99, p. 9, comm. Lasserre Capdeville)

## ***B. Le caractère trompeur de l'acte***

La loi du 3 janvier 2008 distingue entre action et omission trompeuses, dans les points I et II de l'article L. 121-1 du Code de la consommation en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2016. Cette distinction a été renforcée dans la nouvelle version du Code de la consommation issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 par l'introduction de deux dispositions indépendantes contenues dans les articles L. 121-2 et L. 121-3 rédaction Ord. n° 2016-301, 14 mars 2016) qui abordent respectivement deux formes de tromperies<sup>620</sup>.

### ***1° Les tromperies par action***

La réforme décidée par la loi du 3 janvier 2008, dispose que l'article L. 121-1, I, du Code de la consommation scinde désormais en trois cas les tromperies par action ; ainsi, les allégations fausses ou de nature à induire en erreur, constitutives de l'ancien délit de publicité trompeuse, côtoient à présent les pratiques propres à faire naître soit une confusion entre deux biens ou deux signes distinctifs concurrents, soit une incertitude portant sur l'identité de l'annonceur<sup>621</sup>.

**La confusion.** Le texte actuel désigne tout d'abord « la pratique commerciale qui tend à créer une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent »<sup>622</sup>. Il s'agit ici, en comparant avec l'ancienne incrimination de la publicité fausse, d'une forme nouvelle de tromperie sanctionnée par le Code pénal mais qui ne modifie pas en profondeur l'éventail des agissements punissables. L'ancien article L. 121-1 retenait déjà l'existence d'une présentation du produit pouvant induire en erreur le consommateur sur l'identité du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou autres prestataires.

Avant la réforme instaurée par la loi du 3 janvier 2008, la jurisprudence cautionnait l'application de la qualification de publicité de nature à induire en erreur en la reliant à l'identité du fabricant ou du vendeur ou encore aux qualités principales du bien. La chambre criminelle a traité ce cas dans l'affaire qui concernait un logo figurant sur la blouse d'un

---

<sup>620</sup> FOURNIER Stéphanie, op. cit.

<sup>621</sup> ERÉSÉO Nicolas, op. cit.

<sup>622</sup> C. consom., art. L. 121-1, I, 1°, nouvel art. L. 121-2, 1° rédaction Ord. n° 2016-301, 14 mars 2016

vendeur<sup>623</sup>. Ainsi, « l'utilisation d'un signe distinctif destiné à créer une confusion peut aussi être perçue comme une présentation de nature à induire en erreur »<sup>624</sup>.

### **Allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur.**

Tout comme l'ancienne publicité trompeuse, la pratique commerciale illicite, en dehors du fait de délivrer une information fausse, peut prendre une forme plus subtile, par exemple en ne formulant rien de réellement inexact mais en suggérant avec finesse une interprétation erronée<sup>625</sup>.

On parle d'**Informations fausses** à chaque fois qu'une allégation, indication ou présentation, publicitaire en particulier ou commerciale en général, est avancée à l'encontre de la vérité. Pour illustrer ces dires, nous citons le fait de donner une information inexacte sur un produit, en proclamant par exemple qu'il n'est composé que d'éléments naturels alors qu'il contient également des éléments chimiques<sup>626</sup>.

**La liste des allégations fausses ou trompeuses.** L'article L. 121-1, I, 2° du Code de la consommation reprend avec quelques modifications les dispositions de l'ancien article L. 121-1 relatives à la publicité trompeuse. Ainsi, selon l'article susmentionné du Code de la consommation, une pratique commerciale est trompeuse « Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments » dont la liste figure à la suite de l'article. Avant de présenter cette liste, nous voulons préciser que la jurisprudence antérieure à la réforme du 3 janvier 2008 estimait que « toute décision de condamnation devait montrer, à titre de fondement, l'élément sur lequel avait porté la tromperie ». Ce principe a conduit **le législateur à adopter la liste la plus exhaustive afin d'embrasser le maximum de situations**<sup>627</sup>.

### **Les tromperies sur l'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service.**

L'article L. 121-1, I, 2°, a) du Code de la consommation déploie la liste des allégations trompeuses en citant les tromperies relatives à « l'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ». Par exemple, l'infraction se matérialise lorsqu'un professionnel présente une

---

<sup>623</sup> Cass. crim., 23 févr. 1989 : JurisData n° 1989-701332 ; Bull. crim., n° 91.

<sup>624</sup>FOURNIER Stéphanie, Fasc. op.cit.

(V. Cass. com., 26 févr. 2013, n° 12-12.203 : Contrats, conc. consom. 2013, comm. 147, obs. RAYMOND Guy, pour une société prestataire de service diffusant des bulletins d'adhésion en utilisant un logo ressemblant à celui d'une caisse de sécurité sociale).

<sup>625</sup>FOURNIER Stéphanie,, op.cit.

<sup>626</sup> Ibid

<sup>627</sup>ERÉSEÓ Nicolas, Pratiques commerciales trompeuses, op.cit.

publicité pour des marchandises vendues à des prix défiant toute concurrence, alors que la quantité des produits vantés est insuffisante pour répondre à la demande prévisible de cette offre alléchante<sup>628</sup>.

**Les tromperies sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service.** Ici est concerné l'article L. 121-1, I, 2, b), du Code de la consommation qui sanctionne les allégations fausses ou trompeuses portant sur « les caractéristiques essentielles du bien ou du service », à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et date de fabrication ; ses conditions d'utilisation et aptitudes à l'usage ; et les résultats des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service.

Dans ce même cadre, les produits alimentaires font souvent l'objet de pratiques trompeuses portant sur leurs qualités substantielles. Ainsi, un gérant de SARL a-t-il été condamné pour avoir annoncé une traçabilité sans faille de la provenance de ses viandes alors qu'un contrôle de la DGCCRF avait révélé de grosses irrégularités dans l'étiquetage des produits<sup>629</sup>.

La Cour de cassation<sup>630</sup> s'est récemment appuyée sur cet article dans le traitement d'un litige qui semblait relever de pratiques commerciales trompeuses. La Cour a décidé que « pour déclarer les prévenus coupables du délit de mise en vente d'un produit portant une appellation d'origine qu'ils savaient inexacte, l'arrêt retient notamment que le sandwich "Mac Cheese recette au beaufort fondu" mis à disposition de la clientèle par affichage et sur la carte comportait, selon les prescriptions même du cahier des charges établi par la société McDonald's France Services, des tranches de fromage ne contenant que 51% de beaufort ; que les juges ajoutent que les prévenus ont délibérément mis en vente un produit non conforme à la réglementation en vigueur en tirant profit du prestige de l'appellation d'origine du beaufort ; qu'en l'état de ces seules énonciations, la cour d'appel [...] a justifié en tous ses éléments matériels et moral, le délit dont elle les a déclarés coupables ».

La nouvelle loi égyptienne n° 181/2018 sur la protection du consommateur a annulé la précédente, n° 67/2006, remplaçant ses dispositions par d'autres qui protègent mieux les consommateurs. Dans la mesure où toute forme de publicité, y compris électronique, peut

---

<sup>628</sup> Crim,6/nov.1979,D.1980 , IR,p .144 ; Cass. crim., 24 mars 2009, n° 08-86.530 : JurisData n° 2009-047943

<sup>629</sup> CA Paris, 9 oct. 2007 : JurisData n° 2007-344063.

<sup>630</sup> Cass. crim., 30 juin 2009, n° 08-86.919 : JurisData n° 2009-049273 ; JCP G 2009, n° 37, 215.

engendrer, le cas échéant, la confusion dans l'esprit du consommateur, la loi sur la protection de ce dernier oblige le publiciste à se montrer loyal lors de l'exposition ou de la communication d'une publicité, à informer correctement le consommateur sur la nature du produit et ses caractéristiques et à éviter ce qui pourrait le tromper et l'induire en erreur.

L'article 9 de la loi précitée mentionne que « le fournisseur est tenu d'éviter tout comportement trompeur lié à l'un ou plusieurs des éléments suivants :

- La nature des produits, leurs caractéristiques fondamentales, leur quantité ou les éléments qui les composent ;
- L'origine, le poids, la taille, le mode de fabrication, la date de production, la date de validité, les conditions et les avertissements d'utilisation du produit ;
- Les caractéristiques du produit et les résultats attendus de son utilisation ;
- Le prix, y compris tout montant ajouté au prix et en particulier les taxes sur la valeur ajoutée (TVA) ;
- Le fabricant du produit ou le fournisseur de services ;
- Le type de service, le lieu dans lequel il est proposé, les avertissements de son utilisation et ses caractéristiques fondamentales ;
- Les termes et procédures contractuelles pour les services après-vente et la garantie ;
- Les récompenses, certificats ou labels de qualité obtenus par le producteur, le produit ou le service ;
- Les marques ou logos ;
- Les remises sur le prix contraire à la vérité ;
- Les quantités disponibles des produits ;
- Le règlement d'application de cette loi peut ajouter d'autres éléments ».

La Cour de cassation égyptienne a estimé que l'imitation d'une marque basée sur une simulation d'analogie à partir du modèle original, et produisant une marque similaire dans son

intégralité à la marque originale, induit le public en erreur, portant dans le même temps préjudice à la propriété de la marque<sup>631</sup>.

Dans un autre arrêt, ladite Cour a appliqué le texte de l'article 6 de la loi n° 67 de 2006 relative à la protection des consommateurs (devenu désormais l'article 9 de la loi n° 181/2018) en statuant que l'annonceur doit, et peu importe le moyen de publicité sur lequel il s'appuie, procurer au consommateur les informations correspondant réellement à la nature du produit annoncé, bien ou service, et ses caractéristiques ; il doit aussi éviter ce qui peut conduire, directement ou indirectement, à mystifier le consommateur par l'affiche d'une publicité trompeuse tel que nous l'avons développé plus haut. Tout cela pour que l'activité économique respecte en tous points les droits fondamentaux des consommateurs<sup>632</sup>.

En outre, l'article 336 du Code pénal précise que lorsque la publicité cherche à s'emparer par des moyens fallacieux de la fortune d'autrui en tout ou en partie, en faisant miroiter l'existence d'un projet mensonger, l'espoir d'un gain potentiel, le remboursement d'une somme d'argent que la personne a perdue, ou en produisant un titre de débit invalide ou contrefait..., de tels actes ou intentions malveillants seront qualifiés d'escroqueries.

En Libye, dans des cas de faux ou d'usage de faux, entre en action l'article 336 du Code pénal et de la législation complémentaire de 2005 ; l'article dispose qu'« est punie d'un emprisonnement d'au moins trois mois et d'une amende maximale de cinq cents dinars, ou de l'une des deux pénalités, toute personne ayant exposé, pour la vente et par tout moyen commercial, une production intellectuelle ou tous autres produits industriels, nationaux ou étrangers, sous des noms de marques ou des signes distinctifs capables de tromper l'acheteur grâce à son origine, sa source, ou son type ». Cela fait référence à un procédé qui consiste à tromper le consommateur en collant sur un produit le nom ou la marque d'une entreprise différente de celle qui a fabriqué ledit produit.

Notons que le droit libyen ne sanctionne pas de la même façon que le droit français, certains comportements fautifs de professionnels. En effet, le législateur libyen ne prévoit pas explicitement de sanction punitive, au sens pénal du terme, sur de nombreux actes commerciaux illicites. Cette faible pénalisation ne peut que jouer en défaveur de la protection du consommateur.

---

<sup>631</sup> Cass com n ° 11414 de 85 audience du 13/02/2018.

<sup>632</sup> Cass com n ° 8680 de 82 audience, 24/01/2017.

Les articles 1316 et 1317 de la loi n° 23 de 2010 relative à l'activité commerciale répriment la publicité fausse et déloyale. Le droit libyen a donc prévu des sanctions pénales en cas de violation des obligations professionnelles, contractuelles ou de conformité à la norme, et dans le cas de pratiques commerciales trompeuses. L'article 1316 de la loi n° 23 de 2010 énonce que « la tricherie est toute présentation, ou tentative de présentation trompeuse d'un produit ou d'un service, que ce soit au niveau de l'insertion de la tricherie au sein du produit ou au niveau de la fabrication ou de la possession, ou de l'utilisation d'outils ou de machines aidant à commettre un dol pour réaliser un revenu ou gain matériel. Les pratiques suivantes sont ainsi considérées comme actes de tricherie :

La fabrication, la production, l'exposition, le transfert, le transport, l'import, ou la possession de tout produit tout en sachant qu'il est contrefait, périmé, nocif ou non conforme aux normes de référence appliquées ;

L'utilisation de balances, d'appareils de poids et de mesures non conventionnels, ou d'outils ou machines visant à produire des produits ou des services dolosifs ;

La délivrance d'un certificat de conformité à des fins de tricherie ;

La description mensongère de produits et de services ou leur exposition d'une manière contenant de fausses données ;

Induire le consommateur en erreur sur la livraison de produits ou de services selon les termes prévus, les modes de vente et de paiement ;

Trafiquer le poids, la mesure, le nombre, la puissance, le pourcentage du produit ou toute autre manœuvre destinée à rendre ces informations non correctes ;

Trafiquer l'origine des produits ou leur mode de fabrication ou de préparation ;

Trafiquer les produits et services, leurs natures, leurs types, leurs composants et leurs caractéristiques essentielles.

On remarque que le texte de la loi libyenne relative à la publicité trompeuse apparaît aussi large que flou. En effet, le législateur libyen considère comme tricherie le fait que le consommateur soit trompé dans la fourniture de produits et de services, les moyens de vente et

de règlement. C'est le cas aussi quand il s'agit de décrire les produits, leur annonce à partir d'indications fausses ou trompeuses<sup>633</sup>.

Quant à l'article 1317, il interdit toute publicité de biens ou de service, à tendance non véridique ou trompeuse, qui par le fait puisse mettre le consommateur dans l'erreur ou créer la confusion dans son esprit. L'article prévoit qu'est « considérée comme trompeuse toute opération de publicité pour un produit ou un service impliquant n'importe quelle forme d'allégations, d'inductions incorrectes, mettant les consommateurs en erreur, notamment lorsqu'apparaît l'un des éléments suivants :

- l'existence du produit, ou sa nature ou sa composition, ou ses caractéristiques substantielles, la quantité d'éléments actifs dans le produit, ou son genre, sa provenance, ou sa quantité, son mode et sa date de fabrication ;

- les caractéristiques, le prix, et les conditions de vente de biens et services faisant l'objet de la publicité ;

- les conditions d'utilisation et les résultats attendus ;

- les méthodes et les moyens de vente de biens et services ;

- l'identité, la qualité et l'aptitude de l'annonceur ».

En détaillant ainsi les points concernés par la publicité mensongère, le législateur libyen met l'accent sur la protection des consommateurs. Un point semble cependant faire défaut, celui touchant au domaine de l'immobilier. Il ressort de ce qui précède que le droit libyen est plus général que le droit français en matière de traitement des publicités mensongères ou trompeuses. Pourtant, si dans la loi n° 23/2010 le législateur libyen ne traite pas explicitement la notion de publicité, il faut toutefois y entendre une référence à la publicité mensongère<sup>634</sup>.

**Les tromperies sur le prix ou les conditions de vente.** L'article L. 121-1, I, 2°, c) du Code de la consommation complète la liste des allégations de publicités trompeuses en ciblant plus particulièrement celles qui portent sur « Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du

---

<sup>633</sup> MILAD Khalifa, La protection du consommateur en droit libyen à la lumière du droit français, thèse, Université de Rennes1, 2018, p296.

<sup>634</sup> Ibid, p 71

service ». Pour exemple, annoncer des remises qui se révèlent fictives car effectuées sur des produits dont les prix avaient été au préalable “gonflés”, relève de l’infraction<sup>635</sup>.

Les annonces du type “prix cassés”, “30% de réduction sur tout le magasin”, “promotions à tous les étages” sont monnaie courante dans la pratique commerciale. Elles sont condamnables lorsque l’annonce de réduction de prix falsifie la réalité. Ces pratiques dites de “faux rabais” consistent en fait à afficher un prix réduit par rapport à un tarif de référence qui n’a jamais réellement été pratiqué<sup>636</sup>.

En droit libyen, la réglementation en matière de pratiques commerciales proposant des réductions de prix ou de soldes, est assez légère. Selon la loi libyenne n° 23/2010 relative à l’activité commerciale<sup>637</sup>, le professionnel est tenu de faire bénéficier les consommateurs de réductions de prix lorsque l’Etat décide d’une baisse d’impôts ou de taxes impactant la fabrication des produits ou la prestation des services concernés. Et l’article 1321 énonce à ce sujet : « Si l’Etat décide des baisses d’impôts et taxes qui font partie des éléments du coût du produit ou du service, ces baisses doivent avoir un impact sur le prix de vente final proposé au consommateur. En cas de baisse des prix proposés par les producteurs ou les commerçants en gros, que ce soit de manière exceptionnelle ou temporelle lors des occasions et saisons, le consommateur doit bénéficier de ces baisses sur le prix final qui lui est proposé, quel que soit le régime du prix du produit ».

Les professionnels sont soumis à la même obligation dans le cas où les fournisseurs grossistes baissent leurs prix de vente à l’occasion d’événements ou de manifestations particuliers. Les termes de la loi libyenne restent cependant vagues, n’indiquant ni la période des remises, ni les modalités des publicités liées aux réductions. Ce vide de la loi peut ouvrir la voie à la concurrence déloyale car le professionnel n’est pas obligé d’afficher l’ancien prix, le montant de la réduction et le prix après réduction. Le législateur n’a pas davantage légiféré sur

---

<sup>635</sup> Crim, 7mars 2006, contrats, conc, consom.2006, comm.122,obs.RAYMOND.

<sup>636</sup> CA Bordeaux, 13 janv. 2006 : JurisData n° 2006-304387. – Cass. crim., 31 oct. 2006, n° 04-16.042 : JurisData n° 2006-035694. – CA Rouen, 7 févr. 2007 : JurisData n° 2007-330941. – CA Paris, 29 mai 2007 : JurisData n° 2007-338697. – CA Grenoble, 23 févr. 2009 : JurisData n° 2009-002943). Dans le même ordre d’idées, sont jugées trompeuses les annonces faisant état de remises limitées dans le temps et exceptionnelles alors qu’elles sont systématiquement renouvelées (Cass. crim., 24 avr. 1997, n° 95-82.400 : Bull. crim. 1997, n° 145) ou annonçant des “prix coûtant” en dépit de la réalité (CA Paris, 14 mai 1993 : Contrats, conc. consom. 1993, comm. 222, obs. RAYMOND Guy).

<sup>637</sup> L’article 1321.

la question de la vente à perte et les pratiques commerciales trompeuses ; ainsi le professionnel ne se trouve pas dans l'obligation de prévoir une quantité raisonnable de produits.

A notre avis, l'article 1321 de la loi libyenne doit être revu en profondeur. En effet, au regard de cet article, il n'existe que deux conditions dans lesquelles peuvent intervenir des pratiques commerciales visant une réduction des prix. Aussi, la question des pratiques commerciales suggérant la réduction des prix ne semble pas être véritablement prise en compte dans la loi libyenne qui évoque plutôt une situation liée à la baisse des charges fiscales des entreprises et l'obligation qui leur est faite de répercuter cette baisse sur les prix de leurs produits pour en faire bénéficier les consommateurs. Il s'agit donc d'une obligation étatique et non d'une décision personnelle émanant d'une entreprise. En revanche, les soldes, les liquidations et les ventes au déballage tel qu'évoqué plus haut sont des décisions qui peuvent être prises par des professionnels indépendamment de leur situation fiscale<sup>638</sup>.

**Les tromperies sur le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation.** La loi du 3 janvier 2008 a inclus une nouveauté au sujet des garanties auxquelles les consommateurs peuvent légitimement prétendre après l'achat du bien. En effet, avant cette date, l'article L .121-1 en vigueur ne faisait pas référence à cette phase d'exécution post-contractuelle.

**En droit égyptien,** à partir de la nouvelle loi sur la protection du consommateur, le fournisseur est tenu d'éviter tout comportement trompeur lié à l'un des éléments suivants : les modalités et procédures contractuelles, le service après-vente et la garantie<sup>639</sup>.

**Pour le droit libyen,** l'article 53/6 du projet de loi sur les transactions électroniques, énonce que le professionnel doit fournir au consommateur toutes informations relatives aux conditions de garantie commerciale et de service après-vente. Il faut souligner que le service après-vente ne figure pas dans ce droit, non plus que dans le Code civil et la loi de 2010 portant sur l'activité commerciale. D'ailleurs, rares sont les cas où les magistrats ont eu à évoquer ce sujet, ce qui ne fait pas évoluer le droit, car la variété des cas conduit les juges à découvrir les lacunes juridiques et les à compléter.

**Les tromperies sur la portée d'engagements de l'annonceur, la nature, le procédé, ou le motif de la vente ou de la prestation de services.** On cite ici le cas de l'annonceur qui

---

<sup>638</sup> MILAD Khalifa, op.cit, p95.

<sup>639</sup> L'article 9 /7

diffuse une publicité laissant croire à chaque destinataire qu'il a gagné un cadeau par tirage au sort alors que cette affirmation est entièrement fautive<sup>640</sup>. La tromperie peut notamment porter sur l'identité de l'annonceur, ce qui se produit à l'occasion d'une offre d'abonnement à un annuaire privé qui laisse croire qu'elle émane de France Télécom<sup>641</sup>.

Est également considérée comme trompeuse une publicité tendant à faire croire aux clients potentiels qu'ils sont confrontés à plusieurs sociétés entre lesquelles ils peuvent faire jouer la concurrence, alors qu'il n'est question que d'une seule entité économique dont l'unité est dissimulée par le jeu de plusieurs numéros de téléphone conduisant, en fait, au même secrétariat<sup>642</sup>.

L'article L. 121-1, I, 2°, g) du Code de la consommation parachève la liste des allégations trompeuses en évoquant les tromperies sur « Le traitement des réclamations et les droits du consommateur » ; cette disposition ne figurait pas à l'article L. 121-1 dans son libellé antérieur à la réforme de 2008. En effet, à propos des droits du consommateur, on peut envisager l'hypothèse selon laquelle on ferait croire indument au client qu'il pourra se raviser et obtenir par la suite le remboursement de la somme qu'il a versée. Pour ce qui est du traitement des réclamations, on peut imaginer aussi le cas où l'on fait miroiter au client la possibilité de contacter par voie téléphonique ou électronique un interlocuteur injoignable. Il s'agit évidemment de tromperies qui entrent dans le cadre des engagements pris par l'annonceur.

Dans le domaine du commerce électronique, on décèle des comportements condamnables, tels les délais de livraison non respectés ; les cybercommerçants ont souvent tendance à annoncer de très courts délais de livraison qu'ils savent pertinemment ne pas être en mesure de tenir. Il en va de même pour des livraisons non effectuées. Et pléthores sont les moyens de dissimulation de la réalité des prix, telle la publicité d'un prix attractif auquel viennent s'ajouter diverses taxes ou frais secondaires volontairement camouflés<sup>643</sup>.

**La dissimulation du bénéficiaire.** Nous avons là une autre innovation de la loi du 3 janvier 2008, où l'article L. 121-1, I, 3° du Code de la consommation dispose qu'une pratique

---

<sup>640</sup> Crim 8 mars 1990, JCP 1990, II 21542, note Robert ; Crim, 28 mai 1997, Bull. crim., n° 211, contrats, conc, cosm, 1997, comm. 172, obs. RAYMOND.

<sup>641</sup> Cass. crim., 23 mars 1994, n° 92-86.351 : JurisData n° 1994-000773 ; Bull. crim. 1994, n° 252 ; JCP G 1994, IV, 1682.

<sup>642</sup> Cass. crim., 20 mars 2007, n° 05-85.253 : JurisData n° 2007-038463 ; Dr. pén. 2007, comm. 86, note J.-H. Robert.

<sup>643</sup> ROCHFELD Judith, op.cit, p9 et 10.

commerciale est trompeuse « lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en œuvre n'est pas clairement identifiable ». On peut alors se poser la question de savoir si cet ajout implique réellement une modification de l'état du droit positif. En effet, les pratiques dont il est question laissent entendre des tromperies portant sur l'identité du professionnel, déjà condamnées par l'article L. 121-1, I, 2°, f) du Code de la consommation, ou encore les pratiques conduisant à la confusion sur la marque, le signe distinctif ou le nom commercial d'un concurrent, toutes mentions citées dans l'article L. 121-1, I, 1<sup>644</sup>.

## **2° Les omissions trompeuses**

L'ancien article L. 121-1 du Code de la consommation remplacé par l'article L. 121-3 rédaction Ord. n° 2016-301 du 14 mars 2016, disposait que : « *Une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent... (formule ajoutée par L. n° 2008-776, 4 août 2008), elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte* » ; le texte se poursuit avec un alinéa ajouté par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 et qui exprime : « *Lorsque le moyen de communication utilisé impose des limites d'espace ou de temps, il y a lieu, pour apprécier si des informations substantielles ont été omises, de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre ces informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens* ».

Il s'agit bien là d'une **nouveauté introduite par rapport à l'ancienne incrimination** de la publicité fausse, **mais est-elle réellement porteuse de changement ?** La Cour de cassation a d'ailleurs pu considérer « *que la notion d'information fournie à contretemps – pourtant formellement attachée à cette nouvelle forme de tromperie – est déjà dégagée par la jurisprudence et constitue une notion claire et précise ne justifiant pas la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité* »<sup>645</sup>. D'une part, l'incrimination porte sur les pratiques commerciales en général et non plus seulement sur la publicité, mais en se référant au « *moyen de communication utilisé* » l'incrimination fait implicitement allusion à une telle publicité. D'autre part et principalement au titre des communications publicitaires trompeuses, il était

---

<sup>644</sup>ERÉSÉO Nicolas, op.cit.

<sup>645</sup> Cass. crim., 30 nov. 2010, n° 10-90.076 : JurisData n° 2010-023273 ; Dr. pén. 2011, comm. 24, obs. ROBERT.J.-H.

déjà admis que le caractère de nature à induire en erreur puisse résulter d'un silence volontaire, d'une dissimulation ou d'une ambiguïté. Et si, à l'instar des dispositions actuelles, on spécifie que cette réticence doit porter sur une information essentielle, « *on ne peut qu'être définitivement convaincu de son caractère déjà punissable au titre de l'ancienne publicité fausse* »<sup>646</sup>.

Pour sa part, le juge devra caractériser l'élément matériel de l'infraction en considérant le mode de communication utilisé car l'appréciation du caractère incomplet, inintelligible ou ambigu d'un message litigieux doit en effet prendre en compte les contraintes spécifiques du média concerné. Ainsi, une publicité figurant dans un journal comportera de multiples informations que ne pourra comprendre un message diffusé à la radio ou à la télévision<sup>647</sup>.

Quant à la tromperie résultant d'une omission, elle concerne les communications s'adressant aux consommateurs et non celles destinées aux professionnels. Il en allait ainsi jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2016 dans le III de l'article L. 121-1 du Code de la consommation et qu'avaient émis les rédacteurs de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 en suggérant que les dispositions relatives aux omissions trompeuses, comprises dans le texte de l'article L. 121-3, ne sont pas applicables aux pratiques qui visent les professionnels<sup>648</sup>. La question qui se pose alors est de savoir de quelle manière le juge appréciera le caractère trompeur de la pratique, et s'il devra adopter pour ce faire un mode concret ou abstrait.

La question qui surgissait à ce propos était de savoir si ce caractère devait être apprécié en se plaçant du côté de l'auteur ou plutôt du côté de la victime. La jurisprudence a clairement tranché en faveur de la victime. A partir de là, il reste à déterminer la victime à prendre en considération : s'agit-il de la personne effectivement touchée par la pratique commerciale ou « *faut-il se livrer à une appréciation in abstracto, par référence à un modèle abstrait ?* »<sup>649</sup>. Dans la mesure où, comme nous l'avons déjà exprimé, la pratique trompeuse rejoint celle qui est « *de nature à induire en erreur* »<sup>650</sup> ou « *susceptible d'induire en erreur* »<sup>651</sup> c'est donc à la seconde appréciation qu'il convient de recourir<sup>652</sup>.

---

<sup>646</sup>FOURNIER Stéphanie, op.cit.

<sup>647</sup>ERESÉO Nicolas, op.cit.

<sup>648</sup>FOURNIER Stéphanie, op.cit.

<sup>649</sup> V. Malabat, Appréciation « in abstracto » et appréciation « in concreto » en droit pénal : thèse Dactyl., Bordeaux, 1999.

<sup>650</sup> C. consom., ancien art. L. 121-1, I, 2°, nouvel art. L. 121-2, 2°, rédaction Ord. n° 2016-301, 14 mars 2016.

<sup>651</sup> Dir. 2005/29/CE, 11 mai 2005, art. 6.

<sup>652</sup>FOURNIER Stéphanie, op.cit.

L'article 121-1 du Code de la consommation prévoit plusieurs niveaux d'appréciation à propos de cette question. Le législateur a tout d'abord précisé dans le texte de cet article qu'une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est, d'une part, contraire aux exigences de la célérité professionnelle et, d'autre part, qu'elle affecte le comportement économique du consommateur à l'égard d'un bien ou d'un service. Ensuite, est déloyale la pratique commerciale dirigée vers des personnes vulnérables au plan mental ou physique et en raison de leur âge ou de leur crédulité naturelle.

Aussi, la jurisprudence exige-t-elle du consommateur moyen d'être un tant soit peu avisé<sup>653</sup>. D'ailleurs, si l'on tient compte du fait que la société actuelle est largement informée par les médias et profite des multiples possibilités qu'offre l'Internet, on peut penser qu'elle se tient mieux au fait des choses et que la crédulité du consommateur s'amoindrit avec le temps. « *De fait il est fort probable que le consommateur d'aujourd'hui soit plus avisé que celui d'hier* »<sup>654</sup>.

Enfin, en vue d'apprécier le caractère éventuellement illicite de la publicité, les magistrats se voient contraints de distinguer selon le support. Ainsi, de la publicité sur Internet et à la télévision il ressort que le film publicitaire s'inscrit dans un cadre informatif et ludique et que « *compte tenu des contraintes d'espace et de temps imposées par ces moyens de communication, les informations fournies n'étaient pas de nature à tromper le consommateur sur les propriétés du produit concerné* »<sup>655</sup>.

## § 2. L'élément moral

Le nouveau dispositif issu de la loi du 3 janvier 2008 ne signifie pas l'élément moral de la nouvelle infraction. Peut-être faut-il en conclure que les pratiques commerciales trompeuses exigent, pour être réprimées, la preuve d'une intention frauduleuse<sup>656</sup>. L'entrée en vigueur en 1994 du nouveau Code pénal a semble-t-il remis en cause cette solution et l'article 121-3, alinéa 1 de ce Code énonce qu'« *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le*

---

<sup>653</sup> Cass.cim,16oct2007, n°07-81377. LEPAGE Agathe, Un an de droit pénal de la consommation : Dr.pén, mai2008, étude 4, spéc.n°50.

<sup>654</sup>LEPAGE Agathe, SALOMON Renaud et MAISTRE DU CHAMBON Patrick : *Droit pénal des affaires*, 5e éd., LexisNexis, 201,P649.n°1261.

<sup>655</sup> Ibid.

<sup>656</sup>ERÉSEÓ Nicolas, op.cit.

*commettre* ». On en déduit que punir des délits d'imprudence reste soumis au fait que le législateur l'ait expressément prévu. En effet, l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal était assortie de la loi d'adaptation du 16 décembre 1992 dont l'article 339 prévoyait que *« tous les délits non intentionnels réprimés par des textes antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent constitués en cas d'imprudence, de négligence et de mise en danger délibérée de la personne d'autrui, même lorsque la loi ne le prévoit pas expressément »*.

Avant la réforme du Code pénal, le délit de publicité fautive ou de nature à induire en erreur était jugé délit non intentionnel. En outre, après l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal les juges ont rapidement confirmé que la publicité trompeuse demeurait un délit d'imprudence<sup>657</sup>.

Aussi, lors du traitement de l'affaire en référence et pour écarter le moyen par lequel il était reproché à la cour d'appel d'avoir retenu l'élément moral des pratiques commerciales trompeuses reprochées au prévenu, la Chambre criminelle de la Cour de cassation<sup>658</sup> a déclaré qu' *« en l'état de ces énonciations, d'où il a résulté que le prévenu n'a pas pris toutes les précautions propres à assurer la véracité des messages publicitaires, et dès lors que la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision »*. Il en résulte que l'élément moral est notifié et sévèrement apprécié car la formule utilisée par la Cour de cassation traduit bien l'existence d'une véritable présomption d'intention<sup>659</sup>.

Certaines lois égyptiennes spécifiques<sup>660</sup> visent généralement la réglementation de toutes les formes de publicité, audio-visuelles, annonces imprimées ou diffusées sur les ondes, illustrations et indications orales ou écrites. Pour analyser le sujet de la publicité commerciale en droit égyptien, il faut se référer à certains articles du Code pénal et à d'autres dispositions spécifiques. Ainsi, le droit égyptien a-t-il considéré que la publicité trompeuse pouvait

---

<sup>657</sup> Cass. crim., 14 déc. 1994 : JurisData n° 1994-002701 ; Bull. crim. 1994, n° 415. – Cass. crim., 23 avr. 1997 : Bull. crim. 1997, n° 143. – Cass. crim., 12 nov. 1997 : Dr. pén. 1998, comm. 24, obs. J.-H. Robert. – Cass. crim., 26 oct. 1999 : JurisData n° 1999-004316 ; Bull. crim. 1999, n° 233. – Cass. crim., 18 nov. 2003 : JurisData n° 2003-021293. – Cass. crim., 19 oc. 2004 : JurisData n° 2004-025542 ; Bull. crim. 2004, n° 245.

<sup>658</sup> Cass. crim., 15 déc. 2009, n° 09-83059 : Jurist Data n° 2009-050976.

<sup>659</sup> LEPAGE Agathe, SALOMON Renaud et MAISTRE DU CHAMBON Patrick: op.cit, P625.n°1178.

<sup>660</sup> La loi n°66/ 1956 régleme la publicité en générale ; La loi n° 537/1960 sur la radiodiffusion ; la loi n°920/1962 relative à la contrepartie de la diffusion d'une publicité dans la radio national.

constituer l'élément matériel de l'une ou l'autre des deux infractions suivantes : 1- Le délit de manipulation des prix ; 2- Le délit de tentative de hausse des prix des denrées alimentaires.

Ces deux infractions sont prévues aux articles A. 345 et B. 3 de la loi n° 95/1945 relative à l'approvisionnement. L'article A. 345 dispose que « *les personnes qui ont causé une hausse ou une baisse des prix des produits... ou par la propagation volontaire d'une information ou d'une publicité frauduleuse ou abusive... ou par tout autre moyen.... Seront punies d'un an d'emprisonnement et d'une amende ne dépassant pas les 500 livres égyptiennes ou de l'une de ces deux peines* ». Il ressort de cela que le législateur égyptien considère que la publicité trompeuse peut constituer l'élément matériel du délit de manipulation de prix<sup>661</sup>.

De son côté, l'article B. 3 énonce que « *sera punie de six mois d'emprisonnement au moins et d'une amende de cent à cinq cents livres égyptiennes ou par l'une de ces deux peines..., toute personne qui diffuse des publicités fausses portant sur l'existence d'une denrée, de sa distribution ou de son prix dans le but de faire monter le prix de cette denrée* ». De ce fait, seule la publicité abusive portant sur les prix des denrées alimentaires peut être considérée comme l'élément matériel du délit de tentative de hausse des prix de ces denrées.

La publicité trompeuse se présente sous la forme de manœuvres frauduleuses. Elle pourrait ainsi être considérée comme l'élément matériel de l'un des trois délits suivants : l'escroquerie, le dol et la tromperie. En fait, la doctrine et la jurisprudence égyptiennes<sup>662</sup> ont déjà adopté ce point de vue selon lequel les textes du droit pénal égyptien portant sur l'escroquerie, le dol et la tromperie peuvent s'appliquer à la publicité trompeuse.

Conformément aux dispositions de l'article 336 du Code pénal, il y aura escroquerie dans le cas où l'annonceur émet une publicité trompeuse pour s'emparer de tout ou partie de la fortune d'autrui, que ce soit en avançant l'existence d'un projet mensonger, en motivant chez le consommateur l'espoir d'un gain potentiel, en lui promettant le remboursement d'une somme d'argent qu'il a perdue, en produisant un titre de débit invalide ou contrefait, autant d'actes visant à prendre possession de la propriété d'autrui par des moyens et des manœuvres illicites.

---

<sup>661</sup>MOURSY WAZIR Abdel- Azim, « la protection du consommateur dans le droit pénal économique en Egypte », Revue du droit et d'économie égyptienne, n°9, p 161 .

<sup>662</sup> Cass. Crim. Egyptienne, 13 décembre 1970, Bulletin officiel, 21,n°294, p. 1212 ; Cass. Crim . égyptienne, 20 avril 1948, bulletin officiel, 2,n°21, p.1068 ; A.S . Ramadan," traité du droit pénal privé", Dar Al-Nahda, Le Caire, 1986, n°533, p.570-571 ; ABD ESSATAR Fouzia," traité du droit pénal privé", Al-Nahda, Le Caire,1990,n°929,p.378 .

Nous pouvons dire que le caractère de l'escroquerie est plus grave que celui de la tromperie. Toutefois, pour qu'un acte soit considéré comme tel, l'escroquerie doit être la cause principale du dommage subi ou du contrat conclu, tandis que la tromperie, pour être condamnée, doit être au moins l'une des causes du contrat sans pour cela en représenter la cause principale. Quoiqu'il en soit, la mauvaise foi est un élément commun aux deux actes<sup>663</sup>. Pourtant, selon un auteur<sup>664</sup>, bien que l'élément essentiel de la tromperie soit la mauvaise foi, la publicité trompeuse doit être sanctionnée nonobstant l'absence de cet élément. En effet, ce qui mérite d'être considéré en premier lieu c'est le dommage subi par le consommateur par le fait de cette publicité. Aussi, la mauvaise foi peut conduire le juge à sanctionner plus sévèrement la publicité trompeuse, mais à notre avis elle n'est pas indispensable au prononcé de cette sanction.

Le droit libyen ne dispose actuellement d'aucune loi sur la protection des consommateurs ni de loi contre les crimes informatiques. Nous allons donc tenter de déceler l'efficacité des législations en vigueur en Libye qui luttent contre les publicités trompeuses.

Dans les cas les plus fréquents, on remarque que la publicité trompeuse est liée à des informations fausses conduisant à la tromperie. La question est ici de savoir si ce type de publicité est couvert par le texte de loi criminalisant l'escroquerie. L'article 461 du Code pénal dispose que « *Toute personne qui tire illégalement un profit pour soi-même ou pour un tiers en portant préjudice à autrui par l'utilisation de méthodes frauduleuses ou en agissant sur des biens meubles ou immeubles qui ne lui appartiennent pas et dont il n'a pas le droit de disposer, ou qui prend un faux nom ou une identité incorrecte, sera puni d'un emprisonnement et d'une amende n'excédant pas 50 livres. La peine sera un emprisonnement maximal de cinq ans si l'acte porte préjudice à l'État ou à un autre organisme public* ».

Le législateur exige que le mensonge soit accompagné d'actes matériels extérieurs qui portent la victime à y croire<sup>665</sup> ; que la méthode frauduleuse même simpliste occasionne un probable impact sur la victime<sup>666</sup>. Dans ce sens, le but de l'escroquerie est d'induire la victime en erreur jusqu'à lui faire donner de l'argent au délinquant<sup>667</sup>. Par conséquent, on peut affirmer

---

<sup>663</sup>EL MANKABADI Dina, La protection du consommateur et l'instauration de la confiance dans le commerce électronique : (Etude comparée France-Egypte) thèse, p 152 .

<sup>664</sup>FATHI, La limite de la légitimité de la publicité pour la protection du commerçant et du consommateur, Le Caire, 1991, p34-36. Cité par EL SAMAD Firas, La protection du consommateur en France, en Egypte et au Liban : étude comparée, thèse, p 71.

<sup>665</sup> Cas crim libyenne, 18/07/1967, n°89/13, revue de la cour de cassation, quatrième année, n°3, p 19.

<sup>666</sup> Cas crim libyenne, 25/06/2002, n°1417/47, non publié, cours de cassation.

<sup>667</sup>ABD ESSATAR Fouzia, Explication du code pénal ,la partie spéciale, Dar Alnahda alarabia, Cairo, deuxième

que la publicité trompeuse n'est pas incluse dans les méthodes frauduleuses, hormis dans le cas où le message mensonger inspire confiance à la victime et la pénalise de quelque façon que ce soit.

L'infraction, pour être reconnue, exige nécessairement que le délinquant obtienne de l'argent de la victime consécutivement à ses actes ; l'accès à l'argent pour ce crime ne passe pas par des méthodes traditionnelles, mais à travers l'électronique par l'envoi d'un numéro de carte de crédit ou le transfert de fonds par l'intermédiaire de sociétés spécialisées dans le domaine.<sup>668</sup>.

Notons que si les droits libyen et égyptien ne contiennent pas de texte législatif spécifique réprimant la publicité trompeuse, celle-ci n'échappe pas néanmoins à toute interdiction et condamnation, la pénalité s'appliquant dans ce cas par le biais de dispositions autres.

---

édition, 2000, p 813.

<sup>668</sup> ALZWAI Machallah, la confrontation criminelle de spam ou de courrier électronique trompeur, étude comparée, La quatorzième conférence internationale : les crimes électroniques, Tripoli, 24-25 mars 2017.p22.

## **Section 2. La répression des pratiques commerciales trompeuses. Poursuites et sanctions**

Les textes des articles L. 121-2 à L. 121-7 du Code de la consommation français organisent la poursuite et la sanction des pratiques commerciales trompeuses suivant des règles quelque peu modifiées par la réforme de 2008. En droit égyptien, la personne responsable est punie en vertu de la loi n° 181/2018 relative à la protection du consommateur. En droit libyen, la loi n° 23/2010 sur l'activité commerciale impose au professionnel de fournir certaines informations et le manquement à cette obligation est puni selon les dispositions de l'article 1280 de la loi précitée. Pour traiter ce sujet, nous présenterons tout d'abord des précisions sur les poursuites (Sous-section 1) et nous examinerons ensuite le cas des personnes responsables et les sanctions qui leur sont infligées (Sous-section 2).

