

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'acceptation des conditions générales sur internet

Lecroart, Elodie

*Published in:*  
Le pli juridique

*Publication date:*  
2015

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Lecroart, E 2015, 'L'acceptation des conditions générales sur internet: un simple (hyper)lien suffit-il à marier le droit et la technique ? C.J.U.E., 21 mai 2015', *Le pli juridique*, numéro 33, pp. 32-35.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# L'acceptation des conditions générales sur internet : un simple (hyper)lien suffit-il à marier le droit et la technique ?

C.J.U.E., 21 mai 2015

La conclusion de contrats par voie électronique nécessite le respect de certaines exigences de forme. Dans l'intérêt tant de l'acheteur que du vendeur ou prestataire, il est nécessaire que les informations concernant le produit ou le service soient communiquées de manière claire et non équivoque, et que chaque partie au contrat puisse s'en ménager une preuve. L'utilisation de techniques de communication à distance nécessite par conséquent que des alternatives au support papier traditionnel soient trouvées, afin que le caractère volatile et éphémère des informations en ligne ne soit pas préjudiciable.

Dans l'arrêt annoté du 21 mai 2015<sup>1</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé qu'un lien hypertexte jouxtant la case à cocher pour accepter les conditions générales de vente était satisfaisant, dès lors que cette technique permet l'impression et la sauvegarde du texte des conditions contractuelles.

## I. Antécédents de l'affaire

Le litige en cause oppose M. Jaouad El Majdoub, concessionnaire automobile établi à Cologne (Allemagne), à la société allemande CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH qui développe un site européen de vente de véhicules d'occasion uniquement à destination des professionnels.

Le requérant, M. El Majdoub, procède à l'achat, sur le site internet de la défenderesse, d'un véhicule automobile électrique à un prix très intéressant. Toutefois, la défenderesse annule la vente peu de temps après, affirmant que le véhicule présente des dommages qui n'ont été constatés qu'à l'occasion de sa préparation en vue de son transfert au requérant.

Le requérant saisit alors le Landgericht Krefeld, persuadé que la défenderesse s'est rétractée uniquement en raison du bas prix convenu lors de la vente.

Devant le tribunal, la défenderesse conteste la compétence de la juridiction allemande en invoquant l'article 7 des conditions générales applicables à la vente qui contient une convention attributive de juridiction en faveur du tribunal de Louvain (Belgique), pays d'établissement de sa société mère. Selon la défenderesse, le requérant ne pouvait raisonnablement prétendre l'ignorer, dès lors qu'il a demandé à la société mère belge que lui soit délivrée une - L'acceptation des conditions générales sur internet : un simple (hyper)lien suffit-il à marier le droit et la tech-

nique ? facture internationale et qu'il a payé le prix de la vente sur un compte belge.

Le requérant soutient, quant à lui, que cette convention attributive de juridiction n'a pas été valablement intégrée dans le contrat de vente étant donné qu'elle ne revêt pas une forme écrite conformément aux prescriptions de l'article 23, §§ 1er et 2, du règlement Bruxelles I<sup>2</sup>.

Aux termes de cette disposition :

« 1. Si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État membre, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État membre sont compétents. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties. Cette convention attributive de juridiction est conclue :

- a) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, ou
- b) sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, ou
- c) dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée.

2. Toute transmission par voie électronique qui permet de consigner durablement la convention est considérée comme revêtant une forme écrite ».

Dans le cas d'espèce, lors de chaque opération d'achat sur le site de la défenderesse, l'acheteur est invité à accepter de manière expresse les conditions générales en cochant une case. Toutefois, la page internet contenant ces conditions générales de vente ne s'ouvre pas automatiquement et un clic supplémentaire sur un hyperlien est nécessaire pour les ouvrir (technique dite du *click-wrapping*). Or, selon le requérant, les exigences de l'article 23, § 2, précité ne seraient remplies que si la fenêtre contenant les conditions générales s'ouvrait automatiquement.

La juridiction allemande saisie du litige interroge la Cour de justice afin de déterminer si la technique du *click-wrapping* peut être considérée comme une technique de transmission par voie électronique qui permet de consigner durablement le contrat de vente.

<sup>1</sup> C.J.U.E., 21 mai 2015, *Jaouad El Majdoub*, C-322/14.

