



MASTERE REGULATION DES TELECOMMUNICATIONS

Promotion 2015

**TITRE : LES TRANSACTIONS ELECTRONIQUES AU SEIN DE LA CEDEAO :
L'EXEMPLE DU CONTRAT CONCLU VIA INTERNET**

Auteur : Monsieur Magatte GUEYE

Fonction : Juristes chez ARTP du Sénégal

Sous la Direction de : M. Laurent GILLES et Maitre Frédéric FOSTER



Agence Nationale des Fréquences



TITRE :

**LES TRANSACTIONS ELECTRONIQUES AU SEIN DE LA CEDEAO :
L'EXEMPLE DU CONTRAT CONCLU VIA INTERNET**

Auteur: Magatte GUEYE

Sous la Direction de : Maitre Frédéric FOSTER

Et

M. Laurent GILLES

Juin 2016

Avertissement

Ce mémoire constitue le travail de fin d'étude du Badge en Régulation des Télécommunications/du Mastère Spécialisé en Régulation du Numérique délivré par TELECOM ParisTech, dans le cadre d'une formation organisée conjointement par TELECOM ParisTech, l'ARCEP du Burkina Faso, l'ARCEP de France et l'ANFR de France dans le cadre du réseau Fratel.

TELECOM ParisTech et les coorganisateur de cette formation n'entendent donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire: ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Remerciements

La réalisation de ce mémoire a été possible grâce au concours de plusieurs personnes à qui je voudrais témoigner ma toute ma reconnaissance et toute ma gratitude.

Je voudrais tout d'abord adresser toute ma reconnaissance à Mon directeur de mémoire Maître Frédéric Foster du Cabinet Alain Bensoussan Avocats Lexing pour sa patience, sa disponibilité et surtout ses judicieux conseils qui ont été d'une très grande utilité dans la rédaction de ce mémoire.

Je voudrais également remercier très chaleureusement Monsieur Laurent GILLES de Télécom ParisTech – institut Mines – Télécoms et toute son équipe y compris les personnes ressources de l'ARCEP du Burkina Faso, le corps professoral sans qui nous n'aurions pas de matière alimentant notre réflexion lors de la rédaction de ce mémoire.

Je voudrais également exprimer toute ma reconnaissance envers les amis et collègues qui m'ont apporté leur soutien moral et intellectuel du début jusqu'à la fin de l'élaboration de ce mémoire. Je tiens à remercier le Directeur des Affaires juridiques et du Contentieux Monsieur Kalidou GAYE, Serigne Abdoukhadre MBACKE, Mana AIDARA.

Je tiens aussi à remercier ma petite famille, Mariame GUEYE, ma femme et ma princesse Mame Mariama Bouso Diarratoulahi pour m'avoir compris, épaulé et soutenu durant ces deux longues années. Je vous dédie ce modeste mémoire.

RESUME

L'étude du sujet portant sur les transactions électroniques au niveau de l'espace de la CEDEAO : l'exemple du contrat conclu via internet a abouti à des résultats relativement satisfaisant.

Dans un premier temps, l'étude du contexte des transactions électroniques au niveau de la CEDEAO a permis de constater qu'au plan institutionnel, la CEDEAO qui est une organisation intergouvernementale ouest-africaine, dispose dans son organisation interne d'une Cour de justice communautaire qui a un pouvoir de contrôle et de sanction de la législation communautaire. Elle a compétence pour trancher les litiges portant sur l'interprétation et l'application de la législation communautaire y compris celle relative aux télécommunications et aux TIC.

Au plan juridique, la CEDEAO a mis en place un cadre législatif et réglementaire adapté à l'environnement des transactions électroniques. Il s'agit des actes additionnels sur les transactions électroniques et sur la protection des données à caractère personnel et la directive sur la cybercriminalité. Toutefois, le constat dressé est relativement positif car en plus de la timidité notée dans la transposition du cadre juridique communautaire, on assiste à un vide juridique sur les instruments de paiement électronique mais aussi sur la distribution des produits, des biens et des services.

Au plan socio-économique et technico-infrastructurel, l'internet a permis l'avènement de nouveaux acteurs économiques tels que les startups qui ont favorisé le développement des transactions électroniques au sein de l'espace de la CEDEAO. Toutefois force est de reconnaître le fait que certains facteurs tels que le faible niveau d'alphabétisation, le faible niveau d'instruction de la population, le faible taux de bancarisation enregistré et le déficit des infrastructures de télécommunications ralentissent le développement des transactions électroniques au niveau de la CEDEAO. Par ailleurs, les difficultés socio-économiques pourraient être comblées par la présence, dans l'espace de la CEDEAO, de startups qui développent le mobile money, le transfert d'argent et la monnaie électronique.

Dans un second temps, le constat concernant l'étude de l'encadrement juridique du contrat conclu via internet est satisfaisant. Dans le processus contractuel, les parties au contrat conclu via internet ne rencontrent pas de difficultés majeures en ce qui concerne la manifestation du consentement des parties au contrat. Le législateur communautaire, à travers l'acte additionnel sur les transactions électroniques qui a été transposé par certains Etats membres tels que le Sénégal, le Burkina Faso et la Côte-d'Ivoire, a défini des normes adaptées au processus contractuel notamment à l'offre et à l'acceptation en ligne. Cependant, relativement à l'exécution des obligations contractuelles issues du contrat conclu via internet, des problématiques juridiques restent toujours sans solutions car le dispositif juridique de la CEDEAO ne prend pas en charge certaines questions qui sont en rapport avec le paiement en ligne, la distribution des biens et services mais aussi l'instauration d'un système unique d'adressage national de chaque Etat membre.

L'étude du traitement du contentieux du contrat conclu via internet dans l'espace de la CEDEAO a permis de constater que l'internet n'est pas une zone de non droit car au sein de la CEDEAO, il existe un cadre normatif qui réaffirme le principe de l'autonomie de la volonté permettant ainsi aux parties de choisir librement la loi applicable à leur relation contractuelle mais aussi, à travers une clause attributive de compétence insérée dans le contrat conclu via internet, à recourir à un tiers neutre, indépendant et impartial afin d'arbitrer tous les litiges pouvant naître dans le cadre de l'exécution de leurs obligations contractuelles. Ce cadre normatif fixe également des critères, des indices qui permettent au juge de déterminer la loi applicable au contrat conclu via internet mais aussi de déterminer le tribunal compétent pour connaître les litiges en cas de silence des parties.

Sous un autre registre, la reconnaissance juridique de l'écrit électronique et la signature électronique par le cadre normatif communautaire a permis de prendre en charge les problématiques liées à la preuve électronique et à la sécurisation du contrat conclu via internet.

SOMMAIRE

INTRODUCTION :

PREMIER PARTIE : LE CONTEXTE DES TRANSACTIONS ELECTRONIQUES DANS L'ESPACE DE LA CEDEAO :

Chapitre I^{er} : Le contexte juridico-institutionnel des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO ;

- Section I : Le contexte institutionnel des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO ;
- Section II : Le contexte juridique des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO ;

Chapitre II : Le contexte socio-économique et technico-infrastructurel des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO ;

- Section I : Le contexte socio-économique des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO ;
- Section II : Le contexte technico-infrastructurel des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO ;

DEUXIEME PARTIE : L'ENCADREMENT JURIDIQUE DU CONTRAT CONCLU VIA INTERNET ;

Chapitre I: Le processus contractuel dans le contrat conclu sur internet ;

- Section I : La manifestation du consentement des parties dans la formation du contrat conclu via internet ;
- Section II : L'exécution par les parties des obligations contractuelles découlant du contrat de conclu via internet ;

Chapitre II : Le traitement du contentieux dans le contrat conclu sur internet ;

- Section I: détermination de la loi applicable et de la juridiction compétente ;
- Section II : L'administration de la preuve dans le contrat conclu sur internet.

TABLE DES ABBREVIATIONS

ADIE : Agence de l'Informatique de l'Etat ;

AIG : Africa Internet Group ;

ANSD : Agence Nationale de la Statistique et de la Démographie (Sénégal);

ARCEP : Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des postes du Burkina Faso ;

ARTCI : Autorité de Régulation des Télécommunications de la Cote – d'Ivoire ;

Art. : Article ;

ARTP : Autorité de Régulation des Télécommunication et des postes du Sénégal ;

AU : Acte Uniforme ;

AUDCG : Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général ;

BCEAO : Banque Centrale des Etats d'Afrique de l'Ouest ;

Bull. : Bulletin ;

Cass. Crim. : Cassation Criminelle ;

Cass. Com. : Cassation Commerciale ;

Cass. Civ. : Cassation Civile ;

Ch. : Chambre ;

Cf. : Confer ;

CDP : Commission de Protection des Données Personnelles du Sénégal ;

CEDEAO : Comité Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest ;

CNUCED : Conférence des Nations-Unies sur le Commerce et le Développement ;

CNUDCI : Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International ;

CNRT : Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales ;

COCC : Code des Obligations Civiles et Commerciales du Sénégal ;

CODETE : Contribution au Développement du Service Universel des Télécommunications et du secteur de l'Energie ;

CRDP : Centre de Recherche en Droit Public ;

DNUA : Décennie des Nations-Unies pour l'Alphabétisation ;

Déc. : Décembre ;

Ed. : Edition ;

FING : Fondation Internet Nouvelle Génération ;

ICQ : vient de l'anglais « I See You »

IRC : Internet Relay Chat ;

IRIS : Imaginons un Réseau Internet Solidaire ;

LCEN : Loi pour la Confiance dans l'Economie Numérique ;

NCAIR: National Center for Automated Information Research;

Nov.: Novembre;

NTIC: Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication;

Oct. : Octobre ;

OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires ;

ONU : Organisation des Nations-Unies ;

Rev. : Revue ;

CSI : Cellular Système International

SN : Nom de domaine Sénégal ;

SN : Société Nationale ;

TGI : Tribunal de Grande Instance ;

TIC : Technologie de l'Information et de la Communication ;

Trim. : Trimestrielle ;

UA : Union Africaine ;

UEMOA : Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;

UNESCO : United National Educational, Scientific and Cultural Organization
(Organisation des nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture).

UIN : Universal Internet Number ;

UPU : Union Postale Universelle ;

VoIP : Voice over Internet Protocol.

INTRODUCTION :

Les échanges commerciaux constituent le cœur du développement économique des Etats. Ces derniers ont connu durant ces quinze dernières années, des bouleversements liés à l'avènement des technologies de l'information et de la communication et qui a eu comme effet la naissance d'un monde virtuel dénommée le cyberspace qui a favorisé le développement du commerce électronique. Dans le contexte particulier du continent africain, il est possible de remarquer qu'au niveau communautaire, l'Acte Additionnel A/SA.2/01/10 portant transactions électroniques dans l'espace CEDEAO ne consacre aucune définition de la notion de commerce électronique. Tel n'est pas le cas au niveau national où les législations existantes en la matière donnent des définitions assez similaires du commerce électronique. Ainsi, le législateur sénégalais, inspiré en cela par la loi française pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), définit le commerce électronique comme « *l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure, à distance et par voie électronique, la fourniture de biens et la prestation de services* »¹. Au Burkina Faso, même si la loi 045-2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques utilise l'expression « commerce électronique » dans ses dispositions, elle n'en donne par contre aucune définition. Toutefois, le législateur burkinabé paraît attribuer un contenu identique aux termes « commerce électronique » et « service de la société de l'information » ; lequel désigne, aux termes de l'article 2. 22 de la loi 045-2009, « *tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique, à la demande individuelle d'un destinataire du service et destiné à n'être reçu que par lui...* ». En d'autres termes, il s'agit de l'utilisation conjointe et combinée de tous les supports mis à la disposition par les télécommunications en vue de développer le commerce de l'entreprise au niveau national et international.

L'avènement des TIC a facilité le développement des transactions électroniques à travers le monde et les enjeux suscités par celles-ci s'expriment à la fois en termes de nouvelles opportunités relatives à l'énorme potentialité de création de richesse notamment par le biais du commerce électronique. C'est ainsi, qu'à côté des contrats traditionnels conclus sur support papier, de nouveaux modes de conclusion des contrats sur internet ont vu le jour.

¹ Article 8 de la loi n° 2008 – 08 du 25 janvier 2008 sur les transactions numériques au Sénégal

Toutefois, du fait de la particularité de l'internet qui est un espace immatériel, international et transfrontalier, et compte tenu des infractions pouvant être commises par le biais des réseaux de communications électroniques, il apparaît nécessaire de mettre en place des règles adaptées pour non seulement encadrer le processus de conclusion des contrats sur internet mais aussi assurer la protection des contractants, des biens et des services.

C'est dans cette perspective que plusieurs Etats ont senti la nécessité de réglementer le secteur des TIC afin de pallier certaines difficultés liées à l'utilisation des réseaux de communications électroniques. A l'instar de plusieurs pays développés qui ont très tôt compris la nécessité de légiférer sur les TIC qui constituent un secteur assez porteur dans l'économie numérique, les institutions communautaires ouest africaines telles que l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA)¹ et la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de

¹ UEMOA : Union Economique et Monétaire Ouest Africaine est une institution communautaire ouest africaine créée par le Traité de l'Union qui a été adopté le 10 janvier 1994. Ce traité est entré en vigueur le 1^{er} août 1994. L'UEMOA est composée des Etats membres suivants : Sénégal, Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinée-Bissau, Mali, Niger et le Togo.

Sans préjudice des objectifs définis dans le Traité de l'UMOA, l'Union poursuit, dans les conditions établies par le présent Traité, la réalisation des objectifs ci-après :

- a) renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des Etats membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé ;
- b) assurer la convergence des performances et des politiques économiques des Etats membres par l'institution d'une procédure de surveillance multilatérale ;
- c) créer entre les Etats membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée, ainsi que sur un tarif extérieur commun et une politique commerciale commune ;
- d) instituer une coordination des politiques sectorielles nationales, par la mise en œuvre d'actions communes et éventuellement de politiques communes notamment dans les domaines suivants : ressources humaines, aménagement du territoire, transports et télécommunications, environnement, agriculture, énergie, industrie et mines ;

l'Ouest (CEDEAO)¹ ne sont pas en reste. En effet, un cadre juridique adapté à l'internet a été mis en place par lesdites institutions, même si ledit cadre est encore inachevé. Ce cadre juridique communautaire a été transposé par certains pays membres de la CEDEAO notamment le Sénégal, la Côte-d'Ivoire et le Burkina Faso qui nous serviront de cadre de référence dans le cadre de l'étude de ce sujet. L'élaboration des dispositions juridiques communautaires et nationales se justifie, entre autres, par le souci d'être en phase avec l'évolution des TIC mais aussi par la nécessité d'harmoniser la réglementation au sein des Etats membres de la CEDEAO pour ainsi faciliter l'intégration régionale mais aussi éviter la création de "*paradis numériques*"², c'est à dire des juridictions au sein desquelles les protections légales n'existent pas ou, si elles existent, ne sont pas appliquées, incitant des opérateurs sans vergogne à user de ces paradis numériques.