### **§ 1. Les poursuites**

**Constatation de l'infraction.** Afin de faciliter la poursuite, outre les agents verbalisateurs de droit commun, à savoir les officiers et agents de police judiciaire qui peuvent dresser procès-verbal, l'alinéa 1 de l'ancien article L. 121-2 du Code de la consommation<sup>669</sup> donne compétence à d'autres personnes spécialement habilitées à constater, sur l'ensemble du territoire, les infractions aux dispositions concernant les pratiques commerciales trompeuses ; il s'agit des agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, des agents de la direction générale de l'alimentation du ministère de l'Agriculture et de ceux du service de la métrologie du ministère de l'Industrie (ancien service des instruments de mesure).

En effet, selon l'article L. 512-15, al. 1er, rédaction Ord. n° 2016-301, 14 mars 2016<sup>670</sup> (ancien article L. 121-2 du Code de la consommation), les moyens d'enquête sont renforcés et les agents habilités à constater les pratiques commerciales trompeuses « *peuvent exiger du responsable d'une pratique commerciale la mise à leur disposition ou la communication de tous les éléments propres à justifier les allégations, indications ou présentations inhérentes à cette pratique. Ils peuvent également exiger de l'annonceur, de l'agence de publicité ou du responsable du support la mise à leur disposition des messages publicitaires diffusés* ». Et, en application de l'article L. 121-7 alinéa 2 du Code de la consommation, tout refus de mise à

---

<sup>669</sup> Dont les dispositions sont désormais reprises, avec quelques aménagements, par les articles. L. 511-3 et L. 511-20, rédaction Ord. n° 2016-301 du 14 mars 2016.

<sup>670</sup> Ancien texte l' art. L. 121-2, al. 1, C .consom .

disposition ou de communication est puni des mêmes peines infligées à l'infraction, objet de l'enquête<sup>671</sup>.

Cependant, la Chambre criminelle a explicitement indiqué que cet article qui permet «aux enquêteurs d'exiger de l'annonceur la mise à leur disposition de tous les éléments propres à justifier les allégations, indications ou présentations publicitaires, ne dispensent pas la partie poursuivante de rapporter la preuve de tous les éléments constitutifs du délit »<sup>672</sup>. Aussi, c'est bien au responsable de la pratique qu'il revient de prouver que les allégations, indications ou présentations qu'il a avancées sont exactes et sincères, cela requérant de sa part de produire les éléments qui en établissent la véracité<sup>673</sup>.

**Les poursuites.** La poursuite des pratiques commerciales trompeuses constituant un délit, ne peut se faire que dans un délai de trois ans (CPP, art. 8) et le point de départ de la prescription de l'action publique est commandé par la nature du délit. L'infraction instantanée étant validée par la mise en œuvre de la pratique trompeuse, il en résulte que dans le cas d'une publicité, notamment, la prescription de l'action publique doit courir à partir de la diffusion du message<sup>674</sup>.

Selon Nicolas ERESEO, pour la plupart, les pratiques doivent être qualifiées d'infractions instantanées, agissant par le fait dès la mise en œuvre du comportement litigieux<sup>675</sup>. Cependant, il faut noter que le délai ne court, logiquement, qu'à compter du moment où la victime s'est aperçue qu'il y a eu tromperie à son encontre. Ainsi, dans le cas d'un produit qui présente un défaut de conformité, la Cour de cassation<sup>676</sup> a estimé que « le délai ne commence à courir qu'à compter du moment où l'acheteur a pu se convaincre de la différence entre ce qui était promis et ce qui a effectivement été fourni ». Certaines pratiques peuvent toutefois être qualifiées d'infraction permanente.

On peut penser que relativement à un message trompeur diffusé sur un site Internet, la prescription deviendra effective à compter du jour où le message aura disparu. Également, un même message commercial trompeur diffusé plusieurs fois par voie postale, radiophonique ou

---

<sup>671</sup> V. par exemple, CA Douai, 26 janv. 1999 : BID 1999, n° 11, p. 52

<sup>672</sup> Cass. crim., 18 mars 2008, n° 07-83.449 : JurisData n° 2008-043453 ; Dr. pén. 2008, comm. 70, obs. J.-H. Robert.

<sup>673</sup> Cass. com., 18 mai 1993 : Bull. civ. 1993, IV, n° 199

<sup>674</sup> FOURNIER Stéphanie, op.cit.

<sup>675</sup> ERESEO Nicolas, op.cit.

<sup>676</sup> Cass. crim., 20 févr. 1986, n° 85-91.357 : Bull. crim. 1986, n° 70. – Cass. crim., 20 févr. 1986, n° 84-91.600 : Bull. crim. 1986, n° 70.

télévisuelle, ne constitue pas systématiquement un délit distinct à chaque nouvelle diffusion<sup>677</sup>. De plus, lors de la diffusion du message publicitaire, on peut ne découvrir que tardivement son caractère mensonger, ce qui peut constituer un obstacle à la répression. Aussi, la Chambre criminelle a-t-elle décidé en l'espèce que « *le point de départ du délai de prescription de l'action publique doit être fixé au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de cette action* »<sup>678</sup>.

**Selon** l'ancien article L. 121-5, alinéa 2 du Code de la consommation (nouvel art. L. 132-1, rédaction Ord. n° 2016-301, 14 mars 2016, le délit est constitué « *dès lors que la pratique commerciale est mise en œuvre ou qu'elle produit ses effets en France* ». Cette localisation peut conduire à une compétence multiple ; en termes de compétence internationale, il résulte que si une publicité est émise depuis l'étranger, qu'elle est entendue, vue ou lue en France, la loi française pourra s'appliquer à son cas et les tribunaux français seront compétents à le juger. A l'inverse, cette compétence française agit en présence d'une pratique commerciale réalisée en France, même si elle n'est perçue que par des destinataires étrangers<sup>679</sup>. Pour exemple, nous citons l'apposition, en France, de « médailles » sur des bouteilles de vin expédiées aux Pays-Bas et exclusivement vues et reçues par des résidents néerlandais.

Dans la lutte contre les pratiques commerciales déloyales, deux types d'acteurs rencontrent des difficultés conséquentes d'action : les consommateurs et les associations assurant la présentation de leurs intérêts.

Il faut signaler que les consommateurs renoncent le plus souvent à toute action individuelle, tout d'abord en raison de la faible somme mise en jeu dans nombre de litiges concernés. Ensuite, les consommateurs savent que leur action aurait souvent peu de chances d'aboutir au motif que dans un cas de pratique déloyale, le préjudice peut, en l'absence de conclusion d'un contrat, ne pas être identifiable. En outre, la jurisprudence se montre peu clémente à leur égard et **en matière de charge de la preuve**, notamment, elle refuse par exemple « *de faire bénéficier le consommateur de certains moyens reconnus à la DGCCRF et d'alléger ce fardeau* ».

---

<sup>677</sup> sur ce point, V. J.-H. Robert, Le lieu et le temps de la publicité trompeuse : Dr. pén. déc. 1989, chron. p. 1, FOURNIER Stéphanie, Fasc. op.cit.

<sup>678</sup> Ibid.

<sup>679</sup> V. Cass. crim., 15 mai 2001, n° 00-85.242 : JurisData n° 2001-010106 ; Bull. crim. 2001, n° 122 .

A ce sujet, dans un arrêt du 18 mars 2008 la Chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé que les agents de cette autorité auraient tout pouvoir de se communiquer les éléments « *de nature à justifier le contenu du message publicitaire diffusé* », et que sans cette possibilité la victime devrait établir la **preuve** des éléments constitutifs de l'infraction. Cela peut paraître sévère tant sont faibles les moyens de défense du consommateur face à un cyber professionnel maîtrisant l'architecture de son site. Cette décision de la Chambre criminelle peut sembler d'autant plus dure que la Directive 2005/29 CE penchait, elle, vers **un assouplissement de la charge de la preuve** au détriment du cyber professionnel, évoquant « *la possibilité de demander qu'il fournisse des preuves de l'exactitude de ses allégations factuelles, voire celle d'un renversement total de la charge de la preuve* »<sup>680</sup>.

La même Directive, dans son article 11-1, a visé tout particulièrement les « *personnes ou organisations ayant, selon la législation nationale, un intérêt légitime à lutter contre les pratiques commerciales déloyales* », en soulignant l'importance de leur reconnaître la possibilité d'actions collectives, conjointes ou séparées. A notre avis, cette précision se justifiait au regard de la nature des pratiques commerciales déloyales et spécialement de celles du commerce électronique dont la diffusion extrêmement rapide embrasse pléthore d'utilisateurs dont l'intérêt individuel minime alimente un intérêt collectif d'envergure. Il n'est que de constater que dans les instances menées en France et fondées sur la prohibition de ces pratiques, une association de consommateurs se trouve presque toujours à l'initiative du procès.

Le droit égyptien n'affiche pas de disposition spéciale en direction d'un organe habilité à constater les infractions en la matière, toutefois l'organisme de protection du consommateur et les associations de consommateurs semblent y pallier. La nouvelle loi sur la protection du consommateur comprend effectivement une section concernant l'Agence de protection des consommateurs, la reconnaissant comme l'organisme responsable de la mise en œuvre de cette loi et des décisions qui en découlent. Un bureau de ladite Agence doit ainsi être installé dans chaque gouvernorat, travaillant à la mise en place de plans et de programmes visant à protéger les consommateurs et devant se montrer apte à réagir à leurs plaintes et bien sûr à y apporter la solution adéquate.

Notamment, dans un cas de violation des articles 9 et 14 de la loi sur la protection du consommateur, l'Agence de protection du consommateur demandera au fournisseur ou à

---

<sup>680</sup> ROCHFELD Judith, op.cit, page 28 .

l'annonceur de corriger ou modifier l'annonce trompeuse ; la correction n'ayant pas été effectuée dans les trois jours à compter de la date de la demande par l'Agence, ou si l'annonce plébiscite un produit nocif pour la santé du consommateur voire sa sécurité, ou encore si la publicité en question a enfreint les dispositions de l'article 13 de cette loi, l'agence devra prendre les mesures nécessaires pour suspendre la publicité pour une période de sept jours maximum, et dans le même temps établir un dossier où seront consignées les procédures et leurs justifications avant de le présenter au procureur compétent<sup>681</sup>.

Les associations dont le but est de protéger le consommateur conformément aux dispositions de la loi sur les associations, ont le pouvoir en coopération avec l'Agence d'instituer des poursuites au nom des consommateurs, ou d'interférer dans leurs affaires selon les procédures établies par les lois sur les litiges ; de réaliser une enquête sur des comparaisons de prix et la qualité des produits, vérifier la véracité de leurs données, assurer le suivi de l'engagement des fournisseurs de maintenir le prix annoncé, suivre les annonces émises par les fournisseurs et les annonceurs et informer les agences concernées des violations qu'elles constatent ; aussi, ces associations sont habilitées à fournir des informations aux structures gouvernementales compétentes sur les problèmes liés aux droits et intérêts des consommateurs et soumettre le cas échéant des propositions en vue de les traiter ; elles peuvent recevoir et vérifier les plaintes des consommateurs et œuvrer de concert avec l'Agence pour éliminer leurs causes ; aider les consommateurs lésés du fait de l'utilisation d'un produit acheté ou de la réception d'un service, à déposer plainte auprès des autorités compétentes et à prendre les mesures juridiques nécessaires pour protéger leurs droits et intérêts<sup>682</sup>.

En outre, l'article 14 bis de la loi n° 10 de 1966 « *interdit la commercialisation et la publicité de tous les produits qui n'auront pas été soumis au contrôle du ministère de la santé publique. La publicité, tout comme les produits eux-mêmes, est soumise au contrôle préalable dudit ministère. Par ailleurs la décision ministérielle n° 348/1976 dispose que la publicité doit être impérativement vérifiée, avant d'être diffusée, par l'Institut national de l'alimentation. La diffusion de toute publicité concernant des produits alimentaires doit être précédée d'une autorisation écrite émanant de cet Institut* »<sup>683</sup>.

---

<sup>681</sup> Article 57

<sup>682</sup> Article 62 de la loi 181/2018

<sup>683</sup> EL SAMAD Firas, op.cit, p 80.

Relativement au contrôle de la publicité, il faut noter que la doctrine égyptienne<sup>684</sup> invite le législateur à suivre l'expérience de certains pays occidentaux qui estiment, d'une part, qu'un contrôle de la publicité devrait exiger de l'annonceur qu'il offre des éléments propres à justifier ses déclarations et que d'autre part, il revient aux pouvoirs publics de procéder à la vérification des documents portant l'information et de faire en sorte d'empêcher la diffusion de toute publicité trompeuse.

## § 2. Les personnes responsables et les sanctions

Nous devons indiquer que l'article 39 de la loi du 3 janvier 2008 a investi la DGCCRF d'un pouvoir de transaction applicable aux pratiques commerciales trompeuses et ce, suivant les modalités prévues à l'article L. 141-2 du Code de la consommation. En telle circonstance, la DGCCRF met en œuvre les principes généraux énoncés dans la note de service DGCCRF n° 2006-33, ann. IV du 23 août 2008. L'appréciation de la peine se fonde généralement sur le contexte de l'infraction - y aura-t-il retentissement local ou national, quelle est la dimension de l'entreprise, l'importance du préjudice...-, et en accord avec la politique des Parquets. La transaction pénale n'est habituellement utilisée que pour les affaires ayant une portée locale et ne comptant pas de victimes susceptibles de mener des actions civiles.

– **Les personnes physiques.** En vertu de l'article L. 121-6, alinéa 1 du Code de la consommation, les personnes physiques reconnues coupables de pratique commerciale trompeuse se voient appliquer les peines prévues à l'article L. 213-1 alinéa 1 relatif aux tromperies, à savoir « *un emprisonnement de deux ans et une amende de 37 500 € ou l'une de ces deux peines seulement* ». Et l'article L. 121-6, alinéa 2 ajoute que « *l'amende peut être portée à 50 % des dépenses de la publicité ou de la pratique constituant le délit* ».

– **Les personnes morales.** Le texte de l'article L. 121-6 alinéa 5 du Code de la consommation énonce que les personnes morales reconnues coupables de pratique commerciale trompeuse peuvent subir la peine principale prévue à l'article L. 213-6 du Code de la consommation, c'est-à-dire avoir à payer une amende cinq fois supérieure à celle prévue pour les personnes physiques (C. pén., art. L. 131-38, al. 1)<sup>685</sup>. Par ailleurs, l'article L. 121-4 du Code

---

<sup>684</sup> FATHI, La limite de la légitimité de la publicité pour la protection du commerçant et du consommateur, Le Caire, 1991, p74-75. Cité par EL SAMAD Firas, op.cit, p80.

<sup>685</sup> ERÉSÉO Nicolas, op.cit.

de la consommation prévoit qu' « *en cas de condamnation, le tribunal ordonne la publication du jugement* », sans avoir à fixer les modalités et le délai pour y procéder<sup>686</sup>.

Le même texte ajoute que le tribunal peut aussi « *ordonner la diffusion, aux frais du condamné, d'une ou de plusieurs annonces rectificatives* » ; et dans ce cas, il appartient aux juges de fixer « *les termes de ces annonces et les modalités de leur diffusion* » dans un délai déterminé. Si le condamné n'obtempère pas, la diffusion sera faite à ses frais par le ministère public qui peut, de plus, demander sa condamnation. Ainsi, l'article L. 121-7 alinéa 2 énonce que « *Les pénalités prévues au premier alinéa de l'article L. 121-6 sont également applicables en cas [...] de non-exécution dans le délai imparti des annonces rectificatives* »<sup>687</sup>.

L'article L. 213-6 du Code de la consommation prévoit que les personnes morales peuvent être condamnées à une ou plusieurs des peines complémentaires mentionnées à l'article L. 131-39 du Code pénal, hormis la peine de dissolution. Il s'agit spécialement de « *l'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales* » (C. pén., art. L. 131-39, 2°) ; cette interdiction « *porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise* »<sup>688</sup>. La loi prévoit entre autres mesures « *la fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés* » (C. pén., art. L. 131-39, 4°) ou « *l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique* »<sup>689</sup>.

Toutefois, si le dirigeant a, en agissant pour le compte de la personne morale, pris une certaine part à l'infraction, il est possible qu'il n'engage, pénalement, que la responsabilité de cette personne morale. Cependant, le dirigeant ne sera pas systématiquement exonéré de sa responsabilité pénale au motif que la responsabilité de la personne morale est engagée ; ainsi, le cumul des deux responsabilités peut, selon le cas, être envisagé. En d'autres termes, le dirigeant peut se voir pénalement condamné en raison de sa participation personnelle à la

---

<sup>686</sup> Cass. crim., 14 juin 2005, n° 04-87.283 : JurisData n° 2005-029424.

<sup>687</sup> ERÉSÉO Nicolas, op.cit.

<sup>688</sup> C. consom., art. L. 213-6, al. 2.

<sup>689</sup> C. pén., art. L. 131-39, 9°.

réalisation de l'infraction commise pour le compte de la personne morale et engageant aussi la responsabilité de cette dernière<sup>690</sup>.

Le droit égyptien, quant à lui, punit la personne responsable de la gestion effective de la personne morale fautive des peines prévues par la loi n° 181/2018 relative à la protection du consommateur, si sa connaissance de l'infraction est prouvée et si son manquement aux obligations qui lui ont été imposées par cette administration a contribué à la survenance de l'infraction. La personne morale est solidairement responsable de l'exécution des sanctions pécuniaires et des compensations accordées par elle si l'infraction a été commise par l'un de ses employés, en son nom ou à son profit (Article 74).

Ainsi, en application de l'article 336 de Code pénal égyptien « *sera puni d'emprisonnement quiconque s'empare de l'argent, des offres, des titres de débits, des titres de paiement ou de mobilier, par escroquerie, pour s'emparer de tout ou partie de la fortune d'autrui, que ce soit par des manœuvres qui attestent de l'existence d'un projet mensonger ou falsifié, ou en faisant entrevoir l'espoir d'un gain potentiel, ou en promettant indument le remboursement d'une somme d'argent déjà perdue par le fait d'escroquerie, ou en produisant un titre de débit invalide ou contrefait, ou en disposant d'un bien immobilier ou mobilier appartenant à autrui et sans le droit d'en disposer, ou en utilisant un faux nom ou une fausse qualité...* ». En outre, l'article 188 dudit Code punit toute personne qui diffuse auprès du public une information mensongère de quelque nature qu'elle soit. La sanction sera la prison ou l'amende ou les deux.

L'article 63 de la loi n° 181/2018 relative à la protection du consommateur énonce que : « sans préjudice d'une peine plus sévère que celle stipulée dans toute autre loi et sans préjudice du droit à réparation, les actes décrits dans les articles suivants sont punis des peines qui y sont prévues ». L'article 64 dispose, lui, que quiconque contrevient aux dispositions de l'un des articles 3, 4, 5, 6, 7, 12, 14, 16, 18, 21, 35, 38, 40-1-2, 55, 56-1, 62-dernier alinéa, de la présente loi est puni d'une amende d'au moins dix mille livres et d'au plus cinq cent mille livres ou de la valeur du produit faisant l'objet de la violation, la plus élevée des deux. La même peine sera infligée à quiconque contrevient aux décisions rendues en application des dispositions de

---

<sup>690</sup>Cass. crim., 6 oct. 2009, n° 08-87.757 : JurisData n° 2009-050171 ; Stéphanie Fournier, Fasc. 20 : Pratiques commerciales trompeuses, op.cit.

l'article 33-1 de la présente loi. Le tribunal peut ordonner la fermeture du centre de service et d'entretien contrevenant pour une période n'excédant pas six mois.

Et chaque fournisseur qui viole les dispositions de l'un des articles 10, 20, 22, 24, 25, 26, 29, 30, 31, 33-2-3, 40-3 de la loi précitée, sera puni d'une amende d'au moins trente mille livres et ne dépassant pas un million de livres ou deux fois la valeur du produit faisant l'objet de la violation, la plus élevée des deux<sup>691</sup>. Suivant l'article 66 « Quiconque contrevient aux dispositions de l'un des articles 9, 13, 15-1, 32, 34, 56-2, est puni d'une amende d'au moins cinquante mille livres et d'au plus deux millions de livres ».

Quiconque ne se soumet pas à la décision de suspendre la publicité conformément aux dispositions de l'article 57 de la loi sur la protection du consommateur, sera puni d'une amende d'au moins cinquante mille livres et n'excédant pas un million de livres, ou deux fois la valeur convenue avec le support publicitaire pour la publicité violée, la plus élevée des deux étant retenue<sup>692</sup>. S'il y a récidive de l'une des infractions punissables énoncées par les articles précédents, l'amende sera doublée.

Le droit libyen, à l'article 461 du Code pénal, punit d'un emprisonnement et d'une amende n'excédant pas cinquante livres l'escroquerie sur la personne physique, La peine sera d'un emprisonnement maximal de cinq ans si l'acte porte préjudice à l'État ou à tout autre organisme public.

Quiconque contrevient aux dispositions de l'article 19 de la loi précitée est puni d'une amende d'au moins cinquante mille livres et d'au plus deux millions de livres, ou l'équivalent de la valeur des marchandises faisant l'objet du crime, selon la plus élevée des deux. Si la violation des dispositions de l'article susmentionné met en danger la vie du consommateur ou l'expose à une infection par une maladie, voire incurable, la peine sera l'emprisonnement et une amende d'au moins cent mille livres et ne dépassant pas deux millions de livres, ou l'une de ces deux peines<sup>693</sup>.

Si la violation de l'une des dispositions de la présente loi occasionne à une personne une invalidité permanente ou la conduit à devenir toxicomane ou l'afflige d'une maladie incurable, la peine sera l'emprisonnement et une amende d'au moins cent mille livres et ne dépassant pas

---

<sup>691</sup> Article 65 de la loi égyptienne n°181/2018 sur la protection du consommateur.

<sup>692</sup> Article 68 de la loi égyptienne n°181/2018 sur la protection du consommateur.

<sup>693</sup> Article 70 de la loi égyptienne n°181/2018 sur la protection du consommateur.

un million de livres ou l'équivalent de la valeur de la marchandise faisant l'objet du crime, selon le montant le plus élevé. Si la violation entraîne la mort d'une ou plusieurs personnes, la peine encourue est l'emprisonnement à perpétuité et une amende d'au moins deux cent mille livres et ne dépassant pas deux millions de livres, ou l'équivalent de la valeur de la marchandise faisant l'objet du crime, selon la plus élevée des deux<sup>694</sup>.

L'article 1373 de la loi libyenne n° 23/2010 sur l'activité commerciale impose au professionnel de fournir un certain nombre d'informations sur les produits touchant à la santé ou à l'environnement. Le manquement à ces obligations est puni, en vertu de l'article 1280 de la loi précitée, d'un emprisonnement d'un an maximum et d'une amende allant de 1000 à 5000 dinars ou de l'une des deux peines seulement.

En outre, l'article 1312 de la loi précitée énonce qu'« *en cas de danger grave ou imminent, le ministre compétent peut interrompre temporairement l'import, l'export ou l'exposition - gratuite ou non - d'un produit, de demander son retrait ou sa destruction si celle-ci s'avère être le seul moyen possible pour repousser le danger grave. Le ministre compétent a également la possibilité d'adresser des avertissements, des alarmes ou d'émettre des réserves à propos des produits. En cas de doute sur la présence d'un danger suite à l'utilisation d'un produit distribué sur le marché, il peut obliger les acteurs concernés à soumettre le produit à des analyses et des tests auprès d'une autorité compétente* ».

Tout contrevenant aux dispositions des articles 1310 à 1317 de la loi 23/2010 portant sur l'activité commerciale s'expose à un emprisonnement d'au moins un an et une amende minimale de 500 dinars libyens et maximale de 1000 dinars libyens. En cas de récidive, ou en cas de dol concernant la vente de produits dangereux pour la santé publique l'amende est doublée<sup>695</sup>. De plus, le professionnel s'expose à la fermeture de son commerce, à une interdiction de travailler, temporaire ou définitive selon les cas. Les produits périmés ou frauduleux peuvent être saisis de même que les outils ou machines qui ont été utilisés dans un but de tricherie. Il en va de même si l'un des crimes prévus par la loi est commis en faveur d'une personne morale ; cette dernière assumera en outre la responsabilité du paiement des amendes en solidarité avec l'auteur du crime.

---

<sup>694</sup> Article 72 de la loi n°181/2018 sur la protection du consommateur.

<sup>695</sup> L'article 1326 de la loi libyenne 23/2010 portant sur l'activité commerciale

Dans le cadre de l'obligation d'information, le consommateur est en droit d'être informé par le professionnel sur le prix des produits et les contreparties des services<sup>696</sup>. Ici, le droit libyen reste incomplet car aucune peine n'est expressément prévue en vue de réprimer les violations en la matière. Une telle absence de sanction pénale vide cette obligation de sa valeur, en effet la règle de droit n'est efficace qu'assortie d'une sanction qui garantit cette efficacité. Mais il faut pour cela entamer une action en justice et dès lors s'enchaînent les frais, la lenteur des procédures, la proportionnalité avec le gain espéré, entre autres obstacles et contraintes.

Il ressort que, dans certains cas, la victime-consommateur a davantage subi des pressions qu'elle n'a été trompée, cette nouvelle incrimination s'insérant dans la liste des infractions issues de pratiques commerciales trompeuses. Si toutes les mesures visent la protection du consentement du consommateur, il s'agit en premier lieu de protéger celui-ci des pressions exercées sur son consentement et des dangers d'une représentation fautive de la réalité.

Ainsi, à cette étape de notre travail, il nous semble important d'étudier la protection pénale du consentement donné par le consommateur et particulièrement les mesures de lutte contre les pratiques commerciales agressives (Chapitre 2).

---

<sup>696</sup> L'article 1309 alinéa 11 de la loi libyenne n°23/2010 sur l'activité commerciale.

## Chapitre 2. La protection pénale du consentement donné par le consommateur ; Les pratiques commerciales agressives

La lutte contre les pratiques commerciales agressives s'est inscrite dans la loi du 3 janvier 2008 ; les textes y relatifs ont été largement modifiés au cours de ces dernières années. Ce fut le cas avec la promulgation de la loi du 4 août 2008, dite de modernisation de l'économie, de la loi du 17 mai 2011, de celle du 17 mars 2014 et enfin avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 14 mars 2016. Les pratiques commerciales agressives ont leur pendant, à savoir pénaliser les vices du consentement<sup>697</sup>. Le champ d'application est large, en particulier, il n'est pas nécessaire que le consentement ait été effectivement vicié ou altéré, il suffit que la pratique soit susceptible de conduire à ce résultat. Ainsi, même si aucun contrat n'a été conclu, « *c'est la pratique en elle-même, et non son résultat concret, qui est sanctionnée* »<sup>698</sup>.

La Directive européenne du 11 mai 2005<sup>699</sup>, à l'origine de l'incrimination de cette pratique, définit les pratiques commerciales, ou plus explicitement les « *pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs* » comme « *toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs* ». **Cette définition regroupe plusieurs comportements pouvant être analysés comme étant des pratiques commerciales**, elle affiche bien des relations entre professionnels et consommateurs. Et la Directive entend par « *produit* » « *tout bien ou service, y compris les biens immobiliers, les droits et les obligations* »<sup>700</sup>.

La loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs a introduit dans l'ancien Code de la consommation, en transposition de la Directive européenne, les articles L. 122-11 à L. 122-15 relatifs aux pratiques commerciales agressives. Il s'agit aujourd'hui des articles L. 121-6 et L. 121-7 du Code de la consommation.

---

<sup>697</sup> SORDINO Marie-Christine: *Droit pénal des affaires*, éd. Bréal, 2012, p.146.

<sup>698</sup> JULIEN Jérôme, *Droit de la consommation*, Lextenso éditions, DL 2017, p 157.

<sup>699</sup> PE et Cons. UE, dir. n° 2005/29/CE, 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (directive sur les pratiques commerciales déloyales).

<sup>700</sup> Thibaut Aznar. *La protection pénale du consentement donné par le consommateur*. Droit. Université de Perpignan, 2017. Français. <NNT: 2017PERP0038>. <tel-01696653> p 49, 50.

L'article L. 121-6 du Code de la consommation, dispose que pour qu'il y ait infraction trois éléments constitutifs sont nécessaires : 1) une pratique commerciale ; 2) le fait de sollicitations répétées et insistantes ou l'usage d'une contrainte physique ou morale ; 3) l'altération du consentement du consommateur ou l'entrave à l'exercice des droits contractuels d'un consommateur. En matière de commerce électronique, ce texte peut englober des formes de pression sur le consentement du consommateur, de nature à emporter sa décision (par exemple, l'envoi de messages incitatifs allant jusqu'au harcèlement), ou certaines pratiques telles l'entrave à l'exercice du droit de rétraction ou le non-respect d'un délai de réflexion, visant à priver le consommateur du bénéfice de l'un de ces droits contractuels<sup>701</sup>.

A l'instar des pratiques commerciales trompeuses, les pratiques énumérées dans l'article L. 121-7 sont présumées agressives. Il suffira donc d'apporter la preuve de l'utilisation d'une telle pratique pour que l'infraction soit considérée comme constituée. Son auteur devra alors prouver que « *le caractère agressif n'existait pas compte tenu des circonstances de la cause, d'ailleurs, rien dans le texte, ne permettant de dire que la présomption est irréfutable* »<sup>702</sup>.

Dans le cadre des pratiques commerciales agressives, la protection pénale du consentement donné par le consommateur peut s'observer à travers les moyens de réalisation de ces pratiques (Section 1) et par les conséquences qu'elles engendrent (Section 2).

---

<sup>701</sup> ROCHFELD Judith, op.cit, p 19.

<sup>702</sup> RAYMOND Guy, Fasc. 919 : PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES ET AGRESSIVES, Date du fascicule : 4 Mai 2018, Date de la dernière mise à jour : 4 Mai 2018

## Section 1. La protection de la volonté de contracter du consommateur

« Une pratique commerciale est considérée comme agressive lorsqu'elle fait usage de sollicitations répétées et insistantes ou d'une contrainte physique ou morale ». Ce délit est sans conteste intentionnel et caractérisé à ce titre de “dol général”<sup>703</sup> si l'on s'en réfère au texte de l'article 121-3 du Code pénal, alinéa 1<sup>704</sup>. Il apparaît clairement que des sollicitations répétées et insistantes ou, mieux, l'exercice d'une contrainte sur autrui, sont des faits qui ne peuvent relever ni de la négligence ni de l'imprudence<sup>705</sup>. Ce type de pression résulte de l'élément matériel de l'infraction<sup>706</sup>.

### § 1.La sollicitation

Ce terme, sans réelle connotation juridique, est utilisé en droit civil pour définir, sous un aspect négatif, l'offre de contrat. “La sollicitation”, dans sa forme première, a pour objectif de faire savoir à un individu que tel produit ou tel service existe et qu'il peut, s'il le souhaite, se le procurer. Aussi, n'est-ce pas la sollicitation à l'état simple qui est visée à l'article L. 121-6<sup>707</sup> car ce qui, en fait, constitue l'infraction, **c'est la répétition de la sollicitation**, l'insistance que met le professionnel à vouloir convaincre la victime de conclure le contrat qu'il lui propose. On peut alors comparer cette insistance à la notion de harcèlement illustrée dans le droit pénal à l'article 222-32 qui traite du harcèlement sexuel et à l'article 222-33-1 énonçant le harcèlement moral. Le terme de “harcèlement” ne figure cependant pas dans la loi française relative aux pratiques commerciales agressives, alors que la Directive européenne en use.

---

<sup>703</sup> V dans le même sens AMBROISE-CASTÉROT Coralie: *Droit pénal spécial et des affaires*, 2e éd., Gualino, Lextenso éd., 2010, n° 692 ; LEPAGE Agathe, SALOMON Renaud et MAISTRE DU CHAMBON Patrick: *op.cit.*, n° 1328 ; Lamy Droit pénal des affaires, formulaire, éd. 2012, n° 2684, *in limine*

<sup>704</sup> « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ».

<sup>705</sup> AZNAR Thibaut. La protection pénale du consentement donné par le consommateur. Droit. Université de Perpignan, 2017. Français. <NNT: 2017PERP0038>. <tel-01696653>p39. V. dans le même sens : Lamy Droit pénal des affaires, formulaire, *op.cit.* ; AMBROISE-CASTÉROT Coralie: *op.cit.*, Rép. pén., juill. 2016, V° *Consummation*.

<sup>706</sup> CALAIS -Auloy Jean, TEMPLE Henry: *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 132-5, *in fine*.

<sup>707</sup> RAYMOND Guy, *op.cit.*

Nous en déduisons que l'infraction consécutive à la sollicitation ne pourra être commise par un sollicitant que si celui-ci cherche à persuader, de façon insistante et répétitive, un consommateur à conclure un contrat. Le cas se présente dans les démarchages à domicile répétés sur plusieurs jours d'affilée ou plus encore aujourd'hui par le biais du harcèlement téléphonique<sup>708</sup>.

Ainsi, la cour d'appel de Poitiers<sup>709</sup> a eu à décider que « *les sollicitations répétées ou insistantes sont suffisamment établies au regard de la multiplicité des contrats souscrits dont il convient de préciser que tous résultent du démarchage à domicile par le même commercial de la société Eko'Logis entre avril et septembre 2013. Entre ces dates rapprochées, pas moins de 12 contrats et avenants ont été signés par M. F. dont plusieurs le même jour* ». La cour d'appel de Paris a, quant à elle, tranché qu'« *il y a eu pratique commerciale agressive lorsque les visites à domicile se sont succédées tous les sept jours auprès d'une personne malade pour obtenir la signature de contrats relatifs à des travaux financés par des crédits affectés* »<sup>710</sup>.

L'analyse à la lettre du texte précédent donne à penser qu'une seule sollicitation ne suffit pas à créer l'infraction de pratique commerciale agressive ; à l'inverse, il y aura infraction lors de l'usage d'une seule contrainte, même uniquement morale. La contrainte est donc le second élément avancé par le législateur<sup>711</sup>.

## § 2. La contrainte physique ou morale

La loi actuelle juge agressives des pratiques commerciales, auparavant traitées par les anciens articles 1111 et suivants du Code civil. Ainsi, est aujourd'hui perçu comme une infraction ce qui, jusque-là, n'était qu'un vice du consentement. L'article 1143 du Code civil traite les pratiques commerciales agressives sous le jour de l'état de dépendance d'une partie au contrat en regard de l'autre. Cette contrainte peut prendre la forme d'un chantage, avec tout ce que cela provoque de peurs et d'angoisses chez une personne faible, jusqu'à la conduire, à son corps défendant, à contracter<sup>712</sup>. Face à la justice, le demandeur devra prouver l'effectivité

---

<sup>708</sup> Ibid

<sup>709</sup> CA Poitiers, 31 oct. 2017 : JurisData n° 2017-025362.

<sup>710</sup> CA Paris, 31 mars 2011 : JurisData n° 2011-008806 ; Contrats, conc. consom. 2011, comm. 227, obs. RAYMOND Guy.

<sup>711</sup> AZNAR Thibaut. op.cit, p40, 41.

<sup>712</sup>. La jurisprudence de droit civil fournit déjà des exemples en ce domaine (TI Aulnay-sous-Bois, 15 oct. 1987 : Gaz. Pal. 1988, 2, somm. p. 282. – CA Reims, 15 févr. 2001 : JurisData n° 2001-154214 ; Contrats, conc. consom. 2002, comm. 37, note G. Raymond.

des manœuvres pouvant constituer un vice du consentement qui sera qualifié, selon le cas, de pratique commerciale agressive<sup>713</sup>. D'autre part, au sens de l'article L. 121-6 du Code de la consommation, il serait préférable de déterminer l'aspect agressif d'une pratique commerciale en partant d'un consommateur « moyen »<sup>714</sup>.

Notons qu'à l'inverse du droit français, la loi égyptienne n° 181/2018 relative à la protection du consommateur et la loi libyenne n° 23/2010 portant sur l'activité commerciale, ne prévoient pas de dispositions spécifiques au sujet des pratiques commerciales agressives. Face à ce vide, il convient de consulter les règles du droit commun en matière de contrainte. L'article 127 commun aux Codes civils égyptien et libyen exprime à ce propos : « *tout contrat est nul si l'une des parties a contracté sous la contrainte* ». Toutefois, dans cet article l'appréciation de la contrainte s'appuie sur le sexe de la victime, son âge, sa situation sociale, son état physique ou toute autre circonstance particulière.

Par ailleurs, ce texte ne précise pas ce qui sera qualifié de contrainte ou de violence. Dans un contexte de publicité agressive, par exemple, la contrainte sera majoritairement d'ordre moral. Mais, l'article 127 des Codes civils égyptien et libyen, ne signifie pas clairement que le fait de solliciter une personne de manière répétée et avec insistance par le biais de la publicité puisse constituer une contrainte. Cependant, pour le Code de la consommation français, la contrainte tombe sous le coup des pratiques commerciales agressives, au motif qu'elle peut affecter le consentement du consommateur soumis à une pression psychologique.

Les droits communs égyptien et libyen ne se penchent pas vraiment sur l'identité des parties au contrat. Pourtant, au vu du déséquilibre flagrant des forces apparaissant entre professionnel et consommateur dans un contrat, les droits communs de ces deux pays devraient davantage encadrer leurs relations et tenter de les équilibrer en visant plus spécialement le professionnel.

Il faut cependant relever que la nouvelle loi égyptienne n° 181/2018 sur la protection des consommateurs autorise ces derniers à ne pas recevoir chez eux la visite de vendeurs sans qu'il y ait eu accord préalable du consommateur. Mais, selon l'Autorité de protection des consommateurs, cette interdiction ne s'applique qu'aux vendeurs qui se présentent spontanément au domicile des personnes et ne concerne en aucune manière les publicités non

---

<sup>713</sup> RAYMOND Guy, op.cit ; (CA Caen, 27 juin 2017 : JurisData n° 2017-014819).

<sup>714</sup> AZNAR Thibaut. op.cit, p 41.

sollicitées, qu'elles se manifestent par le biais de l'électronique ou par courrier postal. Pour que ces pratiques commerciales soient juridiquement reconnues agressives, leur impact doit être formalisé par le consommateur.

## **Section 2. La protection pénale de la liberté de contracter du consommateur**

La protection du consommateur au vu des conséquences des pratiques commerciales agressives : l'altération du consentement (Sous-section 1) et les entraves à l'exercice des droits contractuels (Sous-section 2).

### **§ 1.L'altération du consentement**

Pour que l'infraction soit constituée, il ne suffit pas qu'il y ait exercice d'une contrainte, il faut encore que la liberté de choix du consommateur soit altérée ou que son consentement soit vicié ». S'il est avéré que l'infraction ne peut exister en dehors de la conclusion effective d'un contrat, la double condition précitée laisse supposer que l'emploi d'une pratique commerciale agressive pourra à elle seule constituer l'infraction à partir du moment où la liberté ou le consentement du consommateur risquent d'être altérés<sup>715</sup>.

L'arrêt de la Chambre criminelle du 10 septembre 2019 a accrédité cette hypothèse<sup>716</sup> : « En l'occurrence, un client de 83 ans a été sollicité par courrier, puis, trois fois en trois jours, par téléphone, pour venir récupérer “en urgence” un “superbe caméscope numérique” se révélant en réalité un boîtier vide, qu'après deux heures de harcèlement en magasin, il a commandé, par lassitude physique, étant souffrant, un canapé et deux fauteuils, dont l'un comportant un mécanisme de relaxation en réalité inutilisable, d'un coût de 6 000 euros, prétendument d'une valeur initiale de 8 500 euros sans qu'aucun prix ne soit en réalité affiché, que ces meubles ont été livrés, sans bon de livraison, le jour même, alors que le bon de commande prévoyait une livraison huit jours plus tard, son propre mobilier, pourtant récent, étant immédiatement remporté ; que les juges ajoutent que le caractère particulièrement agressif des méthodes de vente ressort du récit des vendeurs qui se répartissaient les rôles entre

---

<sup>715</sup> RAYMOND Guy, op.cit.

<sup>716</sup> Cass. crim., 10 sept. 2019, n° 18-85.315 : JurisData n° 2019-015659.

“piqueur” (chargé d’accueillir le client, de lui offrir un cadeau, de présenter la marchandise et proposer un prix...) et “finisseur” (chargé de proposer une remise au client et de forcer la vente pour livrer le jour même) ».

Ici, le délit est condamnable parce que la pratique commerciale est sanctionnée aussi bien lorsque la liberté de choix du consommateur et son consentement s’en trouvent altérés que lorsqu’ils apparaissent de nature à le faire. Il suffit que l’entrave aux droits contractuels se soit véritablement produite et l’infraction étant formelle, la sanction sera donc aussi large que l’aurait permis l’incrimination de la tentative. Il ressort néanmoins que ce double aspect, matériel et formel, puisse générer des difficultés. Quoiqu’il en soit, dans le cas où la pratique commerciale considérée aura altéré la liberté du consommateur ou vicié son consentement, et si la victime est plus influençable que la moyenne des consommateurs, le prévenu en subira les conséquences.

En revanche, si la pratique commerciale est poursuivie à partir de l’aspect formel de l’infraction, il conviendra de procéder à une appréciation “in abstracto” du pouvoir contraignant du procédé utilisé ; se pose toutefois la question du choix du “consommateur-type”, « doit-il s’agir du consommateur vulnérable, aisément manipulable à la manière d’un enfant, doit-il s’agir du consommateur plus avisé, mieux à même de juger de son intérêt et de résister à des pressions d’intensité habituelle dans les rapports de consommation ? ». En tout état de cause, la difficulté à trancher réside dans le fait d’estimer un même comportement à la fois de manière concrète ou abstraite, « en fonction de la capacité de son auteur de provoquer ou non le résultat auquel il aspirait »<sup>717</sup>.

Thibaut AZNAR, exprime que les deux premiers effets de l’article L. 121-6 du Code de la consommation, accordent aux pratiques commerciales agressives la caractéristique d’une infraction matérielle – dans le cas où la pratique altère effectivement la liberté de choix d’un consommateur ou vicie son consentement -, et tout autant la caractéristique d’une infraction formelle - si cette pratique est de nature à clairement altérer la liberté de choix d’un consommateur ou bien, qu’elle est de nature à vicier son consentement. Comme déjà noté

---

<sup>717</sup> CONTE Philippe : « Brèves observations à propos de l’incrimination des pratiques commerciales agressives », Dr. pén., févr. 2008, étude 3.

« lorsque l'infraction est formelle, la répression est alors aussi étendue que l'aurait permis l'incrimination de la tentative, non prévue, ici »<sup>718</sup>.