<sup>2</sup> Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.U.E.*, L 12, 2001.

## II. Décision de la Cour

La Cour de justice est donc amenée à examiner si « [l]a technique dite du *click-wrapping* satisfait[-elle] aux exigences en matière de transmission par voie électronique au sens de l'article 23, paragraphe 2, du règlement Bruxelles I » ?

La Cour rappelle tout d'abord que le requérant a accepté de manière expresse les conditions générales en cochant la case correspondante.

Elle procède ensuite à l'interprétation littérale de l'article 23, § 2, du règlement Bruxelles I, dont elle déduit que la validité de la clause litigieuse nécessitait que le requérant ait la possibilité de consigner durablement les dispositions contractuelles. Est jugée non pertinente la conservation effective desdites conditions contractuelles<sup>3</sup>.

La cohérence de cette décision avec la jurisprudence précédemment développée dans le cadre de l'affaire *Content Services*<sup>4</sup> méritait quelques précisions. À cet égard, la Cour insiste sur le fait que l'exigence de transmission des conditions contractuelles « par écrit ou sur un autre support durable », propre à la directive sur les contrats à distance, se justifie par des considérations qui n'ont pas lieu d'être dans le cas d'espèce.

La Cour conclut donc son analyse en confirmant que « la technique d'acceptation par "clic" des conditions générales d'un contrat de vente [...] constitue une transmission par voie électronique permettant de consigner durablement cette convention, au sens de cette disposition<sup>5</sup>, lorsque cette technique rend possibles l'impression et la sauvegarde du texte de celles-ci avant la conclusion du contrat »<sup>6</sup>.

3 Dans son analyse, la Cour se réfère au rapport explicatif du professeur Pocar relatif à la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale de Lugano. Dans ce rapport, le professeur Pocar conditionne le respect de la disposition en cause à la condition de « déterminer s'il est possible de consigner durablement une transmission par voie électronique en l'imprimant, en la sauvegardant sur une bande magnétique ou sur un disque ou en la conservant d'une autre manière », et ce « même si la convention n'a pas été effectivement consignée durablement ». Ainsi selon lui, « le fait d'être consignée ne constitue pas une condition requise pour assurer la validité formelle ou l'existence de la clause » ; F. POCAR, « Rapport explicatif sur la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale signée à Lugano le 30 octobre 2007 », *J.O.U.E.*, C-319, 2009.

4 C.J.U.E., 5 juillet 2012, *Content Services*, C-49/11. L'affaire opposait la société Content Services, proposant des services en ligne tels que le téléchargement de logiciels, à la Bundesarbeitskammer, une organisation chargée de la protection des consommateurs en Autriche. Lors du processus de commande, l'internaute est invité à cocher une case par laquelle il déclare accepter les conditions générales, qui lui sont accessibles en cliquant sur un lien hypertexte, et en particulier renoncer à son droit de rétractation. Par la suite, l'internaute reçoit un courrier électronique de confirmation qui ne reprend aucune information concernant le droit de rétractation, mais comporte un lien hypertexte renvoyant vers le site internet du prestataire. La Cour de justice a été amenée à examiner si une telle pratique satisfaisait à l'exigence de l'article 5, § 1er, de la directive 97/7 de mise à disposition de certaines informations au consommateur sur un support durable. La Cour a répondu par la négative à cette question, considérant qu'une telle pratique ne respectait ni l'exigence de « fourniture » de l'information ni celle de « support durable ».

5 À savoir l'article 23, § 2, du règlement Bruxelles I.

6 Point 40 de l'arrêt.

## III. Commentaire

Dans l'arrêt annoté, la Cour souligne que les libellés de l'article 23, § 2, du règlement Bruxelles I dont il lui revient d'examiner la portée, et de l'article 5, § 1er, de la directive 97/7 en cause dans l'arrêt *Content Services* diffèrent et ne poursuivent pas le même objectif, la seconde disposition visant spécifiquement la protection des consommateurs.