De façon générale, le contrat conclu sur internet se diffère du contrat traditionnel par la manière dont l'information est échangée et traitée. On assiste à une modification du support

e) harmoniser, dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché commun, les législations des Etats membres et particulièrement le régime de la fiscalité.

¹ CEDEAO est une organisation intergouvernementale ouest-africaine instituée par le traité qui a été signé le 28 mai 1975 à Lagos (Nigéria). Elle regroupe 15 Etats ouest africains dont le Bénin, le Burkina, la Côte d'Ivoire, la Gambie, le Ghana, la Guinée Conakry, la Guinée-Bissau, le Liberia, le Mali, le Niger, le Nigeria, le Sénégal, la Sierra Leone, le Togo et le Cap-Vert.

Elle vise, entre autres, à promouvoir la coopération et l'intégration dans la perspective d'une Union économique de l'Afrique de l'Ouest en vue d'élever le niveau de vie de ses peuples, de maintenir et d'accroître la stabilité économique, de renforcer les relations entre les Etats Membres de contribuer au progrès et au développement du continent africain ;

L'harmonisation et la coordination des politiques nationales et la promotion de de projets et d'activités, notamment dans les domaines de l'Industrie, des transports et communications, du commerce, de la monnaie et des finances, de la fiscalité, des réformes économiques des ressources humaines, de la technologie, des services.

² Voir module 1 : réglementer le commerce électronique du Manuel sur les aspects juridiques du commerce électronique, CNUDCI

d'échange, mais pas la nature juridique du rapport entre les parties qui reste un contrat. Ce dernier est un accord de volonté générateur d'obligations.

Internet pourrait être défini comme une interconnexion d'une multitude de réseaux d'ordinateurs à travers le monde. Il a absorbé pratiquement tous les réseaux de transmission de données, en devenant l'infrastructure support de toutes les applications échangeant des données même s'il reste encore à ses côtés des réseaux audiovisuels et des réseaux téléphoniques qui dans vingt ans seront absorbés et leurs services deviendront des applications que l'internet portera¹. Il permet l'échange et la vente de biens et de services sans la présence physique des parties. Ce qui a donné naissance à des termes comme « *contrat à distance* » défini comme « *toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service conclue sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communications à distance* »² ou de « *contrat conclu via Internet* ». Ce dernier, relativement à sa nature, peut être un contrat interne (conclu au sein d'un Etat) ou international c'est à dire un accord de volonté entre deux personnes qui s'engagent à transférer la propriété d'un objet mobilier de l'une à l'autre, à des conditions de prix, de temps, de lieux et de livraison arrêtées entre elles, ou quelquefois imposées par la loi, que l'objet soit présent ou futur. La vente prend le caractère international suivant ces cas définis par la loi uniforme sur la vente internationale :

- lorsque les deux parties ont leurs domiciles commerciaux respectifs dans deux pays différentiels ;
- lorsque la marchandise est transportée d'un Etat à un autre ;
- lorsque l'offre et l'acceptation ont été accomplies sur le territoire d'Etats différents ;

¹ La dynamique d'internet prospective 2030, étude réalisée sous la direction de Laurent GILLE, Télécom ParisTech et Jacques-François MARCHANDISE, Fondation internet nouvelle génération (FING) pour le Commissariat général à la stratégie et à la prospective, mai 2013.

² Code de la consommation de la France

- lorsque la délivrance de la marchandise se réalise sur le territoire d'un Etat autre que celui de l'offre et de l'acceptation¹.

La notion de contrat conclu via internet fait partie intégrante des transactions électroniques. A titre indicatif, ces transactions portent « *sur la promotion, la vente, la distribution des produits, la fourniture de services et les échanges par réseaux de communications électroniques, notamment l'interrogation à distance et l'envoi d'une facture* »². De nos jours, certains hommes d'affaires contractent par le biais de l'internet. Tel est le cas dans la zone CEDEAO, où certains utilisateurs font recours à l'internet pour commander ou mettre en ligne certains produits et services.

Du point de vue théorique, l'étude de ce sujet nous permettra de souligner l'absence de réglementation dans certains domaines des transactions électroniques, en particulier du contrat conclu sur internet. S'il est avéré que certains domaines notamment le paiement électronique et la distribution, ne sont pas encore pris en compte par la CEDEAO, le principal problème est également lié à la timidité de la transposition des actes juridiques par les Etats membres.

Du point de vue pratique, on essaiera de montrer que l'importance des transactions électroniques notamment le contrat conclu via internet est actuellement relativement faible dans l'espace de la CEDEAO mais son potentiel de croissance est indéniable si on considère les avantages qu'il procure aux hommes d'affaires tels que les commerçants. En effet ces derniers ne peuvent pas se désintéresser des opportunités offertes par l'internet en matière de développement des échanges. Le commerce sur Internet se développe sans cesse, et la mise en place d'un serveur web est devenue un outil de marketing. Il s'agit d'un réseau ouvert qui méconnaît les frontières, permettant, de ce fait, à des entreprises de toutes tailles de commercer directement avec des fournisseurs et clients établis à l'étranger. Il leur garantit un accès rapide à un

¹ JADEUD B. et PLAISANT R., droit du commerce international, 4eme éd., Paris, Dalloz, 1990, p 92.

² Acte additionnel A/SA.2/01/10 du 16 février 2010 portant transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO

marché communautaire voire mondial et la réduction des coûts notamment par la suppression des intermédiaires.

Toutefois, il faut noter le fait que le développement du contrat sur Internet a été et reste, dans une moindre mesure freiné par les craintes engendrées par la dématérialisation des opérations et le remplacement du support papier par un support électronique. L'absence de support physique paraît encore génératrice d'insécurité juridique.

A ces faiblesses, s'ajoute l'existence des risques¹ liés aux paiements, à la livraison des produits, à la loi applicable, à la juridiction compétente, à la preuve, et surtout à l'intégrité du consentement ou de la capacité de celui qui s'engage, du moment à partir duquel les parties sont définitivement engagées.

Pour mieux cerner le sujet, il serait intéressant de se poser la question de savoir quel est l'encadrement juridique du contrat conclu via Internet ?

En d'autres termes il s'agit d'étudier le régime juridique du contrat conclu via internet en répondant aux questions suivantes:

Comment faire pour que l'intégrité du consentement soit respectée ?

Quels sont le moment et le lieu de formation du contrat sur Internet ?

Comment s'opère l'exécution du contrat : le paiement et la distribution ?

Quel est le droit applicable au contrat sur internet ?

Quelle est la juridiction compétente en cas de litige entre les parties audit contrat ?

Comment perçoit-on la preuve dans une telle transaction ?

¹ Sur la question des risques voir par exemple, De Gonville, « actualités et réglementations internationales : exporter par Internet », mars 2000, www.sarthe-export.asso.fr/actu.cfm?actu:actu20: Filija Michel SOWADOGO.

Comment les parties peuvent-elles sécuriser le contrat sur internet en faisant recours à la signature électronique?

Pour répondre à cette série de questions, il est nécessaire de s'attarder d'abord sur le contexte des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO notamment le cadre juridico-institutionnel, les réalités socio-économiques et technologico-infrastructurelles desdites transactions.

Ensuite, il serait intéressant de mettre l'accent sur le régime juridique du contrat conclu sur internet notamment en mettant en exergue les règles applicables à la formation du contrat, qui est la première étape du processus contractuel, la phase où la transaction se décide, où les consentements s'échangent pour aboutir à un contrat valide et équilibré. Ainsi, on verra les spécificités quant à l'expression, la forme, la manifestation du consentement car, sous ce concept large, il est possible d'analyser un certain nombre de problématiques posées par la réalité de l'internet. En l'absence de réglementation, par la CEDEAO, des instruments de paiement électronique et de la distribution des biens et services, objet du contrat conclu sur internet, il est possible de formuler des recommandations en convoquant d'autres textes juridiques communautaires qui pourraient s'appliquer dans le cadre de la distribution et du paiement électronique.

Enfin, nous étudierons le traitement du contentieux du contrat conclu via internet en déterminant le droit applicable, le tribunal compétent en cas de litiges et l'administration de la preuve électronique.

Dans cette perspective, nous étudierons d'abord le contexte des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO (**première partie**). Ensuite nous nous focaliseront sur l'encadrement juridique du contrat conclu via internet dans l'espace de la CEDEAO (**deuxième partie**).

PREMIERE PARTIE : LE CONTEXTE DES TRANSACTIONS ELECTRONIQUES DANS L'ESPACE DE LA CEDEAO

Du fait de sa spécificité, l'internet permet à plusieurs internautes de pouvoir communiquer facilement, quel que soit le lieu où ils se trouvent. Cependant, si l'internet offre des avantages aux consommateurs, il n'en demeure moins qu'il constitue aussi un espace privilégié où se commettent beaucoup d'infractions. Face à ce fléau, plusieurs Etats, organisations internationales et communautaires ont jugé nécessaire de définir un cadre juridique adapté pour un meilleur encadrement du secteur des TIC.

C'est ainsi qu'au niveau de la CEDEAO un cadre juridico-institutionnel (chapitre I) est défini pour faire assainir le secteur des TIC qu'il convient de rappeler dans l'étude du contexte avant d'évoquer les réalités socio-économiques et technologico-infrastructurelles qui président aux transactions électroniques dans l'espace CEDEAO (chapitre II).

CHAPITRE I : Le contexte juridico-institutionnel des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO

Le contexte juridico-institutionnel des transactions électroniques peut être analysé sur plusieurs angles. En effet, il est important de mettre l'accent sur le contexte institutionnel qui permet de mesurer l'importance des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO (section I) avant d'examiner les normes qui ont été élaborées et adoptées par le législateur communautaire en vue de régir le secteur des TIC dans son espace. Celles-ci doivent être transposées par les Etats membres (section II) pour harmoniser le cadre juridique au niveau de l'espace de la CEDEAO.

SECTION I : Le contexte institutionnel des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO

La CEDEAO est une organisation intergouvernementale ouest-africaine créée par le traité du 28 mai 1975. Dans le souci de prendre en compte l'évolution du contexte économique, social, et juridique, les Etats membres ont procédé, le 24 juillet 1993, à la révision du traité du 28 mai 1975 portant création de la CEDEAO. Son rôle consiste à assurer la promotion d'une

intégration juridique, politique et économique. Elle intervient dans différents types de secteurs que sont notamment les secteurs du commerce, de l'énergie, des télécommunications/TIC...

La CEDEAO est composée de plusieurs institutions dont la Cour de justice communautaire qui pourrait être saisie, en cas de litiges entre Etats-membres, sur des questions qui requièrent l'interprétation du traité. Selon l'article 9 du protocole de la CEDEAO relatif à la Cour de justice communautaire, « *un Etat membre peut, au nom de ses ressortissants, diligenter une procédure contre un autre Etat membre ou une institution de la communauté, relative à l'interprétation et à l'application des dispositions du traité, en cas d'échec des tentatives de règlement à l'amiable* ».

La Cour a un pouvoir de contrôle et de sanction de la législation communautaire. En ce sens, elle a compétence sur tous les différends qui lui sont soumis et qui ont pour objet :

- l'interprétation et l'application du Traité, des Conventions et Protocoles de la Communauté ainsi que des règlements, directives, décisions et de tous autres instruments juridiques subsidiaires adoptés dans le cadre de la CEDEAO ;
- l'appréciation de la légalité des règlements, des directives, des décisions et de tous autres instruments juridiques subsidiaires adoptés dans le cadre de la CEDEAO.

Dans cette perspective, on peut déduire que lorsque le litige porte sur l'interprétation et l'application de la législation communautaire relative aux télécommunications et aux TIC, la Cour de justice de la CEDEAO peut être saisie par les Etats membres. Cette juridiction peut également être saisie par toute personne physique ou morale lorsque le recours concerne l'appréciation de la légalité communautaire. Au niveau interne, les juridictions nationales sont aussi compétentes pour sanctionner toute atteinte à la réglementation nationale relative aux TIC et aux télécommunications. Cependant, lorsque le litige porte sur une question relative à l'appréciation et l'interprétation de la législation communautaire, la cour de justice de la CEDEAO est saisie. Dans cette perspective, la juridiction nationale concernée sursoit à statuer et attend que la justice communautaire se prononce sur la légalité de l'acte en cause.

A ce contexte institutionnel s'ajoute un contexte juridique communautaire et national favorable au développement des transactions électroniques au sein de l'espace de la CEDEAO.

SECTION II : Le contexte juridique des transactions électroniques

A l'instar des pays développés, les Etats membres de la CEDEAO ont défini un cadre juridique efficace pour réguler les transactions électroniques. Dans cette perspective, la CEDEAO s'est dotée de règles communautaires (§I) que la plupart de ses Etats membres se sont chargés de transposer (§II).

§ I : Le contexte communautaire : détermination des règles juridiques de la CEDEAO

Pour faire face aux aléas de l'internet, les Etats membres de la CEDEAO ont procédé à l'élaboration d'une législation communautaire constituée des actes additionnels et des directives. L'objectif des normes communautaires est de :

- ✓ harmoniser les politiques, les législations et les procédures réglementaires en matière de technologies de l'information et de la communication (TIC), de façon à créer un environnement favorable au développement et à la connectivité des TIC. Cette harmonisation facilite aussi l'instauration des investisseurs dans les Etats membres de la CEDEAO ;
- ✓ faciliter l'intégration des marchés ;
- ✓ favoriser l'investissement dans l'amélioration des capacités et des services liés aux TIC ;
- ✓ améliorer la protection des intérêts des consommateurs de TIC dans l'ensemble de la sous-région.

La législation communautaire en matière de TIC est composée, entre autres, de :

A. L'acte additionnel A/SA 1/01/07 relatif à l'harmonisation des politiques et du cadre réglementaire du secteur des TIC

Ce texte vise à créer un cadre harmonisé pour la politique et la réglementation des TIC dans l'espace CEDEAO. Il établit aussi des procédures visant à garantir l'application harmonisée du cadre réglementaire de l'ensemble des Etats membres de la zone.

A travers cet acte, les Etats de la CEDEAO sont chargés de :

- faciliter la création d'un environnement favorable à une diffusion et un développement durable des TIC et l'attraction de l'investissement dans le secteur des TIC ;
- encourager l'innovation, le développement et l'utilisation des TIC ;
- promouvoir et accroître l'utilisation des TIC en procurant aux individus et aux organisations un niveau minimal de connaissances ainsi qu'une bonne formation dans ce domaine...