L'article L. 121-6 du Code de la consommation, en énonçant la double exigence alternative donne à penser qu'en droit pénal de la consommation l'appréciation de la contrainte doit être interprétée de manière souple ; le même point de vue ressort dans la rédaction des nouveaux articles du Code civil relatifs au vice du consentement. Ce qui ne signifie pas que des comportements portant atteinte à la liberté, tel qu'entre autre la menace de voies de droit, pourraient être traités pénalement. Cette question relève de l'attitude des juridictions pénales face à celle des juridictions civiles<sup>719</sup>.

Par ailleurs, **le magistrat aura à estimer le type de contrainte** exercée sur le consommateur l'ayant amené à conclure le contrat. La question est alors de savoir si le magistrat devra conduire son évaluation en se fondant sur les exigences prévues à l'article L. 121-1, et la réponse à cette question semblerait affirmative dans la mesure où cet article avance des lignes directrices dans la section 1 du chapitre 1 du titre II du livre premier du Code de la consommation. **Il apparaît ainsi une différence entre l'appréciation purement subjective de la violence en droit civil et celle de l'agressivité des pratiques commerciales.** Tout dépendra en fait de l'avis que le juge se formera du consommateur, quant à savoir si celui-ci s'est montré raisonnablement attentif et avisé<sup>720</sup>.

## § 2. Les entraves à l'exercice des droits contractuels.

Le point 3° de l'alinéa 1 de l'article L. 121-6 relatif à la pratique commerciale énonce que l'une des conséquences de la contrainte est de faire obstacle à l'exercice des droits contractuels du consommateur. Si une telle situation n'est pas directement liée à une pratique commerciale agressive, le texte de l'article montre toutefois que le législateur n'a pas seulement considéré la phase précontractuelle ou concomitante à la formation du contrat, mais il a au contraire étendu la portée d'application de l'article L. 121-6 à la phase post-contractuelle.

Le Conseil d'État italien s'est tourné vers la Cour de justice de l'Union européenne pour connaître si tel comportement des opérateurs de téléphonie peut être qualifié de « *fourniture*

---

<sup>718</sup> AZNAR Thibaut. op.cit, p40, 41

<sup>719</sup> RAYMOND Guy, op.cit.

<sup>720</sup> Ibid.

*non demandée* » ou, plus largement, de « *pratique commerciale agressive* » au sens de la directive sur les pratiques commerciales déloyales. La Cour a répondu que « *la demande d'un service doit partir d'un choix libre de la part du consommateur. Or, si le consommateur n'a été informé ni des coûts des services ni même de leur pré installation et de leur activation préalable sur la carte SIM qu'il a achetée, il ne saurait être considéré que celui-ci a librement choisi la fourniture de tels services* ». La Cour a poursuivi en relevant que, bien qu'il appartienne à la juridiction nationale de déterminer la réaction typique du consommateur moyen, il n'est pas facile à un acheteur moyen de carte SIM de réaliser que celle-ci puisse contenir des services préinstallés susceptibles de générer des frais additionnels ou encore que l'appareil acquis soit susceptible de se connecter à son insu à Internet sans qu'il soit en mesure de désactiver ces services sur son appareil. La Cour en a conclu que de tels comportements de la part des opérateurs de téléphonie en cause constituent une « *fourniture non demandée* » et donc, « *selon la directive sur les pratiques commerciales déloyales, une pratique déloyale - et plus précisément une pratique agressive - en toutes circonstances* »<sup>721</sup>.

La personne physique (ou morale) qui s'engage dans de telles pratiques encourt une peine d'emprisonnement de deux ans au plus et une amende de 300 000 euros au plus. Selon l'article L. 132-11 du Code de la consommation, le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10% du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits<sup>722</sup> et pourra être assorti de l'interdiction d'exercer une activité commerciale pendant une période de cinq ans.<sup>723</sup> L'auteur, personne morale, est condamné dans les conditions des articles 131-38 et 131-39 du Code pénal.

– Les sanctions civiles. Si l'on s'en réfère au texte de l'article L. 132-10 du Code de la consommation la sanction appliquée dans le cas d'une pratique commerciale agressive est la nullité du contrat, nullité jugée de plein droit lorsque la juridiction répressive aura constaté l'existence du délit. Ainsi, le consommateur n'aura pas à saisir la juridiction civile pour demander la nullité d'un contrat conclu consécutivement à une pratique commerciale agressive.

---

<sup>721</sup> Arrêt rendu par Cour de justice de l'Union européenne, Pratique commerciale déloyale : cartes SIM contenant des services payants préinstallés – Cour de justice de l'Union européenne 13 septembre 2018 – D. 2018. 1749

<sup>722</sup> C. consom., art. L. 132-11.

<sup>723</sup> C. consom., art. L. 132-12.

Toutefois, en présence d'un professionnel récalcitrant, la juridiction civile saisie déclarera la nullité du contrat<sup>724</sup>.

On remarque cependant que dans le monde du commerce électronique les pratiques commerciales ne se manifestent pas de façon aussi agressive que dans le monde réel, en effet, l'impact sera différent et moins dangereux sur un client démarché par voie électronique, que sur celui démarché dans le monde physique<sup>725</sup> ; la liste des « *pratiques réputées agressives* », est d'ailleurs moins fournie en matière de commerce en ligne<sup>726</sup>. Pour exemple, la pratique consistant à « *donner au consommateur l'impression qu'il ne pourra quitter les lieux avant qu'un contrat n'ait été conclu* » ne pourra être menée en ligne où le comportement de l'intrus consistera tout au plus à « *se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance* ».

---

<sup>724</sup> RAYMOND Guy, op.cit ; CA Riom, 15 févr. 2016 : JurisData n° 2016-003148.

<sup>725</sup> ROCHFELD Judith, op.cit, p. 5

<sup>726</sup> Ibid, p 12

## CONCLUSION TITRE 1

En conclusion de ce qui précède, nous pouvons dire qu'une pratique commerciale est déloyale lorsque, ainsi que le souligne le Code de la consommation, article L.120-1, elle va « à l'encontre des exigences de la diligence professionnelle et qu'elle affecte, ou qu'elle est susceptible d'affecter de manière profonde, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service ». Il faut toutefois distinguer les pratiques commerciales trompeuses de celles agressives. En récapitulation de ce qui figure déjà dans ce texte, les premières regroupent les pratiques créant une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent ; les pratiques reposant sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'existence et la disponibilité d'un bien ou d'un service, ses caractéristiques essentielles, son prix... ; les pratiques visant à omettre, dissimuler ou fournir de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou qui n'indiquent par leur véritable intention commerciale.

Le Code de la consommation dénonce, au moyen d'une liste, des pratiques réputées par principe trompeuses telle la pratique d'un professionnel qui se ferait passer pour un consommateur. Ou le fait de déclarer ou de laisser entendre que la vente d'un produit ou la fourniture d'un service est licite alors qu'elle ne l'est pas.

Le monde du commerce électronique révèle nombre d'agissements incriminés en tant que pratiques commerciales déloyales, comportements qui durent dans le temps et évoluent sans que la mise en œuvre des sanctions parvienne réellement à les enrayer. La question se pose alors de la pertinence des sanctions prévues en l'espèce<sup>727</sup>. Le consentement donné par le

---

<sup>727</sup>ROCHFELD Judith, op.cit, p 22.

consommateur reste toutefois couvert par le droit pénal mais cette protection doit être complétée par une protection civile pour être effective.

Concernant le droit libyen, même si le législateur veille à inscrire certains comportements dans la loi en les qualifiant de répréhensibles, cela ne représente qu'un premier pas vers la démarche de protection du consommateur. En effet, ces comportements répréhensibles doivent obligatoirement être assortis de sanctions applicables fermes, condition *sine qua non* pour que la protection du consommateur soit effectivement assurée. Toutefois, faire suivre chaque comportement d'une sanction ne suffit pas à protéger intégralement le consommateur, encore faut-il que les institutions étatiques soient en mesure d'assurer l'application de ladite sanction.

Alors le commerce sur Internet constitue-t-il le champ d'action préféré des cybercriminels dont les crimes se concrétisent par le biais de la fraude en ligne, de l'accès non-authorized, du harcèlement, entre autres actes ? Si tel est le cas et dans le souci de protéger le consommateur, le législateur doit se montrer vigilant face aux menaces potentielles que recèle une boutique en ligne. Ce sujet soulève la question de la lutte contre la cybercriminalité que nous nous proposons de traiter dans le Titre suivant.

## **Titre 2. La protection indirecte du cyberconsommateur : la lutte contre la cybercriminalité**

Le législateur français s'est penché sur la lutte contre la cybercriminalité à travers la loi relative à l'informatique et aux libertés, du 6 janvier 1978<sup>728</sup>. Puis, la loi Godfrain du 5 février 1988 relative à la fraude informatique<sup>729</sup> est venue sanctionner la suppression et la modification des données, et également les atteintes aux systèmes d'information<sup>730</sup>. Plusieurs lois se sont ensuite ajoutées aux deux susmentionnées prenant en compte le caractère multiforme de la cyber délinquance ; il s'agit notamment de la loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne<sup>731</sup>, de celle du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure<sup>732</sup>, de celle encore du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité<sup>733</sup>. Et la loi du 14 mars 2011 dite d'orientation et de programmation pour la performance, ou loi LOPSI II, est dédiée à l'infraction d'usurpation d'identité<sup>734</sup>.

Les incriminations précitées ont été depuis insérées sous divers intitulés : dans le Code pénal "atteintes aux STAD", dans le Code de la propriété intellectuelle "atteintes à la propriété intellectuelle", dans le Code monétaire et financier "contrefaçon des moyens de paiement", et aussi dans le Code de la consommation, dans la loi sur la liberté de la presse et dans la loi pour la confiance dans l'économie numérique.

Le 18 août 2018, la loi contre la cybercriminalité<sup>735</sup> a été promulguée en Égypte, ayant vocation à encadrer les pratiques en ligne, en termes de censure, de confidentialité des données, de piratage et de fraude. En application de cette loi, et sur décision de justice, les autorités égyptiennes pourront bloquer tout site dont le contenu semblerait constituer une menace pour la sécurité nationale ou pourrait porter atteinte à l'économie du pays<sup>736</sup>. Il faut ajouter à cela

---

<sup>728</sup> Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, *JORF*, 7 janvier 1978

<sup>729</sup> Loi n° 88-19 du 5 janvier 1988, *JORF*, 6 janvier 1988, p. 231.

<sup>730</sup> Articles 323-1 et suivants du Code pénal.

<sup>731</sup> Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001, *JORF*, 16 novembre 2001, p. 18 215.

<sup>732</sup> Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, *JORF*, 19 mars 2003, p. 4761

<sup>733</sup> Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *JORF*, 10 mars 2004

<sup>734</sup> Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, loi LOPSI II, loi préc. ; article 226-4-1 du Code pénal.

<sup>735</sup> La loi n°175/2018.

<sup>736</sup> Article 7 de la loi La loi n°175/2018.

que le Parlement se penche sur un projet de loi relative à la protection des données et dont l'adoption est prévue en 2020.

On relève également que le Code pénal égyptien prévoit de sanctionner la divulgation, la facilitation de la divulgation ou l'utilisation d'un enregistrement ou d'un document obtenu par "enregistrement ou transmission via des conversations privées ou à partir de communications téléphoniques, ou en photographiant dans un lieu privé et à son insu un individu, et en transmettant sa photo sans son consentement"<sup>737</sup>.

Le droit libyen, pour sa part, ne fait pas état à ce jour de loi applicable à la lutte contre la cybercriminalité ; il pallie ce manque en jugeant un tel cas à partir des méthodes juridiques classiques.

On classe en deux catégories les menaces que comporte le commerce électronique : les pratiques cybercriminelles portant atteinte aux personnes et dénommées "spamming" (ou spam en français), le cybersquatting et le phishing (hameçonnage) ; les pratiques cybercriminelles portant atteinte aux biens telles que l'interception du paiement en ligne. Aussi, en vue de lutter contre la cybercriminalité dans la sphère du commerce électronique, il convient nécessairement d'assurer la protection des données personnelles (Chapitre 1) et du paiement électronique (Chapitre 2)

---

<sup>737</sup> Article 309 bis.

## **Chapitre 1. La protection pénale des données personnelles du cyberconsommateur**

Il est indispensable de fournir des données à caractère personnel si l'on veut utiliser et payer les services numériques. Par le fait, le commerce électronique présente des risques pour le consommateur en termes de droits au respect de la vie privée et à la protection des données<sup>738</sup>. Alors, ce n'est pas sans raison que les données personnelles, exploitées et stockées, sont qualifiées aujourd'hui « *d'or noir du XXIe siècle* »<sup>739</sup>. A ce titre, la protection des données personnelles prend valeur de priorité. Nous allons tenter dans ce qui suit d'exposer les réponses qu'apportent en la matière les législations, française, égyptienne et libyenne.

Avant toute chose et pour cerner la protection des données personnelles dans le commerce électronique, il nous apparaît nécessaire de considérer l'évolution en l'espèce des trois législations précitées (Section préliminaire) ; nous examinerons ensuite les atteintes en matière de traitements de données personnelles (Section 1) ; enfin, nous étudierons les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données : les délits informatiques (Section 2).

### **Section préliminaire : L'évolution de la législation française, égyptienne et libyenne en matière de protection des données personnelles**

#### **A) L'évolution de la législation française**

En adoptant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dite loi « informatique et libertés », la France a figuré parmi les premiers pays qui ont introduit dans leur législation des dispositions visant à protéger les personnes physiques contre les risques inhérents à l'informatique et prenant le pas sur leur vie privée. Les États-Unis avaient déjà pris ces dispositions en 1974 et la Suède en 1976<sup>740</sup>.

---

<sup>738</sup> Résumé de l'avis préliminaire du Contrôleur européen de la protection des données sur la vie privée et la compétitivité à l'ère de la collecte de données massives, Journal Officiel du 16 juillet 2014 - Numéro C225 - Page 0006

<sup>739</sup> FONTAINE Mathieu, La donnée numérique : l'or noir du XXIe siècle ?, Issu de Petites affiches - n°179-180 - page 90, Date de parution : 08/09/2017.

<sup>740</sup> PRADEL Jean et DANTI-JUAN Michel, Droit pénal spécial : Cujas, 6e éd., 2014, n° 261. MIHMAN Alexis,

C'est l'annonce dans la presse du projet SAFARI prévoyant la création d'un système automatisé des fichiers administratifs et d'un répertoire des individus, par l'interconnexion des fichiers publics à partir d'un identifiant unique, à savoir le numéro de sécurité sociale, qui a suscité la prise de conscience des pays. La France a alors promulgué la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 dont l'article 1 énonce que « *L'informatique doit être au service de chaque citoyen. Son développement doit s'opérer dans le cadre de la coopération internationale. Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques* ». Outre les dispositions de cet article, ladite loi définit les droits protecteurs des personnes fichées et les obligations afférentes pour les opérateurs, instituant dans le même temps la Commission nationale de l'information et des libertés (CNIL), laquelle s'avère être la première autorité administrative indépendante française. Soulignons que dès l'origine, la loi incluait un volet pénal ayant pour but de sanctionner le non-respect des droits des personnes concernées par les données, et tout autant la violation de leurs obligations de la part des responsables des traitements de ces données.

Le Conseil de l'Europe a également émis, le 28 janvier 1981, la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé de données à caractère personnel, dite « Convention 108 ». Mais ce n'est que le 24 octobre 1995 que le Parlement et le Conseil ont adopté la remarquable directive n° 95/46/CE portant sur la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Cette directive avait vocation à assurer une liaison entre les règles nationales et les niveaux de protection des données personnelles circulant grâce aux réseaux de communication électronique sur l'Union européenne. Deux autres directives l'ont complétée : la directive n° 97/966/CE du 15 décembre 1997 et la directive n° 2002/58/CE du 12 juillet 2002 dont le but était de garantir un niveau de protection similaire aux personnes vis-à-vis des traitements de données à caractère personnel dans le secteur des télécommunications.

Les dispositions de la loi française « Informatique et Libertés », ainsi que celles de son décret d'application, fixent le cadre général applicable à la protection des données personnelles en France, à l'expresse condition toutefois de leur conformité autant avec le RGPD qu'avec la

---

Atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatique, JurisClasseur Pénal Code > Art. 226-16 à 226-24, 1er Janvier 2018

directive 2016/680 du 27 avril 2016. Le non-respect de ces dispositions est passible de mesures répressives que prévoient les articles 226-16 à 226-24 du Code pénal.

Eu égard aux évolutions sociétales et techniques qui ne manquent pas de se produire au fil du temps, la loi de 1978 a été plusieurs fois modifiée, la plus notoire de ces modifications étant celle opérée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés qui transpose la directive de 1995. La France, qui cependant s'est inscrite dans la liste des pays précurseurs dans le domaine de la protection des personnes à l'égard des traitements de données personnelles, a été la dernière à transposer cette directive. Par ailleurs, notons qu'avec la réforme en question, la loi de 1978 n'a pas été abrogée mais reformulée, les principes de base ayant toutefois été conservés. A la suite, la CNIL s'est vue investir d'autres pouvoirs tels celui du contrôle de conformité des systèmes de traitement de données à caractère personnel à partir de visites sur place, et celui de sanctionner pécuniairement les contrevenants.

Le 27 avril 2016, deux textes européens ont été adoptés faisant suite à la publication par la Commission, le 25 janvier 2012, de nombreuses mesures législatives visant à réformer la législation de l'Union européenne au sujet de la protection des données. Ces deux textes sont, pour l'un, le Règlement UE 2016/679 sur la protection des données et, pour l'autre, la directive UE 2016/680 relative à la protection des personnes physiques à l'égard tout d'abord du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes et ce dans un objectif de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à l'égard de la libre circulation de ces données. Il s'en est suivi l'abrogation de la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil<sup>741</sup>.

Le premier texte précité vise à moderniser la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 dans l'esprit de tenir compte des avancées technologiques et le second à faciliter l'échange de données entre les autorités compétentes. Ainsi, « *la réforme poursuit trois objectifs : renforcer les droits des personnes, responsabiliser les acteurs traitant des données et crédibiliser la régulation grâce à une coopération renforcée entre les autorités de protection des données. Le règlement qui est entré en vigueur le 24 mai 2016 deviendra obligatoire dans tous ses éléments*

---

<sup>741</sup>MIHMAN Alexis, op.cit ; TRACOL X, Le règlement et la directive relatifs à la protection des données à caractère personnel : Europe 2016, étude 8. – I .

*et directement applicable dans tout État membre à compter du 25 mai 2018. Même s'il est d'application directe, il nécessitera l'adoption d'une loi interne pour adapter les dispositions existantes et garantir son application »<sup>742</sup>.*

**La notion de données personnelles.** La loi du 6 janvier 1978 qui faisait référence aux “informations nominatives”, utilise, depuis la réforme du 6 août 2004 et à l’instar du Code pénal, les termes de “données à caractère personnel”. Et la directive n° 95/46/CE du 24 octobre 1995 définit les dites données comme « *toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (personne concernée); est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale* ».

La question de la définition de la notion de données personnelles a spécialement pris corps au travers du sujet de l’adresse IP (Internet Protocol) et de sa nature. Selon la CNIL<sup>743</sup>, « *l'adresse IP est semblable à une plaque d'immatriculation ou à un numéro de téléphone et est une donnée à caractère personnel* ». Dans un arrêt du 15 mai 2007, la cour d’Appel de Paris<sup>744</sup> lors d’une affaire “peer to peer” (ou pair à pair, ordinateur à ordinateur), a statué que « *le relevé de l'adresse IP de l'ordinateur ayant servi à l'infraction entre dans le constat de sa matérialité et pas dans l'identification de son auteur... et que cette série de chiffres [...] ne constitue en rien une donnée indirectement nominative relative à la personne dans la mesure où elle ne se rapporte qu'à une machine, et non à l'individu qui utilise l'ordinateur pour se livrer à la contrefaçon* ».

En d’autres termes, la cour d’Appel de Paris a estimé que l’adresse IP n’étant utilisable que par l’intermédiaire d’une machine, en l’occurrence un ordinateur, celle-ci est seule en cause et non l’individu qui l’utilise. Aussi, l’agent assermenté ne fera-t-il que procéder à une collecte d’informations sans lever l’anonymat sur le possédant de l’adresse IP. Pourtant, nonobstant l’existence d’une jurisprudence qui se montre défavorable au caractère nominatif de l’adresse IP, cette question reste en suspens au motif que les juges du fond ne partagent pas l’avis émis par la Cour de cassation à son propos.

---

<sup>742</sup>MIHMAN Alexis, op.cit .

<sup>743</sup> Commission Nationale Informatique et Libertés, L'adresse IP est une donnée à caractère personnel pour l'ensemble des CNIL européennes, <https://www.cnil.fr>, 2 août 2007.

<sup>744</sup> CA Paris, 15 mai 2007, Com. comm. electr. 2007, comm. 144 Caron

Nous pensons néanmoins que le point de vue des juges du fond pourrait évoluer car dans un arrêt du 28 avril 2015, la Chambre commerciale de la Cour d'appel de Rennes a clairement affirmé que « *Le simple relevé d'une adresse IP aux fins de localiser un fournisseur d'accès ne constitue pas un traitement automatisé de données à caractère personnel au sens des articles 2, 9 et 25 de la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978. L'adresse IP constituée d'une série de chiffres n'est pas une donnée même indirectement nominative alors qu'elle ne se rapporte qu'à un ordinateur et non à l'utilisateur* ».

La haute juridiction a mis un terme aux incertitudes juridiques quant à la nature de l'adresse IP. En effet, dans un arrêt du 3 novembre 2016<sup>745</sup>, la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation a censuré l'arrêt de la juridiction d'appel, considérant que « *les adresses IP, qui permettent d'identifier indirectement une personne physique, sont des données à caractère personnel* ». Cette décision vient en conformité de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 et l'arrêt en question qui met fin à la polémique entretenue à propos de la nature de l'adresse IP peut être rapproché d'une décision rendue par la Cour de Justice de l'Union européenne, le 16 octobre 2016<sup>746</sup>, laquelle Cour a tranché en ces termes : « *Une adresse IP, même dynamique, est une donnée personnelle* ».

Il faut noter que les nouvelles dispositions européennes ont confirmé celles de la loi «*Informatique et Libertés*» qui avait à son tour substitué à la notion d'«*informations nominatives*» celle plus large de «*données à caractère personnel*», en y incluant entre autres la voix et l'image, puis tous les identifiants techniques actuels, adresses IP ou cookies. Cette définition tend bien alors à s'appliquer à toute information, dès l'instant où elle permet d'identifier une personne physique ou de la rendre identifiable ou simplement de la singulariser<sup>747</sup>.

---

<sup>745</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 3 nov. 2016, n15-22.695, publié au Bulletin; AJDA 2017. 23; D. 2016. 2285; Dalloz IP/IT 2017. 120, obs. G. Péronne et E. Daoud.

<sup>746</sup> CJUE, 19 oct. 2016, aff. C-582/14, Patrick Breyer c/ Bundesrepublik Deutschland

<sup>747</sup> PERRAY Romain, INFORMATIQUE. – Données à caractère personnel. – Introduction générale et champ d'application de la réglementation relative à la protection des données personnelles, JurisClasseur Administratif, Date de la dernière mise à jour : 9 Avril 2019.

## **B) L'évolution de la législation égyptienne**

Les textes constitutionnels égyptiens en vigueur prévoient la protection des données à caractère personnel des personnes physiques dans l'environnement numérique, au nom d'un droit humain fondamental lié à l'inviolabilité de la vie privée des citoyens. C'est ce qu'énonce l'article 57 de la Constitution : « ... *afin de préserver leur vie privée et d'interdire l'utilisation de leurs données sans leur consentement, dans un cadre législatif réglementant la protection et la circulation de ces données dans le respect des pratiques reconnues, de la transparence et du respect des droits de l'homme publics* ». Et aussi, conformément aux dispositions de l'article 31 de la Constitution : « *pour élever le niveau de sécurité du cyberspace comme un élément essentiel de l'économie et de la sécurité nationale* ».

Cependant, la législation égyptienne ne disposant d'aucun cadre juridique régissant la protection des données à caractère personnel traitées électroniquement lors de leur collecte, stockage ou traitement, le ministère des Communications et de la Technologie de l'information a élaboré un projet de loi réglementant le traitement sérieux des données à caractère personnel, afin de criminaliser, illégalement, ou sans le consentement de leurs propriétaires, la collecte de données à caractère personnel. De même, cette institution criminalise leur traitement de manière discriminatoire ou incompatible avec les finalités autorisées par le propriétaire des données.

Le 18 mars 2019, le Comité des technologies de l'information et des communications de la Chambre des représentants a approuvé, sur le principe, le projet de loi portant sur la protection des données à caractère personnel présenté par le gouvernement. Auparavant, le président de la commission des communications et de l'informatique de la Chambre des représentants avait relevé, au cours d'une réunion de la commission chargée d'examiner le projet de loi, que le nombre de crimes électroniques avait considérablement augmenté dans la période qui précédait. Et le président d'ajouter que, selon un communiqué de l'Agence de presse du Moyen-Orient la Direction générale de la lutte contre la cybercriminalité aurait reçu plus de 90 rapports quotidiens liés à la cybercriminalité.

Le projet de loi portant sur la protection des données personnelles concerne les données traitées partiellement ou entièrement par voie électronique par tout responsable du traitement des données relatives à toutes les personnes physiques égyptiennes. Les crimes commis en vertu de ce projet de loi peuvent également s'appliquer aux non-Égyptiens résidant en Égypte si l'acte commis est punissable là où il s'est produit et concerne les données des Égyptiens ou des

résidents non égyptiens. Le projet de loi ne s'applique pas aux éléments suivants: - les données personnelles détenues par des personnes physiques pour des tiers et traitées pour un usage personnel ; - les données personnelles traitées pour des statistiques officielles ou en application d'une disposition légale ; - les données personnelles traitées à des fins médiatiques, à condition que les données soient correctes, exactes et non utilisées à d'autres fins ; - les données personnelles liées aux rapports judiciaires, enquêtes et réclamations ; - les données personnelles détenues par des entités de sécurité nationale (définies comme la présidence, le ministère de la défense, le ministère de l'intérieur, les renseignements généraux et l'autorité de contrôle administratif).

Le Centre de protection des données personnelles doit, à la demande des entités de la sécurité nationale, informer le responsable ou le sous-traitant du traitement des données de modifier, supprimer, ne pas afficher, mettre à disposition ou diffuser des données personnelles pendant une période définie. Les contrôleurs et les processeurs sont tenus d'exécuter la demande.

Le projet de loi doit entrer en vigueur dans les trois mois à compter de la date de publication et les parties concernées devront concilier leur statut dans un délai d'un an à compter de la publication du règlement exécutif qui, lui, devrait être publié dans les six mois à compter de la date de promulgation du projet de loi.

Ledit projet repose sur les objectifs suivants :

*- garantir un niveau approprié de protection juridique et technique des données à caractère personnel traitées électroniquement ;*

*- mettre en place des mécanismes en capacité de gérer les dangers résultant de l'utilisation de données à caractère personnel par les citoyens et de la violation de leur vie privée en ligne. ;*

*- mettre en œuvre un cadre normatif conforme à la législation internationale afin de protéger les données et les libertés des individus et de respecter leur vie privée ;*

*- formuler les obligations incombant aux responsables du traitement en tant qu'acteurs dans le traitement des données à caractère personnel, que ce soit par la collecte, le transfert, l'échange, le stockage, l'analyse ou le traitement, sous quelque forme que ce soit ;*

- *contraindre les institutions, les entités et les personnes contrôlant les données à caractère personnel à désigner un responsable pour protéger ces données au sein de leurs institutions et de leurs destinations, afin de garantir la confidentialité des données des personnes et la réalisation des droits que leur confère la présente loi ;*

- *réglementer l'utilisation des données personnelles dans les campagnes de publicité en ligne et dans l'environnement numérique en général ;*

- *établir un cadre de procédure pour réglementer les transferts de données transfrontaliers et assurer la protection, le non-transfert ou le partage de données citoyennes avec des pays où les données ne sont pas protégées ;*

- *organiser des processus de traitement de données électroniques et délivrer des licences à ceux qui y procèdent, en particulier au niveau des données à caractère personnel sensibles de "nature spéciale".*

Il faut également noter que la loi égyptienne n° 175/2018 relative à la lutte contre les délits informatiques ("loi anti-cybercriminalité") est entrée en vigueur le 15 août 2018. Cette loi réglemente les activités en ligne et vient compléter les nouvelles lois sur la presse et les médias<sup>748</sup> qui pénalisent, entre autres crimes, les activités en ligne non autorisées et les violations de contenu, telles que les fausses nouvelles. Quant à la loi contre la cybercriminalité, elle compte 45 articles qui traitent des infractions pour la plupart liées à l'Internet, et de leurs sanctions respectives. On cite ici les infractions contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données informatiques, celles liées à la vie privée, ou au contenu, telles que le contenu immoral, ainsi que les menaces à la sécurité nationale.

La loi contre la cybercriminalité répertorie les infractions au sein de huit chapitres de sa troisième partie. Les plus marquants de ces chapitres sont : le chapitre 1, intitulé "Infractions contre l'intégrité des réseaux, systèmes et technologies de l'informatique", qui recense des

---

<sup>748</sup> Le 10 juin 2018, le Parlement a approuvé une loi réglementant la presse et les médias, dont l'article 19 stipule que le Conseil suprême de la réglementation des médias doit imposer des sanctions à ceux qui ont un site Web personnel, un blog ou un compte en ligne, et ayant 5000 abonnés ou plus, pour la publication ou la diffusion de fausses nouvelles, l'incitation ou la violation de la loi, la violence ou la haine, la discrimination à l'égard des citoyens, le racisme, l'intolérance ou la diffamation d'individus, ou l'insulte aux religions divines ou aux croyances religieuses. Cet article montre clairement que le Parlement tente d'établir un système de contrôle complet des comptes en ligne, des blogs et des sites personnels, et de permettre au Conseil suprême des médias de poursuivre les citoyens qui expriment leurs opinions en utilisant Internet. Sur l'article 19 de la loi sur la presse et les médias Voir aussi : <https://www.article19.org/wp-content/uploads/2019/03/Egypt-Law-analysis-Final-Nov-2018.pdf> (en anglais).

infractions de piratage en ligne, d'accès illégal, d'interférences de données, de sabotage informatique, de piratage de compte de messagerie, de piratage de sites Web et les infractions contre les systèmes d'informatique de l'État ; le chapitre 2, "Crimes commis par les moyens des systèmes et technologies de l'information", qui énumère les vols d'informations, y compris les cartes de crédit et d'autres systèmes de paiement électronique, la fraude par carte de crédit et l'usurpation d'identité avec de faux comptes de messagerie, sites Web et comptes de médias sociaux ; le chapitre 3, "Crimes liés à l'atteinte à la vie privée et au contenu illégal", concernant la vente de données personnelles, la publication de données personnelles et privées sans consentement et la violation des valeurs et principes familiaux de la société égyptienne ; le chapitre 4, "Crimes commis par des administrateurs Web" ; le chapitre 5, "Responsabilité pénale des prestataires de services" ; le chapitre 7, "Responsabilité pénale des personnes morales".

**La notion de données personnelles.** Le projet de loi régit l'utilisation de données à caractère personnel dans le commerce électronique, afin de permettre au consommateur de retirer son consentement, notamment s'il agit dans le cadre du commerce électronique direct. En cela, le projet de loi tend à s'aligner à plus d'un titre sur la réglementation générale de l'UE en matière de protection des données (RGPD) et ce pour deux raisons dont l'une est que le RGPD offre un bon cadre réglementaire à appliquer et l'autre qu'il est plus facile d'interagir avec l'UE au niveau technologique lorsque l'on utilise soi-même une protection des données similaire à celle de l'UE.

La première définition des données personnelles contenue dans le projet de loi se rapproche presque mot pour mot du RGPD en ce qu'elle formule que les données à caractère personnel concernent « *toute donnée relative à une personne physique identifiable, ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant tel qu'un nom, une voix, une image, un numéro d'identification, un identifiant en ligne ou à un ou plusieurs facteurs spécifiques à l'identité physique, mentale, économique, culturelle ou sociale de cette personne physique* ».

En outre, tout comme le RGPD, le projet de loi identifie les données personnelles sensibles comme « *des données qui révèlent la santé mentale, la santé physique, la santé génétique, les données biométriques, les données financières, les croyances religieuses, les*

*opinions politiques, l'état de sécurité de la personne physique. Dans tous les cas, les données relatives aux enfants sont considérées comme des données personnelles sensibles ».*

### **C) L'évolution de la législation libyenne**

L'article 16 de la Constitution libyenne dispose : « *La vie privée est inviolable, et toute ingérence est interdite sauf si elle constitue une violation de l'ordre et de la moralité publique ou porte préjudice à autrui si l'une des parties se plaint* ». Par ailleurs, la loi n° 22 de 2010 sur les télécommunications exprime « *le souhait du législateur libyen de protéger les droits et libertés individuels sur Internet et dans l'espace de communication moderne* ». Cette loi adoptée le 28 janvier 2010 est un véritable pas en avant dans la lutte contre la cybercriminalité. En effet, elle réclame du prestataire de services qu'il protège les communications du bénéficiaire ainsi que les informations personnelles de celui-ci et qui sont en possession du prestataire ou de ses agents ; la loi interdit encore « *la collecte, l'utilisation, la conservation ou la divulgation des informations ou des communications sur le bénéficiaire à quelque fin que ce soit, sauf dans les limites autorisées par la loi ou avec le consentement de cette personne, à condition que ce soit pour les fins pour lesquelles il a été réalisé* ».

Cependant, en l'absence de lois unifiées portant sur la protection des données ou la cybercriminalité, la sphère législative libyenne actuelle expose les fournisseurs de services informatiques et les utilisateurs des technologies de l'information aux actes de cybercrimes et à des atteintes à la vie privée.

## **Section 1. Les atteintes en matière de traitements de données personnelles**

Nous partagerons cette Section en deux Sous-sections qui traiteront : Les délits relatifs à la violation de l'obligation de sécurité (Sous-section 1) ; Les délits relatifs aux traitements de données personnelles (Sous-section 2).

### **§ 1. Les délits relatifs à la violation de l'obligation de sécurité**

L'article 34 de la loi "Informatique et Libertés"<sup>749</sup> énonce que « *le responsable du traitement est tenu de prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment, empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès* ».

De son côté, l'article 226-17 du Code pénal<sup>750</sup> sanctionne « *le fait de procéder ou de faire procéder à un traitement de données à caractère personnel sans mettre en œuvre les mesures prescrites à l'article 34, alinéa 1er de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée. La sanction est de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende* »<sup>751</sup>. Et le responsable du traitement peut se retourner contre l'auteur du piratage, conformément aux articles 323-1 à 323-7 du Code pénal. La CNIL, elle, exige du responsable qu'il prenne les dispositions nécessaires pour "assurer la sécurité des traitements et des informations et la garantie des secrets protégés par la loi".

Si une attaque est perpétrée contre un traitement de données personnelles non sécurisé, le responsable du traitement en sera victime mais dans le même temps il sera jugé coupable du

---

<sup>749</sup> Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 5 JORF 7 août 2004.

<sup>750</sup> Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 14 JORF 7 août 2004.

<sup>751</sup> Caractérise en tous ses éléments constitutifs, tant matériel qu'intentionnel, le délit prévu par l'art. 226-17 C. pén., la cour d'appel qui constate que les prévenus ont mis en œuvre un système de traitement automatisé d'informations nominatives sans qu'aient été prises toutes les précautions utiles en vue d'empêcher la communication des informations médicales aux membres du personnel administratif tiers non autorisés et, notamment, sans que ces prévenus aient, indépendamment des notes de service, fait assurer la formation suffisante pour que chacun connaisse parfaitement le fonctionnement du système. Cour de cassation – Chambre criminelle – 30 octobre 2001 – n° 99-82.136.

défaut de sécurisation des données. Selon un auteur, « Conformément aux articles 323-1 et suivants du Code pénal, relativement à l'accès frauduleux aux systèmes, on peut apercevoir que, paradoxalement, une personne accédant frauduleusement à des données personnelles risque une sanction moindre (deux ans d'emprisonnement et 60 000 € d'amende) que sa victime, le responsable du traitement attaqué qui a négligé la sécurité des données (cinq ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende). L'infraction du fraudeur se voit moins répressive que la négligence de la victime ! Il y a là, semble-t-il, une incohérence dans l'échelle des sanctions »<sup>752</sup>.

Dans le même cadre, la CNIL a prononcé une sanction de 75 000 € à l'encontre de l'Association pour le Développement des Foyers (ADEF) pour avoir insuffisamment protégé les données des utilisateurs de son site Internet<sup>753</sup>. En effet, à la suite d'un contrôle en ligne réalisé le 15 juin 2017, la CNIL a constaté qu'une modification "du chemin de l'URL" affichée dans le navigateur permettait d'accéder à des documents enregistrés par d'autres demandeurs, tels que par exemple avis d'imposition, passeports, cartes d'identité, titres de séjour, bulletins de salaires, attestations de paiement de la CAF.

Le Code pénal égyptien n° 58/1937 sanctionne la collecte illégale d'images ou d'enregistrements de particuliers dans des lieux privés. Nous donnons ci-après une liste de lois égyptiennes qui prévoient la protection et la confidentialité de certaines données. Ainsi la loi n° 12/2003 sur le travail oblige à la confidentialité des informations du dossier de l'employé, y compris la sanction et l'évaluation ; la loi bancaire n° 88/2003 réclame une stricte confidentialité des informations sur le client et ses comptes ; la loi n° 143/1994 sur l'état civil prévoit la confidentialité des données d'état civil des citoyens ; le règlement exécutif de la loi n° 148/2001 sur le financement hypothécaire délivré en vertu du décret n° 1/2001 du Cabinet tel que modifié par le décret n° 465/2005 du Premier ministre, prévoit la confidentialité des données des clients des sociétés de financement hypothécaire ; la loi n° 10/2003 sur les télécommunications prévoit la confidentialité des télécommunications et impose dans certains cas des sanctions d'emprisonnement en cas de violation de cette confidentialité ; le Code pénal n° 58/1937 et le Code de déontologie des médecins garantissent la confidentialité des

---

<sup>752</sup> MATTATIA Fabrice, Le droit des données personnelles, N'attendez pas que la CNIL ou les pirates vous tombent dessus !, Eyrolles, 2016, p146.

<sup>753</sup> ( CNIL, délib. n° 2018-003, 21 juin 2018 ).

informations du patient et interdisent de les divulguer sans son consentement préalable, sous peine d'emprisonnement et/ou d'amendes minimales.

La nouvelle loi égyptienne n° 175 de 2018 sur la cybersécurité dispose que les prestataires de services doivent sauvegarder et stocker l'enregistrement du système d'information ou toute méthode informatique pour une durée consécutive de 180 jours. Ils sont tenus de préserver la confidentialité des données stockées et de ne pas les divulguer sans une ordonnance motivée de la part d'autorités judiciaires compétentes, dont notamment les autorités chargées des enquêtes dans le cas de poursuites générales et, dans des cas spécifiques, de poursuites en matière de sécurité de l'État ; et les tribunaux compétents tels que les tribunaux pénaux. Les prestataires de services sont également tenus de sécuriser et de protéger les données stockées contre le piratage ou la destruction.

Également, l'article 57 de la Constitution égyptienne promulguée en janvier 2014 prévoit la protection de la vie privée et du secret ; cela concerne les courriers personnels, les conversations téléphoniques privées et autres méthodes de communication. Autrement dit, les individus ne doivent pas être surveillés, espionnés, inspectés ou retenus sauf en vertu d'une décision judiciaire préalable et pour une période de temps limitée, et ce conformément à la loi. La Constitution égyptienne n'a pas spécifiquement défini la protection des données, mais le pouvoir législatif a compétence à réglementer la communication des données sans toutefois empiéter sur la vie privée des citoyens, leurs droits et la sécurité nationale<sup>754</sup>.

Le projet de loi impose un certain nombre de contraintes au responsable du traitement des données personnelles afin de respecter ledit projet et de protéger la personne concernée. Ainsi, le responsable en question devra en premier lieu obtenir la licence ou l'autorisation nécessaire auprès du Centre pour contrôler les données personnelles ; il ne pourra ensuite les obtenir qu'avec le consentement explicite de la personne concernée ; il devra s'assurer que les données sont exactes et suffisantes pour l'usage auquel elles sont destinées ; lui, ou son délégué, devront concevoir et mettre en œuvre des méthodes et des normes de traitement des données personnelles ; il aura à vérifier que leur traitement est conforme à l'objectif de la collecte des données ; en garantir l'accès aux personnes concernées ; prendre toutes les mesures de sécurité et de protection nécessaires et mettre en œuvre les normes pertinentes pour garantir que les données personnelles ne soient pas violées ou falsifiées ; supprimer ces données dès son objectif

---

<sup>754</sup> <https://www.dlapiperdataprotection.com/index.html?t=law&c=EG>

déclaré atteint et, dans le cas de leur conservation légitime, s'assurer que ces données seront conservées de manière à ce que la personne concernée ne puisse être identifiée par un tiers ; corriger toute erreur dans les données personnelles lors de la prise de connaissance ou de la notification ; tenir un journal des données, y compris celles qui sont accessibles et leur capacité, les délais, les restrictions, la portée, les mécanismes de suppression et de modification, et toute information liée aux transferts transfrontaliers ainsi que les procédures techniques et réglementaires pour maintenir la sécurité de ces données personnelles.

Le procureur général ou son délégué, de sa propre initiative ou à la demande d'une autorité officielle ou de l'une des parties concernées, peut ordonner l'accès ou obtenir toutes les données ou informations concernant le consommateur, par exemple pour faire éclater la vérité dans un crime ou un délit. En tout état de cause, le tribunal compétent peut consulter ces données ou informations, lors de l'examen d'un litige dont il est saisi<sup>755</sup>. Quiconque contrevient à ces dispositions est passible d'une amende allant de trente mille livres à un million de livres<sup>756</sup>.

En droit libyen, la loi n° 22 de 2010 sur les télécommunications vise à protéger les droits et libertés individuels sur Internet et dans tout espace de communication moderne. Aussi, le prestataire de services et ses agents sont-ils en devoir de protéger les communications et les informations personnelles qu'ils détiennent sur leurs clients.