La protection du cocontractant-acheteur est accrue lorsqu'il s'agit d'un consommateur. Toutefois, les deux dispositions précitées poursuivent l'objectif commun de garantir un caractère durable à l'information qui est véhiculée dans le cadre de la conclusion d'un contrat à distance. Sur ce plan, il nous semble que l'exigence de l'article 23, § 2, du règlement Bruxelles I relative à une « transmission par voie électronique permettant de consigner durablement la convention » peut être assimilée à la notion plus connue de « support durable » qui est requise par l'article 5, § 1er, de la directive 97/7.

Dans le cas d'espèce, il revenait donc à la Cour de justice d'examiner dans quelle mesure l'acceptation de conditions générales de vente à partir d'un lien hypertexte permet de garantir le caractère durable des dispositions contenues dans ces conditions générales.

Il faut savoir que la notion de support durable, si elle a été instaurée par la directive 97/7, a par la suite été utilisée et définie à plusieurs reprises par le législateur européen.

Ainsi, la directive 2002/65 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs définit la notion de support durable comme « tout instrument permettant au consommateur de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière permettant de s'y reporter aisément à l'avenir pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées »<sup>7</sup>.

D'autres instruments, tels que la directive 2002/92 relative à l'intermédiation en assurance ou la directive 2011/83 relative aux droits des consommateurs et qui remplace la directive 97/7, ont également défini la notion de support durable en des termes similaires<sup>8</sup>.

Il ressort de ces définitions qu'un support ne sera « durable » que s'il permet d'assurer la pérennité de l'information (afin qu'elle puisse être consultée ultérieurement), son intégrité (de sorte qu'elle ne puisse être modifiée après

7 Article 2, f), de la directive 2002/65.

8 Voy. notamment le considérant 12 de la directive 2002/92/CE sur l'intermédiation en assurance : « Tout instrument permettant au client de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement, de telle sorte qu'elles puissent être consultées ultérieurement pendant une période adaptée à l'objectif de ces informations, et permettant la reproduction exacte des informations stockées. En particulier, la notion de "support durable" inclut les disquettes informatiques, les CD-ROM, les DVD et le disque dur de l'ordinateur du consommateur sur lequel le courrier électronique est stocké, mais ne comprennent pas un site internet, sauf si ce site satisfait aux critères spécifiés au premier alinéa » ; ainsi que l'article 2-10 de la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs : « Tout instrument permettant au consommateur ou au professionnel de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière permettant de s'y reporter ultérieurement pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées. »

l'acceptation) et enfin sa lisibilité (à savoir qu'elle soit compréhensible)<sup>9</sup>. Ces trois fonctions permettent, selon le principe de l'équivalence fonctionnelle<sup>10</sup>, de considérer le support durable comme un substitut (satisfaisant) au support papier.

Dès lors, quels procédés techniques répondent à la définition de support durable?

Le législateur européen ne s'est pas contenté de définir la notion de support durable, il a également pris la peine d'énumérer, de manière non exhaustive, une liste d'exemples de supports répondant à l'exigence de durabilité. Ainsi, dans la directive 2002/65, sont visés notamment : les disquettes informatiques, les CD-ROM, les DVD et le disque dur de l'ordinateur du consommateur sur lequel le courrier électronique est stocké<sup>11</sup>. Il y est toutefois précisé que les supports durables « ne comprennent pas les sites internet, sauf ceux qui satisfont aux critères spécifiés dans la définition des supports durables ».

De même, la directive 2011/83 énonce au nombre des supports durables : « [...] en particulier, le papier, les clés USB, les CD-Rom, les DVD, les cartes à mémoire ou les disques durs d'ordinateur ainsi que les courriels »<sup>12 13</sup>.

En ce qui concerne les sites internet, il importe de constater que le législateur européen se montre plus réticent à les considérer comme un support durable, à moins qu'ils ne satisfassent aux critères spécifiés dans la définition des supports durables.

C'est ce qu'a rappelé en 2012 la Cour de justice dans l'arrêt *Content Services*, considérant que : « Dans la mesure où un support permet au consommateur de stocker lesdites informations qui lui ont été adressées personnellement, garantit l'absence d'altération de leur contenu ainsi que leur accessibilité pendant une durée appropriée, et offre aux consommateurs la possibilité de les reproduire telles quelles, ce support doit être considéré comme "durable" au sens de ladite disposition »<sup>14</sup>.