B. L'acte additionnel A/SA.1/01/10 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace de la CEDEAO

L'internet est un lieu qui peut porter préjudice aux utilisateurs en ce sens que leurs données personnelles peuvent être piratées et utilisées à d'autres fins que la finalité pour laquelle celles-ci ont été collectées. Pour lutter contre ces types d'infractions nouvelles, et combler le vide juridique existant dans les Etats membres, la CEDEAO a adopté l'acte additionnel A/SA.1/01/10 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace communautaire.

Ce texte permet de protéger la vie privée et professionnelle des consommateurs dans l'espace CEDEAO et de lutter contre le piratage. En ce sens, l'acte additionnel, en son article 2, dispose « *chaque Etat membre met en place un cadre légal de protection de la vie privée et professionnelle consécutive à la collecte, au traitement, à la transmission, au stockage et à l'usage des données à caractère personnel, sous réserve de la protection de l'ordre public* ».

C. L'acte additionnel A/SA.2/01/10 portant transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO

Avec l'avènement des TIC, les Etats de la CEDEAO ont senti la nécessité de définir un cadre juridique communautaire adapté au secteur des transactions électroniques. C'est dans cette perspective que l'acte additionnel A/SA.2/01/10 portant « transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO » a été adopté.

En plus de l'harmonisation des législations sur les transactions électroniques, l'acte permet de sécuriser le commerce électronique dans l'espace CEDEAO. Selon l'exposé des motifs, l'acte additionnel « *vise à assurer la sécurité et le cadre juridique nécessaire à l'émergence des transactions électroniques fiables dans la sous-région »* .

Pour promouvoir les transactions électroniques au sein de la CEDEAO, l'acte additionnel fixe les obligations des fournisseurs de prestations en ligne. Il s'agit de l'indication du prix « *de manière claire et non ambiguë »* . La réglementation de la publicité électronique permet de protéger les cyberconsommateurs. En ce qui concerne la sécurisation des transactions, les articles 34 et suivants de l'acte font référence au procédé de la signature électronique qui « *consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache »* .

D. La directive C/DIR/1/08/11 portant lutte contre la cybercriminalité dans l'espace de la CEDEAO

La cybercriminalité est considérée par Colin ROSE comme « *la troisième grande menace pour les grandes puissances, après les armes chimiques, bactériologiques, et nucléaires »*¹ . Face à ce phénomène, la CEDEAO a défini un cadre juridique de lutte contre la criminalité informatique et électronique à travers la directive C/DIR/1/08/11 portant lutte contre la cybercriminalité dans l'espace de la CEDEAO.

Cette dernière ne définit pas la cybercriminalité. Cependant, selon l'ONU, la cybercriminalité apparaît comme « *tout comportement illégal faisant intervenir des opérations électroniques qui vise la sécurité du système informatique et des données qu'il traite »* .

L'objectif de ladite directive est « *d'adapter le droit pénal de fond et la procédure pénale des Etats Membres de la CEDEAO au phénomène de la cybercriminalité »* . Selon l'article 3 de la directive, celle-ci couvre, en plus des infractions relatives à la cybercriminalité dans l'espace CEDEAO, toutes les infractions pénales dont la constatation requiert la collecte d'une preuve

¹ Cité par Mohamed CHAWKI dans Essai sur la notion de cybercriminalité, IEHEI, juillet 2006 : document provenant du site iehei.org

électronique. Pour faciliter la répression de ce phénomène, la directive a énuméré les incriminations en laissant le soin aux Etats membres de définir les peines à appliquer. Les incriminations sont relatives notamment à :

- l'introduction frauduleuse de données dans un système Informatique (article 7) ;
- au traitement frauduleux de données à caractère personnel (article 12) ;
- la participation à une association formée ou à une entente en vue de commettre des infractions informatiques (article 15) ;
- la production d'une image ou d'une représentation à caractère pornographique infantile ;
- la falsification de données informatiques ou modification frauduleuse de données informatiques (articles 9 et 10)

E. Le traité révisé de la CEDEAO

Ce traité a posé un ensemble de règles encadrant le secteur des TIC. Ces règles participent au développement des transactions électroniques dans l'espace CEDEAO. L'alinéa 2 de l'article 33 du traité prévoit que *« dans le domaine des Télécommunications, les Etats Membres s'engagent à développer, moderniser, coordonner et normaliser les réseaux nationaux de télécommunications en vue de permettre une interconnexion fiable entre les Etats Membres »*. La promotion de l'interconnexion au niveau de la sous-région et dans les Etats membres permet de faciliter le partage des infrastructures entre les opérateurs de la sous-région. Cela pourrait favoriser le développement du haut débit pouvant ainsi accélérer le développement de l'économie numérique. L'interconnexion est définie par l'acte additionnel A/SA 2/01/07 relatif à l'accès et à l'interconnexion des réseaux et services du secteur des TIC comme *« la liaison physique et logique des réseaux de communications publics utilisées par la même entreprise ou une entreprise différente, afin de permettre aux utilisateurs d'une entreprise de communiquer avec les utilisateurs de la même entreprise ou d'une autre, ou bien d'accéder aux services fournis par une autre entreprise..... »*.

Dans tous les cas, le dispositif juridique sus évoqué doit être transposé par l'ensemble des Etats membres de la CEDEAO pour pouvoir produire les effets escomptés.

§ II : Le contexte national : Etat des lieux de la transposition des règles de la CEDEAO par les Etats Membres

Pour un meilleur développement du secteur des TIC dans l'espace de la CEDEAO, les Etats membres doivent procéder à la transposition des actes additionnels et directives de la CEDEAO. Seulement, à l'heure actuelle, cette transposition n'est pas effective et reste encore timide dans certains Etats membres. Ainsi, la majorité desdits Etats n'ont pas procédé à la transposition de toute la législation communautaire. C'est le cas par exemple des pays ci-après:

- la Guinée-Bissau qui a transposé les actes additionnels relatifs aux télécommunications. Il reste à transposer les textes relatifs à la protection de la vie privée et des données à caractère personnel, aux transactions électroniques et à la cybercriminalité. Toutefois, un nouveau cadre juridique qui transpose l'ensemble des actes additionnels de la CEDEAO est en cours d'examen devant le parlement de la république de la Guinée¹ ;
- au niveau du Libéria, les textes de la CEDEAO ne sont pas transposés mais les projets de lois sont transmis à l'Assemblée nationale pour adoption² ;
- Le Niger, bien que les projets de loi sur les TIC soient finalisés et disponibles, ils n'ont pas encore été adoptés par le parlement ;

¹ Source : rapport de l'atelier Union Africaine-CEDEAO sur la politique et le cadre réglementaire pour l'interconnexion régionale tenue du 23 au 27 février 2015 à Hôtel Sarakawa, Lomé, Togo. Il faut noter que lors de cet atelier auquel j'ai participé en qualité de représentant de l'Etat du Sénégal, chaque délégation a, dans le cadre d'une présentation suivie de questions et commentaires des autres participants, fait le point de la transposition des textes communautaires dans les législations nationales. Il ressort des informations partagées que la plupart des Etats ont réalisé la transposition, notamment en ce qui concerne le premier paquet télécom, composé des six actes additionnels adoptés en janvier 2007. S'agissant des actes du second paquet, c'est-à-dire ceux relatifs aux transactions électroniques et à la lutte contre la cybercriminalité et à la protection de la vie privée et des données à caractère personnel, le niveau de transposition varie d'un pays à un autre.

² Source : rapport de l'atelier Union Africaine - CEDEAO sur la politique et le cadre réglementaire pour l'interconnexion régionale tenue du 23 au 27 février 2015 à Hôtel Sarakawa, Lomé, Togo.

- Au niveau de la Guinée Conakry, il faut noter que la première génération des actes additionnels est en cours de transposition en même temps que la deuxième génération d'actes notamment les transactions électroniques, les données à caractère personnel, la cybercriminalité ;
- le Bénin a transposé certains actes additionnels notamment ceux relatifs aux télécommunications. Par contre les textes relatifs aux transactions électroniques, à la cybercriminalité et à la protection de la vie privée et des données à caractère personnel ne sont pas pour le moment transposés;
- le Nigéria par contre n'a transposé aucun des textes de la CEDEAO. Cependant, le pays reste conscient de la nécessité d'unifier son cadre réglementaire sur les TIC afin de répondre à ses obligations internationales. C'est pourquoi, le processus de transposition est en cours et les textes de la CEDEAO seront bientôt adoptés.
- au Togo, si une loi sur les communications électroniques a permis de consacrer la transposition des actes additionnels sur les télécommunications, les projets de lois sur la protection des données personnelles, la cybersécurité et la cybercriminalité et les transactions électroniques sont toujours en cours d'élaboration.

A côté de ces Etats, certains ont fait l'effort de transposer tous les actes de la CEDEAO. C'est le cas des pays suivants :

- le Ghana qui a transposé tous les textes notamment le premier paquet télécom, composé des six actes additionnels adoptés en janvier 2007 et les actes du second paquet, c'est-à-dire ceux relatifs aux transactions électroniques et à la lutte contre la cybercriminalité et à la protection de la vie privée et des données à caractère personnel;
- En vue de se conformer à ses engagements communautaires, l'Etat de la Côte-d'Ivoire a créé un Comité technique de Transposition des textes juridiques communautaires en matière de Télécommunications et des Technologies de l'Information et de la Communication, dénommé « *Comité national de transposition* » avec pour mission d'harmoniser les textes législatifs et réglementaires en matière de télécommunications/TIC, avec les textes juridiques communautaires. Les résultats des travaux de ce Comité ont abouti à l'adoption de l'Ordonnance n° 2012-293 du 21 mars

2012 relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication qui tiens compte des options stratégiques de l'Etat. L'ordonnance est complétée par la loi n°2013-450 du 19 juin 2013 relative à la protection des données à caractère personnel, la loi n°2013-451 du 19 juin 2013 relative à la lutte contre la cybercriminalité, la loi n°2013-456 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques ;

- Le Burkina Faso a transposé tous les actes à l'exception de ceux relatifs à la cybersécurité dont le processus d'adoption est en cours. Parmi les actes transposés, on peut citer la loi n° 045-2009/AN du 10 novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques ;
- La Gambie a transposé les actes additionnels de la CEDEAO sur les télécommunications et TIC ;
- La Sierra Léone a adopté une loi sur les TIC en 2013. La valeur juridique des communications électroniques a été reconnue. Il en est de même concernant la protection des données à caractère personnel et les transactions électroniques. Concernant la lutte contre la cybercriminalité, une loi a été également adoptée¹ ;
- le Sénégal a transposé les actes additionnels relatifs aux TIC et les décrets d'applications afférents auxdits actes ont été pris à l'exception de ceux relatifs au Code des télécommunications. Le dispositif juridique du Sénégal se rapportant à la société de l'information se compose, entre autres, des textes suivants qui ont été adoptés en 2008 :

 **La loi n° 2008-10 du 25 janvier 2008 portant loi d'orientation sur la société de l'information**

¹ Source : rapport de l'atelier Union Africaine-CEDEAO sur la politique et le cadre réglementaire pour l'interconnexion régionale tenue du 23 au 27 février 2015 à Hôtel Sarakawa, Lomé, Togo.

Elle assure l'harmonisation entre la politique gouvernementale en matière des TIC et le cadre légal et réglementaire préexistant. Cette loi clarifie le débat relatif au service universel, à l'accès universel aux TIC en particulier, gage d'une lutte efficace contre la fracture numérique.

La loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques

L'objectif de cette loi est d'assurer la sécurité des transactions électroniques au Sénégal, notamment les opérations liées au commerce électronique. Elle définit les règles relatives à la conclusion d'un contrat électronique, à l'acceptation de la signature et la preuve électronique.

La loi n°2008-11 du 25 janvier 2008 sur la cybercriminalité

L'adoption d'une telle loi permet de lutter contre les nouvelles formes d'infractions nées avec l'avènement des TIC. C'est dans cette perspective que l'article premier de la loi a inséré, dans le code pénal, un titre III intitulé « *Des infractions liées aux technologies de l'information et de la communication* » comprenant les articles 431-7 à 431-65.

L'objectif de la loi sur la cybercriminalité est de permettre :

- l'adoption d'incriminations spécifiques aux TIC (protection pénale des systèmes, des données et des infractions informatiques) et la création de nouvelles sanctions pénales adaptées à la cybercriminalité ;
- l'adaptation des incriminations traditionnelles à l'utilisation des TIC (la consécration de la théorie du vol de l'information, de l'admission de l'escroquerie en ligne et du recel d'information, la reconnaissance des infractions de presse sur les TIC) ;
- l'aménagement de la procédure classique par rapport aux TIC et l'adoption d'une procédure spécifique aux infractions liées aux données à caractère personnel. Exemple : Consécration de la perquisition et de la saisie informatique, de la preuve électronique... ;
- la protection contre les infractions liées au commerce électronique.

La loi n° 2008-12 du 25 janvier 2008 sur la protection des données à caractère personnel

L'adoption de cette loi permet à l'Etat de lutter contre les atteintes à la vie privée susceptible d'être engendrée par tout traitement des données à caractère personnel permettant d'identifier directement ou indirectement une personne.

La loi a comme objectifs de:

- définir des principes fondamentaux de nature à prévenir les abus en matière de collecte et de traitement des données à caractère personnel ;
- fixer des droits reconnus aux personnes fichées et des obligations du responsable du traitement ;
- mettre en place une Autorité de protection dénommée Commission de protection des Données Personnelles (CDP). La CDP est une autorité administrative indépendante chargée de veiller à ce que les traitements des données à caractère personnel soient mis en œuvre conformément aux dispositions réglementaires.

La loi n° 2008-41 du 20 Août 2008 sur la cryptologie

La cryptologie constitue de nos jours un moyen efficace que les internautes utilisent pour assurer la sécurité des systèmes de communication électronique et l'intégrité des données échangées. L'adoption de la loi sur la cryptologie permet de :

- sécuriser l'accès aux sites confidentiels ;
- sécuriser le transfert des documents confidentiels ;
- sécuriser les transactions électroniques ;
- instituer une commission nationale de cryptologie.

Pour faciliter l'application de ces textes législatifs, des décrets d'applications ont été adoptés.