## **§ 2. Les délits relatifs aux traitements et collectes de données personnelles**

La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés protège spécialement les données personnelles ; son champ d'application a ensuite été étendu par la transposition de la directive n° 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil, portant sur la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation des données. L'objectif de la loi de 1978 est donc de concilier les droits des individus et la liberté de collecte des informations les concernant<sup>757</sup>. L'article 6-1 de la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, modifiant celle de 1978, énonce qu'« *un traitement ne peut porter que sur des données collectées et traitées de manière*

---

<sup>755</sup> Article 29 de la loi portant sur la protection du consommateur

<sup>756</sup> Art 65 de la loi portant sur la protection du consommateur

<sup>757</sup> QUÉMÈNER Myriam, Les données personnelles à l'ère numérique Quelle protection Les données personnelles à l'ère numérique Quelle protection sur le plan pénal ?, Issu de Revue du droit public - 01/01/2016 - n° 1 - p 72.

*loyale et licite* ». La visée de cette disposition (qui figurait déjà dans la loi de 1978 à l'article 25), est essentiellement de lutter contre une recrudescence des pratiques de collecte faite à l'insu des personnes, et sans doute par le biais de techniques et de comportements cherchant à tromper la personne crédule ou de bonne foi<sup>758</sup>.

La défense du droit de la personne à s'opposer au traitement de ses données personnelles collectées sans son accord, est indispensable pour garantir le respect de sa vie privée. Il ressort néanmoins que ce droit individuel peut se trouver confronté à d'éventuelles obligations légales ou contractuelles inhérentes au traitement, ou encore à l'intérêt légitime auquel veut prétendre le responsable du traitement. D'où la nécessité d'établir un équilibre entre le droit de la personne et les autres droits et obligations. Par le fait, le droit d'opposition ne peut être absolu, ce qui justifie qu'il soit strictement cadré par la loi<sup>759</sup>. Et l'article 226-18 du Code pénal<sup>760</sup> énonce qu'est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende « *le fait de collecter des données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite* ». L'évolution de la pratique du spam accentue la portée de cet article<sup>761</sup>.

**L'élément matériel de l'infraction.** Collecter des données nominatives par le biais d'un logiciel concrétise l'élément matériel de l'infraction tel qu'énoncé dans l'article 226-18 susmentionné. Par définition, la collecte est faite, ici, dans le but de constituer un fichier rassemblant les adresses visées. Mais, l'article 226-18 va au-delà de la simple collecte, il se penche sur la méthode ayant servi à celle-ci, cherchant à savoir si elle s'avère frauduleuse, déloyale ou illicite. Ainsi, la collecte sur Internet des adresses électroniques est jugée déloyale par la Chambre criminelle, en raison de l'utilisation qu'elle a nécessitée d'un logiciel et de son caractère occulte vis-à-vis des titulaires des adresses<sup>762</sup>.

Dans un contexte de cybercriminalité, la question de la collecte déloyale des données à caractère personnel s'est posée notamment par rapport aux cookies insérés sur l'ordinateur de l'internaute par le biais d'un logiciel espion. Pour illustrer ce cas d'espèce, nous citons l'affaire où un dirigeant a été condamné par la cour d'appel sur le fondement de l'article 226-18 du Code pénal<sup>763</sup>; il avait, en effet adressé des courriers électroniques publicitaires non sollicités à des

---

<sup>758</sup> MIHMAN Alexis, op.cit.

<sup>759</sup> MATTATIA, Fabrice, op.cit .

<sup>760</sup> Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 14 JORF 7 août 2004

<sup>761</sup> MIHMAN Alexis, op.cit.

<sup>762</sup> Déloyauté du recueil d'adresses électroniques sur Internet par l'utilisation d'un logiciel – Cour de cassation, crim. 14 mars 2006 – AJ pénal 2006. p260.

<sup>763</sup> QUÉMÈNER Myriam, op.cit, p72.

particuliers, dont les adresses électroniques avaient été recueillies sur l'espace public d'Internet, en utilisant, tout d'abord, un logiciel qui les enregistrerait dans un fichier en vue d'un usage ultérieur, et ensuite un autre logiciel qui adressait les messages publicitaires aux adresses collectées sans les enregistrer dans un fichier. La cour d'appel a estimé que les adresses électroniques, collectées de façon déloyale, constituaient des données nominatives, et qu'elles avaient été utilisées sans rapport avec l'objet de leur mise en ligne.

La Chambre criminelle a alors rappelé que « *constitue une collecte de données nominatives le fait d'identifier des adresses électroniques et de les utiliser, même sans les enregistrer dans un fichier, pour adresser à leurs titulaires des messages électroniques* »<sup>764</sup>, et qu'en outre « *est déloyal le fait de recueillir, à leur insu, des adresses électroniques de personnes physiques sur l'espace public d'internet, ce procédé faisant obstacle à leur droit d'opposition* »<sup>765</sup>. On retient de cet arrêt, *primo*, qu'il importe peu que les données soient recueillies dans un espace « public » tel sites web, annuaires, forums de discussion ; *secundo*, que la déloyauté peut consister à utiliser un procédé qui fait obstacle au droit d'opposition des intéressés<sup>766</sup>.

De nos jours, une simple collecte de données nominatives, sans enregistrement ou maintien, est pénalement sanctionnée en raison de son caractère frauduleux ; car une telle collecte passe par le relevé d'adresses électroniques, même en dehors de la constitution d'un fichier, pour ensuite adresser à leurs titulaires des messages électroniques<sup>767</sup>.

L'article 226-18 ne précise pas la méthode utilisée pour la collecte, ce qui laisse entendre que des procédés simples autant que techniques peuvent être jugés frauduleux. La Chambre criminelle, en spécifiant que la collecte a été réalisée à l'insu des personnes visées, met en avant le fait que celles-ci ne peuvent s'opposer à leur traitement. Il est fait ici référence implicite au droit d'information du consommateur et de façon plus insistante à l'obstacle, dans ce cas, au droit d'opposition. Rappelons que l'opposition est une condition préalable du délit notifiée dans l'article 226-18, mais en lieu et place du traitement des données (désormais art. 226-18-1 c. pén.) et non de la collecte.

---

<sup>764</sup> Crim, 14 mars 2006, n° 05-83.423. D. 2007, Pan. 404, obs. Garé ; AJ Pénal 2006, p. 260, obs. G. Rousse.

<sup>765</sup> LEPAGE Agathe, « Réflexions de droit pénal sur la loi du 6 août 2004 relative à la protection des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel », Dr. pénal 2005, chron. n° 5.

<sup>766</sup> MIHMAN Alexis, op.cit.

<sup>767</sup> MIHMAN Alexis, op.cit. (Cass. crim., 14 mars 2006, n° 05-83.423 : JurisData n° 2006-032892 ; Bull. crim. n° 69 ; Comm. com. électr. 2006, comm. 131, obs. A. Lepage

La Cour de cassation amorce là une forme d'anticipation de la collecte vers le traitement qui semble s'appuyer sur un raisonnement logique, à savoir « *qu'on ne peut s'opposer à un traitement dont on ignore l'existence* ». Tandis qu'auparavant, la Cour considérait que la loi de 1978 ne contraignait pas le responsable de fichier informatique à aviser les personnes physiques<sup>768</sup>. Un nouveau raisonnement qui, en mettant en exergue la protection incontournable des personnes dont on a relevé les données personnelles, laisse envisager une répression plus efficace des contrevenants<sup>769</sup>.

**L'élément moral de l'infraction.** Le délit qu'énonce l'article 226-18 du Code pénal est rapproché d'une infraction intentionnelle, plus précisément dit, il faudra prouver que celui qui est mis en cause a procédé consciemment à une collecte de données, frauduleuse, déloyale ou illicite<sup>770</sup>. Le texte de l'article 226-18-1 du Code pénal sanctionne de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende « *le fait de procéder à un traitement de données à caractère personnel concernant une personne physique malgré l'opposition de cette personne, lorsque ce traitement répond à des fins de prospection, notamment commerciale, ou lorsque cette opposition est fondée sur des motifs légitimes* ». Cette infraction est caractérisée par la constitution et la commercialisation de fichiers commerciaux à partir de l'annuaire électronique des abonnés au téléphone<sup>771</sup>. Quant à la notion de “*motifs légitimes*” émise par l'article précédent, nous pensons qu'en raison du “flou” qu'elle affiche, elle laissera aux juges une marge importante d'appréciation.<sup>772</sup>

Selon les termes de l'alinéa 1 de l'article 38 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 « *toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement, sauf lorsque le traitement répond à une obligation légale ou lorsque cela est prévu par une disposition expresse de l'acte*

---

<sup>768</sup> Cass. crim., 25 oct. 1995).

<sup>769</sup> Déloyauté du recueil d'adresses électroniques sur Internet par l'utilisation d'un logiciel – Cour de cassation, crim. 14 mars 2006 – AJ pénal 2006. P260.

<sup>770</sup> Un prévenu voulait se constituer un fichier client à moindre coût dans le but d'alimenter un site internet de billetterie en ligne. Pour cela, il avait récupéré les données personnelles des clients d'une autre billetterie en ligne pour organisateurs d'évènements. La cour d'appel de Paris a jugé qu'il s'était rendu coupable de collecte de données à caractère personnel par un moyen frauduleux, d'une part, en utilisant des scripts créés spécifiquement pour lui permettre de parcourir le site concurrent et de récupérer des informations, et, d'autre part, en copiant des coordonnées de clientèles du site. Les données avaient été recueillies à l'insu des personnes physiques titulaires des adresses électroniques. Il est à noter que l'élément intentionnel résultait de l'utilisation des scripts spécialement conçus par le prévenu pour effectuer automatiquement la collecte sélective de données (CA Paris, pôle 4, ch. 11, 15 sept. 2017, n° 17/00303 : JurisData n° 2017-024213, Dr. pén. 2017, chron. 11, n° 6, obs. A. LEPAGE).

<sup>771</sup> QUÉMÈNER Myriam, op.cit, p 72.

<sup>772</sup> MIHMAN Alexis, op.cit.

*autorisant le traitement* ». L’alinéa 2 du même article dispose, lui, que la personne « ... a le droit de s’opposer, sans frais, à ce que les données la concernant soient utilisées à des fins de prospection, notamment commerciale, par le responsable actuel du traitement ou celui d’un traitement ultérieur »<sup>773</sup>.

Il convient cependant de distinguer le droit d’opposition défini à l’article 38 de la loi “Informatique et Libertés”, et l’exigence de consentement de la personne concernée prévue à l’article 7 de cette loi. Il faut toutefois spécifier que cette distinction n’est pas facile à établir. De plus, on remarque que le Code pénal ne condamne pas le non-respect de cette exigence de consentement, ce qui peut surprendre au motif qu’il s’agit en l’espèce de l’un des principes fondamentaux de la protection des personnes. Pour sa part, la violation du droit d’opposition est sanctionnée par l’article 226-18-1 du Code pénal<sup>774</sup>.

L’article 226-18-1 du Code pénal<sup>775</sup> traite la lutte contre le spam. Dans le même sens, le texte de l’article L. 34-5 du Code des postes et des communications électroniques<sup>776</sup> (initialement L. 33-4-1) exprime en ces termes l’interdiction de la prospection commerciale automatisée sans consentement : « *Est interdite la prospection directe au moyen de système automatisé de communications électroniques au sens du 6 de l’article L. 32, d’un télécopieur ou de courriers électroniques utilisant les coordonnées d’une personne physique, abonné ou utilisateur, qui n’a pas exprimé préalablement son consentement à recevoir des prospections directes par ce moyen.... Constitue une prospection directe l’envoi de tout message destiné à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services ou l’image d’une personne vendant des biens ou fournissant des services* ».

Pour faire suite à ce qui précède, il ressort que la loi privilégie le principe dit de “l’opt-in” (ou consentement préalable), au détriment du principe de “l’opt-out” (ou opposition *a posteriori*), permettant ce faisant une meilleure protection des données personnelles<sup>777</sup>.

---

<sup>773</sup> Ibid.

<sup>774</sup> MATTATIA Fabrice, op.cit,p 165.

<sup>775</sup> (L. n° 2004-801 du 6 août 2004, art. 14) « *Le fait de procéder à un traitement de données à caractère personnel concernant une personne physique malgré l’opposition de cette personne, lorsque ce traitement répond à des fins de prospection, notamment commerciale, ou lorsque cette opposition est fondée sur des motifs légitimes, est puni de cinq ans d’emprisonnement et de 300 000 € d’amende.* ».

<sup>776</sup> Modifié par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation - art. 13.

<sup>777</sup> MATTATIA Fabrice, op, cit.p 166.

En droit français, la conservation de données à caractère personnel est sanctionnée à travers l'énoncé de l'article 226-20 du Code pénal<sup>778</sup> : « *Le fait de conserver des données à caractère personnel au-delà de la durée prévue par la loi ou le règlement, par la demande d'autorisation ou d'avis, ou par la déclaration préalable adressée à la Commission nationale de l'informatique et des libertés, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende, sauf si cette conservation est effectuée à des fins historiques, statistiques ou scientifiques dans les conditions prévues par la loi* ».

L'article 226-21 du Code pénal sanctionne de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros « *le fait, par toute personne détentrice de données à caractère personnel à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou de toute autre forme de traitement, de détourner ces informations de leur finalité telle que définie par la disposition législative, l'acte réglementaire ou la décision de la CNIL autorisant le traitement automatisé ou par les déclarations préalables à la mise en œuvre de ce traitement* ». Le délit de détournement peut être incombé à la personne qui enregistre ces informations, ou à celle qui les classe, ou les transmet ou procède à toute autre forme de traitement.<sup>779</sup>

En outre, l'article 226-22-1 du Code pénal sanctionne de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende le fait, en dehors des cas prévus par la loi, « *de procéder ou de faire procéder à un transfert de données à caractère personnel faisant l'objet ou destinées à faire l'objet d'un traitement vers un État n'appartenant pas à la Communauté européenne en violation des mesures prises par la Commission des Communautés européennes ou par la Commission nationale de l'informatique et des libertés mentionnées à l'article 70 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978* ».

Madame LEPAGE a exprimé : « *Certaines atteintes à la vie font figure d'infractions de moindre gravité que celles au cœur de cette étude. L'homicide involontaire, par exemple, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, ce qui apparaît dérisoire, du moins bien modeste, au regard des cinq ans d'emprisonnement et des 300 000 euros d'amende à l'aune desquels s'effectue la répression de la plupart des infractions en matière de traitements de données personnelles. La disproportion subsiste même par rapport à l'infraction non*

---

<sup>778</sup> Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.- art. 14 JORF 7 août 2004.

<sup>779</sup> QUÉMÈNER Myriam, op.cit, p 72.

*intentionnelle de divulgation de données personnelles, réprimée à l'article 226-22, alinéa 2, du Code pénal de trois ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende. À ce point de disproportion, qui confine à l'incohérence, les repères se brouillent et il faut bien admettre qu'il y a, dans un sens ou dans un autre, un excès. Quand il ne s'agit pas purement et simplement d'une injustice »<sup>780</sup>.*

En législation égyptienne, à ce jour, les communications commerciales électroniques non sollicitées ne sont pas réglementées. Aussi, nous pensons que l'Égypte devrait adopter une nouvelle loi sur la protection des données. Notons que le projet actuel régit le marketing commercial direct et les personnes utilisant ce système doivent obtenir les données souhaitées après consentement préalable. La protection des données à caractère personnel est l'un des droits individuels figurant parmi les plus importants de la vie privée de chacun. Cette protection requiert donc d'utiliser des procédures spécifiques lors de la circulation des données, dont la non-divulgation et l'interdiction d'utiliser des données à caractère personnel sans le consentement de leurs propriétaires, en conformité avec les lois régissant le sujet en question, dans un cadre de transparence, d'honnêteté et de respect de la dignité humaine. Les principes généraux des droits de l'Homme sont inscrits dans la Constitution égyptienne à l'article 57 du paragraphe I.

Les dispositions de la loi s'appliquent aux données à caractère personnel enregistrées sur support physique « ... obtenu, collecté ou autrement extrait à des fins de traitement électronique, ou traité en combinant un traitement électronique et un traitement traditionnel, ainsi que toute utilisation ultérieure de ces données ». Cette loi ne régit que le traitement de données à caractère personnel sur le territoire égyptien. Lorsque le responsable de l'action ne réside pas dans le pays, il doit utiliser des moyens en cours en Égypte, sauf si les traitements se font dans le cadre de transit sur le territoire national ou sur le territoire d'un État doté d'une législation en matière de protection des données à caractère personnel.

Il faut préciser que les dispositions de ladite loi ne s'appliquent pas « aux données à caractère personnel détenues par des personnes physiques et traitées uniquement dans le domaine personnel ou familial, aux données à caractère personnel traitées aux fins de l'obtention de statistiques officielles, à l'application de textes législatifs indépendants et aux données à caractère personnel relatives aux enquêtes judiciaires, aux affaires de terrorisme et

---

<sup>780</sup> LEPAGE Agathe, op.cit.

à toutes les formes de criminalité ». La partie responsable de ces enquêtes doit toutefois notifier au préalable la nature, le but et l'importance des données collectées en vue de procéder à ces enquêtes et l'autorité de protection des données est habilitée à prendre toute décision administrative complémentaire pour préserver la confidentialité des données à caractère personnel traitées. Il est bien entendu interdit de collecter des données par le biais de pratiques frauduleuses ou illégales.

Le responsable ou son représentant ne doit traiter des données à caractère personnel qu'après avoir obtenu le consentement de la partie concernée et avoir notifié de manière correcte, exacte et sans ambiguïté son identité et son adresse<sup>781</sup>.

**Les limites du droit de notification.** Le droit de notification ne s'applique pas aux données à caractère personnel dont la collecte et le traitement sont nécessaires à la défense nationale et à la sécurité intérieure ou extérieure de l'État ou encore à la prévention du crime<sup>782</sup>. Si les informations sur la personne concernée sont impossibles à obtenir - dans le cas notamment où les données sont traitées à des fins statistiques, historiques ou scientifiques -, la personne responsable du traitement devra obligatoirement obtenir le feu vert de l'autorité de protection des données personnelles et n'utiliser ces données que pour des productions journalistiques, artistiques ou littéraires<sup>783</sup>. Et l'article 12 de la loi dispose que « *les données sur l'origine ethnique, les idéologies politiques, les enfants, la santé, l'état physique ou psychologique, les convictions religieuses, les relations conjugales et les infractions pénales sont particulièrement protégées* ».

Le propriétaire ou l'exploitant d'un site Web destiné aux enfants doit notifier sur le site la nature des données, leurs conditions d'utilisation, les informations qu'il divulgue et l'exigence du consentement explicite du gardien de l'enfant. Pour exemple, la participation de l'enfant à un jeu, une compétition ou tout autre activité est soumise à la condition que l'enfant fournisse des données personnelles<sup>784</sup>.

L'article 15 prévoit que les données communiquées à des tiers ne sont traitées que lorsque les personnes concernées ont expressément exprimé leur accord et que les autorités compétentes ont accepté que soient utilisées des données à caractère personnel dans un autre

---

<sup>781</sup> Article 5

<sup>782</sup> Article 6

<sup>783</sup> Article 9: Droit d'opposition.

<sup>784</sup> L'article 13.

but que celui pour lequel elles ont été collectées. Font exception à la règle, des données utilisées par les médecins, et spécifiquement à des fins médicales, qu'il s'agisse de médecine préventive, de tests ou de traitements. L'autorisation préalable prévue à l'article 15 précité, qui inclut l'obligation de traiter les données conformément aux dispositions de la loi, est déposée auprès de l'autorité de protection des données à caractère personnel selon les conditions énoncées dans la présente section. L'autorité de protection, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés, s'assurera que sont respectées ces dispositions pour ensuite garantir la publicité du traitement des données à caractère personnel.

Le dispositif de protection des données à caractère personnel, qui siège au gouvernorat du Caire, jouit de la personnalité juridique générale et il est chapeauté par le ministre compétent. A ce titre, il peut exprimer son opinion devant le gouvernement ou le parlement sur les projets de loi relatifs au traitement des données à caractère personnel qui lui sont présentées. De même, il peut émettre son avis – ayant d'ailleurs force de déclaration - sur les projets de textes réglementaires au sujet de fichiers établis après recueil de données à caractère personnel et traitées dans le cadre de la prévention des infractions pénales et des délits.

Le dispositif en question a le pouvoir d'enquêter et d'effectuer des recherches, ses membres peuvent ainsi accéder aux données faisant l'objet du traitement, revendiquer un accès direct aux locaux où se déroule le traitement et collecter toutes les informations et documents nécessaires à la réalisation des tâches de contrôle. Les membres, employés ou techniciens œuvrant au fonctionnement de cet organe sont tenus au secret professionnel au sujet des faits, événements et informations vécus ou reçues dans l'exercice de leurs fonctions et ce, même après la fin de leur mandat. Ce dispositif peut revenir sur une autorisation délivrée par lui si, après traitement, l'objet de l'autorisation s'avère porter atteinte

à la sécurité ou à l'ordre public ou qu'elle est contraire à la morale et ce, sans préjudice de la responsabilité civile des personnes ayant subi des dommages résultant de cette violation.

A l'inverse, la personne ayant créé un fichier de données à caractère personnel, sans respect des dispositions de la loi, sera punie d'une amende maximale de 500 000 livres ; celui qui, sans le consentement explicite des personnes concernées, traite des données à caractère personnel identifiant directement ou indirectement des origines ethniques, des opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ou des affiliations syndicales, sera puni d'une amende allant de 100 000 livres à un million de livres ; quiconque a traité ou s'efforce de traiter des

données à caractère personnel sans avoir mis en œuvre les procédures visant à protéger la sécurité des données, sera sanctionné d'une amende de 50 000 à 500 000 livres ; toute personne ayant traité des données à caractère personnel dans le but d'effectuer des extrapolations ou des transferts de données personnelles en dehors du pays, subira une peine d'emprisonnement de 3 mois à un an et une amende allant de 50 000 livres à un million de livres ou seulement une de ces pénalités.

En Égypte, l'agent de commercialisation est tenu de conserver un enregistrement du consentement de la personne concernée pendant trois ans à compter de la dernière date de la communication, celle-ci devant spécifier l'identité de l'agent et une adresse valide vers laquelle la personne concernée pourra se retourner à tout moment si elle veut retirer son consentement. L'agent de commercialisation est également tenu de partager avec des tiers les emails reposant sur du marketing commercial direct<sup>785</sup>.

Pour ce qui est du délit d'accès aux communications, l'article 244 de la loi libyenne énonce que « *tout agent public affilié au service postal ou téléphonique qui a dissimulé ou suspendu un message ou l'a visualisé et a divulgué à d'autres le contenu des lettres, appels téléphoniques, télégrammes et autres supports de transmission, sera puni d'une peine d'emprisonnement d'au moins six mois. Si les actes en question sont commis par d'autres personnes, la peine est un emprisonnement maximal de six mois ou une amende maximale de vingt livres sterling, à condition que ladite commission soit fondée sur la plainte de la personne lésée* ». Si le législateur libyen a élargi la notion de message aux courriers électroniques, leur protection ne peut s'étendre aux données stockées dans un système d'information pour une autre partie, qu'elle soit publique ou privée<sup>786</sup>.

L'article 236 du Code pénal exprime que le crime de divulgation du secret professionnel est commis par : « *Tout agent public qui viole ses obligations dans le cadre de son travail ou abuse de sa position pour divulguer des informations confidentielles ou faciliter de quelque manière que ce soit l'accès à la divulgation* ». Ce texte laisse bien entendre que le coupable présumé de ce crime est un fonctionnaire. De plus, cette protection est limitée aux données

---

<sup>785</sup> Protection des données en Egypte : vue d'ensemble, 2019 Thomson Reuters, p4. Disponible sur : <http://sharkawylaw.com/wp-content/uploads/2019/02/Data-Protection-in-Egypt-Overview-W-009-2180.pdf>.

<sup>786</sup> Le législateur prévoit également le délit de diffusion d'informations relatives à une procédure pénale à l'article 284 cp, la protection étant limitée aux procédures pénales.

nominales et informations officielles stockées dans des systèmes informatiques particuliers, et ces informations ne peuvent être collectées que par un agent du service public<sup>787</sup>.

La loi libyenne n° 4 de 1990 sur le système national d'information et de documentation avait vocation à créer un répertoire national d'informations et de statistiques et à partir de là, permettre aux organes de l'État de prendre des décisions éclairées. L'article 8 de cette loi prévoit : « *la protection pénale des données stockées dans ce système en sanctionne l'usage abusif, l'appropriation illégale, le non-respect de leur enregistrement, le manquement à la confidentialité, la dissimulation, la destruction, la modification* ». Toutefois, ainsi que le prévoit cette loi, cette protection est limitée aux informations stockées dans ce système national et ne couvre pas les autres données stockées dans des institutions publiques ou privées telles que des compagnies d'assurance, des hôpitaux, des banques.

Cette loi ne prévoyait pas non plus la criminalisation de la violation de ce système. L'article 8-7 qui évoque des informations obtenues par détournement ou coercition n'a pas prévu l'intrusion qui peut se produire de manière non intentionnelle ou par erreur. De fait, criminalisation il y a si la violation est jugée intentionnelle. Nous devons préciser que la loi libyenne n° 4 a été promulguée en 1990 avant que l'utilisation d'Internet ne soit mise à la disposition du public. Enfin, puisque l'accès au système est la forme de cybercriminalité la plus dangereuse, nous estimons que la disposition juridique relative à sa criminalisation doit être explicite.

Bien que la loi n° 4 soit destinée à créer un système national de données favorisant la prise de décisions dans divers domaines - autrement dit un système juridique de protection du référentiel national d'informations -, cette loi paraît néanmoins insuffisante pour protéger ledit système s'il est connecté à Internet. Et l'article 26 de la loi n° 22/2010 relative à la réglementation de la communication énonce que « *le législateur punit toute personne qui publie ou diffuse illégalement le contenu d'une communication ou d'une partie de celle-ci dont il a été informé en vertu de son emploi, ou de son mauvais usage des informations relatives aux bénéficiaires* ».

Est également puni selon les dispositions de l'article 35 de la loi précitée « *quiconque utilise à mauvais escient le réseau international pour diffuser des informations ou des données*

---

<sup>787</sup> AMISH Rehab, la criminalité de l'informatique, p 6. Disponible sur : <https://ebook.univeyes.com/6851/pdf>.

*affectant le patrimoine politique, économique, social ou culturel de la société libyenne, ou utilise des virus ou tout autre moyen de nuire à autrui* » ; l'article 36 traite de la violation des moyens de communication pour nuire à autrui. Ce crime concerne entre autres le harcèlement des personnes par le biais des moyens de communication<sup>788</sup>. L'intention de nuire tout en étant pleinement conscient des suites que son acte produira sur autrui, est pénalement sanctionnée<sup>789</sup>.

Pour leur part, les articles 16 et 26 de la loi n° 22/2010 ne se montrent pas suffisamment efficaces en termes de protection des données et informations de caractère personnel, en effet, ils ne criminalisent que certaines violations en la matière commises par des employés de la société de services. De plus, ces articles ne garantissent que les données et informations circulant sur les réseaux de la communication. Quant aux articles 35 et 36, bien que leur application couvre nombre de violations dans le domaine de la communication et de la technologie de l'information, dont les spams, l'escroquerie, et le harcèlement de l'utilisateur, ces textes n'abordent pas les cas où l'objet du spam n'est qu'une publicité commerciale et non une tromperie, où le message publicitaire fausse l'idée que les personnes se font d'une chose ou d'une situation, et d'autres cas où l'intention de nuire n'apparaît pas de manière explicite<sup>790</sup>.

Ainsi s'impose pour le législateur libyen d'élaborer des textes qui feraient ressortir plus spécifiquement les actes criminalisés et les peines qui, à ce jour, ne sont pas en phase avec la gravité de la violation et le dommage subi car les crimes électroniques méritent d'être davantage sanctionnés et leurs auteurs échappent trop souvent à la justice pénale. La protection de la vie privée ne se limite plus aujourd'hui aux images, aux conversations téléphoniques ou aux courriers électroniques et la technologie de l'information a créé de nouveaux éléments de protection appelant à mettre en place des mesures juridiques appropriées, les dispositions traditionnelles du Code pénal ne suffisant plus à lutter contre ce type de crime moderne.

---

<sup>788</sup> AL-ANSARI AbuBakr, la protection pénale de la vie privée dans la loi n°22/2010 relative à la réglementation de la communication, n°4, 2013, p49.

<sup>789</sup> Cass.crim libyenne, 27/6/1972, revue de la cour de cassation, l'année première, n°9, p 235.

<sup>790</sup> AZWAIZ Mach Allah, La quatorzième conférence sur les crimes électroniques, Tripoli, 24/25/mars/2017, p 24.

## **Section 2. Les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données : les délits informatiques**

L'existence d'un système de traitement automatisé des données devient donc une exigence pour traiter toutes les incriminations. A ce jour, le Code pénal, tout en se penchant sérieusement sur cette notion, n'en donne pas de définition alors que les travaux préparatoires à l'adoption de la loi Godfrain (L. n° 88-19, 5 janv. 1988) en avaient déjà initié une<sup>791</sup>. A la suite, lors de débats au Sénat, est ressorti qu'il faut entendre par système de traitement automatisé des données « *tout ensemble composé d'une ou plusieurs unités de traitement, de mémoires, de logiciels, de données, d'organes d'entrées-sorties et de liaisons, qui concourent à un résultat déterminé, cet ensemble étant protégé par des dispositifs déterminés* »<sup>792</sup>.

Ainsi, les sénateurs ont avancé que ce système devait comporter, d'une part, un ensemble composé d'éléments de nature diverse tels des unités de traitement, mémoires, logiciels, données, organes d'entrées et sorties, liaisons, dont l'interconnexion pouvait conduire à un résultat déterminé, à savoir le traitement de données ; et d'autre part, il s'avérait nécessaire que cet ensemble soit protégé par des dispositifs de sécurité. Bien que la loi de 1988 n'ait pas retenu la formule du Sénat, il n'en reste pas moins que les deux éléments qu'elle avance peuvent servir de référence aux juges dans leur propre définition du système de traitement automatisé de données<sup>793</sup>.

Dans ce contexte, nous allons définir les délits informatiques dans les droits français, égyptien et libyen en considérant dans un premier temps l'accès à un système de traitement automatisé de données (STAD) (Sous-section 1), et dans un second temps l'introduction frauduleuse de données dans un système de traitement automatisé (STAD) ou la suppression ou la modification frauduleuse des données (Sous-section 2).

---

<sup>791</sup> ROBACZEWSKI Corinne, Atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données, Jurisclasseur Pénal Code > Art. 323-1 à 323-7, Date de la dernière mise à jour : 4 Juin 2018.

<sup>792</sup> Doc. AN n° 1009, 1987-1988, et plus particulièrement, Rapp. Thyraud : Doc. Sénat n° 3, 1987-1988, p. 51 à 53

<sup>793</sup> ROBACZEWSKI Corinne, op.cit.

## § 1.L'accès à un système de traitement automatisé de données (STAD)

L'accès à un système de traitement automatisé de données (STAD) permet aux cybercriminels de commettre des infractions d'escroquerie ou d'abus de confiance dans le but de réaliser un profit financier. Ces infractions spécifiques se combinent aisément à des infractions classiques. Aussi est-il apparu nécessaire de réprimer la fraude informatique qui est devenue pour les cybercriminels une source financière en progression constante<sup>794</sup>. La loi Godfrain du 5 janvier 1988 a été promulguée dans le cadre de la protection des systèmes informatiques contre les attaques pirates, tant externes qu'internes ; ladite loi a introduit dans l'ancien Code pénal les articles 462-2 à 462-9 consacrés à la sanction « *de certaines infractions en matière informatique* », dont on cite : les délits d'accès et de maintien frauduleux dans un système, d'entrave au fonctionnement d'un système, d'action frauduleuse sur les données, de falsification de document informatisé, d'usage de documents falsifiés, et enfin d'association de malfaiteurs informatiques<sup>795</sup>.

L'emploi des termes « traitement automatisé » utilisés par la loi du 6 janvier 1978 pour organiser la protection des informations nominatives, a été à l'origine de la notion de « STAD<sup>796</sup>. Six nouvelles infractions ont été introduites dans le Code pénal à partir de ce texte ; les trois premières concernent dans l'ordre les délits d'accès frauduleux dans un système informatique, d'entrave au fonctionnement d'un système informatique et d'abus d'autorisation d'accès à un système informatique. Les trois autres se rapportent aux délits de falsification de documents informatisés, d'usage de ces documents et d'association de malfaiteurs numériques<sup>797</sup>.

**L'élément matériel.** L'article 323-1 du Code pénal proscrie « *le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans un système de traitement automatisé de données* ». Ce qui implique un élément matériel : « l'accès » ou « le maintien » dans le STAD et un élément intentionnel : « la fraude ». Ce délit est concrétisé à partir du moment où un individu non autorisé s'introduit dans un système de traitement automatisé de données, encourant par le fait deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende. L'article 323-1 du Code pénal qui criminalise l'accès frauduleux dans un système de traitement automatisé de données (STAD),

---

<sup>794</sup> QUÉMÉNER Myriam, op.cit, p 73.

<sup>795</sup> MATTATIA Fabrice, op.cit, p 118.

<sup>796</sup> CROZE Hervé, « L'apport du droit pénal à la théorie générale du droit de l'informatique [à propos de la loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique] », JCP 1988. I. 3333.

<sup>797</sup> QUÉMÉNER Myriam, op.cit, p73.

laisse envisager la suppression de données, sanction portant à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende si la suppression a été effective, ou que les données contenues dans le système ont été modifiées, ou que le fonctionnement de ce système a été altéré. Notons que la seule tentative est réprimée des mêmes peines précitées<sup>798</sup>. Ce délit incrimine l'atteinte à l'intégrité du système lui-même et il est formé indépendamment de tout préjudice ou de tout résultat au niveau des données. Les infractions de "piratage" sont en principe commises par des personnes maîtrisant parfaitement l'informatique et une protection efficace du système contre les altérations intentionnelles s'avère plus que jamais nécessaire.<sup>799</sup>

Par l'accès ou le maintien frauduleux dans un STAD, le pirate informatique tente de s'emparer des données personnelles d'un individu, telles que mot de passe, numéro de carte bancaire, informations sur l'identité de la personne<sup>800</sup>... Ces infractions sont signifiées dans le texte de l'article 323-1 du Code pénal. Il faut cependant relever le fait que de nombreux sites web comportent des failles de sécurité permettant l'accès à des données qui auraient normalement dû être protégées ; le piratage peut se faire par un simple clic sur les liens publics du site ou en lançant des demandes sur un moteur de recherche. Il peut donc arriver qu'un utilisateur de bonne foi accède à des données de manière non autorisée et ce, sans aucune intention malveillante. Fort heureusement, il arrive aussi que des internautes, ayant repéré une faille de sécurité, en informe les responsables du système informatique<sup>801</sup>.

Le législateur incrimine ici le "hacker" classique, celui qui s'introduit dans les systèmes par des moyens illicites sans pour autant utiliser des données ni les détruire, dans le seul but souvent de découvrir des failles de sécurité ; le "cracker", lui, s'introduit dans le système avec l'intention de détruire<sup>802</sup>. Et aussi, l'accès à un système de traitement automatisé de données peut être réalisé par le "phishing", technique qui consiste à attirer l'internaute vers un site web mystifiant par exemple celui d'une banque ou d'une administration officielle et réclamer son identifiant ou son mot de passe. Le fraudeur utilise ensuite l'information pour entrer sur le site de la victime et se servir en argent ou en données personnelles l'intéressant. Le "phishing" se fonde donc sur une combinaison d'usurpations d'identités<sup>803</sup>.

---

<sup>798</sup> C. pén., art. 323-7.

<sup>799</sup> QUÉMÉNER Myriam, op. cit, p 73.

<sup>800</sup> MATTATIA Fabrice, op.cit, p 119.

<sup>801</sup> MATTATIA Fabrice, Faut-il dépénaliser les hackers blancs ? RSC 2015 p.837.

<sup>802</sup> ROBACZEWSKI Corinne, op.cit.

<sup>803</sup> MATTHIOS Fabien J, Le phishing bientôt saisi par la loi ?, Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2009, alerte 111.

**L'élément moral.** En résumé de ce qui précède, nous pouvons dire que le délit d'accès à un système de traitement automatisé de données sous-tend l'accomplissement d'une action frauduleuse, en pleine conscience du fait, dans l'idée de nuire à quelqu'un et ce, de diverses façons<sup>804</sup>. Ainsi, accéder au réseau France Télécom en utilisant le numéro d'une carte subtilisée à un tiers, dans l'intention d'obtenir à bon compte des services de télécommunication est un fait reconnu comme "accès illicite au système"<sup>805</sup>.

Le tribunal de grande instance de Vannes a énoncé dans un jugement du 13 juillet 2005<sup>806</sup> : « *L'accès et le maintien frauduleux à un système de traitement automatisé de données sont constitués dès lors qu'une personne, non habilitée, pénètre dans ce système tout en sachant être dépourvue d'autorisation, peu importe le mobile* ». L'affaire en question concerne quatre étudiants inculpés d'avoir accédé frauduleusement aux comptes des utilisateurs du réseau pédagogique de l'Institut universitaire de Vannes et de s'y être maintenu illicitement ; après avoir téléchargé sur Internet un logiciel de décryptage des mots de passe, les quatre prévenus avaient ensuite accédé à la base de données regroupant les identifiants et les mots de passe cryptés, et grâce au logiciel de décryptage ils avaient pu accéder à certains comptes. En dernier ressort, le tribunal a statué que les quatre étudiants qui, dans le cadre de leurs études avaient apposé leur signature au bas d'une charte de bons usages des ressources informatiques, avaient agi par jeu et par défi et reconnaissaient le caractère illicite d'une telle intrusion dans un STAD<sup>807</sup>.

L'incrimination du maintien frauduleux peut être imputée à un accès régulier dans un système mais qui sera néanmoins suivi d'actes frauduleux<sup>808</sup>. Cela a servi de matière au jugement du tribunal correctionnel de Brest, du 14 mars 1995<sup>809</sup>, qui a prononcé le "délit de maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données pour un prévenu qui, se servant de vingt-cinq ordinateurs, avait copié l'annuaire électronique de France Télécom dans le but final de le revendre à une clientèle spécialisée". Le délit peut aussi être attesté à la suite du contournement d'un dispositif de sécurité, de la suppression intentionnelle des

---

<sup>804</sup> ROBACZEWSKI Corinne, op.cit.

<sup>805</sup> TGI Paris, 26 juin 1995 : LPA 1er mars 1996, p. 4.

<sup>806</sup> (TGI Vannes, 13 juill. 2005, Université de Bretagne Sud c/ X. : JurisData n° 2005-294765 ; Comm. com. électr. 2006, comm. 74, obs. E. A. Caprioli).

<sup>807</sup> ROBACZEWSKI Corinne, op.cit.

<sup>808</sup> QUÉMÉNER Myriam, op. cit, p 71.

<sup>809</sup> T. corr. Brest, 14 mars 1995, LPA 28 juin 1995, n° 77, note M.-G. Choisy.

instructions de contrôle, de l'insertion d'un fichier espion qui enregistre les codes d'accès des abonnés, de l'installation d'une connexion pirate en vue d'interroger un système à distance.<sup>810</sup>

De l'avis du juge pénal, l'élément intentionnel est essentiel ; mais dans le cas du dol, en général « *la fraude est constituée dès que le délinquant a conscience que l'accès n'est pas autorisé et qu'il agit contre le gré du maître du système, même s'il n'y a pas de sécurisation, et à plus forte raison s'il y en a une* ». La Cour de cassation a ainsi confirmé qu'il y a délit de maintien frauduleux lorsqu'un internaute qui accède sans fraude à un site dont le système de sécurité est défaillant, ne se déconnecte pas dès lors qu'il se rend compte de l'existence des contrôles d'accès et des mots de passe, même inopérants<sup>811</sup>.

## **§ 2. Introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé (STAD) ou supprimer ou modifier frauduleusement les données**

Modification et extraction frauduleuse des données d'un STAD. Après s'être introduit dans un STAD, un pirate peut soit s'emparer des données qu'il contient, soit en entraver le fonctionnement, soit effectuer une modification frauduleuse des dites données. Cette dernière fraude est prévue à l'article 323-3 du Code pénal qui sanctionne d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende « *le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé (STAD) ou de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient* ». La doctrine qualifie cette infraction d'atteinte délibérée aux données ou "d'action frauduleuse sur les données". Cette incrimination a pour objet de punir les destructions de fichiers ou de bases de données, la modification de données bancaires ou comptables entraînant des détournements de fonds et contribuant à une recrudescence de la criminalité économique et financière<sup>812</sup>.

La Cour de cassation a précisé que « *le seul fait de modifier ou supprimer, en violation de la réglementation en vigueur, des données contenues dans un système de traitement automatisé caractérise le délit prévu à l'article 323-3 du Code pénal, sans qu'il soit nécessaire que ces modifications ou suppressions émanent d'une personne n'ayant pas un droit d'accès*

---

<sup>810</sup> CA Douai, 4e ch. Corr., 7 oct.1992, 9 et 10 juillet 1993, Gaz. du droit technologies avancées, n° 190-191, p. 22, note Latry-Bonnard.

<sup>811</sup> MATTATIA Fabrice, op.cit, p 119.

<sup>812</sup> QUÉMÉNER Myriam, op. cit, p 73.

*au système ni que leur auteur soit animé de la volonté de nuire* »<sup>813</sup>. La loi du 13 novembre 2014 est venue compléter l'article 323-3 du Code pénal qui incrimine les atteintes volontaires aux données d'un STAD ; ladite loi retient dans cette infraction le fait de s'approprier le contenu même des données, comme par exemple celles de systèmes bancaires, faisant que c'est la sanction du vol de données immatérielles qui est désormais prévue<sup>814</sup>.