Dans cette affaire, la Cour a cependant relevé que le lien hypertexte dont il était question et qui renvoyait aux conditions générales de vente ne pouvait être considéré comme un « support durable » au sens de l'article 5, § 1er, de la directive 97/7 dès lors qu'« il ne ressort pas du dossier que le site internet du vendeur auquel renvoie le lien indiqué au consommateur permet à ce dernier de stocker

des informations qui lui sont personnellement adressées de manière telle qu'il puisse y accéder et les reproduire telles quelles pendant une durée appropriée en dehors de toute possibilité de modification unilatérale de leur contenu par le vendeur »<sup>15</sup>. La Cour a donc jugé que les trois conditions cumulatives de l'écrit n'étaient pas remplies en l'espèce<sup>16</sup>.

À suivre le raisonnement du législateur européen et de la Cour, il faudrait donc, pour qu'un site internet puisse être considéré comme un équivalent fonctionnel de l'écrit, qu'il permette à l'internaute de stocker des informations sur son ordinateur et de les reproduire<sup>17</sup>.

Il conviendrait donc, en pratique, de distinguer les sites internet offrant la possibilité d'enregistrer les conditions générales sur le disque dur de l'internaute, voire sur tout autre support durable, ou encore de les imprimer, des autres sites *web* dont la mise en page et le format rendent cette sauvegarde ou impression particulièrement difficile<sup>18</sup>.

En fin de compte, l'on s'aperçoit que ce n'est pas tant le site internet lui-même qui doit être durable que les informations qu'il comporte, dans la mesure où elles peuvent être imprimées sur papier, enregistrées sur un disque dur ou transmises par courrier électronique<sup>19</sup>. Il ressort donc de l'arrêt commenté qu'un site internet pourra constituer un support durable à condition que la possibilité technique de conservation et de reproduction des informations qu'il contient existe effectivement.

Précisons enfin que le formalisme contractuel est envisagé d'une manière plus souple entre professionnels.

Au contraire, dans le cadre d'une relation entre un professionnel et un consommateur, il n'est pas seulement requis que le support présente un caractère durable, mais également qu'il soit mis à la disposition du consommateur.

15 Point 46 de l'arrêt.

16 *A contrario*, voy. Paris, 25 novembre 2010, *SAS Karavel c. X* : dans cette affaire, un internaute réserve un voyage pour deux personnes en Martinique sur internet. Lors de la commande, figure une mention « N'oubliez pas de prendre connaissance des conditions générales de vente » accompagnée d'un lien hypertexte renvoyant vers ces conditions. L'internaute est ensuite invité à terminer son achat par un clic validant les conditions générales. En raison de problèmes médicaux, l'internaute demande par courriers recommandés à pouvoir reporter les dates du voyage en question. En l'absence de réponse, il se présente le jour convenu à l'aéroport, mais se voit refuser l'embarquement compte tenu de l'annulation de sa réservation. Dans les conditions générales de vente figurait la mention selon laquelle « La modification de la date de départ a pour conséquence l'annulation de la réservation et entraîne perception de frais d'annulation ». La Cour d'appel de Paris considère que la communication des conditions générales de vente moyennant une case à cocher et un lien hypertexte suffit pour les rendre opposables aux internautes qui, selon la Cour, « ne peuvent ainsi sérieusement soutenir qu'ils n'avaient pas approuvé les conditions générales de vente ».

17 H. JACQUEMIN, « Arrêt *Content Services* : l'exigence du support durable dans les contrats à distance », *op. cit.*, p. 245.

18 I. COLLARD et J.-F. HENROTTE, « Les conditions générales en ligne : cherchez l'intrus », *R.D.T.I.*, 2009/36, p. 15. Voy. également le point 47 de l'arrêt *Content Services* où la société *Content Services* évoque un rapport de l'European Securities Markets Expert Group (ESME) de 2007 qui fait la distinction entre les sites dits « ordinaires » et les sites dits « sophistiqués », considérant que ces derniers peuvent constituer un support durable.

19 H. JACQUEMIN, « Les nouvelles règles du Code de droit économique applicables aux contrats en ligne », *R.D.T.I.*, 2014/56, p. 18.

9 La fonction d'intégrité est toutefois controversée en doctrine. Pour une explication plus complète de ces fonctions, voy. H. JACQUEMIN, « Arrêt *Content Services* : l'exigence du support durable dans les contrats à distance », *J.D.E.*, 2012, pp. 244-245.