Il s'agit du :

- décret n° 2008-721 du 30 juin 2008 portant application de la loi n° 2008-12 du 25 janvier 2008 sur la protection des données à caractère personnel ;

- décret n° 2008-719 du 30 juin 2008 relatif aux communications électroniques pris pour l'application de la loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques ;
- décret n° 2008-720 du 30 juin 2008 relatif à la certification électronique pris pour l'application de la loi n°2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques ;
- décret n° 2008-718 du 30 juin 2008 relatif au commerce électronique pris pour l'application de la loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques

L'étude du cadre juridico-intentionnel des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO permet de mesurer l'impact de ces transactions sur le plan socio-économique et technologico-infrastructurel.

CHAPITRE II : Le contexte socio-économique et technologico-infrastructurel des transactions électroniques dans l'espace CEDEAO

Aujourd'hui, même s'il existe un cadre juridique favorable à la promotion des transactions électroniques au sein de l'espace de la CEDEAO, force est de reconnaître que les facteurs socio-économiques (section I) et technologico-infrastructurels (section II) limitent, dans une certaine mesure, le développement de ce phénomène. Ces obstacles résultent du fait de la complexité du domaine qui comporte trois étapes : la commande en ligne avec ses aspects TIC, les moyens de paiements avec un taux de bancarisation très faible dans les Etats membres et enfin la distribution avec ses aspects postaux.

Section I : Le contexte socio-économique des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO

Au plan socio-économique, la présence de nouveaux acteurs économiques tels que les startups sur le marché des transactions électroniques ont bouleversé les relations classiques entre commerçants et consommateurs. Ces startups sont des entreprises qui s'appuient sur les nouvelles technologies de l'information et de la télécommunication pour faire du commerce électronique ou mettre en relation des commerçants ou particuliers en vue de leur permettre de vendre leurs biens, produits ou services. Ces entreprises sont entrain de s'implanter au niveau des différents Etats membres de la CEDEAO. A titre d'exemple, on peut citer kaymu

(Kay Mu Jar) lancé en mars 2014 au Sénégal et qui fait partie du groupe Allemand AIG (Africa Internet Group). AIG est une compagnie qui a plusieurs filiales en Afrique et dont la vocation est d'aider les entreprises à développer leurs activités sur Internet. Le groupe est organisé autour de trois divisions. La première, «Marketplace», regroupe plusieurs sociétés de mise en relation de vendeurs et d'acheteurs dont les plus connues sont Kaymu, Jumia, Hellofood et Jovago. La deuxième concerne les petites annonces avec les sociétés Lamudi (petites annonces immobilières), Carmudi (voitures), Everjobs (offres d'emploi), et Vendito, le dernier-né qui fait dans les petites annonces généralistes. La troisième, le pôle «Services financiers», est en train de se développer autour du paiement et du crédit. Le postulat d'AIG est que si les activités du commerce électronique connaissent un succès en Europe, rien ne devrait s'opposer à ce que celles-ci soient une réussite en Afrique. Il suffit juste d'adapter le business au marché et aux réalités Africaines pour fournir un service aussi bon qu'ailleurs. Ainsi, selon Sassoum Niang, la Directrice de la structure, l'objectif premier de Kaymu est de *«simplifier les échanges commerciaux et faire en sorte que chaque personne puisse être entrepreneur sans la contrainte d'ouvrir un magasin et d'assurer des charges locatives»*¹. La startup est présente dans 34 pays dont 15 en Afrique : le Sénégal, la Côte-d'Ivoire, le Nigéria, le Ghana, le Burkina Faso, la Guinée Conakry. D'autres startups qui se développent à l'image de Kaymu sont également présentes au sein de l'espace de la CEDEAO, il s'agit de Jumia² qui est perçue comme étant la réponse de l'Afrique au géant Amazon. Jumia.com est un site de e-commerce généraliste sur lequel on peut tout commander : des produits de beauté, des jouets, du matériel de jardinage, ou encore le dernier téléphone Samsung. Le site a surtout pris son envol au Nigeria. Il est également présent en Côte-d'Ivoire, au Sénégal, au Burkina Faso, au Mali. Jumia se définit comme le "premier revendeur en ligne d'Afrique". On peut aussi, entre autres, citer Expat-dakar, Carmudi, Diayma.com, Tong-tong.sn, Sakanal qui sont

¹ <http://www.lequotidien.sn/index.php/economie/developpement-du-e-commerce-kaymu-se-positionne-au-senegal>

² Créé en 2012 par Sacha POIGNONNEC et Jérémy HODARA, deux Français passés par le cabinet de conseil McKinsey, l'entreprise doit beaucoup à l'investissement initial de Rocket Internet, un incubateur de start-up fondé en Allemagne en 2007 par les frères SAMWER : http://afrique.lepoint.fr/economie/jumia-l-amazon-africain-18-05-2014-1857719_2258.php

présents sur le territoire sénégalais et qui ont vocation à atteindre les autres Etats d'Afrique de l'ouest notamment ceux de la CEDEAO.

Ces startups sont de nature à développer les transactions électroniques au niveau de la CEDEAO. Toutefois force est de reconnaître que certains facteurs ne militent pas en faveur de ce développement.

En effet, le taux de bancarisation enregistré au sein des Etats membres de la CEDEAO constitue une parfaite illustration des obstacles à l'acceptation sociale des transactions électroniques. Faute d'informations sur la situation bancaire dans l'espace de la CEDEAO, nous nous appuyons sur l'UEMOA dans la mesure où tous les pays de cette organisation régionale sont membres de la CEDEAO afin de pouvoir démontrer en quoi le taux de bancarisation peut constituer une limite au développement des transactions électroniques.

Au 31 décembre 2013, le système bancaire comptait cent-vingt-sept (127) établissements de crédit agréés, dont cent quatorze (114) banques et treize (13) établissements financiers à caractère bancaire soit huit (8) unités de plus par rapport à 2012.

Sur le plan de la bancarisation, le nombre de compte bancaire dans l'ensemble de la zone s'élevait à 7,8 millions en 2013 avec un taux de bancarisation de 13,52 au 31 décembre 2013 contre 10,87% en 2012¹.

Le faible taux de bancarisation dans la zone UEOMA a un impact sur la situation bancaire des pays membres de la CEDEAO. On assiste à un taux de bancarisation très faible qui se présente comme suit :

- 16,40% au Sénégal ;
- 17,58% au Togo ;
- 4,25% Niger ;
- 16,14% au Mali ;
- 6,83% en Guinée Bissau ;
- 16,49% en Côte d'Ivoire ;

¹ Note d'information n°40 4^{ème} trimestre Banque centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest publiée par Clément ADOBY, Directeur des Etudes et de la Recherche, http://www.bceao.int/IMG/pdf/note_d_information_4e_trimestre_2014.pdf.

- 11,14% au Burkina Faso ;
- 15,69% au Bénin¹.

Fort de ce constat, nous pouvons affirmer sans risque d'être démenti que la situation bancaire des Etats membres constitue un frein au développement des transactions électroniques au sein de la CEDEAO.

Toutefois, ce faible niveau de bancarisation pourrait être comblé par le mobile money, le système de transfert d'argent et la monnaie électronique qui sont entrain de prendre un envol intéressant au sein de l'espace de la CEDEAO. D'ailleurs, selon une étude, « *la monnaie électronique permet de s'adresser à la majeure partie de la population de la planète qui ne dispose pas de carte de crédit* »² et Frost et Sullivan d'ajouter qu'en 2020, « *les transactions mobiles compteront pour 75% de toutes les transactions bancaires (...) et la valeur des transactions devrait atteindre les 300 milliards de dollars* »³. Ce qui rendra plus faciles les transactions dans le commerce et les affaires. Ces assertions semblent être confirmées par la présence de sociétés de transfert d'argent dans la plus part des Etats membres de la CEDEAO. A titre d'exemple on peut citer la CSI WARI qui est présente au Sénégal, en Côte d'Ivoire, au Mali, au Burkina Faso, au Ghana, au Nigeria, au Togo, en Gambie. Orange money de Sonatel est aussi présente au Sénégal, au Mali, en Côte d'Ivoire, en Guinée et au Niger. Joni-Joni et Tigo Cash sont entrain de suivre la CSI WARI et Orange Money. Toujours est-il que l'absence de textes réglementaires relatifs aux instruments de paiement électroniques au niveau de la CEDEAO constitue une source d'insécurité et partant engendre la méfiance des consommateurs dans les transactions via internet. Les consommateurs ont tendance à se méfier de faire des affaires sur internet du fait des risques qu'il comporte. Alors que la base des transactions conclues sur internet est la confiance dans l'économie numérique.

¹ Note d'information n°40 4^{ème} trimestre Banque centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest publiée par Clément ADOBY, Directeur des Etudes et de la Recherche http://www.bceao.int/IMG/pdf/note_d_information_4e_trimestre_2014.pdf.

² CNUCED, La pratique du commerce électronique : le paiement électronique, page 13.

³<http://www.afriqueitnews.com/2015/09/02/mobile-money-lafrique-terre-de-promesses/#sthash.xJ6b9zhU.dpuf>

A ces faiblesses s'ajoute le faible niveau d'alphabétisation noté dans la plupart des Etats membres de la CEDEAO. En effet, l'enquête menée, en septembre 2014, par l'Agence Nationale de la Statistique et de la Démographie (ANSD) du Sénégal a révélé que sur les 9.327.688 individus âgés de 10 ans et plus ayant répondu aux questions sur l'alphabétisation, seuls 4.238.375 sont alphabétisés, soit un taux d'alphabétisation de 45,4%. Les analphabètes ou personnes qui ne savent lire ou écrire dans aucune langue y compris les langues nationales sont estimés à 5.089.313, soit un taux d'analphabétisme de 54,6%¹. La même tendance est presque notée dans les autres pays membres de la CEDEAO notamment :

- 65,3% pour le Bénin en 2002 ;
- 76,4% Burkina Faso en 2005 ;
- 70,5% pour la Guinée Conakry en 2003 ;
- 76% pour le Mali en 2003 ;
- 71,3% pour le Niger en 2005 ;
- 30,9% pour le Nigéria en 2004 ;
- 65,2% pour la Sierra Léone en 2004².

Pourtant, la résolution des Nations Unies proclamant la Décennie des Nations Unies pour l'Alphabétisation (DNUA) stipule dans son préambule que « ... *l'alphabétisation est d'une importance cruciale pour l'acquisition par chaque enfant, jeune et adulte des compétences de base leur permettant de faire face aux problèmes qu'ils peuvent rencontrer dans la vie et représente une étape essentielle dans l'éducation de base, qui est un moyen indispensable de participation effective à l'économie et à la vie de la société du XXI siècle* ». Madame Laura BUSH, Première Dame des Etats-Unis d'Amérique de l'époque et Ambassadeur de la DNUA de l'UNESCO s'inscrit dans la même logique lorsqu'elle affirme que « *les parents qui savent lire sont capables d'effectuer des transactions de base et surtout d'apprécier si l'accord est*

¹ Rapport définitif RGPHAE 2013 de l'Agence Nationale de la Statistique et de la Démographie (ANSD) du Sénégal, septembre 2014

² 2006 – 2015 : Initiative pour l'alphabétisation savoir pour pouvoir, Prospectives et Stratégies 3^{ème} édition publiée en septembre 2007 par l'Institut de l'UNESCO pour l'apprentissage tout au long de la vie

équitable »¹. C'est dire que l'alphabétisation est un préalable pour une maîtrise des outils qu'offrent les nouvelles technologies de l'information et de la communication.

Ce phénomène est aussi accentué par le faible niveau d'instruction de la population des Etats membres de la CEDEAO. A titre d'exemple, la population instruite du Sénégal en 2013 était estimée à 5.594.027 individus. Et seul un peu plus du 20^{ème} de cette population (6,4%) a, au moins, un niveau d'instruction équivalent à la licence², avec respectivement 4, 4% pour les licenciés, 1,6 titulaire d'un master et 0,4% se déclarant comme docteur³.

Cette situation n'est pas sans conséquence sur le commerce dans l'espace de la CEDEAO. En effet le secteur informel a un poids important dans les Etats membres. Ce secteur est décrit par Richard WALTHER comme « *un ensemble d'unités produisant des biens ou des services en vue de créer des emplois et des revenus pour les personnes concernées* »⁴. Si on prend l'exemple du Sénégal, le secteur informel est majoritairement composé d'entrepreneurs qui ont arrêté les études au primaire (28,2%) et d'entrepreneurs analphabètes (27,7%). Ceux qui ont fait des études secondaires ou supérieures représentent respectivement (8,7%) et (4,5%)⁵. Tous ces éléments ci-dessus rappelés, ne favorisent pas l'utilisation des transactions électroniques par un nombre important de commerçants car le plus souvent, ces entrepreneurs ne savent pas utiliser l'internet.

Du point de vue sécuritaire, on assiste à la méfiance des consommateurs avec les risques liés à la cybercriminalité et à la manipulation des données à caractère personnel. Les consommateurs ne font pas confiance aux sites de e-commerce d'où certaines réticences

¹ 2006 – 2015 : Initiative pour l'alphabétisation savoir pour pouvoir, Prospectives et Stratégies 3^{ème} édition publiée en septembre 2007 par l'Institut de l'UNESCO pour l'apprentissage tout au long de la vie

² L1 du LMD (Licence Master Doctorat)

³ Rapport définitif RGPHAE 2013 de l'Agence Nationale de la Statistique et de la Démographie (ANSD) du Sénégal, septembre 2014.

⁴ La formation professionnelle en secteur informel, Richard WALTHER, consultant ITG, avec le concours du Département de la Recherche de l'Agence Française de Développement, 2007.

⁵ Rapport final enquête nationale sur le secteur informel au Sénégal, ANSD, novembre 2014.

notées quand il s'agit d'effectuer un paiement sur internet. Ils trouvent plus facile et plus fiable de recourir au commerce traditionnel. En Afrique de l'Ouest, l'utilisation de l'internet se limite souvent au divertissement (consultation des réseaux sociaux tels que Facebook, tweeter et autres) et à la recherche sur l'actualité (presse en ligne). En juin 2015, Facebook comptait 120 millions d'utilisateurs actifs mensuels en Afrique contre 100 millions en septembre 2014 soit une hausse de 20%. Parmi ces internautes, 80% se connectent via un téléphone mobile¹. Ainsi, la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED) a noté que *« l'usage de l'internet se concentre sur des activités de base comme les emails, social média, information. Il faut du temps pour que les internautes aient confiance aux sites de e-commerce. Les activités frauduleuses et illégales à destination du marché occidental expliquent ce climat de méfiance en particulier dès que l'on touche aux paiements en ligne »*² même si Sassoum Niang, Directrice de Kaymu semble dire le contraire lorsqu'elle affirme qu'*« auparavant, l'utilisation d'internet se cantonnait à la consultation des emails, des sites d'information et des réseaux sociaux. Aujourd'hui, de nouvelles offres de services naissent par le canal du web, transformant ainsi les habitudes physiques de consommation en habitudes virtuelles »*³. Toutefois, il faudrait se demander si les nouvelles offres de services qui naissent par le biais du web reposent sur des technologies et infrastructures de télécommunications performantes ?