En effet, la loi susmentionnée a voulu ajouter à la répression des atteintes aux données particulièrement sensibles, dans le cas notamment de fichiers étatiques, en incluant l'article 323-4-1 du Code pénal qui prévoit que « *lorsque les infractions prévues aux articles 323-1 à 323-3-1 ont été commises en bande organisée et à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'État, la peine est portée à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende* ». La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 relative à la confiance dans l'économie numérique et vouée à renforcer la lutte contre la cybercriminalité, avait introduit pour sa part un nouveau délit en matière de droit pénal numérique. Le législateur a ici prévu de réprimer pénalement la détention ou la production de virus informatiques dans les systèmes de traitement de données, en anticipant même le passage à l'acte. Publier les moyens d'exploiter la vulnérabilité d'un système informatique constitue donc un délit.<sup>815</sup>

L'article 323-3-1 du Code pénal sanctionne « *le fait, sans motif légitime, d'importer, de détenir, d'offrir, de céder ou de mettre à disposition un équipement, un instrument, un programme informatique ou toute donnée conçus ou spécialement adaptés pour commettre une ou plusieurs des infractions prévues par les articles 323-1 à 323-3 du Code pénal, est puni des peines prévues respectivement pour l'infraction elle-même ou pour l'infraction la plus sévèrement réprimée* ». Cette infraction, issue de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, visait la détention ou la production de virus informatique mais peut également s'appliquer à la publication de « faille de sécurité »,<sup>816</sup> une telle atteinte laissant pressentir la fusion entre un élément matériel et un élément intentionnel.

---

<sup>813</sup> Cass. crim., 8 déc. 1999, n° 98-84.752, JurisData n°1999-004833 ; Bull. crim. 1999, n° 296 ; Dr. pén. 2000, comm. 53, obs. M. Véron.

<sup>814</sup> LEPAGE Agathe, « Un an de droit des nouvelles technologies », oct. 2014-oct.2015, Droit pénal n° 12, décembre 2015, chron. 10.

<sup>815</sup> QUÉMÉNER Myriam, op. cit, p 74.

<sup>816</sup> Ibid.

**L'élément matériel.** La cour d'appel de Montpellier<sup>817</sup>, dans un arrêt du 12 mars 2009, a condamné sur le fondement d'élément matériel le gérant d'une société spécialisée dans la surveillance des menaces et vulnérabilités des systèmes informatiques ; le gérant en question avait en effet diffusé sur son portail internet des scripts permettant à tout un chacun d'exploiter des failles de sécurité informatique. La mise en place par le prévenu d'un service de veille destiné à des abonnés et la communication d'informations d'alerte directement de Microsoft à son adresse e-mail prouvait que le prévenu « *connaissait les dispositifs permettant de concilier le souci d'information avec la nécessaire confidentialité de ce type d'informations* ».

**L'élément moral.** Aucune information relative à l'élément moral du délit n'apparaît dans l'article 323-3-1 du Code pénal. Il faut alors se référer à l'article 121-3 du même Code, qui énonce que tous les crimes et délits sont intentionnels, hormis lorsque les textes en disposent autrement. L'infraction d'importation, de détention, d'offre, de cession ou de mise à disposition d'un équipement d'atteinte à un système de traitement automatisé de données, est donc intentionnelle<sup>818</sup>. La cour d'appel de Montpellier a ainsi estimé « *que s'agissant de l'élément intentionnel de l'infraction, Monsieur X. ne peut arguer de sa bonne foi alors que la fréquentation de son site par un public tout venant lui procurait des revenus publicitaires adossés au nombre de visiteurs, qu'en conséquence il est établi qu'il avait un intérêt économique à la diffusion d'informations dont il ne pouvait ignorer, du fait de son expertise en cette matière et de ses antécédents judiciaires, qu'elles présentaient un risque d'utilisation à des fins de piratage par un public particulier en recherche de ce type de déviance* ». L'auteur a été condamné à verser une amende de 1 000 euros<sup>819</sup>.

L'Égypte a connu de nombreuses cyberattaques ; la société Trend Micro a publié en 2018 un rapport dénonçant que 242 411 logiciels malveillants avaient été découverts dans le pays au cours du dernier trimestre 2017, ce qui représente une augmentation de 25% par rapport au troisième trimestre de la même année où le nombre de logiciels malveillants détectés s'élevait à 194 719. Sur de tels résultats, l'Égypte se classe au troisième rang des pays du continent africain les plus exposés aux menaces de logiciels malveillants<sup>820</sup>. Aussi, en août

---

<sup>817</sup> CA Montpellier, 3e ch., 12 mars 2009, JurisData n°2009-004341 ; A. Lepage, « Un an de droit pénal des technologies 2008-2009 », Dr. pén. 2009, chron. 11, n° 9.

<sup>818</sup> ROBACZEWSKI Corinne, op.cit.

<sup>819</sup> CA Montpellier, 3e ch., 12 mars 2009, JurisData n°2009-004341.

<sup>820</sup><https://enterprise.press/stories/2018/03/21/trend-micro-sees-egypt-as-one-of-the-most-vulnerable-to-cyber-attacks-in-africa/>

2018, le président égyptien a demandé que soit promulguée la loi n° 175 sur la lutte contre la cybercriminalité ; la loi publiée au Journal officiel le 19 août 2018<sup>821</sup>, vise à lutter contre les organisations extrémistes et terroristes qui utilisent Internet pour promouvoir leurs idées auprès des jeunes. Elle interdit également la diffusion en ligne d'informations sur les mouvements de l'armée et de la police et criminalise le piratage dans les systèmes d'information. Et, en vertu de cette loi les autorités ont le pouvoir de bloquer, par l'intermédiaire d'un juge, tout site dont le contenu constitue « une menace pour la sécurité nationale » ou pour « l'économie nationale ».

La loi n° 175 comprend 45 dispositions. Son article 2 exige que « *les entreprises de télécommunications conservent et stockent les données des utilisateurs pendant 180 jours afin d'aider les autorités à identifier les utilisateurs, les métadonnées et les adresses IP des ordinateurs* ». Cela signifie que les fournisseurs de services Internet (FAI) disposeront de données sur toutes les activités des utilisateurs, appels téléphoniques, SMS, sites visités et applications utilisées sur les smartphones et les ordinateurs. On remarque cependant que cet article viole les dispositions de la Constitution égyptienne, laquelle interdit le contrôle des moyens de communication sans requête judiciaire et pour une durée déterminée. Notamment, l'article 57 de la Constitution dispose que « *La vie privée est sécurisée et inviolable, que les correspondances postales, télégraphiques, électroniques, les conversations téléphoniques et autres moyens de communication sont sécurisés, leurs confidentialités sont garanties, ils ne peuvent être confisqués, dévoilés ou surveillés que sur une ordonnance judiciaire motivée, pour une période déterminée et dans les cas définis par la loi. Et l'État assure la protection du droit des citoyens à utiliser les moyens publics de communication sous toutes leurs formes* ».

Les points de la loi à considérer avec la plus grande attention en l'espèce sont ceux qui réglementent le contenu des pages Web. Ainsi, l'article 4 contraint les ministères des affaires étrangères et de la coopération internationale à conclure, en vue de couvrir la technologie Internet (TI) et la cybercriminalité, des accords avec le plus grand nombre de gouvernements étrangers pour bloquer certains sites Web dans des pays étrangers. L'article 7, lui, donne pouvoir à l'autorité chargée de l'enquête de bloquer les sites Web basés en Égypte ou à l'étranger et dont les contenus présenteraient une menace pour la sécurité ou l'économie nationale, ainsi que tout contenu criminalisé par la loi anti-cybercriminalité.

---

<sup>821</sup> Loi no 175 de 2018, AL-JARIDAH AL-RASMIYAH [GAZETTE OFFICIELLE], vol. 32 (bis) (c), 14 août 2018.

Un juge doit toutefois entériner, dans un délai de quatre jours, l'émission d'une ordonnance de blocage d'un site Internet. De son côté, le procureur est en droit d'imposer une interdiction de voyager aux personnes soupçonnées d'avoir commis un crime en vertu de l'article 9 de la loi anti-cybercriminalité. Enfin, les autorités concernées par le sujet peuvent également accéder aux informations, données ou systèmes d'information ou les saisir, quel que soit le support, pendant une période ne dépassant pas 60 jours, afin d'établir des faits en lien avec la commission d'un crime puni par la loi. Et l'article 6 de ladite loi exprime que « *les prestataires de services sont tenus de restituer toute information liée aux activités des utilisateurs conformément aux exigences des autorités* ».

En outre, l'article 3 permet aux autorités égyptiennes de revendiquer la compétence pénale pour des citoyens non égyptiens qui auraient commis, en dehors de l'Égypte, des crimes spécifiés dans la loi anti-cybercriminalité à la condition que ces actions soient également punissables dans le pays où elles ont été perpétrées. Nous en déduisons que des mesures peuvent être prises contre les pages Web et les personnes qui les exploitent, même si leur hébergement se situe hors des frontières égyptiennes.

La loi donne néanmoins aux clients et aux fournisseurs de services Internet (FAI) la possibilité de faire appel dans les sept jours des décisions de blocage d'un site Web devant le tribunal pénal<sup>822</sup>. L'utilisation de réseaux sans fil avec ou sans l'autorisation du propriétaire, ou encore l'utilisation de canaux de radiodiffusion sans permis de communication ou licence de radiodiffusion est passible d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois mois et d'une amende de 10 000 à 50 000 livres égyptiennes<sup>823</sup>. Les personnes qui, intentionnellement ou non, accèdent ou piratent un site Web, un compte privé ou un système d'information interdit, encourrent une peine d'emprisonnement d'au moins un an et/ou une amende de 50 000 à 100 000 livres égyptiennes. Si le piratage a occasionné l'endommagement, l'effacement, la modification, la copie ou la redistribution de données ou d'informations, la peine d'emprisonnement sera d'au moins deux ans<sup>824</sup>.

Toujours dans la même loi, l'article 15 énonce que « *quiconque obtient l'accès à un site Web, à un compte ou à un système d'information en utilisant des privilèges ou un calendrier inapproprié est passible d'au moins six mois d'emprisonnement et/ou d'une amende de 30 000*

---

<sup>822</sup> Loi no 175/2018, art. 8.

<sup>823</sup> L'article 13.

<sup>824</sup> Loi no 175/2018, art. 14.

à 50 000 livres égyptiennes ». Pour l'article 20, les individus reconnus coupables de piratage de systèmes informatiques de l'État s'exposent à une amende de 50 000 à 200 000 livres égyptiennes et/ou à une peine d'emprisonnement de deux ans. Outre cela, l'article 24 prévoit que « *quiconque crée une fausse adresse e-mail, un site Web ou un compte personnel au nom de personnes ou d'organisations réelles est passible d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois mois et/ou d'une amende de 10 000 à 30 000 livres égyptiennes. De plus, la création d'un compte pour insulter une personnalité publique peut être punie d'une peine d'emprisonnement et d'une amende de 100 000 à 300 000 livres égyptiennes* ».

La loi anti-cybercriminalité ne définit pas clairement le "contenu illégal", toutefois selon l'article 25, les personnes qui publient sur des sites Web ou des plateformes de médias sociaux des vidéos, des photos ou des textes sans le consentement de leurs propriétaires et en violation de leur vie privée encourent au moins six mois de prison et/ou une amende de 50 000 à 100 000 livres égyptiennes. La publication d'un contenu qui « *viole les principes et les valeurs familiales défendus par la société égyptienne* » peut être punie d'un minimum de six mois d'emprisonnement et/ou d'une amende de 50 000 à 100 000 livres égyptiennes. D'autre part, l'article 30 dispose que le fournisseur de services qui ne se plie pas à une ordonnance de censure ou n'exécute pas une directive émise par l'autorité compétente contre un site Web ou un compte de blog en ligne spécifique va au-devant d'une peine d'au moins un an de prison et/ou d'une amende de 500 000 à 1 million de livres égyptiennes<sup>825</sup>.

Pour ce qui est de la responsabilité des administrateurs et gestionnaires de sites Web, l'article 27 énonce : « *Un administrateur Web qui crée, gère ou utilise un site Web ou un compte privé dans le but de commettre ou de faciliter un crime peut encourir une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans et/ou une amende comprise entre 100 000 et 300 000 livres égyptiennes* ». Sans oublier que ces administrateurs sont pénalement responsables de la sécurité des systèmes d'informatiques, des sites Web et des comptes qu'ils gèrent. Le texte de l'article 29 explicite alors : « *Si un administrateur Web expose un site Web, un compte de messagerie électronique, un compte privé ou un système d'informatique à un crime punissable en vertu de la loi anti-cybercriminalité, la peine est l'emprisonnement pour une période d'au moins un an et/ou une amende comprise entre 20 000 et 200 000 livres égyptiennes. Lorsque le crime est survenu en raison de la négligence de l'administrateur du site Web, la peine est*

---

<sup>825</sup> Loi n° 157/2018, art. 30.

*réduite à une peine d'emprisonnement d'au moins six mois et/ou à une amende comprise entre 20 000 et 200 000 livres égyptiennes ».*

Il faut souligner que la négligence est présumée lorsque les mesures de sécurité et les précautions stipulées dans le Règlement exécutif ne sont pas respectées. Dans le cas où le site Web ou les comptes de messagerie d'une entité sont victimes d'un délit répréhensible par la loi anti-cybercriminalité, le responsable de l'entité en question a l'obligation d'en informer les autorités compétentes et l'article 35 soumet à une peine d'emprisonnement d'au moins trois mois et/ou une amende de 30 000 à 100 000 livres égyptiennes les dirigeants qui ne signalent pas de tels incidents. L'article 36 ajoute que le responsable d'une personne morale qui a connaissance ou facilite un crime commis au nom de la personne morale ou par le biais du compte de ladite personne est puni de la peine prévue pour l'auteur d'un tel délit.

Ainsi que nous l'avons déjà mentionné, le "phishing" implique la collecte des données personnelles de l'utilisateur, son nom, ses prénoms, et particulièrement son identité bancaire. Il va sans dire que l'utilisation de ces données est réprimée et la loi du 6 janvier 1978 dite "Informatique et libertés", a introduit à ce propos dans le Code pénal une série d'incriminations relatives à l'atteinte aux droits de la personne à partir des fichiers ou des traitements informatiques. Aussi, l'article 226-18 du Code pénal incrimine-t-il le "phishing" sur la base du délit de collecte frauduleuse, déloyale ou illicite de données personnelles. Bien qu'aucune décision de condamnation ne semble encore avoir été retenue ici, les dispositions pénales de la loi "Informatique et libertés" semblent pourtant constituer un dispositif qui s'énonce spécialement adapté en la matière.

On estime que le "phishing" puisse être considéré comme un dérivé du "spamming", à savoir l'envoi en nombre de courriels non sollicités. La loi n° 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004 pose un principe d'interdiction (sous certaines conditions) de la prospection directe sans l'accord préalable du destinataire, l'article 226-18-1 du code pénal condamnant une telle prospection. De son côté, la LCEN prévoit une identification non ambiguë de l'expéditeur de ce type de courriels<sup>826</sup>.

D'autres incriminations sont utilisables, sous conditions et en fonction des circonstances. Notamment, l'article 323-1 du Code pénal cité plus haut s'appliquera si le vol a

---

<sup>826</sup> PERE David et FOREST David, L'arsenal répressif du phishing Dalloz. 2006. p2666.

été réalisé par le biais d'un accès frauduleux au système informatique. Les jurisprudences pour accès frauduleux à un système, sans autre délit constaté, prévoient pour la plupart des amendes de quelques milliers d'euros assorties de dommages-intérêts de même niveau ; des peines de prison avec sursis ont été prononcées dans des cas d'espionnage. Le recours à l'article 226-18 du Code pénal sanctionnant la collecte déloyale ou frauduleuse de données personnelles est également envisageable, si les données copiées sont des données personnelles. Dans ce cas encore la jurisprudence pénale n'envisage que des amendes de quelques milliers d'euros.

Enfin, l'article 323-3 du Code pénal dans sa nouvelle rédaction rassemble l'extraction, la reproduction, la transmission et la détention frauduleuses de données, permettant de mieux réprimer dans le futur les vols de données. Il n'est donc plus utile de recourir à l'article 311-1 du Code pénal, lequel suscitait bien des débats quant à son applicabilité et dont la sanction infligée pour un vol « traditionnel » à l'article 311-3 n'était que de trois ans de prison et 45 000 euros d'amende ; tandis qu'en vertu du nouvel article 323-3 la sanction encourue a été étendue à cinq ans de prison et 75 000 euros d'amende, et peut même être portée à sept ans et 100 000 euros d'amende s'il est question de données personnelles volées dans un système d'information de l'État.<sup>827</sup>

Selon Monsieur MATTATIA<sup>828</sup> « *Le bilan de plus de 30 ans de jurisprudence montre les limites de la répression des violations de la loi Informatique et Libertés sur le fondement du Code pénal. Les sanctions prévues sont trop élevées (5 ans de prison et 300 000 € d'amende), ce qui est plus élevé que pour un homicide involontaire (3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende, article 221-6 du Code pénal). Une telle différence est surprenante, et difficilement justifiable en l'absence d'atteinte aux biens ou aux personnes, et en l'absence de préjudice financier. En conséquence, ces peines ne sont jamais appliquées à leur taux maximal : il ressort de l'étude de la jurisprudence que les amendes prononcées se chiffrent plutôt en milliers d'euros et que la prison est rarement imposée. On décèle toutefois une tendance à l'alourdissement des peines au fil des années : des amendes de plusieurs milliers d'euros ne sont désormais plus exceptionnelles, même si cela reste loin du maximum encouru. Toutefois, les sanctions demeurent rares, et il n'a pas été possible d'en trouver pour certains articles.*

---

<sup>827</sup> MATTATIA Fabrice, op.cit, p 119

<sup>828</sup> Ibid,p184

*Cette rareté illustre à la fois la difficulté d'interpeller les fraudeurs et celle de convaincre les parquets de l'importance du délit ».*

En résumé, il apparaît qu'avec la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, la France se soit montrée précurseur en matière de protection des données personnelles ; de plus, la directive UE 95/46/CE a été adoptée et la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 a véritablement réécrit celle de 1978. Pour leur part, les articles 226-16 à 226-24 du Code pénal sanctionnent les infractions délictuelles d'atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques.

En législation égyptienne, la violation de l'une des dispositions du projet de loi portant sur la protection des données personnelles est punie de sanctions administratives telles qu'avertissements et suspension ou révocation des licences mais parfois d'amendes n'excédant pas 2 millions de livres égyptiennes et/ou de peines de prison. La loi anti-cybercriminalité, elle, traite d'une grande variété de questions allant de la lutte contre la criminalité en ligne à la censure de pages Web dont le contenu est jugé sensible. Pour les entreprises et institutions internationales actives en Égypte, les sections les plus pertinentes concernant cette loi seront celles réglementant les pages Web et leur contenu.

Alors qu'en Libye le commerce électronique connaît un véritable essor, il devient urgent de régler les questions relatives à la vie privée ; une loi sur la protection des données devrait également être promulguée dans les meilleurs délais en vue de résoudre tout problème de confidentialité. De façon évidente le traitement des informations personnelles occupe une place essentielle dans la croissance économique d'un État, c'est pourquoi ces informations devraient rester sous le contrôle des personnes compétentes à les gérer. Ainsi, la loi doit s'attacher à établir un équilibre entre les intérêts des personnes dans l'objectif de protéger leurs informations personnelles et les intérêts des responsables du traitement afin qu'ils puissent en toute légalité tirer parti du partage des données personnelles qu'ils collectent.

Dans ce sens et dans le projet de promulguer une loi sur la protection des renseignements personnels, les législateurs libyens devraient prendre en considération la directive européenne 95/46 CE et les lignes directrices de l'OCDE dans leur approche de la protection des données personnelles. En effet, pour la plupart, les lois sur la protection des données ont pris en compte ces orientations lors de leur propre formation de textes développant cette question. Les normes internationales aideront en cela l'ensemble des décideurs à établir une législation solide, car la

directive et les lignes directrices précitées sont le résultat d'études et de propositions qui se veulent exhaustives.

Le premier site Internet libyen en ligne a pris naissance en janvier 2013, sous l'appellation "Computer Libya". C'« est l'un des pionniers de l'entreprise B2C en Libye. En vendant des ordinateurs, des imprimantes, des logiciels et des accessoires, la société gère la première boutique entièrement fonctionnelle et exclusivement en ligne du pays »<sup>829</sup>. Cela traduit bien le besoin de mettre en place un système de confidentialité pour protéger les consommateurs qui achètent en ligne et dont le nombre va *crescendo*. De même que s'avère nécessaire la promulgation d'une loi réglementant ce domaine non pris en compte jusqu'à aujourd'hui et qui permettrait de rester en phase avec les tendances mondiales, en l'espèce. Plus important encore, le RGPD a créé un cadre duquel la Libye doit se rapprocher.

Pour résumer ce qui précède, nous pouvons dire que lutter contre la cybercriminalité dans l'univers du commerce électronique exige non seulement d'assurer la protection des données personnelles, mais aussi celle du mode de paiement électronique le plus utilisé par le cyber consommateur, dont la répression des fraudes à la carte bancaire est un exemple (Chapitre 2).

---

<sup>829</sup> BENSALD AbdulMagid, «E-commerce: the Future of Online Retail in Libya», Libya Herald, Business Eye (avril 2013) (2), 30, disponible sur: <<http://www.libyaherald.com/wp-content/uploads/2013/04 /LH-Business-Eye-Issue2.pdf>>. au 20-7-2013

## Chapitre 2. La protection pénale du paiement électronique : la carte bancaire

Le paiement électronique comporte plusieurs opérations passant toutes par le transfert d'une somme d'argent au moyen d'un instrument de paiement électronique, par carte, en ligne (e-paiement), à partir d'un téléphone portable (m-paiement) ou encore par la banque à distance. Il est un fait que l'utilisation de la carte bancaire continue de croître, supplantant largement le paiement par chèque. Et, ainsi que le signifie l'OSCB dans son dernier rapport d'activité, « *actuellement, 74 % des fraudes à la carte bancaire sont effectuées à l'opportunité de paiements à distance, particulièrement de paiements en ligne, par appropriation illicite des données contenues dans les cartes. De ce fait, les détournements sont aujourd'hui en grande partie effectués à l'insu du porteur, toujours en possession de sa carte, et qui ne peut ainsi pas aussitôt faire opposition car il méconnaît que sa carte a été utilisée frauduleusement* ». Alertés par ces nouvelles formes de criminalité liées à un développement technologique galopant, les législateurs français et égyptien ont adopté depuis peu plusieurs dispositions en vue de renforcer les sanctions pénales à leur encontre.

En France, la loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement avait déjà posé quelques règles en la matière ; mais la plus significative est la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne. Cette loi plus récente inclut des dispositions concernant le Code monétaire et financier, en rapport notamment avec la falsification et la contrefaçon de moyens de paiement, dont la carte bancaire, et prévoit des moyens de lutte contre les atteintes d'ordre technologique à la sécurité des cartes de paiement. Le texte de la loi de 2001 a aligné les mesures de répression pénale des fraudes à la carte bancaire sur celles existant en matière de chèques, et l'ordonnance du 15 juillet 2009 a ensuite regroupé toutes les infractions liées aux chèques et instruments de paiement dans les articles L. 163-1 et suivants du CMF. Nous devons ajouter que ces différents textes de loi ont fait peser la plus grande partie du dommage financier de la fraude sur les établissements de crédit et de paiement, accordant, ce faisant, la priorité à la protection des utilisateurs de ces cartes<sup>830</sup>.

---

<sup>830</sup> MOREL– MAROGER Juliette, La répression des fraudes à la carte bancaire, Issu de Gazette du Palais - n°154 - page 12 Date de parution : 02/06/2012

Quant à la loi égyptienne n° 175/2018 relative à la lutte contre la cybercriminalité, du 15 août 2018, et citée plus haut, ses 45 articles développent diverses infractions largement liées à l'Internet, ainsi que leurs sanctions respectives. Le Chapitre 2 de cette loi traite des crimes perpétrés à partir des systèmes technologiques de l'informatique, tel le vol d'informations, de cartes de crédit et autres modes de paiement électronique, la fraude par carte de crédit et l'usurpation d'identité avec de faux comptes de messagerie, sites Web et comptes de médias sociaux. Outre ces textes spécifiques, peuvent également relever de qualifications pénales classiques les comportements frauduleux, escroquerie, abus de confiance, usage de faux ou contrefaçon.

Le droit libyen se tient très en arrière des autres droits en termes de répression des fraudes à la carte bancaire et seul l'avant-projet de la loi de 2013 sur les transactions électroniques sert de référence au sujet. Aussi, à défaut de textes en l'espèce figurant dans le droit positif libyen, nous nous tournerons vers ceux du Code pénal. Nous tenterons de dresser un aperçu du droit positif libyen actuel en analysant successivement les fraudes commises à partir du support matériel d'une carte bancaire (Section 1), puis celles exécutées par détournement des données de la carte (Section 2).

## **Section 1. La répression des fraudes réalisées grâce à la carte bancaire**

Deux types de comportement sont punissables en l'occurrence. En premier lieu, la carte bancaire peut être utilisée frauduleusement (Sous-section 1) ; en second lieu, elle peut être falsifiée ou contrefaite à l'insu du détenteur de la carte (Sous-section 2).

### **§ 1.L'utilisation frauduleuse de la carte bancaire par le détenteur ou par un tiers**

L'application des délits classiques du Code pénal s'appliquent à l'utilisation frauduleuse de la carte bancaire, les délits considérés étant l'escroquerie et l'abus de confiance. L'escroquerie, dénoncée à l'article 313-1 du Code pénal, est le fait « *soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice de tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque* ». L'escroquerie simple est sanctionnée de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

Quant à l'abus de confiance, l'article 314-1 du Code pénal le définit comme « *le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds ou des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé* ». Cette infraction dans sa forme simple est soumise à une peine d'emprisonnement de trois ans et à la même amende infligée au délit d'escroquerie. La question se pose alors de savoir jusqu'à quel point ces infractions peuvent punir l'usage frauduleux de la carte bancaire. Pour y répondre, il est nécessaire de distinguer selon que l'utilisation frauduleuse de la carte de crédit est le fait du titulaire lui-même ou d'un tiers.

Ainsi, le porteur pourrait lui-même commettre un délit en utilisant de manière abusive sa propre carte ? *A priori*, et comme pour la décriminalisation des chèques sans provision, il semblerait que le titulaire d'une carte bancaire qui effectuerait des retraits ou des achats grâce à sa carte alors que son compte bancaire n'est pas suffisamment approvisionné, n'encoure

aucune répression pénale<sup>831</sup>. En effet, la Cour de cassation a estimé qu'un tel comportement ne fait l'objet d'aucun texte répressif. Toutefois, certaines fraudes commises par le titulaire de la carte peuvent parfois être qualifiées pénalement d'escroquerie ou d'abus de confiance, même si parfois il est difficile de caractériser les éléments constitutifs de ces délits.

Certaines manipulations réalisées à des fins patrimoniales peuvent être qualifiées d'escroquerie et sanctionnées en conséquence<sup>832</sup>. D'autre part, la Chambre criminelle a estimé qu'un commerçant qui utilise sa carte à débit différé pour réaliser des achats fictifs dans le but de recevoir des paiements de ses clients et de bénéficier par là-même durant un laps de temps de crédit sur son compte bancaire, se rend coupable d'escroquerie<sup>833</sup>. Et aussi, l'utilisation par son titulaire d'une carte expirée et qui la retournerait à son banquier ou la détruirait lui-même, pourrait constituer un abus de confiance à l'égard de la banque<sup>834</sup> à laquelle il est lié contractuellement, et d'une escroquerie au préjudice du commerçant concerné.<sup>835</sup>

En droit égyptien, si le titulaire de la carte l'utilise après son expiration ou son annulation, ce titulaire fait preuve d'un comportement malhonnête envers l'émetteur de la carte. L'article 341 du Code pénal égyptien énonce : « *Quiconque détourne, utilise ou dissipe au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des sommes d'argents, bagages, marchandises, billets, ou tous autres écrits contenant obligation ou décharge, qui ne lui ont été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé au profit du propriétaire ou d'un autre, est coupable d'abus de confiance et puni d'un emprisonnement qui peut être assorti d'une amende ne dépassant pas cent livres* ». Ainsi, le législateur égyptien a défini le crime d'abus de confiance comme un détournement, l'utilisation ou la dépossession de fonds, d'un bien meuble appartenant à un tiers remis au contrevenant sur la base d'un contrat de confiance visant à nuire à son propriétaire, possesseur ou détenteur, avec une intention criminelle.

---

<sup>831</sup> Cass. crim., 24 nov. 1983, no 82-90672 : Bull. crim., no 315 ; D. 1984, p. 465, note Lucas de Leyssac ; RSC 1984, p. 532, obs. Bouzat ; JCP G 1985, II, 20450, obs. Croze.

<sup>832</sup> CHILSTEIN David, les nouveaux défis du droit pénal : incrimination générales et spéciales à l'épreuve de l'économie numérique, les nouveaux défis du commerce électronique, op.cit, p 168

<sup>833</sup> Cass. crim., 13 sept. 2006, no 05-81737 : Bull. crim., no 221 ; D. 2006, p. 2525, obs. AVENA-ROBARDET Valérie ; JCP G 2007, II, 10033, note LASSERRE-CAPDEVILLE J ; RTD civ. 2007, p. 350, obs. MESTRE et FAGES.

<sup>834</sup> T. corr. Paris, 15 janv. 1985 : D. 1985, somm. p. 344, note VASSEUR ; RTD com. 1986, p. 300, no 2, obs. BOUZAT.

<sup>835</sup> CA Paris, 16 août 1974 : RTD com. 1975, p. 157, obs. CABRILLAC et RIVES-LANGE.

De son côté, l'article 465 du Code pénal libyen détermine en ces termes celui qui pratique un abus de confiance : « *Quiconque possède de quelque manière que ce soit en espèces ou tout autre bien meuble appartenant à des tiers, qui l'acquiert pour son bénéfice illégal ou pour le compte de tiers, est passible d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas trois ans et d'une amende maximum de cent livres. Si l'acte est commis sur la base d'un dépôt obligatoire ou s'il s'agit d'un abus de pouvoir de relations familiales, d'emploi, de travail, de cohabitation ou d'accueil, la peine sera augmentée de moitié au maximum et l'action ne sera pas fondée sur la plainte de la partie lésée* ».

L'article 336 du Code pénal égyptien, tel que modifié par la loi n° 29 de 1982, dispose que celui qui fait usage de faux nom ou de fausses qualités, qui utilise des manœuvres frauduleuses pour persuader un interlocuteur de l'existence de fausses entreprises, ou fait espérer l'atteinte d'un succès chimérique... et se fait remettre ou délivrer, des fonds, offres, quittances, décharges, ou meuble, et, par l'un de ces moyens escroque autrui. Celui-là sera puni d'un emprisonnement maximal d'un an et en cas de récidive pourra être placé sous contrôle judiciaire pendant un an au moins et deux ans au plus.

Dans le même ordre d'idées, l'article 461 du Code pénal libyen dispose que « *Quiconque obtient un avantage illicite pour lui-même ou pour autrui au préjudice d'autrui en utilisant des méthodes frauduleuses ou en disposant de biens fixes ou mobiliers qui ne lui appartiennent pas ou qui n'a pas le droit d'en disposer ou en prenant un faux nom ou s'attribuant de fausses qualités, est puni d'une peine d'emprisonnement et d'une amende ne dépassant pas cinquante livres* ». La peine est un emprisonnement maximal de cinq ans si l'acte porte préjudice à l'État ou à tout autre organisme public.

La question se pose ici de la responsabilité pénale d'un tiers non titulaire de la carte et qui effectue des retraits et des achats. Ces faits sont indubitablement constitutifs du crime d'escroquerie au motif que le tiers fait usage d'un faux nom et de manœuvres frauduleuses lui permettant d'obtenir une remise de fonds, de biens ou de services. Par ailleurs, le tiers à qui le titulaire a remis délibérément sa carte mais qui l'utilise de manière non prévue par la partie cédante, se rendrait responsable d'abus de confiance vis-à-vis du titulaire de la carte et d'escroquerie vis-à-vis de l'émetteur de ladite carte. Pour illustrer le cas, nous citons l'arrêt du 25 janvier 2012<sup>836</sup>, où le porteur d'une carte American Express avait confié celle-ci à son frère

---

<sup>836</sup> Cass. crim., 25 janv. 2012, no 10-83.350.

pour réaliser des achats de montants limités. Ce dernier ayant considérablement dépassé cette autorisation, il a été reconnu coupable d'abus de confiance à l'égard de son frère et d'escroquerie envers la société American Express qui s'est trouvée contrainte de recréditer les montants indûment débités au titulaire de la carte.

Dans le même esprit, un commerçant sera lui-même acteur d'une fraude s'il est complice d'une escroquerie, ou s'il accepte en toute connaissance de cause des cartes de crédit contrefaites ou falsifiées. Cependant, il sera plus facile de prouver la complicité d'escroquerie que d'établir le fait d'acceptation de cartes contrefaites ou falsifiées, car la première entre dans le cadre d'une infraction générale, notamment par l'intention frauduleuse. Quant à la seconde, l'acceptation de cartes contrefaites ou falsifiées, elle suppose que le vendeur connaisse la nature des cartes qu'on lui présente, ce qui paraît difficile à prouver. Il faut également relever que les moyens sophistiqués utilisés par les fraudeurs en matière de contrefaçon des supports, rend compliquée l'incrimination d'acceptation de supports falsifiés<sup>837</sup>.

Pour ce qui est de la qualité pénale du commerçant qui accepte sciemment en paiement la carte d'une personne non titulaire, on peut dire qu'elle est en rapport avec les actes accomplis. Dans le cas précité, le commerçant sera jugé complice de l'escroquerie commise au détriment du véritable titulaire de la carte en question<sup>838</sup>. En revanche, il sera considéré comme l'auteur du délit s'il réclame ensuite à la banque le recouvrement du montant qu'il a perçu de l'escroc<sup>839</sup>. Ainsi, « *des manœuvres déterminantes de la remise de fonds, en vertu de l'article 405 du Code pénal, ont été exercées non sur les titulaires des comptes mais sur les banques, et [...] c'est la mise en circulation de facturettes ou la présentation à ces banques de bordereaux de paiement qui a effectué l'infraction* »<sup>840</sup>.

A ce titre, la CNIL<sup>841</sup> recommande au titulaire de la carte de prendre les mesures appropriées pour limiter les risques de réutilisation frauduleuse de sa carte et ce par contestation de paiements frauduleux ou mise en opposition de la carte, entre autres procédés de défense. La

---

<sup>837</sup> RANDOUX Yves, La répression de la cybercriminalité : données et bilan 2001-2004 en matière de cartes bancaires, rapport moral sur l'argent dans le monde, 2005, p 139.

<sup>838</sup> Cass. crim., 28 oct. 1991, no 90-87.807 ; Cass. crim., 12 juin 1995, no 94-80.207).

<sup>839</sup> Cass. crim., 3 nov. 1993, no 92-85.337

<sup>840</sup> Le Lamy droit pénal des affaires, 216- Utilisation frauduleuse d'un moyen de paiement, Mise à jour 11/2018.

<sup>841</sup> Délibération n° 2018-303 du 6 septembre 2018 portant adoption d'une recommandation concernant le traitement des données relatives à la carte de paiement en matière de vente de biens ou de fourniture de services à distance et abrogeant la délibération n° 2017-222 du 20 juillet 2017

CNIL invite également à instaurer des moyens d'authentification renforcée du titulaire de la carte de paiement afin de vérifier qu'il est bien l'auteur du paiement à distance. Parmi ces moyens envisageables, celui de masquer en totalité ou en partie le numéro de la carte lors de son affichage ou de son stockage ; ou de remplacer le numéro de carte par un numéro non significatif ; ou d'assurer la traçabilité permettant de détecter tout accès ou utilisation illégitime des données et de l'imputer à la personne responsable.

Une autre recommandation de la CNIL est de ne pas conserver des données relatives à une carte de paiement sur le terminal des clients (smartphone, ordinateur) au motif que ces outils ne sont pas conçus pour assurer la sécurité des données bancaires. Dans le cas où la collecte du numéro de la carte de paiement est effectuée par téléphone, et que le client ne souhaite pas transmettre ses données par ce moyen, il faudrait alors lui proposer une solution alternative sécurisée gratuite. En résumé, que ce soit le titulaire de la carte lui-même ou un tiers qui emploie le support de manière frauduleuse, c'est dans le cadre des infractions classiques du Code pénal que ces comportements seront sanctionnés, dans la pratique. Mais la falsification ou la contrefaçon du support entre dans le domaine des incriminations spécifiques introduites dans le Code monétaire et financier.

## **§ 2. La falsification du support**

La loi du 15 novembre 2001 a établi des types d'infractions qui serviront particulièrement de support à la lutte contre les falsifications et les contrefaçons de cartes bancaires ; depuis l'ordonnance du 15 juillet 2009, ces infractions ont été inscrites dans un chapitre dédié aux infractions relatives aux chèques et autres instruments de la monnaie scripturale.

L'article L163-3 Modifié par LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 - art. 61<sup>842</sup>, énonce : « *Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros*<sup>843</sup> *le fait pour toute personne : 1. De contrefaire ou de falsifier un chèque ou un autre instrument mentionné à l'article L. 133-4 ; 2. De faire ou de tenter de faire usage, en connaissance de cause, d'un chèque ou d'un autre instrument mentionné à l'article L. 133-4, contrefait ou falsifié ; 3. D'accepter, en connaissance de cause, de recevoir un paiement au moyen d'un chèque ou d'un*

---

<sup>842</sup> L. n° 2019-222 du 23 mars 2019, art. 61, en vigueur le 1<sup>er</sup> sept. 2019.

<sup>843</sup> Ancienne rédaction: sept ans et d'une amende de 750 000 €]» (Ord. n° 2009-866 du 15 juill. 2009, art. 2-IV, en vigueur le 1<sup>er</sup> nov. 2009.

*autre instrument mentionné à l'article L. 133-4, contrefait ou falsifié* ». En outre, conformément à la loi loppsi, ces infractions sont sanctionnées d'une peine de dix ans d'emprisonnement et d'une amende d'un million d'euros lorsqu'elles sont commises en bande organisée. Nous remarquons que les sanctions prévues ici sont plus sévères que celles imposées dans le cas d'escroquerie. Et cette incrimination vise à la fois les chèques, la carte de crédit et les autres moyens de paiement tels que définis par l'article L. 133-4.<sup>844</sup>

**L'élément matériel de l'infraction est la contrefaçon ou la falsification d'un moyen de paiement autre que le chèque.** En référence à la carte bancaire, il faut souligner que le remplacement des termes de « carte de paiement ou de retrait » par ceux de « autre instrument de paiement mentionné à l'article L. 133-4 », par l'ordonnance de 2009, a résulté à supprimer l'application du délit aux cartes ne permettant que de faire des retraits, ces dernières n'étant pas effectivement des moyens de paiement. En dehors de ce point particulier, il apparaît que l'élément matériel soit le même que celui concernant les chèques<sup>845</sup>. Ainsi, il y aura, par exemple, contrefaçon dans le fait de programmer de fausses cartes bancaires à puce vierge<sup>846</sup>.

Le "skimming" est une technique employée pour falsifier ou contrefaire des cartes bancaires ; elle consiste à créer des systèmes de piratage de distributeurs automatiques de billets de banque ou de points de vente de terminaux de paiement électronique pour capturer les pistes magnétiques et les codes confidentiels des clients. Il va sans dire que cette technique frauduleuse porte préjudice au titulaire de la carte autant qu'au banquier du client, ce qui justifie que le banquier détenteur des sommes détournées puisse se constituer partie civile.<sup>847</sup>

L'Égypte considère l'écriture comme un objet de crime car c'est un moyen d'exprimer un lien juridique entre deux personnes, dont les droits et obligations qui y sont énoncés. Les cartes de paiement entrant dans le cadre d'écritures privées<sup>848</sup>, selon l'article 215 du Code pénal égyptien celui qui falsifie les données d'une personne par l'un des moyens susmentionnés est puni d'une peine d'emprisonnement assortie de travail. Mesure prise dans le but de garantir la protection pénale des documents d'usage. Une disposition a été incluse dans le Code pénal égyptien mettant l'accent sur la fraude dans les écritures de sociétés par actions. L'article 206

---

<sup>844</sup> Commentaire à l'article L. 163-3, Code monétaire et financier.

<sup>845</sup> Commentaire à l'article L. 163-3, Code monétaire et financier

<sup>846</sup> TGI Paris, 25 févr. 2000: cité note 5 ss. art. L. 163-3. – Paris, 6 déc. 2000: eod. loc.)

<sup>847</sup> Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 14 novembre 2007, 06-88.538, Publié au bulletin

<sup>848</sup> ALANANI Ibrahim, Recherche et étude juridique distinguée sur la fraude par carte de crédit, 2016, disponible sur le site <https://www.mohamah.net/>

bis précise que ce crime est puni de cinq ans d'emprisonnement au plus s'il s'attaque aux cachets, timbres ou marques d'une société par actions ; la durée d'emprisonnement s'étend à sept ans si les timbres ou marques falsifiés appartiennent à une institution, société, association ou organisation publics percevant des subventions de l'Etat.<sup>849</sup>

La fourniture ou la présentation à un commerçant de documents réels ou falsifiés est l'une des méthodes utilisées par un fraudeur. L'utilisation de la carte volée par un tiers est un délit si l'utilisateur de la carte reçoit en contrepartie des biens et services de la part du commerçant qu'il a trompé sur la validité de la carte en question. Il s'agit ici du crime de fraude et non de vol. L'utilisateur peut encore se servir de la carte volée pour retirer de l'argent au distributeur. Ces infractions commises par des tiers à l'aide d'une carte de crédit sont les plus courantes. Un auteur<sup>850</sup> estime que les dispositions punitives de ces actes, prévues par le droit civil égyptien, sont suffisantes pour y faire face, nonobstant des différences d'adaptation laissées à la discrétion du juge en fonction des circonstances. En conséquence, le texte législatif adéquat sera appliqué lorsque se seront mises en phase avec l'évolution technologique dans le commerce électronique, la jurisprudence et la doctrine des règles juridiques protégeant les cartes de crédit.

Récemment a été identifié un nouveau type d'escroquerie, plus sophistiqué, dénommé "Man in the middle" (*attaque de l'homme du milieu (HDM) ou attaque de l'intercepteur*), et qui cherche à intercepter les communications entre deux parties, à l'insu de chacune d'elles. L'escroquerie tient dans le fait de remplacer la puce sécurisée incorporée dans la carte bancaire par une autre puce, permettant ensuite aux fraudeurs d'utiliser un quelconque code secret afin de réaliser des achats de montants inférieurs à 100 euros chez les commerçants, ces paiements minimes ne requérant pas d'autorisation de paiement auprès de la banque. Cette technique permet donc aux auteurs d'utiliser dans le temps des cartes volées ou perdues en dépit de l'opposition de leurs titulaires. Le simple essai de ce type de fraude est sanctionné par l'article L. 163-4-1 mais l'incrimination reste intentionnelle en l'absence actuelle de disposition légale.