10 Principe consacré à l'article XII.15 du Code de droit économique : « § 1<sup>er</sup>. Toute exigence légale ou réglementaire de forme relative au processus contractuel est réputée satisfaite à l'égard d'un contrat par voie électronique lorsque les qualités fonctionnelles de cette exigence sont préservées. § 2. Pour l'application du paragraphe 1<sup>er</sup>, il y a lieu de considérer : que l'exigence d'un écrit est satisfaite par une suite de signes intelligibles et accessibles pour être consultés ultérieurement, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission ; [...] ».

11 Considérant 20 de la directive 2002/65.

12 Considérant 23 de la directive 2011/83.

13 Pour un examen complet des différents supports énumérés, voy. M. DEMOULIN, « La notion de "support durable" dans les contrats à distance : une contrefaçon de l'écrit ? », *R.E.D.C.*, 2000, pp. 369-375.

14 Point 43 de l'arrêt.

Dans l'arrêt *Content Services*, la Cour a ainsi jugé qu'un lien hypertexte renvoyant vers les conditions générales ne remplissait pas l'exigence de fourniture des informations au consommateur, dès lors que celui-ci devait effectuer la démarche d'activer le lien hypertexte. Cette condition de préserver la passivité totale du consommateur a cependant été contestée en doctrine, car elle semble prôner une interprétation trop restrictive de la notion de « fourniture » des informations<sup>20</sup>. Dans les faits, cette condition semble plutôt suggérer au vendeur de faire figurer le lien hypertexte renvoyant aux conditions générales de manière visible sur toutes les pages du site internet, et non seulement sur la page d'accueil, ainsi que dans tout courrier électronique confirmant l'achat effectué.

À l'inverse, à l'égard d'un acheteur professionnel, les conditions générales du vendeur seront plus facilement réputées avoir été acceptées tacitement, notamment lorsqu'elles auront été communiquées pour la première fois au verso d'une facture non contestée et acquittée<sup>21</sup>.

## Conclusion

La notion de support durable a été mise en place par le législateur européen dans le but de satisfaire de manière équivalente, dans le contexte numérique, aux finalités du formalisme contractuel prévues dans l'environnement papier.

En ce qui concerne la question du site internet, il semblerait que son admissibilité au rang de support durable dépende de la possibilité que celui-ci offre – ou non – à l'internaute d'enregistrer et d'imprimer son contenu.

Certains auteurs déplorent toutefois le caractère malheureux de l'expression de « support durable », étant donné la difficulté rencontrée pour en définir les contours, et la réalité selon laquelle ce sont davantage les informations transmises qui doivent être durables que le support qui les véhicule<sup>22 23</sup>.

De manière générale, nous sommes d'avis qu'il convient d'interpréter la notion de support durable de manière raisonnable, partant du constat que le support parfait n'existe pas. Il est dès lors vivement conseillé aux parties à un contrat à distance, si elles veulent pouvoir se prévaloir des conditions générales de vente, de se ménager une preuve de la version des conditions générales qui figureraient sur le site au moment où le contrat a été conclu. Pour ce faire, le vendeur pourra, par exemple, procéder à l'archivage électronique de ses conditions générales auprès d'un tiers de confiance, ou faire appel à un huissier pour constater toute modification apportée à ses conditions générales. Une autre solution, bien moins onéreuse, consiste pour le vendeur à annexer au courriel de confirmation du contrat une copie de ses conditions générales au format PDF.

Élodie LECROART  
Avocat au barreau de Namur

20 M. DEMOULIN, *op. cit.*, p. 368; H. JACQUEMIN, « Arrêt *Content Services* : l'exigence du support durable dans les contrats à distance », *op. cit.*, p. 246.

21 M. DUPONT, « Les conditions générales : quelques rappels utiles », *Cab. jur.*, 2014/4, p. 128.

22 Voy. M. Demoulin, qui considère que « [...] prises au pied de la lettre, ces rigoureuses conditions ne seront quasiment jamais rencontrées, le support parfait n'existant pas [...] », *op. cit.*, p. 369.

23 M. DEMOULIN, *op. cit.*, p. 364.