Section II : Le contexte technologico-infrastructurel des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO

Sur le plan technologique, les Etats membres de la CEDEAO sont confrontés à un problème de débit tributaire d'un manque de stratégie pour le développement du large bande et des

¹ <http://histoiresdecem.com/2015/09/11/chiffres-de-facebook-en-afrique/>

² CNUCED, la pratique du commerce électronique dans la zone CEDEAO : les fondamentaux du commerce électronique, Manuel du participant, 2008, pages 32-33.

³ <http://www.lequotidien.sn/index.php/economie/developpement-du-e-commerce-kaymu-se-positionne-au-senegal>

infrastructures qui supportent les services de télécommunications. La faiblesse des infrastructures de télécommunications constitue un obstacle au développement des transactions. Selon une étude, « à l'échelle planétaire, l'Afrique sub-saharienne est perçue comme étant de loin la zone qui regroupe les pays les plus pauvres en infrastructures au monde »¹. C'est pourquoi, la CEDEAO a adopté des actes additionnels relatifs à l'accès à l'interconnexion, à la gestion du spectre et un règlement permettant aux Etats membres de la CEDEAO d'avoir accès aux stations d'atterrissement des câbles sous-marins en vue de garantir la connectivité. Mais, du point de vue pratique, l'espace communautaire reste confrontée à un manque d'infrastructures. Certains Etats membres ont compris l'importance d'avoir une infrastructure solide des TIC pour booster le secteur des télécommunications et les activités connexes notamment les transactions électroniques et s'appuient sur des partenariats publics-privés pour mettre en place l'infrastructure requise. Le Sénégal s'inscrit dans cette dynamique en nouant un partenariat public-privé avec le géant Chinois Huawei pour mailler l'étendue du territoire en fibre optique. Le Directeur de Cabinet du Ministre des Postes et des Télécommunications, Monsieur Malick NDIAYE, lors des assises du comité technique spécialisé sur la communication et TIC de l'Union Africaine (UA) du 26 septembre 2015 à Addis-Abeba annonçait déjà le lancement dans les meilleurs délais du grand projet de fibre optique d'un montant de 60 milliards F CFA². Une manière de dire que le partage d'infrastructure doit être encouragé au niveau national et communautaire, en ce sens qu'il facilite une circulation des biens et services et une baisse des coûts d'investissement. Il s'y ajoute l'insuffisance des points d'échange nationaux et régionaux dans l'espace de la CEDEAO.

Au niveau national, les points d'échanges internet ne sont pas très développés en Afrique plus précisément dans la zone CEDEAO. Selon une étude, sur les 400 points d'échange existant dans le monde, seuls 30 appartiennent à l'Afrique. Au sein de la CEDEAO, tous les Etats n'ont pas mis en place un point d'échange internet. Les rares pays qui en disposent sont le

¹ Rapport Forum pour le développement africain, le commerce électronique en Afrique

² www.seneweb.com/news/telecommunications/senegal-un-projet-fibre-optique. Sources : les afriques du 12 octobre 2015

Nigéria (qui dispose de 4 points d'échanges en plus des 2 projets en cours), la Côte D'Ivoire et la Gambie. Dans les autres Etats membres, les projets de mise en place d'un point d'échange sont toujours en cours de finalisation.

Au niveau régional, il est prévu de mettre en place un point d'échange régional qui facilitera les échanges entre Etats membres mais il s'agit juste d'un projet qui tarde à voir le jour au niveau de l'espace de la CEDEAO.

A la faiblesse des infrastructures de télécommunication, s'ajoutent les difficultés liées à l'énergie. La plupart des Etats membres souffrent du fait de la crise énergétique alors que le développement des transactions électroniques est intimement lié à la stabilité des réseaux d'électricité. C'est pourquoi, il ressort de l'exposé des motifs de la loi n°2011-01 du 24 février 2011 portant code des télécommunications, que la stratégie de politique sectorielle de l'UEMOA vise « à encourager le partenariat entre acteurs de l'énergie et ceux du secteur des télécommunications et des TIC » afin de trouver une solution à la crise énergétique et, partant, de favoriser le développement de l'internet. Le Sénégal a suivi les recommandations de l'UEMOA en instaurant une taxe parafiscale dénommée contribution au développement du service universel des Télécommunications et du secteur de l'Energie (CODETE). C'est une forme de solidarité entre services publics en expansion et services publics en difficulté visée à travers le concept « soutien au secteur de l'énergie »¹ qui répond à une volonté de l'Etat de faire du secteur des télécommunications un acteur de renforcement du secteur de l'énergie.

Par ailleurs, il faut également noter la non prise en compte du réseau de la distribution des produits et services notamment la poste dans le développement des transactions électroniques de manière générale alors que son importance est incontestable lorsqu'on sait que la finalité du commerce électronique est que le produit ou le service commandé soit livré rapidement et en toute sécurité. Et cela n'est possible que lorsqu'il existe un bon système d'adressage et de codes postaux de qualité au niveau de chaque Etat membre. En effet, les systèmes d'adressage et de codes postaux de qualité sont indispensables à l'infrastructure nationale et au développement socio-économique des pays. Ils constituent la base des services postaux de

¹ Décret n°2011-311 du 07 mars 2011 instituant une taxe parafiscale dénommée Contribution au Développement du service universel des Télécommunications et du secteur de l'Energie (CODETE)

qualité, facilitent les échanges commerciaux et contribuent à la croissance économique du pays. C'est pourquoi, en marge de la conférence mondiale sur l'adressage, tenue à Berne les 26 et 27 octobre 2015¹, l'Union Postale Universelle (UPU) a organisé un concours afin d'encourager de nouveaux acteurs à présenter des solutions innovantes et novatrices, adaptables et rentables qui permettront aux pays Africains de progresser dans la fourniture d'une infrastructure d'adresse à moindre coût visant à pallier les insuffisances des systèmes d'adressage.

Néanmoins, on peut noter quelques points qui aideraient à promouvoir les transactions électroniques au niveau de la CEDEAO. La plupart des Etats membres ont entamé le processus de dématérialisation qui en réalité pourrait avoir comme effet l'essor des transactions électroniques au niveau de la CEDEAO et partant la conclusion de contrat de produits, de biens ou services sur internet au niveau de l'espace de la CEDEAO. La conclusion d'un tel contrat, interpelle tout juriste qui devrait réfléchir, notamment, sur son encadrement juridique.

¹ <http://www.upu.int/fr/activites/adressage/concevoir-une-solution-dadressage-un-defi.html>

DEUXIEME PARTIE : L'ENCADREMENT JURIDIQUE DU CONTRAT CONCLU VIA INTERNET

Dans les relations d'affaires, les personnes morales ou physiques sont appelées le plus souvent à passer des contrats de toute sorte. Ces derniers sont définis comme « *un accord de volonté générateur d'obligation* »³⁴. Avec le développement des Technologies de l'Information et de la Communication qui a eu comme effet l'abandon progressif du support papier au profit du support électronique, le contrat est appelé à être passé via internet. Ledit contrat tout comme celui dit classique, suit un long processus contractuel, car avant de pouvoir être exécuté, il doit être valablement formé entre les différentes parties (**Chapitre I**). Cependant, les relations entre les contractants ne sont pas toujours aisées, en ce sens que l'interprétation ou l'exécution des obligations contractuelles, pourrait faire naître un litige ou différend entre eux (**Chapitre II**).

Chapitre I : Le processus contractuel dans le contrat conclu sur internet

Le contrat est la loi des parties. Pour qu'il soit valablement formé, les parties doivent manifester leurs consentements (**Section I**). Lorsque les conditions de validité sont respectées, l'un des effets provoqués par la formation du contrat conclu sur internet est la force obligatoire. Celle-ci oblige les parties au contrat à mettre en œuvre leurs obligations contractuelles (**Section II**).

Section I : La manifestation de consentement des parties dans la formation du contrat

Le contrat conclu sur internet nécessite un accord de volontés des parties pour être formé. En effet, tout comme le contrat classique, le contrat sur internet repose sur le principe du consensualisme. Cependant pour que le consentement puisse exister l'offre et l'acceptation sur internet doivent respecter certaines formalités (§ I). Le contrat conclu sur internet étant considéré comme un contrat à distance, le lieu et le moment de la rencontre des consentements entre les parties restent parfois difficiles à déterminer (§ II).

³⁴ Code des Obligations Civiles et Commerciales (COCC) du Sénégal, article 40

§ I : Les formalités afférentes à l'offre et à l'acceptation sur internet

Le contrat suppose la rencontre des volontés des parties. Pour que le contrat soit valablement formé, il faut une offre suivie d'une acceptation. Dans cette perspective, des conditions ont été fixées pour la validité de l'offre (A) et de l'acceptation (B)

A. Les formalités de l'offre sur internet

Pour que l'offre soit valable, elle doit respecter certaines conditions. L'offre doit ainsi remplir certaines caractéristiques (a). Elle peut être exprimée de différentes manières (b).

a. Les caractéristiques de l'offre

L'offre constitue une proposition du pollicitant de conclure le contrat. Pour qu'elle soit valable, elle doit revêtir certaines caractéristiques.

En effet, l'offre doit être ferme, précise et non équivoque. En ce sens l'article 8 du décret n° 2008-718 du 30 juin 2008 relatif au commerce électronique pris pour l'application de la loi n° 2008 -08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques prévoit que les informations insérées dans l'offre « *doivent être non équivoques, lisibles, d'un accès facile et permanent à partir de la page d'accueil du site web du fournisseur électronique des biens ou du service* ».

La précision de l'offre signifie que l'offre doit revêtir les éléments essentiels nécessaires à la formation du contrat. Dans cette perspective, conformément à l'article 18 de l'Acte additionnel A/SA.2/01/10 portant transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO et l'alinéa 2 de l'article 24 de la loi sur les transactions électroniques du Sénégal, le fournisseur électronique des biens et du service est tenu de préciser dans son offre les éléments suivants :

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

En plus de ces éléments, l'article 8 du décret n° 2008-718 du 30 juin 2008 relatif au commerce électronique pris pour l'application de la loi n° 2008 -08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques ajoute l'obligation pour le fournisseur électronique de préciser notamment : les caractéristiques essentielles du produit ou du service proposé, le prix avec toutes les taxes comprises, la durée de validité de l'offre, les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution. Dans ce sillage, l'article 5 de l'Acte additionnel A/SA.2/01/10 portant transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO et l'article 46 de la loi n° 045-2009/AN du 10 novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques au Burkina Faso dispose « *pour autant qu'il mentionne un prix, même en l'absence d'offre de contrat, le prestataire indique celui-ci de manière claire et non ambiguë et précise notamment si les taxes et les frais de livraison y sont inclus, sans préjudice des autres obligations d'information en matière de prix prévues par les dispositions légales et réglementaires en vigueur* ». Cette obligation d'information permet aux internautes de pouvoir identifier leur cocontractant pour éviter de tomber sur une société fictive. Lorsque l'offre est émise, elle lie le pollicitant qui ne peut, en principe, se rétracter. C'est en ce sens qu'il faut comprendre l'alinéa premier de l'article 24 de la loi sur les transactions électroniques lorsqu'il précise que l'auteur de l'offre « *reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait* ».

L'offre sur internet est généralement adressée à un public via le web ou les forums de discussion. Mais, il peut aussi arriver qu'elle concerne des personnes déterminées. C'est le cas de l'offre adressée par les courriers électroniques, les IRC (Internet Relay Chat) ou les ICQ.

L'IRC est un protocole permettant à plusieurs internautes de communiquer en direct dans des forums privés.

Par contre, l'ICQ qui est admise depuis 2008, est un logiciel de messagerie instantanée, VoIP, et de visioconférence où les utilisateurs sont identifiés par des numéros UIN (Universal internet Number).

Cependant, il est difficile de distinguer parfois ce qui relève du public ou du privé. Tel est le cas, par exemple d'une offre envoyée via un courrier électronique à un nombre important de personnes. L'offre sera ainsi considérée comme publique dès lors que l'offrant ne s'adresse pas nominativement à chacun des bénéficiaires. Alors il est recommandé au pollicitant,

lorsque son offre n'est pas destinée au public, de s'adresser nominativement à chacun des bénéficiaires afin de lever toute équivoque.

Toutefois, l'offre formulée via internet peut être exprimée de différentes manières.

b. Les moyens d'expression de l'offre

Dans le contrat conclu via internet, la soumission de l'offre se fait le plus souvent par la voie de la publicité (1) ou de la prospection (2).

1. La publicité électronique

A l'instar du législateur Français qui n'a pas jugé utile de consacrer une définition légale de la publicité en ligne à l'occasion de l'adoption de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN)³⁵, les législateurs de la CEDEAO et des pays membres notamment le Sénégal, le Burkina Faso et la Côte-d'Ivoire, ne définissent pas la publicité sur internet. En effet, elle est définie par le Centre national de ressources Textuelles et lexicales (CNRTL) et par la jurisprudence.

Le CNRTL définit la publicité comme le « *fait de promouvoir la vente d'un produit en exerçant sur le public une influence, une action psychologique afin de créer en lui des besoins, des désirs ; ensembles de moyens employés pour promouvoir un produit* »³⁶.

Selon la jurisprudence, « *constitue une publicité, tout moyen d'information destiné à permettre à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus du bien ou du service qui lui est proposé* »³⁷, « *ainsi que sur les caractéristiques des biens et des services proposés* »³⁸. De ce fait, elle est considérée comme un message adressé par un professionnel au public pour stimuler la demande de biens ou de services.

³⁵ Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, J.O de la république française du 22 juin 2004

³⁶ Centre national de ressources Textuelles et lexicales <http://www.cnrtl.fr/definition/publicit%C3%A9>, consulté le 28 avril 2015.

³⁷ Cass. Crim., 12 nov. 1986: Bull. Crim. , n°861.

³⁸ Cass. Crim., 14 oct. 1998: D., 1999, I. R, p.7; JCP, ed. E, 1998, Panor, p.104.