---

<sup>849</sup> AMER Adel, Code pénal et protection des cartes de crédit magnétiques, disponible sur : <https://almesryoon.com>

<sup>850</sup> ALANANI Ibrahim , op.cit.

Les fraudes d'usurpation ou de falsification de la carte bancaire se développent grâce à des techniques de plus en plus sophistiquées et sont loin d'être éradiquées ; s'y ajoutent aujourd'hui de nouveaux types de fraude qui ne nécessitent pas l'emploi d'un support matériel.

## **Section 2. La répression de l'appropriation frauduleuse des données contenues dans la carte bancaire**

Avec l'essor du commerce électronique, les paiements effectués à distance par le biais des informations imprimées sur les cartes bancaires et qui n'obligent pas à les présenter, ne cessent de se développer, l'effet pervers en étant une progression notoire d'actes frauduleux. Toutefois le droit pénal dispose d'outils pour les réprimer. Si l'usage des données aux fins d'effectuer des transactions par carte est pénalement répréhensible (Sous-section 1), le simple accès illicite aux données peut, lui aussi, être sanctionné pénalement (Sous-section 2).

### **§ 1.L'usage des données contenues dans la carte : l'usurpation d'identité numérique**

L'efficacité du système actuel de protection des données bancaires, apparaît insuffisante et en tout cas difficile à évaluer. On relève en effet la faiblesse des sanctions à l'encontre des établissements de crédit, des violations répétées de la sécurité, des erreurs dans les fichiers du secteur bancaire, des difficultés dans le transfert des données. Aussi, l'évolution des technologies et la prolifération des données à caractère personnel entrant dans la réglementation bancaire, rendent incontournable l'adoption de nouvelles règles. En ce sens, le projet de règlement européen tend à une protection plus efficace des données personnelles et, sans vouloir être à ce jour exhaustif, ce projet pourrait pallier quelques-unes des lacunes relevées dans le système bancaire actuel<sup>851</sup>.

**La notion de « données bancaires »** est à préciser car ce concept ne figure pas dans la directive n° 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Les données bancaires peuvent être définies comme « *tous les identifiants utilisés pour effectuer des opérations bancaires tels que numéro de compte, numéro de carte bancaire...* » Ces données sont sans conteste des données personnelles que les établissements de crédit et les banques (établissements de paiement, de monnaie électronique, sociétés de financement) collectent et traitent quotidiennement passant par des données liées à l'identité de personnes,

---

<sup>851</sup> MOREL-MAROGER Juliette, Quelle protection pour les données bancaires..., Revue Le Lamy Droit de l'immatériel, N° 105, 1er juin 2014.

des données patrimoniales ou familiales, voire des données portant sur la santé lorsque les clients sollicitent des crédits. Cette collecte et le traitement de données à caractère personnel, quoique essentiels à l'exercice de l'activité bancaire, sont cependant source de réelles menaces pour la protection des droits fondamentaux et le Conseil constitutionnel n'a pas manqué de le signifier.<sup>852</sup>

Les données contenues dans la carte sont utilisées au moment des paiements à distance, et plus spécifiquement des paiements en ligne qui ne requièrent pas l'utilisation du support de la carte mais se pratiquent par simple communication des données qu'elle contient ; c'est là que les risques de fraude se révèlent être les plus dangereux car difficiles à maîtriser. Ce contexte où les données sont particulièrement ouvertes à la fraude et à la contrefaçon pose donc de graves problèmes de sécurité et de conservation. Le dernier rapport de 2012 de l'Observatoire de la sécurité des cartes de paiement dans le commerce électronique a relevé en l'espèce un accroissement de la fraude de 37 %. D'autres recherches mettent en exergue que les secteurs bancaire et financier sont les plus touchés par la perte ou le vol de données<sup>853</sup>.

En effet, la seule communication d'un numéro de carte assorti du cryptogramme visuel figurant au dos du support, sans que le titulaire de la carte s'en dessaisisse, permet de réaliser des achats vers des enseignes commerciales proposant la vente à distance. Aussi, afin de prévenir les fraudes, les établissements bancaires et les vendeurs en ligne, mettent en place le plus régulièrement possible de nouveaux dispositifs de sécurité tels les systèmes d'authentification notamment par l'envoi au titulaire de la carte d'un sms ou d'un code secret à utilisation unique ou par la mise en place du protocole "3 Dsecure" qui rassemble ces dispositifs de précaution. Ce dernier nécessite néanmoins la mise en place par la banque d'un dispositif d'authentification additionnel pour chaque achat effectué dans le commerce électronique. Ces systèmes ne sont pourtant pas encore généralisés pour tous les paiements sur

---

<sup>852</sup> Ibid.

<sup>853</sup> MOREL-MAROGER Juliette, Quelle protection pour les données bancaires Proposition de règlement du 25 janvier 2012 du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données), 25 janvier 2012, COM(2012) 11 final. Voir La proposition de règlement européen relatif aux données à caractère personnel, Société de législation comparée : propositions du réseau TEE, vol. 9, à paraître en 2014, MARTIAL-BRAZ Nathalie., ROCHFELD Judith. et GATTONE Émilie., Quel avenir pour la protection des données à caractère personnel en Europe ?, D. 2013, p. 2788. ?Revue Le Lamy Droit de l'immatériel, N° 105, 1er juin 2014

Internet, ce qui laisse entier le risque de fraude. La question se pose alors de savoir quelles sont les règles répressives susceptibles de punir l'utilisation des données contenues dans la carte.

Le fait est avéré que l'essor du commerce électronique accroît les opportunités d'usurper l'identité d'une personne dans le but de bénéficier, à sa place ou à ses frais, de prestations marchandes ou sociales<sup>854</sup>. La sphère numérique ouvre à divers modes d'usurpation comme la création de fausses pages Facebook ou LinkedIn au nom de la victime, permettant d'entrer en contact avec ses relations ; l'envoi de mails signés du nom d'un tiers ou portant une fausse adresse d'émetteur ; le vol de mot de passe ou de code secret ; le vol d'éléments sécurisés nécessaires à l'authentification en ligne (carte à puce, clé génératrice de codes, téléphone portable destinataire de SMS de codes...) <sup>855</sup>. Dans le monde numérique, le champ des composantes protégées de l'identité reste à préciser.

Le Sénateur Dreyfus-Schmidt, exposant sa proposition de loi, a précisé que « *dans le "monde virtuel", l'identité d'une personne est plus vaste et ses contours moins clairs [que dans le monde réel]* ». Il a d'autre part regretté que « *certaines données numériques qui ont trait à l'identité d'un individu, comme un mot de passe d'un compte personnel sur l'internet par exemple, ne sont pas considérées comme des éléments constitutifs de l'identité juridique d'une personne* ». En fait, les données digitales utilisées en ligne pour se faire reconnaître sont multiples et peuvent être rassemblées sous le terme générique d'identifiant ; certaines peuvent être associées à un nom : pseudonyme virtuel, nom de compte d'utilisateur, d'autres reflètent la représentation virtuelle de la personne : avatar, représentation imagée, d'autres encore exigent un mot de passe ou un code d'accès ou une adresse IP. <sup>856</sup>

L'emploi frauduleux des données contenues dans les cartes bancaires peut aujourd'hui dépendre du délit d'usurpation d'identité numérique établi par la loi Loppsi. Quant à l'article 226-4-1 du Code pénal, il prévoit que « *le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa*

---

<sup>854</sup> MATTATIA Fabrice, L'usurpation d'identité sur internet dans tous ses états, RSC 2014 p.331

<sup>855</sup> L'usurpation d'identité est à distinguer de l'usage d'une identité inventée. Cette dernière consiste à créer de toutes pièces une personne inexistante, et à obtenir à son nom des titres d'identité ou des ouvertures de comptes en ligne. Si l'invention d'identité peut servir de base à des trafics ou à des escroqueries au détriment de tiers, elle diffère de l'usurpation proprement dite par l'absence d'une victime d'un vol d'identité. Autrement dit, les éventuelles infractions commises sous le couvert de la fausse identité ne seront pas imputées à tort à une personne innocente. MATTATIA Fabrice, L'usurpation d'identité sur internet dans tous ses états, op.cit,p.331.

<sup>856</sup> MARIEZ Jean-Sébastien, - Un premier pas vers la mise en place d'un dispositif pertinent de lutte contre l'usurpation d'identité sur internet ?, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, N° 43, 1er novembre 2008, p7.

*tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ». La proposition de loi de juillet 2013 donne, elle, une définition satisfaisante de l'usurpation d'identité<sup>857</sup>, énonçant qu'elle est « *le fait de prendre, délibérément, l'identité d'une autre personne vivante pour réaliser des actions frauduleuses commerciales, civiles ou pénales, accéder aux finances de la personne usurpée, ou commettre en son nom un délit, ou accéder à des droits (indemnités sociales) de façon indue* ».

**L'élément matériel** formant l'infraction se manifeste à partir d'un réseau de communication électronique, par l'envoi de courriers, la publication d'un message sur un blog ou un réseau social. Le Web 2.0 semble particulièrement visé par cette disposition, en effet la mise en ligne d'une photo ou d'un texte depuis un outil participatif peut nuire à la quiétude voire à la réputation de quelqu'un<sup>858</sup>. Relativement à la notion d'identité, nous remarquons qu'elle n'est pas définie dans le texte, possiblement parce qu'elle englobe tout à la fois les identifiants numériques d'une personne, son nom, son surnom ou son pseudonyme. Et outre les noms d'utilisateurs, sont aussi à citer principalement les mots de passe, adresses URL, adresses IP, avatars. Nous rappelons que l'article 434-23 du Code pénal<sup>859</sup> réprimant le délit d'usurpation d'identité ne définit pas davantage la notion d'identité.

**L'élément intentionnel** de l'infraction peut donc être source de difficultés pour le juge. Si le texte prévoit que l'infraction est déterminée à partir du moment où elle porte atteinte à la tranquillité d'autrui et *a fortiori* à sa réputation, le fait que la condition de réitération ait été retirée du texte, laisse planer des doutes quant à l'interprétation de cet élément intentionnel. Il s'agit alors de l'exemple cité plus haut signifiant que la publication d'une photo sur un réseau social peut déranger une personne qui ne souhaite pas être reconnue. Toutefois, rien ne prouve que celui qui a mis en ligne la photo en question ait réellement eu l'intention de nuire à la tranquillité d'autrui. Ainsi, dans une telle situation, il appartiendra au juge, à travers son interprétation, de déterminer les clauses d'application de l'élément intentionnel de cette nouvelle infraction<sup>860</sup>.

---

<sup>857</sup> MATTATIA Fabrice, L'usurpation d'identité sur internet dans tous ses états, op.cit,p.331.

<sup>858</sup> CHAWKI Mohamed, L'usurpation d'identité sur internet, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, N° 86, 1er octobre 2012, p15.

<sup>859</sup> Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002.

<sup>860</sup> CHAWKI Mohamed, op.cit.

Ainsi que nous l'avons déjà exprimé, la fraude à la carte de crédit est la forme la plus répandue d'emploi illégal de comptes existants. Ceux qui perpètrent ce type de crime peuvent d'autres fois utiliser les informations personnelles des victimes pour ouvrir à leur insu un nouveau compte, le vider en partie et disparaître. Généralement, les victimes ne découvrent l'usurpation d'identité et l'escroquerie que lorsque leur banque les contacte, ou lors d'une demande de prêt, de l'achat d'une voiture ou autre prestation et qu'apparaît alors leur insolvabilité. Les voleurs d'identité procèdent également en déposant des chèques volés ou contrefaits contre la somme correspondante en espèces, provoquant sur le compte de leur victime des dommages financiers immédiats et parfois considérables.

D'après l'édition 2006 du ID Theft Survey Report de la FTC, « 24 % des victimes d'ouverture frauduleuse de nouveaux comptes ou d'autres types de fraude similaires ne se sont rendu compte de l'utilisation illicite de leurs informations personnelles qu'après un délai de six mois, contre 3 % des victimes d'utilisation frauduleuse de cartes de crédit seules et de comptes sans carte de crédit existante ». Pour ces dernières victimes, le délai moyen de dénonciation de la fraude s'étale entre une semaine et un mois, tandis que chez les victimes d'ouverture frauduleuse de nouveaux comptes, le délai moyen de dénonciation court sur un à deux mois. Certains sites web spécialisés organisent un trafic de données de cartes de crédit volées, à l'échelle internationale. Les voleurs d'identité peuvent aussi se servir des informations personnelles de leurs victimes pour pratiquer du « courtage de données »<sup>861</sup>.

Pour revenir sur le phishing fréquemment utilisé par les fraudeurs en usurpation d'identité sur Internet, nous rappelons que le mode d'opération consiste à soutirer son mot de passe à un utilisateur en se faisant passer pour un organisme ou un établissement légitime, puis à utiliser ce mot de passe pour accéder à ses comptes bancaires ou à ses données personnelles. Sont visées les personnes « lambda » (dans la plupart des cas pour usurper leur carte bancaire) et aussi des personnes occupant des postes stratégiques dans des entreprises ou des administrations, pour voler les informations qu'elles manipulent. Notons que le phishing n'est pas reconnu comme un délit et aucun texte de loi ne le réprime spécifiquement. Mais la jurisprudence avance que, sur la base du droit existant, l'auteur de ce type de fraude peut être condamné au nom « d'incrimination d'escroquerie, d'accès non autorisé à un système automatisé de traitement de données (C. pén., art. 323-1 s.), de collecte frauduleuse des

---

<sup>861</sup> Ibid, p13.

*données personnelles de la victime (C. pén., art. 226-18), ou de contrefaçon du site web ou de la marque de la personne morale dont l'identité a été usurpée (en utilisant les délits prévus par le CPI) ».*<sup>862</sup>

On remarque à partir de ces cas que le droit existant permet déjà de sanctionner plusieurs actes d'usurpation d'identité sur le web, sans qu'il soit besoin de mettre en avant les articles 226-4-1 ou 434-23 du Code pénal. En fait, l'utilisation des coordonnées bancaires à l'insu du titulaire de la carte peut être soumise à des qualifications pénales comme le faux et usage de faux ou l'escroquerie, d'où résultent des peines plus sévères. D'ailleurs, avant même que ce type de fraudes ne se développe sur Internet<sup>863</sup>, le fait d'effectuer des achats en ligne en donnant le numéro de la carte de crédit d'autrui créait le délit d'escroquerie<sup>864</sup>.

Le Code pénal égyptien a consacré sa partie 10 à l'usurpation ou l'usage irrégulier de fonctions et de titres ; l'article 155 du Code spécifie : « *Quiconque usurpe l'identité d'autrui, qu'il appartienne à l'environnement royal ou à l'armée et pour quelque raison que ce soit, plagiat, vol, à des fins d'intérêts personnels, sous l'uniforme militaire ou de police, est puni d'un emprisonnement* ».

Et l'article 250 du Code pénal libyen, dédié à l'usurpation de titres et de fonctions, énonce : « *Quiconque, sans titre officiel ou autorisation du gouvernement, s'immisce dans des fonctions publiques, civiles ou militaires ou accomplit un acte d'une de ces fonctions, est puni d'un emprisonnement maximal de deux ans* ». L'utilisation des données de la carte bancaire en vue d'effectuer des transactions à l'insu du titulaire peut donc être soumise à différentes qualifications pénales, ce qui peut faire croître le risque de conflits de qualifications.

Comme nous l'avons vu précédemment, si nous partageons l'avis du député Jean-Yves Le Fur qui estime que l'usurpation d'identité constitue une menace pour les utilisateurs, en revanche il apparaît clairement que le nombre de fraudeurs arrêtés et condamnés reste faible. Nous pensons que seule une coopération policière et judiciaire internationale effective pourrait efficacement lutter contre ce phénomène. Il ressort de cela que pour lutter contre le vol d'identité dans la sphère numérique, s'impose une utilisation judicieuse des textes existants, une meilleure coopération internationale et la généralisation des outils de preuve d'identité sur

---

<sup>862</sup> MATTATIA Fabrice, L'usurpation d'identité sur internet dans tous ses états, op.cit, p.331

<sup>863</sup> MOREL-MAROGER Juliette, La répression des fraudes à la carte bancaire, op.cit, p. 12.

<sup>864</sup> CA Toulouse, 15 nov. 2001, no 01/00427 : Gaz. Pal. 13 juill. 2002, p. 40.

Internet. Et sans attendre que l'usage frauduleux des données porte préjudice aux détenteurs de cartes ou à leurs émetteurs, il est déjà urgent de sanctionner le simple accès illicite aux données contenues dans la carte.

## § 2. L'accès illicite aux données contenues dans la carte

Si les infractions susmentionnées, escroquerie ou délit d'usurpation d'identité numérique, laissent expressément entendre l'utilisation de données frauduleusement obtenues, certaines qualifications pénales s'attachent davantage à prévenir l'usage frauduleux des données contenues dans les cartes bancaires en réprimant avant tout la conception ou le détournement des systèmes informatiques destinés à créer les conditions d'un usage frauduleux des dites données, et protéger par là-même la fiabilité des systèmes de paiement.

Ainsi, l'article 323-1 du Code pénal<sup>865</sup> énonce que le simple accès non autorisé au système de traitement automatisé de données constitue une infraction. Le Code punit de deux ans d'emprisonnement et de 60 000 euros d'amende « le fait d'accéder ou de se maintenir frauduleusement dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données ». Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsqu'il en a résulté soit la suppression, soit la modification de données contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement de ce système.

Les juges du fond ont déjà pu sanctionner cette infraction en matière de cartes bancaires. En effet, un arrêt du tribunal correctionnel de Paris, du 25 février 2000, a confirmé que, en vertu de l'article 323-1 du Code pénal, la carte bleue entre dans un système de traitement automatisé des données. Aussi, le tribunal a estimé que « toute manipulation frauduleuse d'un terminal de paiement, même si elle n'était pas connectée à un système, pouvait être qualifiée de système de traitement de données automatisé. Il suffit d'isoler et d'identifier l'algorithme de chiffrement pour constituer un tel délit ». Cette infraction permet donc de sanctionner la simple atteinte au système informatique, en dehors d'un quelconque préjudice subi soit par le système lui-même, soit par une personne utilisant ledit système ; la jurisprudence interprète ainsi largement la notion d'accès, comme tout mode de pénétration dans un système de traitement automatisé.

---

<sup>865</sup> Modifié par LOI n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement - art. 4

Les articles 323-2 et 323-3 du Code pénal punissent de peines encore plus sévères le fait d'entraver ou de fausser le fonctionnement d'un système de traitement automatisé ou d'introduire frauduleusement des données, ou encore de supprimer ou de modifier frauduleusement les données de ces systèmes. L'infraction visée par l'article 323-3 du Code pénal a été retenue dans la décision du tribunal correctionnel du 25 février 2000<sup>866</sup> susvisée, l'arrêt ayant relevé que le prévenu, après avoir manipulé et déchiffré les données, avait affecté à des cartes ainsi « trafiquées » de nouvelles données aptes à tromper le système, ce fait constituant l'infraction du texte précité. Au final, si un accès illicite aux données contenues dans les cartes par l'emploi de logiciels protégés par le droit d'auteur semble possible, le simple fait d'accéder à ces données et d'en tirer profit peut constituer l'infraction de contrefaçon de logiciel prévue par les articles L. 335-3 et L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle. Ce type de contrefaçon étant bien évidemment facilité par l'évolution constante d'Internet.

Il faut noter qu'à travers la délibération n° 2018-303<sup>867</sup>, la CNIL a modifié sa recommandation relative à la carte de paiement en matière de vente de biens ou de fourniture de services à distance. Ainsi, sa position a évolué sur la question de la conservation des données bancaires de clients au-delà d'une simple transaction afin de leur faciliter d'éventuels achats ultérieurs. **Et pour conserver ces données bancaires, les commerçants doivent recevoir le consentement de leurs clients, consentement qui doit se manifester au moyen d'une case à cocher, par exemple.** Il faut préciser que l'acceptation des conditions générales d'utilisation ou de vente n'est pas considérée suffisante pour le recueil du consentement des personnes et la CNIL préconise que l'e-commerçant intègre sur son site marchand un moyen simple de retirer, sans frais, le consentement ainsi donné.

De telles mesures ont pour but de préserver la liberté de choix et les intérêts des consommateurs qui font des achats répétés sur un même site<sup>868</sup>. La conservation du numéro de la carte du client dans le but de faciliter ses éventuels paiements ultérieurs dépasse l'exécution du contrat conclu et du service attendu par la personne lorsqu'elle fait ponctuellement un achat

---

<sup>866</sup> TGI Paris, 13e ch. corr., 25 févr. 2000 : D. 2000, cah. aff. p. 219, obs. X. DELPECH; JCP E 2000, 845, obs. VIVANT et LE STANC. Cette décision a ensuite été confirmée par la CA Paris, 6 déc. 2000 : Juris-Data no 2000-134503 ; Comm. com. électr. 2001, comm. no 28, obs. LE STANC.

<sup>867</sup> Délibération n° 2018-303 du 6 septembre 2018 portant adoption d'une recommandation concernant le traitement des données relatives à la carte de paiement en matière de vente de biens ou de fourniture de services à distance et abrogeant la délibération n° 2017-222 du 20 juillet 2017.

<sup>868</sup> CNIL, Le paiement à distance par carte bancaire, 28 février 2019, <https://www.cnil.fr/fr/le-paiement-distance-par-carte-bancaire>.

sur Internet car le consommateur doit pouvoir effectivement s'attendre à la conservation de ses données bancaires par défaut. Ainsi, l'intention du client d'entretenir un rapport commercial régulier doit se traduire par la souscription à un service facilitant ses achats distincts et renforçant la simple création d'un compte client donnant accès aux services de base<sup>869</sup>. Il s'agit alors d'aller au-delà de l'inscription à un programme de fidélité qui offre avantages et petits cadeaux mais ne donne pas accès à des prestations supplémentaires pour faciliter les achats.

Si l'incrimination n'est pas étroitement définie, elle ne couvrira pas entièrement les modes techniques de sa réalisation. Cela est spécialement avéré dans le cas de l'escroquerie car les manœuvres frauduleuses qui y conduisent englobent les actes commis en ligne et destinés à tromper la victime afin qu'elle donne au fraudeur les clés qui lui permettront de porter atteinte à son patrimoine<sup>870</sup>. Le droit pénal combine ainsi infractions classiques comme le faux, l'escroquerie ou l'abus de confiance, et textes punitifs spécialement destinés aux moyens de paiement, dispositions relatives aux fraudes informatiques, arsenal répressif utilisé afin de lutter contre les fraudes à la carte bancaire et qui semble parfaitement adapté pour sanctionner les dommages causés aux titulaires de cartes et à leurs émetteurs.

Cependant, dans la pratique, la réponse pénale paraît encore peu efficace pour enrayer la croissance de la fraude en dépit de la mise en place de procédures de sécurité toujours plus alambiquées. « *En outre, la protection accrue des titulaires de carte, indemnisés directement de leur préjudice par les émetteurs, rend en pratique difficile la mesure exacte du phénomène* ». L'outil pénal reste néanmoins, par excellence, l'instrument de prévention de la fraude et de sanction des agissements les plus graves, notamment lorsqu'ils sont commis à grande échelle.

En dépit de telles dispositions sécuritaires, la position des pouvoirs publics en matière de répression pénale de la fraude reste imprécise et la fiabilité des statistiques en la matière est contestée car la victime d'une fraude à la carte bancaire n'est pas contrainte de déposer plainte pour être compensée de son préjudice. Cela a été confirmé le 2 août 2011 par le ministère de la Justice qui a invité les services de police et de gendarmerie à informer du fait les titulaires de cartes qui se présenteraient pour porter plainte. Il semble ainsi difficile d'évaluer l'efficacité du système répressif<sup>871</sup>. Faut-il alors accepter la fraude comme un phénomène inévitable et charger les institutions émettrices de cartes du fardeau financier, ou tenter d'apporter une réponse pénale

---

<sup>869</sup> Ibid.

<sup>870</sup> CHILSTEIN David, op.cit, p 168

<sup>871</sup> MOREL -MAROGER Julitte , La répression des fraudes à la carte bancaire, op.cit.

dissuasive contre les fraudeurs ? La nature complexe de la fraude réclame certes plus qu'une simple indemnisation des utilisateurs mais une répression reposant sur des dispositions du Code pénal spécifiquement adaptées aux instruments de paiement<sup>872</sup>.

Un auteur estime que la fraude sur Internet empêche le bon développement de ce type de commerce au motif que l'internaute craint de se voir usurper son identité et voler son numéro de carte. Ainsi, les opérations de commerce électronique tout en progressant, sont freinées faute d'une réelle sécurité pour les internautes et les commerçants. Aussi, la mise en place d'un système international d'identification forte ressort comme une évidence. Dans ce cadre, le Groupement CB, avec Visa et MasterCard, cherche autour du concept 3Dsecure des solutions progressives de sécurisation sur le Net, qui permettront le transfert de responsabilités vers la banque du porteur de la carte<sup>873</sup>.

En droit égyptien, la loi égyptienne n° 175/2018, à l'article 23, s'emploie à lutter plus spécialement contre les crimes informatiques tels que la fraude et le vol de cartes bancaires, de services et d'outils de paiement électroniques. L'article 23 énonce : « *Est puni d'emprisonnement de trois mois au moins et d'une amende d'au minimum trente mille livres et de cinquante mille livres au plus, quiconque utilise le réseau d'information ou une technologie de l'information pour obtenir un accès non autorisé à des numéros de cartes, des services ou autres outils de paiement électronique. S'il s'agit d'obtenir des fonds ou des services d'autrui, le fraudeur sera puni d'une peine d'emprisonnement d'au moins six mois et d'une amende d'au moins cinquante mille livres et ne dépassant pas cent mille livres, ou de l'une de ces deux peines. La peine sera l'emprisonnement pour une période d'au moins un an et une amende allant de cent mille à deux cents mille livres ou de l'une de ces deux peines s'il est question de saisir ces services ou des fonds de tiers, par soi-même ou par personne interposée* ».

L'article précité comporte trois types de crimes. Le premier concerne l'utilisation de réseaux d'informatique ou l'un des d'outils d'information afin d'accéder aux données de cartes bancaires ou d'autres instruments de paiement électronique. Le second est relatif à l'utilisation des instruments cités dans le premier type de crimes en vue d'extorquer des fonds à autrui ou

---

<sup>872</sup> Ibid.

<sup>873</sup> RANDOUX Yves, op.cit ,p 131.

des services. Le troisième comprend les mêmes caractéristiques que le second en précisant que le crime peut être commis par la personne elle-même ou par une autre<sup>874</sup>.

La haute juridiction égyptienne<sup>875</sup> définit l'écriture dans le crime de contrefaçon comme un ensemble de mots au sens et effets juridiques, et attribuée à une personne physique ou morale. L'une des caractéristiques de cette écriture est sa lisibilité, et ne va pas à l'encontre des caractéristiques des cartes de crédit qui exposent le nom du détenteur, l'émetteur de la carte et la signature. En revanche, les données inscrites sur la bande magnétique de la carte concernent le compte du client, son numéro et son solde, informations illisibles à l'œil nu et destinées aux lecteurs de la banque ou à ceux que la banque met à la disposition du commerçant.

L'article 206 bis du Code pénal égyptien exprime la sanction de la contrefaçon dans les documents des sociétés par actions : « ... sera puni d'un emprisonnement d'une durée n'excédant pas cinq ans pour les délits mentionnés à l'article précédent, si ceux-ci ont pour objet des sceaux, poinçons ou marques d'une des sociétés par actions ... et la peine sera de l'emprisonnement pour une période n'excédant pas sept ans si les sceaux, poinçons ou marques à l'égard desquels se sont produits l'un des crimes indiqués au paragraphe précédent appartiennent à une institution, une entreprise, une association, une organisation ou un établissement, ou l'un des organismes publics percevant des subventions de l'État à quelque titre que ce soit ». La banque étant considérée comme une société par actions, lorsque l'État contribue au capital de cette banque et conséquemment à celle de la victime, la falsification des cartes de crédit constitue un crime de contrefaçon, conformément au Code pénal égyptien.

Il convient de souligner que le droit libyen n'encadre pas cette question, contrairement aux droits français et égyptien. Il n'en reste pas moins que le paiement électronique entre aujourd'hui dans les principaux projets nationaux libyens, visant le développement du marché des paiements électroniques à partir de solutions modernes. En effet, en raison de la guerre et de la détérioration de la sécurité et de la situation politique, de nombreux Libyens ont retiré leur argent des banques, le moindre billet de banque est un objet rare actuellement en Libye<sup>876</sup>. Et depuis la révolution de 2011, faire des courses est devenu une véritable gageure pour de

---

<sup>874</sup> Affrontement criminel de cybercriminalité à la lumière de la loi relative la lutte contre le cyber crime, 9em conférence de présidents des cours de cassation en pays arabes, Centre arabe pour la recherche juridique et judiciaire, Birout Lebnan, 17-19 décembre 2018.

<sup>875</sup> Cass n ° 39505 de l'année 77/15/2016.

<sup>876</sup> Les banques libyennes ont commencé à émettre des cartes de crédit et de débit en 2005. Cependant, les banques et les clients n'ont pas immédiatement reconnu leurs avantages. Bien que des cartes aient été émises, le nombre total de cartes en circulation est resté faible et ne représentait qu'une fraction du nombre total de comptes bancaires.

nombreux Libyens confrontés au manque de liquidités dans le pays. Les prix ont été multipliés par trois, voire par quatre. Alors, pour pallier ce problème dans un pays où les paiements par chèque sont rares et ceux par carte bleue inexistant, les banques ont créé un nouveau mode de règlement à l'aide d'un téléphone portable. Les systèmes de paiement électronique ont ainsi été activés sur les marchés et dans les magasins de la capitale Tripoli afin de remédier à la crise de liquidité ambiante. La Banque centrale de Libye est chargée d'assurer le fonctionnement du service de paiement par mobile du porte-monnaie électronique<sup>877</sup>.

A partir d'une application, commerçants et consommateurs échangent un code pour effectuer la transaction et de nombreux commerces du pays utilisent désormais ce moyen de paiement. La Banque du commerce et du développement (BCD) propose par exemple l'application Edfali (« paie-moi » en arabe) à ses clients, tandis que la Wahda Bank a lancé l'application MobiCash. Le nouveau service de paiement par téléphone mobile ne remporte toutefois pas l'unanimité dans la population, certains consommateurs affirment même que les prix ont considérablement augmenté depuis la mise en service de ces applications. Sur son site Internet, la BCD encourage d'ailleurs ses clients à signaler les majorations de prix pour les paiements avec Edfali. Des commerçants soulignent également que la banque avait promis qu'il serait possible de retirer un certain montant des ventes en liquide ; cela n'étant pas le cas, nombre d'entre eux auraient déjà renoncé au système<sup>878</sup>.

---

<sup>877</sup> Délivrance des approbations nécessaires pour les fournisseurs de services; Contrôler et superviser le travail des prestataires de services

Approbation de la tarification des services de porte-monnaie électronique fournie par les fournisseurs de services. Les entreprises de téléphonie mobile devraient fournir l'infrastructure nécessaire à la création de réseaux privés pour les fournisseurs de services.

Fournir les niveaux de sécurité et de confidentialité définis dans ce document et au minimum conformément aux normes internationales.

Organiser des accords entre lui et le fournisseur de services afin de gérer le compte séquestre.

Recueillir les dépôts des clients pour un portefeuille.

Gérer le compte de dépôt bloqué du fournisseur de services pour couvrir la monnaie électronique dans les portefeuilles du client du fournisseur de services et informez la Banque centrale de Libye de la valeur de la garantie.

Surveiller le travail du fournisseur de services dans la mesure où il garantit le respect des termes du contrat entre eux Fournisseur de service.

Le fournisseur de services ePay mobile doit au minimum entreprendre les actions suivantes: Vérifier l'existence de normes pour assurer l'audit et le suivi et enregistrer les restrictions nécessaires à la documentation de tous les paiements électroniques par téléphone mobile, conformément à la réglementation et à la législation de la Banque centrale de Libye

<sup>878</sup>[https://www.lemonde.fr/international/article/2017/08/07/en-libye-payer-par-smartphone-pour-enrayer-la-crise-des-liquidites\\_5169682\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2017/08/07/en-libye-payer-par-smartphone-pour-enrayer-la-crise-des-liquidites_5169682_3210.html) . D'épaisses liasses de dinars libyens continuent de passer de main en main hors du circuit des banques. Particuliers ou commerçants, un nombre non négligeable de Libyens préfèrent garder leur argent sous leur matelas. Ce nouveau mode de paiement n'a pas encore convaincu la majorité des Libyens, qui continuent à attendre le temps qu'il faut devant les banques pour retirer de l'argent.

## CONCLUSION DU TITRE II

Il ressort de cette étude que les technologies de l'information et de la communication sont aujourd'hui des cibles de la malveillance et favorisent la commission d'actes illicites. Le web facilite des délits classiques, notamment ceux relevant de la criminalité économique, et induit de nouvelles formes de délits telle la fraude informatique ou le piratage de logiciels, entre autres. D'une façon plus générale, la question se pose de savoir si les données personnelles du consommateur dans le commerce électronique sont bien protégées ou non. Une réglementation protectrice a été incluse en l'espèce dans le droit français mais de façon générale tout traitement de données personnelles doit être déclaré auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil) et ne peut être mis en œuvre qu'après délivrance du récépissé de déclaration. Le traitement de données personnelles concerne la collecte, l'enregistrement, l'utilisation, la transmission ou la communication d'informations personnelles ainsi que toute exploitation de fichiers ou bases de données.

En Égypte, la première loi sur la lutte contre les délits liés aux technologies de l'information a voulu définir et pénaliser divers délits cybernétiques tels que la connexion illégale à un site Web ou à un compte privé, le piratage ou la désactivation de courriels ou de sites Web et l'accès illégal au *scriptum* d'une carte de crédit. Cette loi précise que les données électroniques, dérivées ou extraites de divers appareils et sources, peuvent être considérées comme des preuves pénales des crimes qu'elle énonce. Avant sa promulgation, toutes les formes de vol de données, d'utilisation abusive, de piratage et le vol du contenu du site Web étaient régis par des lois qui ne traitaient pas de la nature spécifique de ces crimes, aussi était-il difficile de les prouver et l'application de leur répression s'en ressentait à bien des égards.

La loi égyptienne en question impose également de nouvelles obligations aux prestataires de services, qui sont toute personne physique ou morale fournissant aux utilisateurs des services de technologie de l'information et de la communication, y compris ceux qui traitent et stockent les données par eux-mêmes ou par l'intermédiaire de tiers. Ces obligations incluent le stockage des données utilisateur, personnelles ou non, pendant une période consécutive de 180 jours et la garantie de la confidentialité et de la sécurité des données stockées. Les prestataires de services doivent également rendre facilement accessibles aux utilisateurs leurs coordonnées et leurs licences obtenues.

En Libye, jusqu'à ce jour, les données personnelles ne sont pas réglementées par le législateur et les dispositions qui en régissent la protection ont été dispatchées dans plusieurs lois sans y adjoindre de mesures explicites. Mais, pour que le pays reste en phase avec les tendances mondiales de la protection des données, et à la condition d'instaurer au préalable un cadre réglementaire en interne, une loi spécifique sur la protection des données s'impose. L'important serait même que la Libye prenne exemple sur le droit français en l'espèce.

D'autre part, le meilleur atout dans le jeu des acteurs du commerce électronique pour gagner la confiance des acheteurs tient dans le mécanisme de paiement, celui-ci devant être sécurisé contre la fraude et cela concerne les deux parties, consommateur et commerçant. La sécurité des moyens de paiement est donc essentielle au maintien de la confiance dans le paiement. Le Code monétaire et financier offre en droit français un encadrement légal très sophistiqué et sécurisé du paiement par carte. Et en Egypte, le législateur s'est particulièrement penché sur la sécurité des moyens de paiement sur Internet, à travers la loi 175/2018.

## CONCLUSION DE LA PARTIE II

Les résultats de notre étude sur la protection pénale du consommateur dans le commerce électronique démontrent que le législateur a renforcé cette protection par l'instauration de sanctions pénales à l'encontre du professionnel. Il s'agit en premier lieu de dispositions juridiques réprimant des pratiques commerciales déloyales, agressives ou trompeuses, dispositions qui tendent toutes vers un même but, celui de la protection du consentement donné par le consommateur.

Une analyse a mis en relief que sont nombreuses les dispositions du Code de la consommation française et de la loi égyptienne en matière de protection pénale du caractère éclairé du consentement donné par le consommateur ; elles offrent en outre un degré de protection adapté aux pratiques du professionnel. Le consentement donné par le consommateur reste donc protégé par le droit pénal mais cette protection doit s'assortir d'une protection civile afin que soit couvert en totalité le caractère éclairé de ce consentement. Il est donc possible de dire que, de façon générale, le cyber consommateur à l'ombre des droits français et égyptien bénéficie d'un bon niveau de protection de son consentement. En droit libyen, des dispositions textuelles peuvent encore être améliorées, bien que le consommateur bénéficie déjà d'une protection pénale limitée selon la loi relative à l'activité commerciale.

L'étude a par ailleurs révélé que dans le domaine du commerce électronique la cybercriminalité correspond aux infractions visant les données personnelles ou le paiement en ligne. Au plan pénal, l'arsenal juridique comporte des infractions portant, entre autres, sur les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données (STAD), les escroqueries, l'usurpation d'identité. Pour sa part, le cyber consommateur tient à ce que son numéro de carte ne soit utilisé qu'aux fins couvertes par le contrat et il s'opposera sans aucun doute à la vente dudit numéro à des tierces personnes, mais il ne pourra éviter le risque que le prestataire utilise ou même vende des données personnelles relatives à son comportement et à ses intérêts de consommation.

En France, la loi du 6 janvier 1978 sur "l'informatique et les libertés" a instauré un certain nombre d'obligations à la charge des personnes procédant au traitement des données personnelles. Les manquements à la sécurité ou la collecte et le traitement illicites de données personnelles sont sanctionnés par les textes du Code pénal.

En Égypte, la loi n° 175/2018 portant sur la lutte contre les délits liés aux technologies de l'information définit et pénalise divers délits cybernétiques tels que la connexion illégale à un site Web ou à un compte privé, le piratage ou la désactivation de courriels ou de sites Web et l'accès illégal aux détails d'une carte de crédit.

La Libye, elle, contrairement à la législation comparée, ne dispose actuellement d'aucune loi sur la protection des consommateurs ni contre les crimes informatiques. La question qui se pose ici est alors de savoir l'efficacité des législations en vigueur en Libye, qui luttent contre ces actes. En l'absence de loi unifiée sur la cybercriminalité, l'environnement législatif actuel laisse les fournisseurs de services Internet ainsi que les utilisateurs des technologies de l'information vulnérables aux cyber crimes et aux atteintes à la vie privée. Cependant, la loi n° 22 de 2010 sur les télécommunications exprime le souhait du législateur libyen de protéger les droits et libertés individuels sur Internet et dans l'espace de communication moderne. La présente recherche a toutefois fait ressortir l'évidence que le droit libyen reste incomplet. Aussi, aspirons-nous au cadre législatif que le droit français et son homologue égyptien ont créé.



## CONCLUSION GENERALE

Les développements consacrés à la protection civile et pénale du cyberconsommateur sont instructifs à plus d'un titre.

**Sur le plan civil, d'abord,** ces développements nous ont permis de constater la nécessité de cette protection afin de garantir la bonne utilisation du commerce électronique. Toutefois, sur le plan législatif, une différence est apparue entre la démarche adoptée par le législateur français, et celle des législateurs égyptien et libyen. Tandis que le droit français prévoit un système complet et cohérent de protection, durant les différents processus contractuels, le droit libyen, est exempt de toute réglementation spécifique visant à protéger le consommateur avant la conclusion du contrat en ligne. Quant à la publicité en ligne, le droit égyptien et le droit libyen, la lutte contre la publicité trompeuse dans le sens moderne du terme n'est pas encore très développée en ces deux pays. Cependant, il faut dire que le législateur égyptien ne s'est guère penché sur une conception générale de la publicité, bien que la doctrine égyptienne, plus consciente des enjeux, essaie de promouvoir une notion juridique générale de la publicité, et s'intéresse plus particulièrement à la publicité trompeuse. De son côté, le législateur libyen a seulement fait allusion à l'interdiction de la publicité mensongère ou trompeuse. Pourtant, la réglementation spécifique de la publicité trompeuse paraît toujours inexistante. Il serait intéressant que le législateur libyen légifère sur la publicité trompeuse et comble cette lacune législative.

En ce qui concerne l'obligation d'information préalable, contrairement au ses homologues français, et égyptien, le droit libyen, ne nous permettons pas de distinguer les obligations générales d'informations qui doivent être fournies au consommateur auparavant la conclusion du contrat, de celles qui doivent être fournies lors d'un contrat conclu à distance. Ainsi, à défaut de textes spécifiques en droit libyen régissant les éléments nécessaires à l'obligation d'information du cyberconsommateur, on s'en rapporte au droit commun, puisque le contrat électronique peut être soumis au régime applicable au contrat entre absents.

La protection du consommateur dans le commerce électronique n'est pas seulement préventive mais s'étend également au moment de la conclusion du contrat, ainsi que au moment de l'exécution du contrat. En ce qui concerne la conclusion du contrat en ligne, il nous est apparu

que la spécificité relative à la formation du contrat électronique : que l'échange du consentement se passe dorénavant à l'intérieur du cadre électronique, n'a pas changé le sens du contrat en tant qu'institution juridique. Ainsi, le contrat qui fait l'objet de notre étude a les mêmes spécificités que le contrat normal. Toutefois les modalités de conclusion des contrats du commerce électronique ne sont pas absolument semblables à celles suivies pour la formation des contrats dans le commerce traditionnel. Elles sont marquées par l'utilisation du support électronique à savoir le site Internet, le courrier électronique et le « clic ». En outre, le commerce en ligne est de nature à exposer le contractant à être victime de l'un des vices du consentement. Mais, le principe du « double clic » confirme la volonté du législateur français de protéger le cyberconsommateur contre les risques favorisés par la rapidité de la formation des contrats du commerce électronique.

La protection accrue du consommateur dans le commerce électronique a nécessité d'aborder la question de la reconnaissance de l'écrite et de la signature électronique, notamment la preuve de l'acceptation électronique. Nous avons conclu que cette question ne soulève, théoriquement, aucune difficulté après les interventions des législateurs français et égyptien ayant mis en place de dispositions qui rendent équivalente l'écriture sur papier et l'écriture électronique d'un côté, et, entre la signature traditionnelle et la signature électronique, d'un autre côté.