Contrairement à la publicité traditionnelle, la publicité sur internet revêt une plus grande importance qui s'explique par le fait qu'elle est moins coûteuse et peut parvenir à un grand nombre de demandeurs rapidement. Ainsi, lors d'une étude réalisée aux environs de l'année 1999, il avait été souligné que les investissements publicitaires aux Etats-Unis s'étaient élevés à plus de 12 milliards de francs sur le réseau, et que ce marché doublait chaque année³⁹. Selon eMarketer.com - via ZDNet.fr/chiffres-clés, 104,22 milliards de dollars ont été dépensés dans le monde en publicité sur Internet au cours de l'année 2013. Il estime que le marché mondial devrait atteindre un peu plus de 163 milliards de dollars en 2016⁴⁰. En France, le chiffre d'affaires net de la publicité sur Internet est évalué à 1,440 milliard d'euros pour les six premiers mois de l'année 2014⁴¹. Quoiqu'il en soit, la publicité sur Internet doit faire l'objet d'une réglementation stricte pour que celle-ci soit saine et loyale.

Ainsi, l'Acte additionnel A/SA.2/01/10 portant transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO indique à son article 8 qui a été repris par loi n° 2008 -08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques au Sénégal et la loi n° 045-2009/AN du 10 novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques au Burkina Faso que « *toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication 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* ». Ce texte exige une publicité identifiable comme telle, transparente et loyale tout en interdisant la publicité trompeuse.

En droit Sénégalais, des restrictions ont été même posées à l'article 27 de la loi sur les transactions électroniques, afin d'éviter que la publicité ne nuise le cocontractant lors de la conclusion du contrat sur internet. Ces restrictions sont fixées comme suit :

- le fournisseur électronique doit veiller à ce que la publicité n'altère pas le consentement du cocontractant. « *elle ne doit pas ainsi être de nature à induire le*

³⁹ VERBIEST M. T., publicité et marketing sur Internet, oct. 1999, www.juriscom.Net/thèmes/index.htm

⁴⁰ <http://www.zdnet.fr/actualites/chiffres-cles-le-marche-mondial-de-la-publicite-en-ligne-39790540.htm>, consulté le 09 novembre 2015

⁴¹ <http://www.zdnet.fr/actualites/chiffres-cles-le-marche-mondial-de-la-publicite-en-ligne-39790540.htm>, consulté le 09 novembre 2015

consommateur en erreur sur l'offre réellement proposée et en particulier sur l'entreprise à l'origine de l'offre conformément à l'article 13 de la loi sur les transactions électroniques » ;

- *« la publicité ne doit, sous quelque forme que ce soit, inciter le consommateur à cliquer obligatoirement sur un message publicitaire » ;*
- *elle ne doit pas également porter atteinte à la vie privée ou professionnelle des personnes, à la morale et à l'ordre public. «la publicité doit être conforme aux exigences de décence et de respect de la dignité de la personne humaine ».*

En plus de la publicité, la prospection directe constitue aussi un moyen d'expression de l'offre sur internet.

2. La prospection directe

Au plan communautaire, l'Acte additionnel A/SA.2/01/10 portant transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO définit la prospection directe comme *« tout envoi de message destiné à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services ou l'image d'une personne vendant des biens ou fournissant des services ».*

Au plan national la prospection directe est définie à l'article 2 de la loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques au Sénégal comme *« toute sollicitation effectuée au moyen de l'envoi de message, quel qu'en soit le support ou la nature notamment commerciale, politique ou caritative, destinée à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services ou l'image d'une personne vendant des biens ou fournissant des services ».* Cette définition est reprise par l'article premier de la loi n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques en Côte-d'Ivoire qui dispose est prospection directe *« tout envoi de message quel qu'en soit le support ou la nature notamment commerciale, politique ou caritative, destiné à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services ou l'image d'une personne vendant des biens ou fournissant des services ».* Pour une meilleure protection des utilisateurs des réseaux de télécommunications contre les messages non sollicités, la prospection directe est réglementée dans la plupart des Etats membres de la CEDEAO. En effet, elle n'est autorisée que lorsque la personne qui la reçoit a préalablement donné son consentement pour l'utilisation de ses données.

La prospection directe se fait parfois par le recours au « spamming » qui apparaît comme « l'envoi massif et non sollicité de messages à vocation commerciale ». Il consiste à envoyer un même message à un nombre important d'internautes par des techniques diverses, sans que leur volonté de le recevoir ne soit préalablement requise. Du fait qu'il est devenu un moyen courant pour réaliser des programmes publicitaires à grande échelle, le spamming est source de difficulté sur internet et cause des préjudices aux utilisateurs des réseaux de télécommunications en provoquant l'encombrement des boites mails et la lenteur des connexions. La réglementation du « spamming » est généralement envisagée à travers « l'opt-in » (opter pour) et « l'opt-out » (opter contre).

- **l'opt-in** : les prospecteurs sont tenus d'obtenir, préalablement à l'envoi de courrier électroniques, le consentement des internautes à recevoir des sollicitations.
- **l'opt-out** : à la différence de l'opt-in, c'est à l'internaute de choisir de ne pas recevoir de mails.

Dans l'espace CEDEAO, la prospection directe est interdite lorsqu'elle utilise, sous quelques formes que ce soit, les coordonnées d'une personne qui n'a pas donné son consentement préalable à recevoir des prospections. L'article 11 de l'Acte additionnel A/SA.2/01/10 portant transactions électroniques dispose à cet effet, « *est interdite la prospection directe par envoi de message au moyen d'un automate d'appel, d'un télécopieur, d'un courrier électronique ou tout autre moyen de communication électronique utilisant, sous quelque forme que ce soit, les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen* ». Quiconque viole cette interdiction « *est puni d'une peine d'emprisonnement allant d'un an à cinq ans et d'une amende 1.000.000 à 10.000.000 F CFA ou l'une de ces deux peines seulement* » article 14 de la loi n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques en Côte-d'Ivoire.

Dans certains cas, la prospection peut être autorisée. En ce sens l'acte additionnel sur les transactions électroniques prévoit le recours, sans nécessité de recueillir le consentement préalable de l'internaute, à la prospection directe dans deux situations.

Premièrement, lorsque les coordonnées du destinataire ont été recueillies directement auprès de lui, dans le respect des dispositions de la loi sur la protection des données à caractère personnel.

Deuxièmement, à l'occasion d'une vente ou d'une prestation de services :

- si la prospection directe concerne des produits ou services analogues fournis par la même personne physique ou morale ;
- si le destinataire se voit offrir, de manière expresse et dénuée d'ambiguïté, la possibilité de s'opposer, sans frais, hormis ceux liés à la transmission du refus, et de manière simple, à l'utilisation de ses coordonnées, lorsque celles-ci sont recueillies et chaque fois qu'un courrier électronique de prospection lui est adressé.

Au Sénégal et au Burkina Faso, le contrôle sur les prospections directes est effectué par une Autorité spécifique chargée de la protection des Données Personnelles. En Côte-d'Ivoire, il est assuré par l'Autorité de Régulation des Télécommunications de la Côte-d'Ivoire (ARTCI).

Lorsque l'offre réunit toutes les conditions requises, son acceptation par le destinataire forme le contrat.

B. L'acceptation de l'offre sur internet

Dans le contrat conclu via Internet, l'acceptation de l'offre obéit à certaines conditions. En effet, elle doit présenter certaines caractéristiques **(a)** et faire l'objet de confirmation par son destinataire **(b)** pour être valable. Dans certaines situations, l'acceptant a la possibilité de se rétracter **(c)**.

a. Les caractéristiques de l'acceptation via internet

L'acceptation peut être définie comme « *l'expression de l'intention définitive du destinataire de l'offre, de conclure le contrat aux conditions prévues par l'offrant* »⁴². C'est donc, une manifestation de volonté par laquelle une personne donne son accord aux éléments essentiels de l'offre qui lui est faite. Par conséquent, l'acceptation doit être une réponse identique à l'offre au risque de devenir une contre-proposition. C'est dire qu' « *une réponse qui tend à être l'acceptation d'une offre, mais qui contient des additions, des limitations ou autres modifications doit être considérée comme un rejet de l'offre, et constitue une contre-offre* »⁴³.

⁴² Flour et Auber, les obligations, p. 96

⁴³ Article 214 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général de l'OHADA

L'acceptation, en plus d'être pure et simple, doit être libre, éclairée, et non viciée afin que le contrat soit valablement formé.

En d'autres termes, l'acceptation ne peut être considérée comme valable lorsqu'elle a été émise par erreur, ou lorsque l'acceptant a subi des manœuvres frauduleuses ou une violence l'obligeant à contracter. Pour régler cette problématique, l'article 22 de l'Acte additionnel A/SA.2/01/10 portant transactions électroniques interdit l'usage de la contrainte dans le contrat électronique en disposant « *nul ne peut être contraint de poser un acte juridique par voie électronique* ». Cette interdiction est reprise par les Etats membres notamment le Sénégal (article 18 de la loi n° 2008 -08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques), le Burkina Faso (article 7 de la loi n° 045-2009/AN du 10 novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques) et la Côte-d'Ivoire (article 17 de la loi n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques). La loi n° 2008 -08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques au Sénégal va même plus loin en consacrant à son article 42 « *nul ne peut être contraint de signer électroniquement* ». Toutes ces dispositions tendent à dire que l'acceptation doit être libre, éclairée, non viciée et émise sans réserve.

Si les conditions de l'offre sont réunies, l'acceptation peut être exprimée de diverses manières pour sa confirmation.

b. Les moyens d'expression de l'acceptation sur internet

Le destinataire, lorsqu'il est satisfait aux conditions de conclusion du contrat fixées dans l'offre, peut manifester son acceptation.

L'acceptation peut être exprimée par l'envoi d'un courrier électronique au destinataire et par le procédé du « simple clic » ou du « double clic ».

Concernant l'envoi du courrier électronique, l'article 28 de la loi sénégalaise susmentionnée sur les transactions électroniques précise qu'« *une lettre simple relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par courrier électronique* ».

S'agissant du simple clic, il a été considéré comme une atteinte au libre consentement de l'acceptant dans la mesure où ce clic peut être effectué par erreur. Ce geste contractuel est vu comme étant une pratique dangereuse pour l'acceptant du fait qu'elle ne lui garantit aucune

sécurité juridique. Pourtant une partie de la doctrine estime que le simple clic est suffisant pour former le contrat sur internet en affirmant que « *les tribunaux pourraient prendre en compte l'usage qui s'est développé sur Internet pour convenir du fait que le cliquage sur le bouton approuvé constitue effectivement une acceptation* ⁴⁴ ». Accepter le simple clic comme suffisant pour former le contrat sur internet pourrait porter préjudice à l'acceptant dans la mesure où celui-ci peut cliquer par mégarde sur le bouton « valider » ou sur l'icône « envoyer ». Dans ce cas, il commet une erreur difficile à réparer du fait que le contrat se forme et par la même, reste producteur d'obligation que les parties, en vertu de la force obligatoire, seront tenues d'exécuter sous peine de sanction. Pour éviter cette situation mais aussi pour sécuriser la relation contractuelle sur internet, le Tribunal de grande instance de Paris considère que le simple « cliquage » du client est insuffisant pour sceller l'accord des parties au contrat⁴⁵.

La CEDEAO, s'inscrivant dans la même logique que le juge Français considère que l'acceptation doit être concordante, pure et simple, complète, suffisamment explicite, consciente et doit avoir lieu sur les éléments essentiels de l'offre pour aboutir à la formation du contrat sur internet. Ainsi, l'article 19 intitulé « *condition de validité du contrat par voie électronique* » de l'Acte additionnel A/SA.2/01/10 portant transactions électroniques dispose « *pour que le contrat soit valablement conclu, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande notamment du prix avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation* ». Ce principe a été repris par les Etats membres ayant transposé l'acte additionnel notamment le Sénégal, la Côte-d'Ivoire et le Burkina Faso à travers, respectivement, les articles 25, 22 et 60 de leurs lois sur les transactions électroniques. Le double clic est considéré comme plus avantageux pour l'acheteur sur internet. Ainsi, le premier clic lui permet de vérifier les détails de la commande afin que d'éventuelles erreurs soient corrigées. Lorsque des corrections sont apportées par l'offrant et que toutes les conditions relatives à l'offre sont respectées, il pourra procéder au second clic pour manifester son ultime consentement.

⁴⁴ THOUMYRE L., « l'échange de consentement dans le commerce électronique », [www. Juriscom. Net](http://www.Juriscom.Net), 15mai 1999, p.18

⁴⁵ TGI Paris, 3^{ème} ch., 7 mai 2014, Actuate corporation/AXA REIM.

Cependant la confirmation de la commande va nécessiter un accusé de réception de la part de l'auteur de l'offre. Ainsi, l'article 20 de l'Acte additionnel A/SA.2/01/10 portant transactions électroniques impose à l'offrant d'« *accuser réception sans retard injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée* ». L'accusé de réception va permettre à l'acceptant d'avoir la certitude de la réception de sa commande par le fournisseur électronique. Cette disposition a été reprise par les Etats membres tels que le Sénégal, la Côte-d'Ivoire et le Burkina Faso. L'article 30 de la loi du Sénégal précitée ajoute que « *la remise d'un écrit sous forme électronique est effective lorsque le destinataire, après en avoir pris connaissance, en a accusé réception* ».

En revanche, il est reconnu à l'internaute le droit de se rétracter même après la conclusion du contrat lorsque celui-ci ne le satisfait pas.

c. L'exercice du droit de rétractation par l'acceptant.

L'acceptation de l'offre permet de conclure le contrat sur internet. Cependant, il existe des cas où le destinataire de l'offre a la possibilité de se rétracter dudit contrat. L'exercice de ce droit de rétraction n'est admis que lorsque certaines conditions sont réunies dans les cas concernés(1). En d'autres termes, il peut exister des situations où l'acceptant ne pourrait pas se prévaloir du droit de rétractation dans le contrat sur internet (2).

1. Les modalités d'exercice du droit de rétractation dans le contrat conclu sur internet

Moyen de protection des consommateurs dans le contrat sur internet, le droit de rétractation ou de repentir qui se définit comme étant la faculté de se retirer, unilatéralement d'un engagement, au mépris du principe de l'irrévocabilité de la promesse⁴⁶, n'est pas prévu dans l'acte additionnel de la CEDEAO et dans la loi n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques de la République Ivoirienne. Par contre, ce droit est consacré dans les législations en vigueur de certains pays membres tels que le Burkina Faso à travers les articles 63 à 67 de la loi n° 045-2009/AN du 10 novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques et le Sénégal à travers le décret n° 2008-718 du 30 juin 2008 relatif au commerce électronique pris pour l'application de la loi n° 2008-08 du 25

⁴⁶ Définition tirée du lexique de termes juridiques, Dalloz, 8^{ème} édition, 1995

janvier 2008 sur les transactions électroniques. L'alinéa 3 de l'article 12 dudit décret précise, à cet effet, que « *le consommateur exerce son droit de rétractation sur tout support durable* ».