En second lieu, l'équilibre entre les parties au contrat prévu par le Code civil d'origine s'est rompu et la seule application des dispositions du Code civil qui protègent la volonté des vices du consentement n'assurent plus la protection du cocontractant le plus faible. Ainsi il a fallu trouver les moyens pour protéger les consommateurs. La sanction des clauses abusives constitue un moyen de protection. Ces clauses abusives présentes dans le commerce électronique bien que plus faciles, sont sanctionnées de la même manière que les clauses abusives présentes dans le contrat traditionnel par la nullité de la clause. Cependant, le législateurs égyptien et libyen, pour combler les lacunes que nous avons envisagé, ont dresser une liste exhaustive mais non limitative des clauses abusives servant de guide pour lors de l'interprétation.

En outre, l'achat sur internet nécessite également une protection renforcée du cyberconsommateur car il contracte à distance et n'a pas la faculté de s'assurer de la réalité et de la conformité du produit qu'il commande. Ainsi le droit de rétraction accordé au cyberconsommateur est entièrement justifié. Il s'agit d'un droit dérogatoire aux règles générales

de droit commun. En droit français comme en droit égyptien le délai est de quatorze jours. La loi libyenne sur l'activité commerciale s'est contentée du délai de dix jours accordés au professionnel afin d'informer le consommateur de son droit de rétraction. Mais le projet de loi libyenne sur les transactions électroniques donne au cyber-consommateur a un délai de dix jours pour exercer son droit de rétraction. Ce délai est relativement court par rapport au délai de quatorze jours dont bénéficie le cyber-consommateur français et égyptien.

Quant à la protection du consommateur au moment de l'exécution du contrat en ligne, la première question soulevée est la sécurisation du paiement en ligne. En effet, malgré les protocoles de sécurité mis en place en France, les risques de fraude est patent. Diverses solutions ont par conséquent été proposées, allant du recours aux services d'un tiers certificateur à l'utilisation de la cryptographie. Il a même été proposé de créer une monnaie exclusivement électronique.

Contrairement au droit français, le système de carte bancaire n'est pas encadré juridiquement par les législateurs, égyptien et libyen. Ce vide juridique peut affecter la sécurité de son utilisation, non seulement dans le commerce électronique mais aussi dans les autres secteurs de l'activité économique. La réglementation de l'utilisation de la carte bancaire, principalement l'irrévocabilité de l'ordre de paiement et ses cas d'opposition, accentue la sécurité et la confiance dans la carte bancaire comme instrument de paiement sur internet. Des dispositions comparables pourraient être introduites en droit égyptien ainsi que libyen car elles protègent efficacement le consommateur en ligne.

La deuxième question soulevée concerne les obligations du cybercommerçant au moment de l'exécution du contrat, celui-ci est tenu de respecter un certain nombre d'obligations. En droit égyptien comme en droit libyen la chose doit être délivré immédiatement sauf s'il y a un accord ou un texte à l'effet contraire. Cette règle correspond à peu près à la règle générale de droit civil français selon laquelle : « *la délivrance doit se faire...au temps de la vente...s'il n'en a été autrement convenu* ». En revanche, les dispositions générales et supplétives de volonté du Code civil français et du Code civil égyptien et libyen sont insuffisantes pour protéger efficacement l'acquéreur dans les contrats électroniques. En droit français ainsi qu'en droit égyptien, c'est le droit de consommation qui offre une protection efficace. C'est pourquoi, le législateur libyen est invité à combler cette carence.

En fin, au moment de l'exécution du contrat, pour une protection renforcée du cyberconsommateur, il existe en droit français, une responsabilité de plein droit du professionnel à l'égard du cyber-consommateur. Des dispositions comparables pourraient être introduites en droit libyen et en droit égyptien car elles protègent efficacement le consommateur.

**Sur le plan pénal, en second lieu,** le législateur a renforcé la protection du cyberconsommateur par l'instauration de sanctions pénales. Nous avons pu dégager deux aspects complémentaires de protection, selon le caractère directe ou indirecte de celle-ci.

S'agissant de la protection pénale directe, nous avons pu constater que le commerce électronique donne lieu à de nombreuses atteintes aux droits du consommateur, qui sont protégés par le droit pénal. Certaines infractions prévues par le législateur, au titre de cette protection, sont propres au commerce électronique ; d'autres infractions concernent la protection du consommateur en général, et enfin certaines infractions portent atteinte à des intérêts concernant d'autre domaine notamment, la propriété intellectuelle et aux marques protégées. S'agissant de la protection pénale indirecte du consommateur dans le commerce électronique, nous avons abordé certaines incriminations destinées à sanctionner les atteintes commises à l'occasion du processus contractuel.

Au-delà de cette diversité, l'analyse de la protection pénale du consommateur dans le commerce électronique a trouvé une unité conceptuelle à la travers la qualité de la victime, d'où l'importance d'insister sur la distinction entre le consommateur et le professionnel. Des exemples textuels de cette distinction ex. Les pratiques visées à l'article L. 121-3, à savoir les pratiques comportant des omissions ou ambiguïtés, sont rétrécies aux seuls consommateurs : les professionnels sont ici exclus de la protection consumériste.

A travers notre étude nous avons dû aborder une question importante, à savoir la détermination des personnes pénalement responsables. En effet, la protection pénale du consommateur dans le commerce électronique implique qu'il on détermine la personne pénalement responsable de l'infraction commise. Compte tenu de l'intervention de plusieurs personnes lors du processus contractuel, la question de la détermination du responsable devient capitale. S'agissant d'abord, de la responsabilité pénale des personnes physiques, nous avons

précisé comment s'articule cette responsabilité entre le salarié ou le chef d'entreprise, entre le professionnel ou la société qui gère le site.

Il s'agit d'abord, des dispositions juridiques réprimant les pratiques commerciales déloyales, qu'elles soient agressives ou trompeuses. Nous concluons que, une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service C. consom., art.L.120-1 .

les pratiques créant une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent ; les pratiques reposant sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'existence et la disponibilité d'un bien ou d'un service, ses caractéristiques essentielles, son prix, etc. ; les pratiques visant à omettre, dissimuler ou fournir de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou qui n'indiquent par leur véritable intention commerciale.

En effet, la Code de la consommation vise également une liste de pratiques réputées par principe trompeuses. A titre d'exemple, doit être considérée comme trompeuse la pratique d'un professionnel visant à se présenter faussement comme un consommateur. Pour une autre illustration, est constitutive d'une pratique commerciale trompeuse le fait de déclarer ou de donner l'impression que la vente d'un produit ou la fourniture d'un service est licite alors qu'elle ne l'est pas.

La pratique du commerce électronique montre que nombre de comportements incriminés au titre des pratiques commerciales déloyales perdurent et se développent sans que la mise en œuvre des sanctions parvienne réellement à les enrayer. Cela conduit donc à s'interroger sur la pertinence des sanctions prévues. Cependant, le consentement donné par le consommateur reste protégé par le droit pénal mais cette protection pénale doit s'ajouter à une protection civile afin d'obtenir une protection certaine du caractère éclairé de ce consentement.

En effet, le fait pour le législateur libyen d'inscrire certains comportements dans la loi et dès les considérer comme répréhensibles ne constitue que la première étape dans le processus

de protection du consommateur. Si ces comportements ne sont pas assortis de véritables sanctions applicables en cas d'inobservation des règles établies, la protection du consommateur ne sera pas assurée. De même, en associant à chaque comportements une sanction, le travail de protection du consommateur n'est pas achevé, dans la mesure où l'efficacité même de la sanction est tributaire de la capacité des institutions étatiques à assurer son application, dès lors qu'elle est prononcée contre un individu.

Par ailleurs, le commerce sur internet, constitue le secteur préféré des cybercriminels. Les crimes, dans ce cas, consiste en des activités telles que la fraude en ligne, l'accès non-authorized, le harcèlement, etc. dans le but de protéger le consommateur, le législateur, doit être attentif aux menaces éventuelles sur une boutique en ligne.

Il ressort aussi de cette étude que les technologies de l'information et de la communication sont devenues des cibles de la malveillance ou des moyens pour commettre des actes illicites. Le web facilite des délits classiques, notamment ceux relevant de la criminalité économique, et donne lieu à de nouvelles formes de délits (fraude informatique, piratage de logiciels...). D'une façon plus générale, la question se pose de savoir si les données personnelles du consommateur dans le commerce électronique sont bien protégées ou non. En droit français, il existe une réglementation protectrice. Tout traitement de données personnelles doit être déclaré auprès de la commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil) et ne peut être mis en œuvre qu'après délivrance du récépissé de déclaration. Le traitement de données personnelles vise la collecte, l'enregistrement, l'utilisation, la transmission ou la communication d'informations personnelles ainsi que toute exploitation de fichiers ou bases.

En Égypte, la loi sur la lutte contre les infractions liées aux technologies de l'information est la première loi égyptienne ayant définie et incriminé divers délits cybernétiques tels que la connexion illégale à un site Web ou à un compte privé, le piratage ou la désactivation de courriels ou de sites Web et l'accès illégal aux détails d'une carte de crédit. La loi précise également que les données électroniques qui sont dérivées ou extraites de divers appareils et sources peuvent être considérées comme des preuves pénales pour prouver les crimes énoncés dans cette loi. Avant la promulgation de cette nouvelle loi, toutes les formes de vol de données, d'utilisation abusive, de piratage et le vol du contenu du site Web étaient régis par des lois qui

ne traitaient pas de la nature spécifique de ces crimes. Par conséquent, il était très difficile de prouver ces crimes et leur application était assez incohérente à bien des égards.

La loi impose également de nouveaux devoirs et obligations aux prestataires de services (c'est-à-dire à toute personne physique ou morale qui fournit aux utilisateurs des services de technologie de l'information et de communication, y compris ceux qui traitent et stockent les données eux-mêmes ou par l'intermédiaire de tiers). Ces obligations incluent le stockage des données utilisateur (personnelles ou non) pendant une période consécutive de 180 jours et la garantie de la confidentialité et de la sécurité des données stockées. Les prestataires de services doivent également rendre leurs coordonnées et licences obtenues facilement accessibles aux utilisateurs.

En Libye, jusqu'à présent, les données personnelles sont non réglementées par le législateur libyen. Les dispositions régissant la protection des données ont été dispersées dans plusieurs lois sans protection claire ou définitive. Afin de rester en phase avec les tendances mondiales de la protection des données ainsi que le besoin interne d'un cadre réglementaire, il est devenu clair qu'une loi complète sur la protection des données est nécessaire. Plus important encore, le droit français a créé un cadre auquel nous aspirons.

Par ailleurs, la meilleure façon pour gagner la confiance des acheteurs par les acteurs du commerce électronique, c'est le mécanisme de paiement, Il faut que l'intégrité du paiement soit aussi protégée contre la fraude de l'une ou l'autre des parties. Donc la sécurité des moyens de paiement est essentielle au maintien de la confiance dans le paiement

Le Code monétaire et financier offre en droit français un encadrement légal très sophistiqué du paiement par carte. En Egypte, la sécurité des moyens de paiement sur Internet fait l'objet d'une attention particulière du législateur qui les aborde dans la loi 175/2018 sur la lutte contre le cyber criminalité.

Il est donc possible de dire que, globalement, le cyber consommateur en droit français et en droit égyptien bénéficie d'un niveau de protection correct de son consentement. En droit libyen, des dispositions textuelles peuvent encore être améliorées, mais le consommateur bénéficie, malgré tout, d'une protection pénale limitée selon la loi relative à l'activité commerciale. La Libye ne dispose actuellement aucune loi sur la protection des consommateurs ni de lois contre les crimes informatiques. Ainsi, nous avons essayé de savoir l'efficacité des législations en vigueur en Libye dans la lutte contre ces actes.

En l'absence de loi unifiée sur la cybercriminalité, l'environnement législatif actuel en Libye laisse les fournisseurs de services Internet et informatiques ainsi que les utilisateurs des technologies de l'information vulnérables aux cyber crimes et aux atteintes à la vie privée. Cependant, la loi n ° 22 de 2010 sur les télécommunications exprime le souhait du législateur libyen de protéger les droits et libertés individuels sur Internet et dans l'espace de communication moderne. En effet, la présente recherche montre que le droit Libyen reste incomplet, le droit français ainsi que le droit égyptien ont créé un cadre auquel nous aspirons.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. TRAITÉS ET OUVRAGES GÉNÉRAUX

- ABD ESSATAR Fouzia , Explication du code pénal ,la partie spéciale, Dar Alnahda alarabia, Cairo, deuxième édition, 2000.
- ABD ESSATAR Fouzia," traité du droit pénal privé", Al-Nahda, Le Caire,1990,n°929.
- Ahmed.Alraefaii, « la protection civile du consommateur », le Caire, Dar el nahada el arabyea, 1994.
- Al-Sadek Al-Mahdi N.M, « l'obligation précontractuel de la fourniture des renseignements relatifs au contrat et ses applications dans certains contrat », librairie Al- Nahda, le Caire, 1990.
- Al-SAEED RAMADAN Omar « traité du droit pénal privé", Dar Al-Nahda, Le Caire, 1986.
- ALSANHORI Abd-Arazak, Partie 1: Médiateur en expliquant le droit civil - la théorie de l'obligation en général, Dar- Alnahda alarbiya,1981.
- Ambroise-Castérot Coralie : Droit pénal spécial et des affaires, 2e éd., Gualino, Lextenso éd., 2010, n° 692 .
- BAZIN-BEUST Delphine Mémentos LMD - Droit de la consommation2016-2017, Gualino, 2016.
- CALAIS-AULOY Jean et STEINMETZ Frank. Droit de la consommation. Pans. Ed. Dalloz, coll. Précis Dalloz Droit privé, 5ème éd., 2000. N° 316.
- CALAIS -Auloy Jean, TEMPLE Henry, droit de la consommation, 8e édition, Dalloz, 2010, n° 132-5, in fine.
- FABRE-MAGNAN Muriel, Droit des obligations. 1- Contrat et engagement unilatéral, 2019.
- FLOUR Jacques, AUBERT Jean et SAVAUX Éric, Les obligations, Armand Colin, 1994.

- FLOUR Jacques, AUBERT Jean et SAVAUX Eric , Droit civil, Les obligations, L'acte juridique, 9 éd. 2000 .
- GHESTIN Jacques, Traité de droit de droit civil, la formation du contrat, 3e éd., Paris, L.G.D.J., 1993.
- GHESTIN Jacques, Traité de droit civil. Les obligations. La formation du contrat, L.G.D.J., 3e éd., 1993, n°292.
- GHESTIN Jacques et GOUBEAUX Gilles., Traité de droit civil, Introduction générale, Paris, L.G.D.J., 3ème éd., 1990, n°567 .
- GRYNBAUM Luc, « Contrats entre absents : les charmes évanescents de la théorie de l'émission et de l'acceptation », D. 2003.
- IDOT Laurence. La protection par le droit de la concurrence. Paris I-Panthéon Sorbonne. Economica. Paris. 1997.
- JULIEN Jérôme, Droit de la consommation, Lextenso éditions, DL 2017
- Lamy Droit pénal des affaires, formulaire, éd. 2012, n° 2684, in limine
- LE CANNU Paul, Droit des sociétés, Paris : Montchrestien, Collection Domat Droit privé, 2002, n° 436 à 438.
- Lepage, A P. Maistre du Chambon et R. Salomon : Droit pénal des affaires, 5e éd., LexisNexis, 2018.
- LEPAGE Agathe, MAISTRE U CHAMBON Patrick, SALOMON Renaud : Droit pénal des affaires, 3e éd., LexisNexis, 2013, n° 1244
- LEPAGE Agathe, SALOMON Renaud et MAISTRE DU CHAMBON Patrick:: Droit pénal des affaires, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1328 ; Lamy Droit pénal des affaires, formulaire, éd. 2012, n° 2684, in limine
- MAZEAUD Henri-L., MAZEAU Jean. et CHABAS F. «Les leçons de droit civil, Introduction générale, EDITIONS MONTCHRESTIEN, 1977
- MOUNTASER Sohir , « l'obligation de renseignement », librairie Al- Nahda, le Caire, 1998.
- RAYMOND Guy. Droit de la consommation. LITEC. 2008
- ROBERTET Jacques-Henri , MATSOPOULOU Haritini, Traité de droit pénal des affaires, PUF , 2004, n°215.

- ROUHETTE Georges , Contribution à l'étude critique de la notion de contrat, n° 98 et s. 1965
- SORDINO Marie-Christine: Droit pénal des affaires, éd. Bréal, 2012.
- VANWIJCK Michèle . Le processus de formation du contrat. 1ère éd. Bruxelles: Larcier, 2004.
- VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, GHESTIN Jacques (Dir.), Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité, 3e éd. L.G.D.J, 2006, n° 814 et s.

## II. OUVRAGES SPÉCIAUX

- AIMORSY Z., « la foi due à la signature électronique en matière de la preuve» contribution au colloque de Ain Shamce sur l'ordinateur et la loi, février 1994.
- FAUCHOUX Vincent. Le droit de l'Internet : lois, contrats et usages , 2e édition.Paris : LexisNexis, 2013.
- GHANAM Mohammed Ghanam, le rôle de droit pénal dans la lutte contre les crimes d'informatiques, d'internet et les crimes d'escroquerie organisée par l'usage de réseau d'internet, Dar Alfecker et la loi , Almansoura, Egypte, 2010.
- GOLLA Romain V. Droit du commerce électronique Guide électronique du e-commerce, Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2013
- JUMAYIE Hassan, « la protection speciale du consentement du consommateur dans les contrats de consommation » librairie Al- Nahda, 1<sup>er</sup> ed , le Caire, 1996
- JUMAYIE Hassan. « La protection spéciale du consentement du consommateur dans les contrats de consommation »
- JUMAYIE Hassan, « La preuve des actes juridiques concluants sur l'Internet », Dar El Nahda, Le Caire 2000.
- LE TOURNEAU Philippe, « Contrats informatiques et électroniques », D. 2004, n° 23.
- Le Tourneau Philippe, Contrats informatiques et électroniques., n° 9.23.1, dalloz, 2014-2015.

- LUCAS André., DEVESE Jean. & FRAYSSINET Jean , Droit de l'informatique et de l'Internet, PUF, 2001 N°905
- MAINGUY Daniel. Contrats spéciaux. Dalloz 5ème édition 2006.
- MATTATIA Fabrice, Le droit des données personnelles, N'attendez pas que la CNIL ou les pirates vous tombent dessus !, Eyrolles, 2016.
- MONTERO Etienne., DEMOULIN Marie, La conclusion des contrats par voie électronique : Le processus de formation du contrat, contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen. M. FONTAINE (dir.), n° 21, spéc. n° 91, Bibliothèque de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruylant-LGDJ, Belgique, 2002.
- MOUTON Dimitri, Sécurité de la dématérialisation :De la signature électronique au coffre-fort numérique, une démarche de mise en œuvre, Eyrolles,2012.
- OMRANE Al- sayede , « la protection du consommateur dans la phase de la formation du contrat », n 72, Monchat El-Maref, Alexandriya,1986
- QUEMENER et J. Ferry, Cybercriminalité, Défi mondial, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2009
- NOGUERO David, L'acceptation dans le contrat électronique : Le contrat électronique. Au cœur du commerce électronique, études réunies par HALLOUIN Jean-Claude et CAUSSE Hervé. L.G.D.J., 2005.
- VERBIEST Thibault. Commerce électronique : le nouveau cadre juridique. Publicité - Contrats – Contentieux. De Boeck et Larcier s.a. 2004.

### **III- THÈSES ET MÉMOIRES**

- ALLEME Apo. La protection du consommateur à l'épreuve des technologies de l'information et de la communication : étude du droit ivoirien à la lumière du droit français. Thèse. Université de Perpignan, 2019
- AL SHATTNAWI Sinan, Les conditions générales de vente dans les contrats électroniques en droit comparé franco-jordanien, Université de Reims, 2012

- AZNAR Thibaut. La protection pénale du consentement donné par le consommateur. Droit. Université de Perpignan, 2017. Français. <NNT: 2017PERP0038>. <tel-01696653>.
- BERGEAUD Aurélie, Le droit à la preuve, Thèse Bordeaux, LGDJ 2010
- BOUTROS Mickael. Le droit du commerce électronique : une approche de la protection du cyberconsommateur. Thèse en Droit. Université de Grenoble, 2014.
- CHENDEB Rabih. « la formation du contrat de consommation », thèse, université paris II, 2007.
- DISDET Djamila. L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique. Thèse, Droit. Université d'Avignon, 2011.
- EL MANKABADI Dina, La protection du consommateur et l'instauration de la confiance dans le commerce électronique : (Etude comparée France-Egypte), thèse, Montpellier, 2009.
- EL SAMAD Firas, « le droit de la consommation en France, en Egypte, en Liban », thèse, Université de Montpellier, 17 juin 2000.
- GAMIL KHALAF Muhammad Alla, Mémoire sur la valeur probante de la signature électronique, Université du Caire, Egypte. 2002. Disponible sur le site : [https://www.memoireonline.com/07/10/3692/m\\_La-valeur-probante-de-la-signature-electronique0.html](https://www.memoireonline.com/07/10/3692/m_La-valeur-probante-de-la-signature-electronique0.html).
- GESLAK Virginie, La protection du consommateur et le contrat en ligne, Mémoire, Université de Montpellier I, 2010-2011
- HASSANEIN Magdy, Le régime juridique du contrat international de vente électronique, « Étude comparée de droit égyptien et français », Université Paris 13, Le 15 décembre 2009.
- LIMBACH Francis, Le consentement contractuel à l'épreuve des conditions générales des contrats, thèse Toulouse1, 2003.
- MALABAT Valérie. Appréciation « in abstracto » et appréciation « in concreto » en droit pénal : thèse Dactyl., Bordeaux, 1999
- MAS Florence, La conclusion des contrats du commerce électronique, Thèse précitée, n° 179 et s.
- MILAD Khalifa, La protection du consommateur en droit libyen à la lumière du droit français, université de Rennes I, 2018

- Muhammad Gamil Khalaf Alla, Mémoire sur La valeur probante de la signature électronique, par, Université du Caire. 2002.
- RACHID Amira, la protection du consommateur de la publicité mensongere et trompeuse, thèse, université de Ain chames, Egypte, 2012.
- ROUHETTE George, Contribution à l'étude critique de la notion de contrat, Université de Paris , 1965, n° 98 et s.
- SHANDI Yousef. La formation du contrat à distance par voie électronique. Thèse de doctorat. Université Robert Schuman.
- SYLVAIN LAUBOUE Adongon. Le cybercommerçant. Droit. Université de Bordeaux, 2015.
- WESHAHI Ahmed, l'objectif de sécurité du paiement dans le commerce électronique : étude comparative franco-égyptienne, thèse, Aix Marseille, 2004.

#### **IV. ÉTUDES, ARTICLES ET CHRONIQUES**

- ABELS. M, Le commerce sur internet, moyens de paiement et risques afférents, RDAI 1998.
- AL\_ANANI Ibrahim, Recherche et étude juridique distinguée sur la fraude par carte de crédit, 2016, disponible sur le site <https://www.mohamah.net/>
- ALANSARI Abu Baker « la négativité de la criminalisation et de la punition dans la question de prix en droit libyen » , pas publié.
- ALANSARI Abu Baker , la protection pénale de la vie privée dans la loi n°22/2010 relative à la réglementation de la communication, n°4, 2013.
- ALANSARI Abu Baker , « Nouvelles caractéristiques de la protection pénale du consommateur dans la loi n ° 23 de 2010 relative à l' activité commerciale » , Revue des sciences juridiques, faculté de Droit de Tarhouna, n° 4 , 2014.
- ALTERMA Henri et BLOCH Alain, « La fraude informatique », Gaz. Pal., 3 septembre 1988.

- ALZOIY Machallah, la confrontation criminelle de spam ou de courrier électronique trompeur, étude comparée, La quatorzième conférence internationale : les crimes électroniques, Tripoli, 24-25 mars 2017.
- AMER Adel, Code pénal et protection des cartes de crédit magnétiques <https://almesryoon.com>
- AMICHE Rehab, la criminalité de l'informatique. AMORY Bernard & POULLET Yves « Le droit de la preuve face à l'informatique et à la télématique », Rev. Int. dr. comp., N°1, 1985.
- ARCELIN Linda, Fasc. 4140 publicité comparative, Date de la dernière mise à jour : 1er Février 2017
- ARCELIN Linda, Synthèse – Publicité, JurisClasseur Concurrence – Consommation, 1 Décembre 2016 .
- AYNÈS Augustin, Conditions de la preuve par courriel des faits juridiques (À propos de Cass. soc., 25 sept. 2013, n° 11-25.884), Communication Commerce électronique n° 3, Mars 2014, étude 5.
- AZWAIZ Machallah, La quatorzième conférence sur les crimes électroniques, tripoli, 24/25/mars/2017.
- BACACHE Mireille, Les nouveaux défis de la responsabilité : l'article 15 de la Loi pour la confiance dans L'économie numérique consacre-t-il un nouveau cas de responsabilité contractuelle autonome du fait d'autrui ? in Les nouveaux défis du commerce électronique, (dir. FOCHFELD Judith), LGDJ 2010
- BARBIER Hugo , Les différences de nature et de régime entre les clauses illicites : clause abusive, clause contraire aux droits fondamentaux, clause illégale – RTD civ. 2017.
- BEAUCHARD Jean, L'offre dans le contrat électronique, in Le contrat électronique au cœur du commerce électronique : Le droit de la distribution, droit commun ou droit spécial, (Études réunies par Jean-Claude HALLOUIN et Hervé CAUSSE), L.G.D.J. 2005.
- BENATTOU Ahmed, « La cybercriminalité menaçant l'e-commerce », Le petit juriste , 20 juin 2017. Disponible sur : <https://www.lepetitjuriste.fr/cybercriminalite-menacant-commerce/>

- BENSAID AbdulMagid, «E-commerce: the Future of Online Retail in Libya», Libya Herald, Business Eye (avril 2013) (2), 30 <<http://www.libyaherald.com/wp-content/uploads/2013/04/LH-Business-Eye-Issue2.pdf>>. au 20-7-2013
- BLANCHOT Alain, La protection accordée par la loi sur la sécurité quotidienne en cas d'utilisation frauduleuse d'une carte bancaire, Issu de Gazette du Palais - n°024 - page 4, Date de parution : 24/01/2002
- BOUNIE David, et BOURREAU Marc. « Sécurité des paiements et développement du commerce électronique », Revue économique, vol. 55, no. 4, 2004, pp. 689-714.
- BULLETIN DE LA BANQUE DE FRANCE – La sécurité des moyens de paiement sur Internet, Études, N° 98 – FÉVRIER 2002.
- CALAIS-Auloy Jean, STEINMETZ Frank. Droit de la consommation. Pans. Ed. Dalloz, coll. Précis Dalloz Droit privé, 5ème éd., 2000. N° 316.
- CAPRIOLI Éric.- «Le juge et la preuve électronique », <http://www.caprioliavocats>.
- CAPRIOLI Éric « La directive européenne n°1999/93/CE : sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques », Gaz. Pal. 29/31 Oct. 2000, p.1842.
- CAPRIOLI Éric A, Commerce à distance sur l'Internet et protection des données à caractère personnel, Com. Comm. élect. n° 2, Février 2005, Etude 7.
- CAPRIOLI Éric A. Validité juridique de la signature électronique d'une adhésion à une assurance complémentaire santé, La Semaine Juridique Edition Générale n° 27, 4 Juillet 2016, 783.
- CAPRIOLI Éric. « Preuve et signature dans le commerce électronique »
- CAYROL Nicolas Synthèse - Monnaie de paiement, JurisClasseur Civil Code, 13 Mai 2017.
- CHARF ALDYEN. Ahmed, force probante du courriers électronique dans le preuve, disponible sur le site suivant : <http://previous.eastlaws.com/Uploads/Morafaat/135.pdf>
- CHAWKI Mohamed, L'usurpation d'identité sur internet, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, N° 86, 1er octobre 2012.
- CHEVRIER Éric, « La publicité trompeuse n'implique pas une activité lucrative », (2005) Rec. Dalloz 1997.
- CONTE Philippe : « Brèves observations à propos de l'incrimination des pratiques commerciales agressives », Dr. pén., févr. 2008, étude 3.

- CROZE Hervé, « L'apport du droit pénal à la théorie générale du droit de l'informatique [à propos de la loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique », JCP 1988. I. 3333.
- DANIS FATOME Anne, - Les courriers électroniques sont-ils porteurs d'engagements ?, Revue des contrats - 01/03/2016 - n° 01 .
- DANIS FATOME Anne, Paiement à distance et preuve de la négligence grave de l'utilisateur d'un service de paiement : une nouvelle probatio diabolica ?, Revue des contrats - 01/06/2017 - n° 02 .
- DANIS FATOME Anne, Plateforme de contractualisation, écrit et signature électroniques, Revue des contrats - 01/12/2016 - n° 04 .
- DE BELLEFONDE Xavier. Linant , Le droit du commerce électronique, Que sais-je ? : PUF, 2005.
- DE PAILLERETS- MATIGNON Sabine & XAVIER BOULIN François, Synthèse : la preuve par écrit électronique en droit civil, 26 février 2016.
- DEBET Anne, Commerce électronique - De multiples clauses abusives sur le site Amazon.fr – Commentaire, Communication Commerce électronique n° 2, Février 2009, comm.
- DEBET Anne, Pas de droit de rétractation pour la réservation d'une chambre d'hôtel sur Internet, Communication Commerce électronique n° 4, Avril 2011, comm. 36.
- DELPECH Xavier, À la une - Association de consommateurs - Clauses abusives dans le secteur du transport aérien – Juris tourisme 2017 .
- DEMOULIN Marie, MONTERO Etienne, La conclusion des contrats par voie électronique : Le processus de formation du contrat : contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen : M.FONTAINE (dir.), Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2002.
- DERIEUX Emmanuel, Responsabilité des services de communication au public en ligne Détermination des responsables, Revue Le Lamy Droit de l'immatériel, N° 59, 1er avril 2010.
- DJOUD Jamel, L'internet ou le défi au paiement sécurisé, Gazette du Palais - 31/03/2005 - n° 090 .
- DJOUDI Jamel et LOISEAU Grégoire, L'ÉTAT DU PAIEMENT EN LIGNE, Revue de Droit bancaire et financier n° 4, Juillet 2004.

- DOUVILLE Thibault, Signature électronique : enjeux et perspectives pour le notariat, Defrénois - 28/09/2017 n° 20 .
- DUTOUR Benoit, convention de preuve et télécopieurs, Petites affiches, 1996 N°24 PP16-19.
- EL SANHOURY A. « Traité de droit civil égyptien », T II ; « La preuve », op. cit., N°59 .
- ERÉSÉO Nicolas, Pratiques commerciales trompeuses, JurisClasseur Communication, 5 Octobre 2009. mise à jour du 15/07/2017.
- ERHARDT Sandrine, La clause de confirmation de commande à la lumière de la réglementation des clauses abusives, Contrats Concurrence Consommation n° 1, Janvier 2007, étude 1.
- FENOUILLET Dominique, Le juge et les clauses abusives, Revue des contrats - 01/06/2016 - n° 02 .
- FERRIER Didier, La preuve et le contrat, in Mélanges Cabrillac, Dalloz Litec 1999.
- Flambard. G ; Légipresse juin 2000, n° 172, III, p. 97 ; Comm. com. électr. 2000, comm. 66, note.
- FONTAINE Mathieu, La donnée numérique : l'or noir du XXIe siècle ?, Issu de Petites affiches - n°179-180 - page 90, Date de parution : 08/09/2017.
- Forum des Droits sur l'Internet, Les paiements sur l'internet , Deuxième rapport de l'Observatoire de la Cyber- consommation, 19 mai 2005. Disponible sur le site : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/054000319.pdf>
- FOURNIER Stéphanie, PRATIQUES COMMERCIALES TROMPEUSES, JurisClasseur Lois pénales spéciales, 1er Juillet 2016, n°198.
- Gheorghe-Badescu, Le nouveau règlement général sur la protection des données. Quoi de neuf : Rev. UE 2016.
- GRAS Frédéric, Internet et responsabilité pénale, Dans LEGICOM 1996/2 (N° 12).
- GRIMAUX Élisabeth, La détermination de la date de conclusion du contrat par voie électronique, revue Communication Commerce électronique n° 4, Avril 2004, chron. 10.
- GRYMBAUD Luc, La directive « commerce électronique » ou l'inquiétant retour de l'individualisme juridique, JCP E, 11 oct. 2001, étude, n° 41.

- GRYNBAUM Luc, Le contrat via internet : paradigme de la modernisation du droit des contrats ou les trois piliers du contrat standard. Commerce Electronique. novembre 1999.
- HUET Jérôme, « la valeur juridique de la télécopie (ou fax), comparée au télex » D.S 1992, chronique VII
- HUET Jérôme, Vous avez dit « contrats électroniques » ?, Revue des contrats - 01/04/2005 - n° 2 .
- HUET Jérôme, ASPECTS JURIDIQUES DU COMMERCE ELECTRONIQUE : APPROCHE INTERNATIONALE, Petites affiches - 26/09/1997 - n° 116 - page 6
- HUET Jérôme, Pratique des contrats électroniques, JurisClasseur Contrats – Distribution, Date de la dernière mise à jour : 27 Juillet 2014
- Jérôme Huet , Garantie légale contre les vices cachés . – Objet de la garantie : le vice caché, Date de la dernière mise à jour : 21 Juin 2017.
- JOLY S, Commerce électronique et publicité en ligne, JCl. Com. 2004, Fasc. 810.
- Journal de la Banque centrale d'Égypte, Volume 42, n ° 4 (2001-2002), agents VI et VIII.
- LAMAZEROLLES Eddy, Le droit de relever les prix chez un concurrent à la lumière de la jurisprudence : JCP E 2010, 1471).
- Lamy Droit pénal des affaires, formulaire, éd. 2012, n° 2684, in limine
- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Précisions sur la négligence grave du payeur en cas d'opérations de paiement non autorisées, Gazette du Palais - 07/11/2017 - n° 38 .
- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, La réforme de la monnaie électronique en droit français Un nouveau droit pour un réel essor ?, La Semaine Juridique Edition Générale n° 10, 4 Mars 2013, doct. 278.
- LE GOFFIC Caroline - COMMERCE ÉLECTRONIQUE ET PUBLICITÉ PAR VOIE ÉLECTRONIQUE, JurisClasseur Commercial, 31 Décembre 2016.
- Le Lamy droit des médias et de la communication, 468-53 - Publicité en ligne, Mise à jour 11/2004.
- Le Lamy droit du numérique (Guide)
- Le Lamy droit pénal des affaires, 216- Utilisation frauduleuse d'un moyen de paiement, Mise à jour 11/2018.
- Le lamy droit pénale des affaires, 11/2019

- LEPAGE Agathe, « Un an de droit des nouvelles technologies », oct. 2014-oct.2015, Droit pénal n° 12, décembre 2015, chron. 10.
- LEPAGE Agathe, « Un an de droit pénal des technologies 2008-2009 », Dr. pén. 2009, chron. 11, n° 9. 71
- LEPAGE Agathe, Réflexions de droit pénal sur la loi du 6 août 2004 relative à la protection des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel, Droit pénal n° 3, Mars 2005, étude 5
- LEPAGE Anne, Les paradoxes du formalisme informatif, Mélanges Calais Aulois, Dalloz 2004, p. 597 et s.
- LESTIENNE-SAUVÉ Laure, La directive européenne de 2011 sur les droits des consommateurs et le droit européen des contrats - La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 4, 26 Janvier 2012, 1072
- LEVENEUR Laurent, Fasc. 1060 : GARANTIE DE CONFORMITÉ DES MEUBLES VENDUS AUX CONSOMMATEURS . – Garantie légale de conformité. – Garantie commerciale, Date de la dernière mise à jour : 9 Juillet 2015.
- LUCAS DE LAYSSAC Claude « le droit fondamental de la preuve, l'informatique et la télématique » Petites affiches, Petites affiches - 29/05/1996 - n° 65 .
- LUCAS DE LAYSSAC Claude. « le droit fondamental de la preuve, l'informatique et la télématique » Petites affiches, Petites affiches - 29/05/1996 - n° 65.
- MALINVAUD Philippe, La garantie commerciale de l'article L. 217-15 du code de la consommation vue par les professionnels, RDI 2017
- MARIEZ Jean-Sébastien, - Un premier pas vers la mise en place d'un dispositif pertinent de lutte contre l'usurpation d'identité sur internet ?, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, N° 43, 1er novembre 2008.
- MARIEZ Jean-Sébastien, - Un premier pas vers la mise en place d'un dispositif pertinent de lutte contre l'usurpation d'identité sur internet ?, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, N° 43, 1er novembre 2008.
- MARINO Laure et PERRY Romain, -Les nouveaux défis du droit des personnes, in Les nouveaux défis du commerce électronique.
- Martial-Braz N., Rochfeld J. et Gattone É., Quel avenir pour la protection des données à caractère personnel en Europe ?, D. 2013, p. 2788. ?Revue Le Lamy Droit de l'immatériel, N° 105, 1er juin 2014

- MARTIAL-BRAZ Nathalie., ROCHFELD Judith. et GATTONE Émilie., Quel avenir pour la protection des données à caractère personnel en Europe ?, D. 2013, p. 2788. ?Revue Le Lamy Droit de l'immatériel, N° 105, 1er juin 2014
- MARTIN S et TESSALONIKOS A, « La signature électronique, Premières réflexions après la publication de la directive du 13 décembre 1999 et la loi du 13 mars 2000 » : Gaz. Pal. 2000.
- MATHEY Nicolas, CONTRAT . – Conclusion du contrat . – Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique, JurisClasseur, 1er Mars 2017
- MATTATIA Fabrice, Faut-il dépénaliser les hackers blancs ? Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2015/4 (N° 4), pages 837 à 846 RSC 2015 Dalloz
- MATTATIA Fabrice, L'usurpation d'identité sur internet dans tous ses états, RSC 2014
- MATTHIOS Fabien J, Le phishing bientôt saisi par la loi ?, Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2009, alerte 111.
- MAZEAUD Denis, « Mystères et paradoxes de la période contractuelle », Mélanges Ghestin, LGDJ, 2001.
- MIHMAN Alexis, Atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatique, JurisClasseur Pénal Code > Art. 226-16 à 226-24, 1er Janvier 2018.
- MISSE Brigitte, De nouvelles lignes directrices en matière de publicité sur internet, Gaz. Pal., 15 janvier 2000 n° 15.
- MOREL-MAROGER Juliette, La répression des fraudes à la carte bancaire, Gaz. Pal. 2 juin 2012.
- MOREL-MAROGER Juliette, Quelle protection pour les données bancaires..., Revue Le Lamy Droit de l'immatériel, N° 105, 1er juin 2014
- MOURSY WAZIR Abdel Azim, « la protection du consommateur dans le droit pénal économique en Egypte » , Revue du droit et d'économie égyptienne, n°9.
- NOGUERO David. L'acceptation dans le contrat électronique : Le contrat électronique. Au cœur du commerce électronique : études réunies par J.-C. Hallouin et H. Causse : LGDJ, 2005.
- PAISANT. Gilles , Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi n° 95-96 du 1er février 1995. Recueil Dalloz 1995.

- PERBOST Fabrice , L'IMPACT DE LA LOI DU 17 MARS 2014 ( LOI H AMON ) SUR LA RÉDACTION DES CONDITIONS GÉNÉRALES DE VENTE DES SITES DE C OMMERCE ÉLECTRONIQUE ,Revue de jurisprudence commerciale – Novembre / Décembre 2015– Numéro 6 .
- PERE David– FOREST David– L'arsenal répressif du phishing – Dalloz. 2006. p2666
- PEREIRA Brigitte, La lutte contre la cybercriminalité : de l'abondance de la norme à sa perfectibilité, Revue internationale de droit économique 2016/3 (t. XXX), pages 387 à 409.
- PERRY Romain, Fasc. 274-10 : INFORMATIQUE. – Données à caractère personnel. – Introduction générale et champ d'application de la réglementation relative à la protection des données personnelles, JurisClasseur Administratif, Date de la dernière mise à jour : 9 Avril 2019.
- PIETTE-COUDOL TH. « Conservation et archivage de l'écrit sous forme électronique » Comm. Com.élect., mai 2002.
- PONSEILLE Anne, « Responsabilité pénale d'un hôpital pour homicide involontaire d'un patient : précisions sur les conditions d'application de l'article 121-2 du Code pénal », RDS, n° 64, 2015.
- Pradel. J et M. Danti-Juan, Droit pénal spécial : Cujas, 6e éd., 2014, n° 261.
- QUÉMÉNER Myriam, Les données personnelles à l'ère numérique Quelle protection Les données personnelles à l'ère numérique Quelle protection sur le plan pénal ?, Issu de Revue du droit public - 01/01/2016 - n° 1 .
- QUÉMÉNER Myriam, Pour une lutte plus efficace contre la cybercriminalité, Dans Sécurité globale 2018/3 (N° 15).
- RANDOUX Yves, La répression de la cybercriminalité : données et bilan 2001-2004 en matière de cartes bancaires, rapport moral sur l'argent dans le monde 2005.
- RAYMOND Guy, Fasc. 10 - Actualité : IMPACTS DE LA LOI N° 2014-344 DU 17 MARS 2014 SUR LE DROIT DE LA CONSOMMATION ,Date du fascicule : 17 Avril 2014.
- RAYMOND Guy, CLAUSES ABUSIVES, JurisClasseur Concurrence – Consommation, 1er Novembre 2015.