Il faut noter que la mise en œuvre du droit de rétractation obéit à des conditions notamment en termes de délai. Concernant ce délai, le Burkina Faso et le Sénégal ont harmonisé leur législation en fixant un délai de 7 jours pour se rétracter. En effet, l'article 12 du décret précité, dispose « *pour tout contrat conclu par voie électronique, le consommateur dispose d'un délai de 7 jours ouvrables pour se rétracter, sans indication de motifs et sans pénalités* ». Le contenu de cette disposition est presque identique à celui de l'article 63 de la loi du Burkina Faso ci-dessus citée qui énonce « *le destinataire du service dispose d'un délai d'au plus sept jours ouvrables pour renoncer au contrat sans avoir à justifier de motifs, ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de renvoi* ». Le destinataire n'est pas soumis à une obligation de motiver sa décision et ne peut être restreint par aucune clause. Toutefois, à la différence de la loi du Sénégal, l'alinéa 2 de l'article 63 précité, prévoit un délai de quatorze (14) jours quand il s'agit d'un service financier.

Quoiqu'il en soit, le délai accordé à l'acheteur pour se rétracter commence à courir à partir de la conclusion du contrat pour les services ou de la livraison pour les biens.

Cependant, lorsque le fournisseur électronique de biens et services n'a pas satisfait aux obligations d'information prévues à l'article 10 de la loi sur les transactions électroniques, le délai de 7 jours est porté à 3 mois. Dans le cas où le fournisseur électronique fait parvenir les informations nécessaires dans l'intervalle des 3 mois, le délai de 7 jours reste appliqué et commence à courir à partir de la réception des informations par le consommateur.

Pour exercer le droit de rétractation, l'acheteur doit pouvoir disposer du produit afin de vérifier la conformité. Cette vérification pourrait, également, lui permettre de détecter les vices cachés du produit livré. C'est en ce sens qu'il faut comprendre le décret précité lorsqu'il précise que « *l'exercice du droit de rétractation suppose que le consommateur ait la possibilité d'essayer l'objet commandé ou d'en faire usage* ». La livraison de certains types de marchandises doit respecter des conditions relatives par exemple à l'emballage pour éviter la détérioration du produit lors du transport. En ce sens, s'il arrivait que le produit commandé soit détérioré lors du transport, le consommateur a la possibilité d'exercer son droit de rétractation. Toutefois, l'exercice du droit de rétractation n'est pas absolu et reste encadré.

2. Les limites à l'exercice du droit de rétractation par l'acceptant

L'exercice du droit de rétractation ne concerne pas tous les types de contrats conclus via internet. La réglementation a ainsi prévu des cas où le consommateur ne peut se prévaloir du droit de rétractation. A cet effet, l'article 16 du décret n° 2008-718 du 30 juin 2008 relatif au commerce électronique pris pour l'application de la loi n°2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électronique analogue à l'article 67 de la loi n° 045-2009/AN du 10 novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques du Burkina Faso exclut l'exercice du droit de rétractation dans:

- les contrats de fournitures de services dont l'exécution a commencé avec le consentement du consommateur avant la fin du délai de rétractation ;
- les contrats de fournitures de produits confectionnés selon ses spécifications ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent pas être réexpédiés parce que susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ;
- les contrats de fournitures d'enregistrements audio, de vidéo ou de logiciels informatiques descellés ou téléchargés directement par le consommateur ;
- les contrats de fournitures de journaux, périodiques et de magazines ;
- les contrats de ventes conclues lors des enchères ;
- les contrats de polices d'assurance de moins d'un mois ;
- les contrats de services financiers dont le prix dépend des fluctuations du marché financier pouvant survenir durant la période de rétractation.

Lorsque l'offre est acceptée par le destinataire, le contrat peut être considéré comme conclu. Mais, il faut noter le fait que le contrat conclu sur Internet implique des parties qui ne sont pas présentes au même endroit. Dès lors sa localisation spatio-temporelle est nécessaire pour connaître le moment et le lieu de conclusion de celui-ci.

§ II : La détermination du moment et du lieu de la formation du contrat conclu sur internet

Le contrat sur internet est perçu comme étant un contrat à distance. Des difficultés peuvent naître quand il s'agit de déterminer le lieu et le moment de la formation dudit contrat qui est effective dès lors que l'offre et l'acceptation se rencontrent.

Pour la doctrine, la détermination du lieu et du moment de la formation du contrat est essentielle dans le contrat sur internet dans la mesure où elle entraîne des effets juridiques importants relativement aux parties au contrat. En effet, la détermination du lieu de la formation du contrat permet de définir les lois applicables au contrat et aux parties et le juge compétent pour régler le litige lorsque les parties ne le prévoient pas dans le contrat tandis que celle du moment permet de fixer les points de départ des délais de livraison, de rétractation et du moment du transfert de propriété.

Nous n'allons pas analyser les différentes théories doctrinales qui s'affrontent relativement à la question de la détermination du moment et du lieu de formation du contrat car le débat ne se pose pas au niveau de l'espace de la CEDEAO. En effet, l'Acte additionnel A/SA.2/01/10 portant transactions électroniques de la CEDEAO semble consacrer la théorie de la réception quand elle dispose en ses articles 19 et 20 « *pour que le contrat soit valablement conclu, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et d'exiger la correction d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation* ». « *L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée. La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès* ». Les Etats membres tels que le Sénégal, la Côte-d'Ivoire ont repris les articles 19 et 20 susmentionnés et consacrent du coup la théorie de la réception. Toutefois, il faut considérer le caractère immatériel et transfrontalier du support par lequel le contrat transite afin de mettre en exergue l'instantanéité des communications électroniques. Un message est transmis, en principe, aussitôt qu'il est émis. Pour cette raison, certains auteurs⁴⁷ pensent qu'il est inutile de déterminer le moment et le lieu de formation du contrat conclu via internet.

Lorsque les formalités relatives à la formation du contrat sur internet sont respectées par les parties, le contrat est valablement conclu. Ainsi, en vertu du principe de la force obligatoire du contrat, les parties doivent exécuter de bonne foi ledit contrat.

⁴⁷Ph. Stoffel-Munck, « LCEN. La réforme des contrats du commerce électronique », p. 50.

Section II : L'exécution par les parties des obligations contractuelles découlant du contrat conclu via internet

Lorsque le contrat est valablement formé, les parties sont tenues de procéder à son exécution. Ainsi, le vendeur est tenu de livrer le bien ou le service à la date et à l'adresse indiquée dans le contrat et l'acheteur est tenu au paiement du prix convenu. La mise en œuvre de ces obligations contractuelles ne pose pas souvent de difficultés dans les contrats classiques. Cependant, dans le contrat sur internet, le paiement (§ I) et la livraison (§ II) peuvent être source de difficultés dans la mesure où d'une part il n'existe pas un cadre normatif au sein de l'espace de la CEDEAO sur la distribution des produits et des services et sur le paiement électronique et d'autre part ils obéissent à des techniques particulières en raison du support de conclusion dudit contrat.

§ I: Le paiement devant être effectué par le cocontractant

Dans le contrat conclu via internet, la contrepartie de la livraison du bien ou du service par le fournisseur électronique est le paiement par le destinataire du produit. Le paiement peut être effectué en espèces ou par chèque avant la livraison du bien ou du service ou sur internet grâce à la monnaie électronique. Le paiement par chèque pourrait être source même de difficultés car il n'est valable que si les deux parties sont dans un pays qui accepte les chèques libellés dans la devise de l'échange. Le chèque est rarement valable en dehors d'un pays. L'attente de la réception du chèque et la vérification de sa provision ralentit les échanges. C'est pourquoi le recours à la monnaie électronique s'avère nécessaire voire obligatoire. Elle peut être définie comme «*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 (...) et qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique*»⁴⁸. La monnaie électronique ne fait pas l'objet de définition au niveau de l'espace de la CEDEAO.

Par contre elle a été définie par l'UEMOA comme «*une valeur monétaire représentant une créance sur l'émetteur qui est stockée sur un support électronique ou sur un support de même nature, émise contre la remise de fonds d'un montant dont la valeur n'est pas inférieure à la valeur monétaire émise et acceptée comme moyen de paiement par des entreprises autres que*

⁴⁸ Article L315-1 du Code monétaire et financier de la France

l'émetteur. Comme moyen de stockage électronique de valeur monétaire reposant sur un support technique la monnaie électronique peut être utilisée pour effectuer des paiements à des entreprises autres que l'émetteur sans faire intervenir nécessairement des comptes bancaires dans la transaction. La monnaie électronique peut reposer sur un support matériel comme la carte à puce ou sur tout autre moyen similaire. Elle peut aussi reposer sur un logiciel intégré dans un ordinateur personnel »⁴⁹. Avec la monnaie électronique, les parties peuvent faire recours à la carte de crédit ou du virement bancaire pour effectuer le paiement via l'internet. Toutefois ces instruments de paiement électronique présentent des inconvénients car, s'agissant de :

- la carte de crédit qui a été pendant longtemps le vecteur obligé du contrat sur internet, l'utiliser via internet est véritablement risqué. Les données bancaires confidentielles peuvent être lues et décryptées, même si l'échange est crypté. D'où la question peut-on avoir confiance aux cartes bancaires ? Nous répondons par la négative si on considère que le cadenas parfait n'existe pas, il faut anticiper, prévenir et prendre les dispositions nécessaires pour amoindrir tout simplement les risques de piratages ;
- le virement bancaire quant à lui est un dispositif trop lourd pour payer sur le web en ce sens que les parties à la transaction notamment le fournisseur électronique et son cocontractant, seront obligées de déclarer leurs coordonnées bancaires afin de réaliser la transaction.

Ces difficultés ont fait que la monnaie électronique ait connu ces derniers temps une vague d'innovation importante. Ainsi, en sus des cartes de crédit et du virement électronique, nous assistons à la création de nouveaux instruments de paiements électroniques notamment les cartes prépayées, la carte Moneo qui est tout simplement un porte-monnaie électronique qui concurrence les billets et les pièces, les cartes anonymes. Il s'y ajoute également les systèmes de monnaie virtuelle ou cryptée. C'est la crypto-monnaie qui est « *une monnaie électronique pair à pair et décentralisée dont l'implémentation se base sur les principes de la cryptographie pour valider les transactions et la génération de la monnaie elle-même* »⁵⁰. Il

⁴⁹ Article premier du Règlement n° 15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA)

⁵⁰ http://fr.wikipedia.org/wiki/crypto-monnaie#cite_not-tech-2

s'agit de monnaie alternative puisqu'elle n'est pas encore adoptée par les nations comme monnaie fiduciaire. La création de ladite monnaie a été motivée par le souci de mettre en place une monnaie non conventionnelles, indépendantes des États (échappant à tout contrôle centralisé), dont l'utilisation, en plus de faciliter les échanges sur internet et à faible coût, redonnerait de la liberté et de la confidentialité aux transactions électroniques. L'effort le plus achevé de création de crypto-monnaie est le Bitcoin⁵¹. Il s'agit d'un prototype d'une monnaie purement électronique sans intermédiaire de confiance garantissant sa valeur et l'identité des titulaires de comptes. L'utilisation, par le destinataire du bien ou du service du fournisseur électronique de ces systèmes de paiement précité, permet de payer électroniquement ce dernier.

Toutefois il faut reconnaître le fait que certains de ces instruments de paiement notamment le Bitcoin ne sont pas reconnus au niveau de l'espace de la CEDEAO. Les autres ne font pas l'objet d'encadrement juridique garantissant la sécurisation des transactions financières au niveau de l'espace de la CEDEAO à moins que l'on fasse recours à la réglementation de la BCEAO et de l'UEMOA sur les instruments de paiement. Ce vide juridique n'est pas tout de même un frein à l'utilisation du paiement électronique par les Etats membres de la CEDEAO car malgré le faible taux de bancarisation (voir chapitre II : contexte socio-économique et technico-infrastructurel) le mobile money et le système de transfert d'argent sont utilisé par certains internautes comme moyens de paiement dans le contrat sur internet. En effet la présence des sociétés de transfert d'argent et de mobile money dans la plus part des Etats membres de la CEDEAO facilitent les relations contractuelles sur internet. A titre d'exemple on peut citer la CSI WARI qui est présente au Sénégal, en Côte-d'Ivoire, au Mali, au Burkina Faso, au Ghana, au Nigeria, au Togo, en Gambie. Orange money de Sonatel est aussi présente au Sénégal, au Mali, en Côte d'Ivoire, en Guinée et au Niger. Joni-Joni et Tigo Cash (Sénégal et Ghana) sont entrain de suivre CSI WARI et Orange Money. Ces sociétés ont favorisé le développement du porte-monnaie électronique (cartes – prépayées) et la monnaie électronique au niveau de l'espace de la CEDEAO. Ce qui a favorisé le paiement par cartes mais aussi via le mobile au niveau des Etats membres.

⁵¹ Le Bitcoin a été créé en 2009 par un développeur (ou un groupe de développeurs) de logiciel utilisant le pseudonyme de Satoshi Nakamoto et utilise l'algorithme SHA-256 comme système de preuve de travail : http://fr.wikipedia.org/wiki/crypto-monnaie#cite_not-tech-2

Toutefois, il faut reconnaître le fait que cette utilisation est encore timide car l'absence de textes réglementaires relatifs aux instruments de paiement électroniques au niveau de la CEDEAO constitue une source d'insécurité et partant engendre la méfiance des consommateurs dans les transactions via internet. Il s'y ajoute le fait que les consommateurs qui utilisent l'internet pour passer des contrats, paient en espèce à la livraison du bien ou du service.

En vertu de la force obligatoire du contrat conclu via internet, l'acceptant procède à la livraison des produits et services dès réception du paiement.

§II: La livraison du bien ou du service par le fournisseur électronique

Le fournisseur qui exerce une activité de commerce électronique est responsable de plein droit à l'égard de son cocontractant de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ses obligations soient à exécuter par lui-même ou par des tiers intervenant à la demande du fournisseur. Cela signifie que le fournisseur est tenu de livrer le bien ou service au cocontractant à l'adresse indiquée dans le contrat sur internet. En fonction de la nature du bien ou du service, le fournisseur électronique peut faire recours à la livraison directe (A) qui pose moins de difficultés ou la livraison différée (B) qui repose sur un bon système d'adressage unique (C) des Etats membres de la CEDEAO.

A. La livraison directe du bien ou du service

La livraison directe signifie que la prestation est effectuée directement sur internet, juste après que l'acheteur ait effectué sa commande.