- RAYMOND Guy, PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES ET AGRESSIVES, Date du fascicule : 4 Mai 2018, Date de la dernière mise à jour : 4 Mai 2018.
- RAYNOUARD Arnaud, Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique, n° 10, Defrénois, 30/05/2000.
- ROBACZEWSKI Corinne, ATTEINTE AUX SYSTÈMES DE TRAITEMENT AUTOMATISÉ DE DONNÉES, JurisClasseur Pénal Code > Art. 323-1 à 323-7, Date du fascicule : 19 Février 2010, Date de la dernière mise à jour : 4 Juin 2018.
- ROBERT J.H, Le lieu et le temps de la publicité trompeuse : Dr. pén. déc. 1989, chron. p. 1).
- ROJINSKY Cyril et TEISSONNIÈRE Guillaume, - « L'encadrement du commerce électronique par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique : Principes généraux », JCP G 2004,Actualité, n° 405.
- ROQUES Alice, « Responsabilité pénale de la personne morale et conditions d'imputation, le retour de la rigueur», RDS, n° 72, 2016.
- ROUSSILLE Myriam, La carte bancaire : reine des moyens de paiement, à la destinée juridique tortueuse, Gazette du Palais - 04/02/2012 - n° 35 .
- SAMIN Thierry et TORCK Stéphane, Opérations de paiement en ligne - Fraude aux paiements à distance par Internet : la jurisprudence de la Cour de cassation est-elle conforme à l'article L. 133-23, alinéa 2, du Code monétaire et financier ? , Revue de Droit bancaire et financier n° 2, Mars 2017, comm. 44.
- SAUPHANOR-BROUILLAUD Natacha, L'incidence de la loi Macron sur le droit contractuel de la consommation, Revue des contrats - 01/03/2016 - n° 01 .
- SOLTAN Samir, Certification électronique, article publié dans le revue de la Faculté de droit, Mansoura Université, n ° 50, octobre 2011.
- STOFFEL-MUNCK. (PH). La réforme des contrats du commerce électronique, communication, commerce électronique, septembre 2004.
- TABAKA Benoît, Divorce entre le e-commerce et le commerce : et si une conciliation était possible ? Lamy Droit de l'Immatériel, N° 20, 1er octobre 2006.
- THOUMYRE Lionel, L'échange des consentements dans le commerce électronique, (1999) 5-1 Lex Electronica. En ligne : <https://www.lex-electronica.org/s/1178>.

- TIBAR Mohammed ,La force probante de l'écrite électronique comme preuve, disponible sur le site : [www.iefpedia.com](http://www.iefpedia.com)
- TRACOL. X, Le règlement et la directive relatifs à la protection des données à caractère personnel : Europe 2016, étude 8. – I.
- TRICOT Juliette, Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2012/1 (N° 1).
- Ulf Brühann – La protection des données dans le commerce électronique –RMCUE 1999. 464 Revue du Marché commun et de l'Union européenne 1999 p.464.
- VÉRET Danièle et ATTHÉAGrégory, Internet et publicité : le web est-il un support comme un autre ? Gaz. Pal., 16 octobre 2001 n° 289.
- VÉRET et ATTHÉA, Internet et publicité : le web est-il un support comme un autre ? , Gaz. Pal., 16 octobre 2001 n° 289.
- VIVANT Michel, Le contrat plongé dans l'« économie numérique », in Rev. des contrats 2005/4, p. 533-553 .
- ZOIA Michel, La notion de consentement à l'épreuve de l'électronique (1re partie), Gazette du Palais - 17/07/2001 - n° 198 .

## V- CODES ET LOI

- Code civil français
- Code civil libyen
- Code civil égyptien
- Code pénal français
- Code pénal égyptien
- Code pénal libyen
- Code de la consommation
- Code de la santé publique.
- Code de Commerce.
- Code monétaire et financier

- Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs
- La loi n° 2004 -575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.
- **Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation**
- Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice
- Loi n°91-32 du 10 janvier 1991, relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, dite loi Evin, parue au JO le 12 janvier 1991,
- Loi 52/1981 relative au auspice contre les périls de fumer ( eg ou fr)
- Loi n° 2017-220 du 23 février 2017 ratifiant l'ordonnance n° 2016-966 du 15 juillet 2016 portant simplification de procédures mises en œuvre par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé et comportant diverses dispositions relatives aux produits de santé
- loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier (JO, 12 juillet 1985),
- Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés
- Loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique
- Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne
- Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure
- Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité
- Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure,
- Loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière
- Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

- la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion
  
- Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement -
- Loi n°2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.-  
**art. 14 JORF 7 août 2004**
- LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique
- Loi égyptienne n°66/ 1956 règlemente la publicité en générale
- Loi égyptienne N° 15/2004 réglementant la signature électronique et la création de l'Autorité de développement de l'industrie des technologies de l'information du 22 avril 2004, J.O n°17, 22 avril 2004.
- Loi égyptienne réglementant la presse et les médias,  
<https://www.article19.org/wp-content/uploads/2019/03/Egypt-Law-analysis-Final-Nov-2018.pdf> ( en anglais)
- Loi égyptienne n°181/2018 sur la protection du consommateur.
- Loi égyptienne n ° 175 de 2018 concernant les délits anti-cyber et informatique.
- Loi libyenne n °23 / 2010 sur l'activité commerciale
- La loi égyptienne n° 537/1960 sur la radiodiffusion ;
- Loi égyptienne n°920/1962 relative à la contrepartie de la diffusion d'une publicité dans la radio national
- Projet de la loi libyenne sur la protection du consommateur, sans numero, sans année.

## VI- JURISPRUDENCE ET NOTES DE JURISPRUDENCE

- Cass. 1re civ. 27 nov. 1990, D. 1992, somm. 195, note G. Paisant
- Cass. 1re civ., 6 déc. 2007, n° 06-16.466 : JurisData n° 2007-041796 ; Contrats, conc. consom. 2008, comm. 58, note G. Raymond).
- Cass. 3° civ., 21 mai 2008, Bull. civ. 2008, III, n° 92
- Cass. I civ., 2 déc. 1989, Bull. civ. I, p. 303, n° 381 .
- Cass. 1re civ., 6 avr. 2016, n° 15-10732 : JCP G 2016, 783, note E. A. Caprioli ; Comm. com. électr. 2016
- Cass.3e civ.28 nov 1968 : JCP G, 1969, II, n° 15797
- Cass. Civ. FR. 8 novembre 1989 (2 arrêts) Bull. Civ. I, n°342, p. 230 ; D. 1990, p. 369, note Ch.
- Cass. 1reciv., 1erfévr. 2005 Sté Facet c/ FLCE, Bull. civ. I, n° 60
- Cass. 1re civ., 30 sept. 2010, n° 09-68555 : Comm. com. électr. 2010, comm. 129, obs.
- Cass. 2e civ., 17 mars 2011, n° 10-14850 : Comm. com. électr. 2011, comm. n° 73, obs. E. A. Caprioli
- Cass. 1re civ., 25 nov. 2010, n° 09-70.833 : JurisData n° 2010-021962 ; Bull. civ. I, n° 244 ; Comm. com. électr. 2011, comm. 36, note A. Debet ; Contrats, conc. consom. 2011, comm. 49, note G. Raymond ; JCP E 2011, 1054, note G. Brunaux ; D. 2011, p. 802, note Y. Dagonne-Labbé.
- Cass. 1re civ., 25 nov. 2010, n° 09-70.833, F-P+B+I, Sté Agence de voyages Go voyages c/ D. : JurisData n° 2010-021962 .
- Cass. 1re civ., 6 déc. 2007, n° 06-16.466 : JurisData n° 2007-041796 ; Contrats, conc. consom. 2008, comm. 58, note G. Raymond).
- Cass. 1re civ., 12 janv. 1977 : Bull. civ. 1977, I, n° 28,
- Cass civ n ° 1556 de 56 audience du 26/03/1989, année 40, n°1,p840.
- Cass. 1e civ., 11 décembre 2008, n° 07-18128.
- Cass. civ. 1ere, 3 nov. 2016, n15-22.695, publié au Bulletin; AJDA 2017. 23; D. 2016. 2285; Dalloz IP/IT 2017. 120, obs. G. Péronne et E. Daoud.

- Cass. 1re civ., 28 mars 2008, n° 07-10.186 : JurisData n° 2008-043339 ; Bull. civ. I, n° 91).
- Cass civ n ° 1276 de 52 audience, 23/03/1988, année 39. N°1, p. 459
- Cass. 3e civ., 28 Nov. 1968; JCP G 1969, II, 15797
- Cass. 3e civ., 13 juin 1972; D. 1973, somm. p. 88
- Cass. 3e civ., 12 févr. 1975; Bull. civ. 1975, III, n° 60
- Cass. 1ère ch. civ. 25 juin 2014, n° 13-16529 , Publié au bulletin
- Cass. 1re civ., 5 mai 1993, n° 90-18.331 : JurisData n° 1993-000889 ; Bull. civ. 1993, I, n° 158 ; D. 1993, p. 506, note A. Bénabent ; JCP E 1994, II, 526, note
- Cass. com., pourvoi no 08-12025 (23 mars 2009), [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- Cass. com., 29 janv. 2002 : JCP G 2002, IV, 1437.
- Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-18102 : JCP G 2017, 241, note Lasserre Capdeville J. ; JCP E 2017, 1122, note Rodriguez K. ; Gaz. Pal. 7 mars 2017, n° 287r3, p. 22, note Prieur S. ; Banque 2017, p. 72, note Storrer P. ; Comm. com. électr. 2017, n° 33, obs. Loiseau G. et n° 39, obs. Caprioli E. A. ; Banque et droit n° 172, mars-avril 2017, p. 22 et s., note Gamaleu Kameni C.
- Cass. com., 18 janv. 2017, nos 15-18466 et 15-26058 : Comm. com. électr. 2017, n° 33, obs. Loiseau G.
- Cass. com., 26 févr. 2013, n° 12-12.203 : Contrats, conc. consom. 2013, comm. 147, obs.
- Cass. com., 6 mai 2008 : n° 04-19.713, inédit.
- Cass. com., 2 oct. 2007, n° 05-19.899 : JurisData n° 2007-040638 ; Bull. civ. IV, n° 208.
- Cass. com., 18 mai 1993 : Bull. civ. 1993, IV, n° 199
- Cass com n ° 11414 de 85 audience du 13/02/2018)
- Cass coml n ° 8680 de 82 audience, 24/01/2017
- Cass. com., 30 nov. 1983, n° 82-13.322 : JurisData n° 1983-702601 ; B
- Cass. com., 4 oct. 2005, n° 04-15195 : Comm. com. électr. 2006, comm. 48, obs. L. Grynbaum
- Cass commerciale n 17051 de 87 audience du 28 mars 2019.
- Cass.com.7janvier 1981, Bull.IV.N° 14
- Cass. com., 27 nov. 1973 : Bull. civ. 1973, IV, n° 345, réducteur de vitesse pour navire)

- Comm. com. électr. 2006, comm. 131, obs. A. Lepage
- Cass. EG. n 0450/21 ,office 06, 14/4/1955,page 982 ; Cass. EG. n 0187/32, office 17, 29/11/1966, p1735 ; Cass. EG. n 0222/34, office 18,16/11/1967, p 1707 ; Cass. EG. n0260/35, office 22,5/1/1971,p3.
- Cass. soc. 22 mars 2011, arrêt disponible sur Legifrance.gouv.fr
- Cass. soc., 24 juin 2009, n° 08-41087. Il en est de même pour les copies de courriers électroniques, Cass. 2e civ., 17 mars 2011, n° 10-14850 : Comm. com. électr. 2011, comm. n° 73, obs. E. A. Caprioli.
- Cass. soc., 24 juin 2009, n° 08-41087
- Chambre civile du travail, appel n ° 987 , année 69 s, 22/6/2000.
- Cass. Crim. 7 décembre 1981, Bull. Crim. n° 325.
- Cass. Crim. 7 décembre 1981, Bull. Crim. n° 325.
- Cass. crim., 23 mars 1994: Bull. crim. 1994, n° 114.
- Cass. crim., 14 Oct. 1998: Bull. crim. 1998, n° 262; JCP G 1999, II, 10066 , note Ph. Conte; Contrats, conc. consom. 1999, comm. 32, note G. Raymond.
- Cass.crim.egyptienne, 15 janvier 1971, revue des arrêts de la cours de cassation égyptienne , 21 année.
- Cass. crim., 24 mars 1987, JCP G 1988, II, 21017, note HEIDSIECK (R.).
- Cass.crim., 23 janv. 1992, Bull crim., n° 26.
- C. Cass., Ch. Crim., arrêt du 17 janvier 2006, ASSOCIATION « LES DROITS DES NON-FUMEURS » C/ M. JEANPAUL K., pourvoi no. 05-86.451 K., pourvoi no. 05-86.451
- Cass. crim., 24 nov. 1983, no 82-90672 : Bull. crim., no 315 ; D. 1984, p. 465, note Lucas de Leyssac ; RSC 1984, p. 532, obs. Bouzat ; JCP G 1985, II, 20450, obs. Croze.
- Cass. crim., 13 sept. 2006, no 05-81737 : Bull. crim., no 221 ; D. 2006, p. 2525, obs. Avena-Robardet ; JCP G 2007, II, 10033, note J. Lasserre Capdeville ; RTD civ. 2007, p. 350, obs. Mestre et Fages.
- Cass. crim., 28 oct. 1991, no 90-87.807 ; Cass. crim., 12 juin 1995, no 94-80.207).
- Cass. crim., 3 nov. 1993, no 92-85.337
- **Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 14 novembre 2007, 06-88.538, Publié au bulletin**
- Cass égyptienne n ° 39505 de l'année 77/15/2016

- Cass crim 30 octobre 2001 – n° 99-82.136
- Cass. crim., 18 mars 2008, n° 07-83.449 : JurisData n° 2008-043453 ; Dr. pén. 2008, comm. 70, obs. J.-H. Robert).
- Cass. crim., 20 févr. 1986, n° 85-91.357 : Bull. crim. 1986, n° 70.
- Cass. crim., 20 févr. 1986, n° 84-91.600 : Bull. crim. 1986, n° 70).
- Cass. crim., 6 oct. 2009, n° 08-87.757 : JurisData n° 2009-050171
- Cass. crim., 15 mai 2001, n° 00-85.242 : JurisData n° 2001-010106 ; Bull. crim. 2001, n° 122 .
- Cass. crim., 6 mai 1998, n° 97-83.023 : JurisData n° 1998-003317 ; Gaz. Pal. 1998, 2, chron. dr. crim. p. 153 ; Rev. sc. crim. 1999, p. 115, obs. A. Giudicelli)
- Cass. crim., 27 janv. 2015, n° 14-80.220 : JurisData n° 2015-001094 ; Dr. pén. 2015, comm. 55, note J.-H. Robert ; Gaz. Pal. 5 avr. 2015, n° 95-99, p. 9, comm. Lasserre Capdeville
- Cass. crim., 23 févr. 1989 : JurisData n° 1989-701332 ; Bull. crim., n° 91
- Crim,6/nov.1979,D.1980 , IR,p .144 .
- Cass. crim., 24 mars 2009, n° 08-86.530 : JurisData n° 2009-047943
- Cass. crim., 30 juin 2009, n° 08-86.919 : JurisData n° 2009-049273 ; JCP G 2009, n° 37, 215.
- Cass. crim., 31 oct. 2006, n° 04-16.042 : JurisData n° 2006-035694. –
- Cass. crim., 24 avr. 1997, n° 95-82.400 : Bull. crim. 1997, n° 145
- Crim 8 mars 1990,JCP1990,II ?21542 ,note Robert ;Crim,28 mai1997, Bull.crim,n°211, contrats ,conc, cosom, 1997, comm.172, obs. Raymond.
- Cass. crim., 23 mars 1994, n° 92-86.351 : JurisData n° 1994-000773 ; Bull. crim. 1994, n° 252 ; JCP G 1994, IV, 1682),
- Cass.cim,16oct2007, n°07-81377. -A.Lepage, Un an de droit pénal de la consommation : Dr.pén, mai2008 , étude 4, spéc.n°50.
- Cass. crim., 14 déc. 1994 : JurisData n° 1994-002701 ; Bull. crim. 1994, n° 415.
- Cass. crim., 23 avr. 1997 : Bull. crim. 1997, n° 143. – Cass. crim., 12 nov. 1997 : Dr. pén. 1998, comm. 24, obs. J.-H. Robert.
- Cass. crim., 26 oct. 1999 : JurisData n° 1999-004316 ; Bull. crim. 1999, n° 233. – Cass. crim., 18 nov. 2003 : JurisData n° 2003-021293.
- Cass. crim., 19 oc. 2004 : JurisData n° 2004-025542 ; Bull. crim. 2004, n° 245).

- Cass crim libyenne, 18/07/1967, n°89/13, revue de la cour de cassation, quatrième année, n°3, p 19.
- Cass crim libyenne, 25/06/2002, n°1417/47, non publié, cours de cassation.
- Cass. crim., 15 déc. 2009, n°09-83059: Jurist Data n°2009-050976.
- Cass. crim., 3 avr. 1996, n° 95-81.893 : JurisData n° 1996-002614 ; Dr. pén. 1996, comm. 225, obs. J.-H. Robert).
- Cass. crim., 23 avr. 1997 : Dr. pén. 1997, comm. 114, obs. J.-H. Robert. – Cass. crim., 20 nov. 2012, n° 11-89.090 : JurisData n° 2012-029118, préc. n° 13
- Cass. crim., 13 déc. 1982 : Bull. crim., n° 285
- Cass crim., 9 sept. 2014, n° 13-85.079 : JurisData n° 2014-020233.
- Cass. Crim, 2 septembre 2014, n° 13-83.956, FPBI.
- Cass. crim., 6 oct. 2009, n° 08-87.757 : JurisData n° 2009-050171 ; FOURNIER Stéphanie, pratiques commerciales trompeuses, JurisClasseur Lois pénales spéciales, 1er Juillet 2016.
- Cass. crim., 2 mai 2018, no 17-82.971, Dr. pén. 2018, comm. 124, note Conte Ph. ; Monteiro E., Délit de pollution des mers et cumul des responsabilités pénales entre le capitaine et la société armateur, RSC 2019, p.365.
- Crim., 17 nov. 1992, Légipresse, 1993, III, p. 1-7
- Cass. crim., 14 janv. 2020, n° 19-83.479 : JurisData n° 2020-000427 ; Dr. pén. 2020, comm. 60, J.-H. Robert.
- Crim. 20 juin 2006.
- Crim. 11 avr. 2012.
- Crim. 24 oct. 2000.
- Crim., 25 juin 2008, n° 07-80.261, Bull. crim. n° 167 ; D. 2008. 2287 ; ibid. 2009. 1441, obs.
- Crim. 23 sept. 2009, inédit, n° 08-86.377
- Crim. 7 juill. 1998.
- Cass. crim., 7 juill. 1998, no 97-81.273, Bull. crim., no 216 ; Cass. crim., 23 juin 2009, no 07-85.109, Bull. crim., no 126.
- Cass. crim., 11 mars 2003, no 02-82.352, Bull. crim., no 65, Dr. pén. 2003, comm. 84, obs. VERON M.

- Cass.crim libyenne, 27/6/1972, revue de la cour de cassation, l'année première, n°9, p 235.
- Cass. crim., 25 janv. 2012, no 10-83.350
- Crim., 14 mars 2006, n° 05-83.423. D. 2007, Pan. 404, obs. Garé ; AJ Pénal 2006, p. 260, obs. G. Rousse.
- Cass. crim., 14 mars 2006, n° 05-83.423 : JurisData n° 2006-032892 ; Bull. crim. n° 69.
- Cass. crim., 25 oct. 1995.
- Cour de cassation, crim. 14 mars 2006 – AJ pénal 2006. p260. Dalloz
- TGI Bastia, 3 juin 1997, RSC, 1998, p. 99, obs. MAYAUD Y.
- CA Bordeaux, Centre hospitalier Jean-Leclaire de Sarlat et Sieur X, 13 septembre 2011.
- CA Paris, 14 mai 1993 : Contrats, conc. consom. 1993, comm. 222, obs. G. Raymond).
- CA Paris, 13e ch. corr., 5 oct. 2005, n° 05/04155 : JurisData n° 2005-293480.
- CA Lyon, 7e ch., 7 mars 2007 : Dr. pén. 2007, chron. 6, n° 40, obs. A. Lepage.
- CA Aix-en-Provence, 25 oct. 2011, n° 2011/374 : JurisData n° 2011-033992
- CA Toulouse, 15 nov. 2001, no 01/00427 : Gaz. Pal. 13 juill. 2002, p. 40.
- CA Paris, 6 déc. 2000 : Juris-Data no 2000-134503 ; Comm. com. électr. 2001, comm. no 28, obs. Le Stanc.
- CA Paris, pôle 4, 9e ch., 12 sept. 2013, n° 11/10899, P. c/ SNC Meubles IKEA France, note Anne DEBET, Comm. com. électr., déc. 2013, comm. 124, p. 26 .
- CA Paris, 24 mars 1982, D. 1982, Jur. p. 486, note G. Paire.
- CA Paris, 9 juill. 1984, Gaz. Pal. 1985, l.jur. p. 151.
- CA Versailles, 18 févr. 1999 : Contrats, conc. consom. 2000.
- CA de Dijon le 26 janvier 2007.
- CA de Paris le 13 février 2008
- CA Aix-en-Provence, 8e ch. A, 26 juin 2014, n° 13/19600
- CA Caen, 2e ch. civ. et com., 5 mars 2015, n° 13/03009
- CA Caen, 2e ch. civ. et com., 5 mars 2015, n° 13/03009
- CA Poitiers, 31 oct. 2017 : JurisData n° 2017-025362)
- CA Paris, 31 mars 2011 : JurisData n° 2011-008806 ; Contrats, conc. consom. 2011, comm. 227, obs. G. Raymond.

- CA Reims, 15 févr. 2001 : JurisData n° 2001-154214 ; Contrats, conc. consom. 2002, comm. 37, note G. Raymond)
- CA Caen, 27 juin 2017 : JurisData n° 2017-014819
- CA Bordeaux, 13 janv. 2006 : JurisData n° 2006-304387.
- CA Rouen, 7 févr. 2007 : JurisData n° 2007-330941.
- CA Paris, 29 mai 2007 : JurisData n° 2007-338697.
- CA Grenoble, 23 févr. 2009 : JurisData n° 2009-002943).
- CA Colmar, 7 mai 2008, n° 1B08/02047 : JurisData n° 2008-360713 ; Dr. pén. 2008, comm. 101, obs. J.-H. Robert
- CA Paris, 16 août 1974 : RTD com. 1975, p. 157, obs. Cabrillac et Rives-Lange.
- CA Paris, 9 oct. 2007 : JurisData n° 2007-344063).
- CA Paris, 15 mai 2007, Com. comm. electr. 2007, comm. 144 Caron
- CA Douai, 26 janv. 1999 : BID 1999, n° 11, p. 52
- CA Paris, pôle 4, ch. 11, 15 sept. 2017, n° 17/00303 : JurisData n° 2017-024213, Dr. pén. 2017, chron. 11, n° 6, obs. A. Lepage
- CA Montpellier, 3e ch., 12 mars 2009, JurisData n°2009-004341
- CA Riom, 15 févr. 2016 : JurisData n° 2016-003148
- C. A. Montpellier 9 Avril 1987, JCP, 1988, II, 20984 obs. M. Boizard ; V .aussi, Cass. Civ. eg . 22 juin 2000.Bull. Civ. eg. N° 987.
- CA Paris (28 janvier 2010).
- T. corr. Verdun, 12 juill. 1995, JCP G 1996, II, no22639, note Guéry C. et Acomando G..
- T. corr. Paris, 15 janv. 1985 : D. 1985, somm. p. 344, note Vasseur ; RTD com. 1986, p. 300, no 2, obs. Bouzat.
- TGI Paris, 13e ch. corr., 25 févr. 2000 : D. 2000, cah. aff. p. 219, obs. X. Delpech ; JCP E 2000, 845, obs. Vivant et le Stanc.
- TGI Paris, 25 févr. 2000: cité note 5 ss. art. L. 163-3. – Paris, 6 déc. 2000: eod. loc.)
- TGI Paris, 1re ch., sect. soc., 28 oct. 2008, UFC Que Choisir c/ Amazon.com et a. : [www.legalis.net](http://www.legalis.net)
- TGI de Paris, Union Fédérale Des Consommateurs contre Société Free , rendu le 22 mars 2011 disponible sur:<http://static.pcinpact.com/media/Jugement-22%2003-11.pdf>.
- T.G.I. d’Alexandrie, 18 Mai 1979, revue juridique égyptienne, 1983, volume 67 ;p 148

- TGI Versailles, 11 déc. 2007 : Comm. com. électr. 2008, comm. 22, nos obs.
- TGI Paris 4 février 2003, D 2003 p.762 Obs. C. MANARA
- TI Dieppe, jur. proximité, 7 févr. 2011, Igor D. c/ Priceminister : Comm. com. électr. 2011, comm. 37, note A. Debet
- TI Tours, 9 octobre 1992, Contrats, Conc. Consom. 1994 n° 35 note Raymond .
- CJUE, 13 septembre 2018 – D. 2018. 1749
- CJUE, 15 avr. 2010, aff. C-511/08.
- CJUE 11 décembre 2003, JOCE C 348.
- CJUE, 19 oct. 2016, aff. C-582/14, Patrick Breyer c/ Bundesrepublik Deutschland
- CJUE (troisième chambre) du 28 juillet 2016 (demande de décision préjudicielle de l’Oberster Gerichtshof — Autriche) — Verein für Konsumenteninformation/Amazon EU Sàrl, (Affaire C-191/15), Journal officiel de l'Union européenne, 26/9/2016. Disponible sur le site : <http://www.clauses-abusives.fr/jurisprudence/contrats-de-vente-ligne-conclus-consommateurs/>
- CJCE, 4 juin 2009, aff. C-243/08.
- CJCE, 1re ch., 10 mars 2005, aff. C-336/03, EasyCar (UK) Ltd : JCP 2005, II, 10059, note JCl. Zarka, à propos de la location de voitures.
- CJUE, 15 avr. 2010, aff. C-511/08.

- **X. Site internet**

- <https://www.hopitalex.com/doc/responsabilite-penale-personnes-morales.html>
- <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/point-sur-la-responsabilite-penale-des-personnes-morales/h/051d2af9e957e9d7d0f7bb3240fd1376.html>
- [http://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2001\\_117/deuxieme\\_partie\\_tudes\\_documents\\_120/tudes\\_theme\\_libertes\\_122/commerce\\_industrie\\_5970.html](http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2001_117/deuxieme_partie_tudes_documents_120/tudes_theme_libertes_122/commerce_industrie_5970.html)
- [http://atheisme.free.fr/Religion/Definition\\_f.htm](http://atheisme.free.fr/Religion/Definition_f.htm).
- <http://www.nosmokingegypte.net/EGLAWARB.htm>.

- [http://www.tobaccofreecentre.org/fr/resources\\_country/egypt](http://www.tobaccofreecentre.org/fr/resources_country/egypt)
- [www.legalis.net](http://www.legalis.net) .
- [http://francejus.ru/upload/fiches\\_fr/La%20rencontre%20des%20volontes.pdf](http://francejus.ru/upload/fiches_fr/La%20rencontre%20des%20volontes.pdf)
- Les vices de consentement. Etudier.com. à partir de <http://www.etudier.com/dissertations/Les-Vices-De-Consentement/46285227.html>
- [www.lexisnexis.com](http://www.lexisnexis.com)
- <http://www.clauses-abusives.fr/jurisprudence/contrats-de-vente-ligne-conclus-consommateurs/>
- CNIL, Le paiement à distance par carte bancaire , 28 février 2019, <https://www.cnil.fr/fr/le-paiement-distance-par-carte-bancaire>
- [https://www.lemonde.fr/international/article/2017/08/07/en-libye-payer-par-smartphone-pour-enrayer-la-crise-des-liquidites\\_5169682\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2017/08/07/en-libye-payer-par-smartphone-pour-enrayer-la-crise-des-liquidites_5169682_3210.html) .
- <https://entreprise.press/stories/2018/03/21/trend-micro-sees-egypt-as-one-of-the-most-vulnerable-to-cyber-attacks-in-africa/>
- <https://www.dlapiperdataprotection.com/index.html?t=law&c=EG>
- Dixième Congrès des Nations Unies, sous le titre « La prévention du crime et le traitement des délinquants », Vienne, 10-17 avril 2000, <http://www.uncjin.org/>.
- Commission Nationale Informatique et Libertés , L'adresse IP est une donnée à caractère personnel pour l'ensemble des CNIL européennes, <https://www.cnil.fr>, 2 août 2007.
- Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, Garanties légales, garantie commerciale et service après-vente - 27/01/2017. Disponible sur le site suivant : <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Publications/Vie-pratique/Fiches-pratiques/Garanties-commerciales-service-apres-vente>
- <http://www.lexinter.net>
- Protection des données en Egypte: vue d'ensemble, 2019 Thomson Reuters, p4. Disponible sur :<http://sharkawylaw.com/wp-content/uploads/2019/02/Data-Protection-in-Egypt-Overview-W-009-2180.pdf>
- <http://www.legifrance.gouv.fr>
- <http://www.itida.gov.eg/En/Pages/home.aspx>

# INDEX

---

## A

acte sous seing-----126, 135  
annonceur----- 20, 22, 25, 29, 30, 32, 35, 36, 50, 52, 239, 246, 247, 251, 253, 255, 256, 261, 264, 265, 268, 269

---

## B

bancaire -8, 11, 126, 134, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 213, 216, 217, 300, 316, 324,  
327, 328, 329, 330, 331, 335, 336, 337, 338, 340, 344, 347, 348, 357, 370, 371, 375, 377, 389, 397

---

## C

commerçant-----1, 55, 61, 78, 91, 92, 114, 136, 161, 262, 269, 331, 333, 336, 339, 346, 351  
commerce électronique ---4, 8, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 27, 37, 38, 49, 50, 51, 52, 53, 57,  
60, 61, 66, 71, 72, 82, 84, 85, 86, 90, 91, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 123,  
124, 125, 126, 130, 131, 132, 133, 136, 138, 140, 142, 146, 147, 151, 155, 156, 159, 163, 165, 166, 168, 169, 170, 174,  
176, 177, 178, 179, 180, 182, 183, 185, 196, 199, 200, 201, 205, 206, 208, 210, 211, 212, 213, 215, 216, 217, 219, 237,  
238, 241, 256, 262, 267, 276, 284, 285, 288, 289, 297, 326, 327, 331, 336, 338, 340, 341, 348, 350, 351, 352, 355, 356,  
357, 358, 359, 360, 361, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 374, 375, 377, 378, 394, 395, 399  
commerce traditionnel ----- 22, 107, 130, 138, 203, 209, 212, 356  
conclusion du contrat -- 8, 21, 22, 26, 27, 58, 64, 65, 67, 68, 72, 74, 76, 77, 80, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 95, 99, 101, 102,  
108, 132, 144, 156, 159, 160, 161, 164, 184, 185, 186, 189, 190, 205, 215, 355, 372, 393, 394  
consentement-----8, 11, 14, 19, 21, 29, 57, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 85, 86, 88, 91, 92, 95, 96, 99, 100, 101, 102, 104, 105, 107,  
109, 111, 115, 140, 164, 188, 212, 216, 242, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 285, 288, 294, 297, 298, 301,  
306, 308, 309, 310, 311, 323, 346, 352, 356, 359, 361, 365, 367, 378, 389, 394, 396, 397  
*contractuelle* ----- 10, 19, 64, 76, 93, 94, 147, 192, 195, 196, 199, 200, 201, 205, 206, 209, 210, 211, 246, 255, 282, 369, 375  
contrefaçon----- 12, 37, 169, 287, 292, 328, 329, 333, 334, 335, 339, 340, 344, 346

---

## D

délivrance ----31, 48, 119, 120, 121, 129, 134, 144, 150, 155, 172, 184, 187, 188, 189, 190, 191, 195, 196, 210, 213, 229, 242,  
252, 350, 357, 360  
doctrine----- 5, 26, 37, 58, 70, 82, 89, 93, 98, 109, 120, 122, 132, 204, 205, 215, 225, 261, 269, 318, 336, 355

données personnelles ----- 8, 1, 4, 11, 14, 171, 173, 217, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 299, 300, 301, 302,  
303, 305, 306, 307, 309, 311, 316, 324, 325, 326, 327, 338, 343, 350, 351, 352, 360, 361, 366, 376, 397  
droit commun ---- 7, 8, 10, 22, 33, 38, 58, 65, 66, 67, 72, 82, 89, 90, 94, 100, 101, 102, 141, 148, 149, 155, 165, 193, 199, 206,  
210, 211, 212, 215, 221, 242, 264, 279, 355, 357, 369, 395

---

## **G**

garantie --- 13, 31, 58, 72, 116, 127, 144, 147, 150, 155, 156, 160, 164, 166, 175, 183, 189, 190, 191, 192, 194, 195, 196, 197,  
198, 199, 242, 250, 255, 299, 349, 350, 361, 373, 374, 389

---

## **O**

obligation générale ----- 57, 64, 69

---

## **P**

publicitaire ----- 4, 24, 25, 28, 29, 33, 37, 38, 41, 46, 50, 53, 55, 245, 248, 259, 266, 267, 272, 313

---

## **S**

signature électronique ---- 12, 14, 19, 86, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125,  
126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 136, 138, 140, 165, 181, 183, 212, 356, 365, 366, 367, 368, 370, 375, 377,  
380, 394

---

## **V**

vie privée ----- 14, 236, 289, 290, 294, 295, 296, 297, 298, 301, 303, 308, 313, 321, 323, 326, 353, 362, 368

## TABLE DES MATIERES

Introduction .....	1
Partie I La protection civile du cyberconsommateur.....	18
Titre 1. La protection du cyberconsommateur avant la conclusion du contrat .....	21
Chapitre 1. La protection du consommateur dans la publicité en ligne .....	22
Section 1. La notion de publicité en ligne .....	23
Section 2. Les règles de la publicité en ligne.....	28
§ 1. Règles traditionnelles de la publicité applicables à l'Internet.....	28
A. L'interdiction de la publicité trompeuse et publicité comparative.....	28
B. Les publicités spécifiques en faveur du tabac, de l'alcool et des médicaments .....	38
§ 2. La nouvelle réglementation de la publicité en ligne .....	49
A. Sur le plan international.....	49
B. La loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004	
51	
Chapitre 2. L'obligation d'information.....	57
Section 1. Les informations relatives à l'identification du cybermarchand en droits français, égyptien et libyen .....	59
Section 2. Les informations relatives aux conditions contractuelles .....	64
§ 1. L'information sur les conditions générales du contrat.....	65
§ 2. Les informations sur les caractéristiques essentielles des biens et services	
67	
§ 3. Prix et modalités de paiement .....	74
Conclusion du Titre I.....	81
Titre 2. La contractualisation en ligne ; la protection du cyberconsommateur au moment de la conclusion puis de l'exécution du contrat.....	82

Chapitre 1. La protection du cyberconsommateur au moment de la conclusion du contrat	84
Section 1. Le consentement en ligne .....	84
§ 1. Les conditions de l'acquisition du consentement : la rencontre des volontés dans le commerce électronique .....	84
A. L'offre électronique.....	85
B. L'acceptation en ligne.....	93
§ 2. Le moment de l'acquisition du consentement.....	105
Section 2. La reconnaissance de l'écrit et de la signature électronique ; la preuve de l'acceptation électronique .....	107
§ 1. La reconnaissance de la signature électronique .....	107
A. La notion de signature électronique.....	108
B. Les conditions requises pour valoir comme preuve.....	113
§ 2. L'application du régime de la preuve dans l'univers du commerce électronique	123
A. Le régime de la preuve légale.....	123
B. Le régime de la preuve libre .....	133
Section 3. La sanction des abus .....	138
§ 1. La lutte contre les clauses abusives.....	138
A. Liste des clauses présumées abusives.....	141
B. Le juge et la lutte contre les clauses abusives.....	147
C. Le renforcement de la lutte contre les clauses abusives .....	151
§ 2. Le droit de rétractation .....	153
A. Le champ d'application .....	154
B. L'exercice du droit de rétractation.....	157
C. Les modalités d'exercice du droit de rétractation.....	159
D. Les conséquences du droit de rétractation .....	160

Chapitre 2. La protection du cyberconsommateur lors de l'exécution du contrat	
164	
Section 1. La protection du cyberconsommateur et les obligations liées à l'exécution du contrat électronique .....	164
§ 1. La sécurisation du paiement en ligne .....	164
A. Les instruments de paiement mis en ligne.....	165
B. La relativité des mesures de protection.....	174
§ 2. Les obligations du cybercommerçant liées à l'exécution du contrat .	181
A. L'obligation de livraison .....	182
B. Les obligations du cybercommerçant après la livraison.....	187
Section 2. La responsabilité découlant de l'inexécution du contrat .....	197
§ 1. La nature de la responsabilité.....	198
A. La nature de la responsabilité relevant de l'article 15-I de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. ....	198
B. La nature de la responsabilité relevant de l'article 15-2.....	199
§ 2. L'étendue de la responsabilité : la responsabilité de plein droit du professionnel à l'égard du cyber-consommateur.....	203
A. Le régime de responsabilité du fait d'autrui en droit commun .....	204
B. Le régime de responsabilité du fait d'autrui en droit du commerce électronique.....	206
Conclusion du Titre II .....	210
Conclusion de la Partie I.....	213
Deuxième partie : La protection pénale du cyberconsommateur .....	214
Chapitre préliminaire : Les règles propres à la protection pénale du consommateur dans le commerce électronique .....	216
Section 1. La détermination des personnes physiques pénalement responsables	
216	

Section 2. La détermination des personnes morales pénalement responsables	220
§ 1. Les conditions d'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales	221
A. Une infraction doit être commise .....	221
B. L'infraction doit être commise par l'intermédiaire des organes de la personne morale ou de ses représentants. ....	222
C. Les infractions commises pour « leur compte » .....	224
D. La question du cumul des poursuites.....	225
§ 2. Les effets de la responsabilité pénale des personnes morales.....	226
A. Les infractions susceptibles d'être reprochées .....	226
B. Les sanctions.....	227
Titre 1. La protection pénale directe du cyber-consommateur (le processus contractuel) :	237
Chapitre 1. Les pratiques commerciales trompeuses .....	239
Section 1. Les éléments constitutifs.....	241
§ 1. La structure matérielle.....	241
A. Le caractère commercial de l'acte incriminé.....	241
B. Le caractère trompeur de l'acte .....	244
§ 2. L'élément moral .....	256
Section 2. La répression des pratiques commerciales trompeuses. Poursuites et sanctions	261
§ 1. Les poursuites .....	261
§ 2. Les personnes responsables et les sanctions .....	266
Chapitre 2. La protection pénale du consentement donné par le consommateur ; Les pratiques commerciales agressives .....	272
Section 1. La protection de la volonté de contracter du consommateur .....	274
§ 1. La sollicitation.....	274

§ 2. La contrainte physique ou morale .....	275
Section 2. La protection pénale de la liberté de contracter du consommateur	
277	
§ 1. L'altération du consentement.....	277
§ 2. Les entraves à l'exercice des droits contractuels. ....	279
Conclusion titre 1 .....	282
Titre 2. La protection indirecte du cyberconsommateur : la lutte contre la cybercriminalité	284
Chapitre 1. La protection pénale des données personnelles du cyberconsommateur	286
Section 1. Les atteintes en matière de traitements de données personnelles	296
§ 1. Les délits relatifs à la violation de l'obligation de sécurité.....	296
§ 2. Les délits relatifs aux traitements et collectes de données personnelles	299
Section 2. Les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données : les délits informatiques .....	311
§ 1. L'accès à un système de traitement automatisé de données (STAD)	312
§ 2. Introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé (STAD) ou supprimer ou modifier frauduleusement les données.....	315
Chapitre 2. La protection pénale du paiement électronique : la carte bancaire	325
Section 1. La répression des fraudes réalisées grâce à la carte bancaire .....	327
§ 1. L'utilisation frauduleuse de la carte bancaire par le détenteur ou par un tiers	327
§ 2. La falsification du support .....	331
Section 2. La répression de l'appropriation frauduleuse des données contenues dans la carte bancaire .....	335
§ 1. L'usage des données contenues dans la carte : l'usurpation d'identité numérique	335

§ 2. L'accès illicite aux données contenues dans la carte .....	341
Conclusion du Titre II .....	347
Conclusion de la Partie II .....	349
Conclusion générale .....	352
Bibliographie .....	360
Index .....	387
Table des matières .....	389

---

LA PROTECTION CIVILE ET PENALE DU CONSOMMATEUR DANS LE COMMERCE  
ELECTRONIQUE : Étude comparée entre le droit français, le droit égyptien et le droit libyen

---

Devant les avancées technologiques, l'univers du commerce électronique se trouve face à d'importantes menaces. Les réflexions menées dans le cadre de cette recherche font apparaître que, outre les avantages procurés par Internet, cet outil permet également l'existence d'un certain nombre de défis pesant sur l'exercice de l'activité du commerce électronique, d'où la nécessité de sécuriser l'environnement du commerce en ligne. C'est pour cela qu'il est essentiel de définir au préalable le contexte dans lequel s'inscrit le cyberconsommateur, afin de le protéger. Face à cette situation, les législateurs dans les différents systèmes juridiques sont intervenus pour trouver des moyens de protection adaptés à ce type. Ce qui explique d'emblée les diversités de sources de protection sur le plan civil et pénal. Notre étude comparative, portant sur le droit français libyen et égyptien, nous a permis de constater un retard, même certaines hésitation des législateurs égyptien et libyen par rapport au législateur français. Cette constatations nous a permis et nous permettra dans l'avenir de faire de proposition indispensable à l'évolution des législations égyptienne et libyenne.

---

Commerce électronique- Consommateur- Protection civile- Protection pénale

---

CIVIL AND CRIMINAL PROTECTION OF CONSUMER IN ELECTRONIC COMMERCE  
Comparative study between French law, Egyptian law and Libyan law

---

In the face of technological advancement, the world of electronic commerce faces significant threats. The reflections carried out within the framework of this research show that, in addition to the advantages provided by the Internet, this tool also allows the existence of a certain number of challenges weighing on the exercise of the activity of electronic commerce, hence the need to secure the environment for online commerce. This is why it is essential to define beforehand the context in which the cyber consumer operates, in order to protect him. Faced with this situation, legislators in the various legal systems have intervened to find means of protection adapted to this type. This explains at the outset the diversity of sources of protection at the civil and criminal level. Our comparative study, on French Libyan and Egyptian law, allowed us to observe a delay, even some hesitation of the Egyptian and Libyan legislators compared to the French legislator. This observation has enabled us and will allow us in the future to make proposals that are essential to the development of Egyptian and Libyan legislation.

---

Electronic commerce- consumer- civil protection- criminal protection-

---

**Discipline : SCIENCES JURIDIQUES**

---

**Spécialité : DROIT PRIVE**

---

Université de Reims Champagne-Ardenne

CEJESCO - EA 4693

57 rue Pierre Taittinger - 51100 REIMS