Cette forme de livraison intervient généralement dans le cas des prestations intellectuelles. Ces dernières s'analysent comme un service de consultance sur internet moyennant un prix. Ainsi, un internaute confronté à des difficultés peut recourir aux services des conseillers, des experts. La prestation ne concernant pas un produit physique, le prestataire apporte sa solution directement en ligne. Pour les services juridiques, il peut s'agir d'un conseil sur un litige, sur l'acquisition d'immeubles. Parmi ces sites, certains fournissent la réponse aux questions posées après le paiement du prix. Par contre, d'autres exigent le paiement avant que le problème ne soit posé. Normalement, la livraison dans ces genres de prestation ne doit pas poser de difficultés.

Cependant, dans certains cas, la réponse donnée par le consultant n'est pas automatique. C'est en ce sens qu'un site⁵² propose des délais en fonction de la simplicité ou de la complexité de la question. Il est ainsi précisé que la réponse à une question simple nécessite 24h alors que pour les questions complexes, le délai de 24 heures est prorogé afin d'apporter des réponses précises.

La livraison directe concerne aussi l'achat des produits téléchargeables sur des sites. Dans cette situation, lorsque le paiement est effectué, le vendeur transfère souvent un lien à l'acheteur. Par ce lien, il suit les instructions pour pouvoir télécharger le fichier. Dans d'autres cas, le téléchargement du fichier devient automatique sans passer par un quelconque lien. Ces types de livraison concernent souvent des logiciels ou des documents électroniques. La difficulté peut se poser lorsque le cocontractant paie le prix et que le fournisseur électronique ne livre pas le bien ou le service. En effet, au niveau de l'espace de la CEDEAO, il n'existe pas encore un cadre normatif harmonisé sur la livraison de manière générale. L'Acte additionnel sur les transactions électroniques évoque la responsabilité du fournisseur électronique sans pour autant définir les moyens dont dispose le cocontractant pour engager la responsabilité de ce dernier.

Contrairement à la livraison directe qui présente moins de difficultés, la livraison de certains biens ou services s'effectue de manière indirecte.

B. La livraison indirecte du bien ou du service par le fournisseur électronique

A la différence de la livraison directe, il existe des situations où la livraison est différée. Dans cette perspective, celle-ci est effectuée hors-ligne, d'où la notion de livraison indirecte. Ce type de livraison intervient lorsque la prestation porte sur des produits physiques comme des marchandises. Dans cette perspective, le fournisseur des biens envoie le produit (colis postal) via les services postaux qui se chargeront de son acheminement à l'adresse exacte de l'acheteur avant l'échéance du délai de livraison prévu dans le contrat conclu sur internet. Ce délai pouvant être long, le fournisseur reste tenu à la bonne conservation du produit. Le point de départ du délai de conservation est réglementé dans certains Etats membres. C'est effectivement le cas du Sénégal qui à travers l'article 39 du décret relatif au commerce électronique prévoit que « *le délai de conservation court pour la livraison du bien ou*

⁵² <http://www.conseil-juridique-en-ligne.org/article-conditions-d-utilisation.189460.6137.html>

l'exécution de la prestation immédiate à compter du moment de la conclusion du contrat. En cas de livraison ou de prestation différée, le délai court à compter de la date de livraison ou d'exécution de la prestation ».

Sur ce point l'acte additionnel sur les transactions électroniques au niveau de l'espace de la CEDEAO et la loi n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques de la République Ivoirienne sont silencieux.

Dans tous les cas, le consommateur peut exercer son droit de rétractation conformément à l'article 17 du décret sus rappelé en cas de détérioration du colis postal durant le transport.

Lorsque la livraison est différée, l'acheteur en plus de payer le prix du produit supporte aussi les frais d'envoi du produit. Donc, conformément à l'article 8 du décret sénégalais relatif au commerce électronique le fournisseur électronique est tenu de préciser au consommateur les frais de livraison du colis postal.

Généralement, la livraison se fait via les services postaux. Au Sénégal, 13 opérateurs postaux interviennent dans le secteur de la distribution. Il s'agit ainsi de la SN Poste qui est l'opérateur désigné en charge du service postal universel et douze (12) opérateurs privés titulaires de licences notamment Bolloré Africa Logistic, EMS, Global Business Group, DHL, UPS, Messagex, Coudou Distribution, Flash Car, Modela, Universel Express, Jet Express Communication.

En principe, le fournisseur électronique a la possibilité de choisir le service qu'il juge fiable et rapide pour l'envoi de ses produits. La concurrence dans le secteur de la poste est réglementée par l'ARTP. Cependant, cette concurrence, bien qu'elle existe n'est pas absolue. Dans cette perspective, on note l'existence d'un monopole exercé par la SN Poste. A cet effet, le code de la poste de 2006 prévoit des domaines réservés à la SN Poste. Il s'agit notamment la collecte, le tri, l'acheminement et la distribution des envois de correspondances nationaux et internationaux d'un poids inférieur ou égale à 500 gramme pour le courrier ordinaire. Au niveau de l'espace de la CEDEAO un cadre normatif harmonisé du droit de la distribution fait défaut. Ce qui signifie que la réglementation de la matière peut être différente d'un pays membre à un autre. Cette situation pourrait être de nature à provoquer des conflits de lois entre Etats membres.

Quoiqu'il en soit, la livraison est tributaire d'un bon système d'adressage national.

C. L'importance du système d'adressage dans la livraison des biens et des services par le fournisseur électronique

L'adresse recouvre plusieurs définitions. On distingue :

- L'adresse légale qui est l'indication précise du domicile d'une personne physique ou morale, le domicile étant le lieu où elle réside principalement ;
- L'adresse fiscale qui est communiquée aux services fiscaux et qui correspond, en principe, à l'adresse de résidence puisque le domicile fiscale dépend généralement de la résidence habituelle ;
- L'adresse postale qui est l'ensemble des informations fournies par le client émetteur et nécessaires à la remise du courrier au client sans recherche ni équivoque dans le cadre des prestations offertes par l'opérateur postal.

Elle associe des informations nominatives (privées) qui permettent d'atteindre la personne et des informations géographiques qui permettent d'identifier le point de contact et de distribution. L'Adresse est spécifiée dans la directive INSPIRE⁵³ comme suit : *« l'identification d'une propriété par sa localisation, c'est-à-dire un détail d'un lieu, d'un immeuble, d'une partie d'immeuble, d'un accès ou d'un autre type de construction, par des noms topographiques et des identifiants »*. C'est cette dernière qui nous intéresse car pour livrer le colis à bon port, il faut nécessairement avoir les bonnes informations géographiques de l'acheteur.

Dans les Etats membres de la CEDEAO, il pourrait être difficile d'acheminer les colis à destinations quand on sait qu'il n'existe pas un système unique d'adressage national au niveau desdits Etats membres. La plupart des opérateurs postaux exploitent leur propre système d'adressage qui n'obéit à aucune norme préétablie. Cet état de fait a eu comme conséquence un nombre important de colis non distribué, des pertes de recette, l'allongement des délais de distribution mais aussi des pertes de colis.

⁵³ La directive INSPIRE est la directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE). Voir [6].

Pour pallier ces difficultés, l'UPU a lancé en 2009 une initiative ambitieuse intitulée « *une adresse pour chacun, un message pour le monde* ». L'objectif de cette initiative était de créer des synergies entre les acteurs internationaux, d'appuyer les secteurs public et privé, et de tenter de résoudre les nombreux problèmes qui se posent dans le domaine de l'adressage. A cet effet, l'UPU, en collaboration avec plusieurs organisations non gouvernementales, a rédigé un livre blanc afin de sensibiliser les dirigeants politiques à comprendre l'importance de l'adressage qui est considéré comme une infrastructure essentielle pour le développement social et économique d'un pays. Il s'agit d'un outil de croissance qui facilite le transfert des biens et des services des producteurs aux consommateurs aux niveaux national et international. L'infrastructure d'adresses permet également de promouvoir les Tics en servant de base pour le développement du commerce électronique et des autres services électroniques. Selon Abdou Karim SALL, Directeur général de l'ARTP du Sénégal, « *un bon système d'adressage constitue un socle sur lequel s'appuient certains leviers de développement comme le commerce électronique qui, en partie, est un moyen permettant au secteur postal de négocier la transition entre le monde physique et l'environnement numérique. En d'autres termes, le développement du commerce électronique est tributaire d'un adressage efficient* »⁵⁴.

Nous remarquons que l'échange de consentement et l'exécution des obligations contractuelles parties dans le contrat conclu sur internet ne semblent pas bouleverser fondamentalement les concepts juridiques classiques mis en œuvre par le droit commun. Il y'a une certaine conciliation des exigences traditionnelles à celles relatives à la formation et à l'exécution du contrat conclu via internet au niveau de l'espace de la CEDEAO. Toutefois, on peut se demander si tel est toujours le cas dans le cadre de la résolution des litiges qui pourraient naître de ce contrat ?

⁵⁴ Tiré du discours de Abdou Karim SALL, Directeur général de l'ARTP du Sénégal, prononcé lors de l'atelier sur l'adoption et la mise en place d'un bon système d'adressage national tenu les 17 et 18 novembre 2015 à l'hôtel TERROU BI, Dakar (Sénégal)

CHAPITRE II : LE TRAITEMENT DU CONTENTIEUX DANS LE CONTRAT CONCLU SUR INTERNET

Le contrat conclu via Internet soulève un certain nombre de problématiques juridiques compte tenu de la nature dématérialisée et transfrontalière du réseau internet. Ces problématiques juridiques sont d'autant plus vraies que certains auteurs à travers la thèse du vide juridique affirment que l'internet est une zone de non droit.

Cette affirmation ne peut être admise au niveau de l'espace de la CEDEAO et des Etats membres car le cadre normatif de la CEDEAO et de certains de ces Etats membres règle cette question en encadrant les faits et les actes juridiques du monde réel et du monde « virtuel ». En effet, si un litige est né dans un contrat conclu sur internet, le juge saisi devra chercher le droit applicable lorsque les parties au contrat ne l'ont pas précisé et la juridiction compétente (Section I) afin de résoudre le différend.

Toutefois, en raison de la suppression du support papier dans les échanges électroniques, l'administration de la preuve peut sembler poser certaines difficultés. En effet, le besoin de vouloir régir les transactions effectuées sur le réseau internet a bouleversé les formes traditionnelles de preuve au profit d'une nouvelle forme de preuve appelée preuve électronique (Section II). L'établissement de cette dernière appelle l'écrit électronique qui est admis au même titre que l'écrit littéral et la signature électronique qui a la même force juridique que la signature apposé sur le support papier.

Section I: détermination de la loi applicable et de la juridiction compétente

Dans le contrat sur internet comme tout autre contrat, des litiges peuvent naître entre les parties. Pour résoudre ces litiges, il faut obligatoirement déterminer la loi applicable au contrat (§ I) et le tribunal compétent (§II).

§ I: Détermination de la loi applicable au contrat conclu sur internet

En vertu du principe de l'autonomie de la volonté, les parties peuvent librement choisir la loi qui s'applique à leur contrat **(A)**. S'il en est ainsi, le problème de la détermination de la loi applicable ne se pose pas.

En revanche, il en est autrement lorsque les parties n'ont pas précisé la loi applicable **(B)**.

A. loi des parties en cas de choix clairement exprimé

Le contrat est la loi des parties. Ainsi, conformément au principe de l'autonomie de la volonté, la loi applicable aux relations contractuelles est en principe la loi que les parties ont choisie librement. Ce principe est une faculté largement reconnue à travers le monde notamment par les conventions internationales telles que la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale de 1964, la Convention de la Haye du 15 juin 1955 relative à la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels et la Convention de Rome du 19 juin 1980 relative à la loi applicable aux obligations contractuelles qui consacrent le principe selon lequel le contrat est régi par la loi choisie par les parties mais également par la jurisprudence lorsqu'elle décide que « *la loi applicable aux contrats, soit en ce qui concerne leur formation, soit quand à leurs effets et conditions, est celle adoptée par les parties* »⁵⁵.

Ce principe a été repris par l'Acte additionnel A/SA.2/01/10 portant transactions électroniques qui consacre en son article 7 « (...) *la liberté des parties de choisir le droit applicable à leurs transactions* ». Les textes nationaux du Sénégal, du Burkina Faso et de la Côte-d'Ivoire s'inscrivent dans la même veine que l'acte additionnel précité. En effet, pour renforcer le principe de la liberté contractuelle, l'article 6 du décret sur le commerce électronique précise que « *les personnes exerçant l'activité définie à l'article 8 de la loi susmentionnée et établies dans un pays tiers doivent préciser le droit applicable et obtenir l'accord du destinataire du service proposé* ». Il ressort de cette disposition que le fournisseur électronique des biens et services doit, en accord avec le destinataire de l'offre, définir les règles applicables à leur contrat. Autrement dit, la loi applicable au contrat conclu sur internet est celle émanant « *de la commune volonté de cette personne (le fournisseur) et de celle à qui sont destinés les biens ou services* », article 12 de la loi n°2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques. Les textes susvisés n'ont pas statué sur la manière dont les parties au contrat doivent exprimer leur choix sur la loi applicable. Mais il est évident pour nous que celui-ci soit exprimé de manière claire, non ambiguë et sans équivoque dans l'une des clauses du contrat car c'est seulement de cette manière qu'il confère au contrat un avantage certain en

⁵⁵ Cass. Civ. 05 déc. 1910 American trading c/Quebec steamship cie, S- 1991, I, 129, note Lyon Caen.

ce sens que la recherche de l'intention des parties par le juge ne pose pas de difficultés⁵⁶.
Qu'en est-il alors lorsque l'expression de la loi applicable est implicite ?

Il n'est pas exclu que le choix des parties puisse être exprimé implicitement. Dans ce cas le pouvoir de recherche de la volonté des parties appartient aux juges du fait qui peuvent l'exercer souverainement. La Cour de cassation dispose à cet effet que la « *recherche de la volonté implicite rentre dans le pouvoir souverain d'interprétation des juges du fait* »⁵⁷. Le danger ici est que le choix décelé par les juges du fond, après interprétation des termes du contrat, peut ne pas correspondre à la volonté implicite des parties. C'est pourquoi, il est nécessaire d'accorder aux parties la possibilité de préciser expressément la loi applicable à leur contrat sans en abusé, même si elles ne l'avaient pas prévu antérieurement. Contrairement à la convention de Rome qui accorde aux parties la faculté de « *désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat* »⁵⁸, il est recommandé à ces derniers de choisir une loi applicable à l'ensemble du contrat dans la mesure où le choix porté sur une partie seulement du contrat engendre l'intervention d'autres lois qui vont régir le reste du contrat ce qui peut être source de difficultés quand à la détermination de la loi applicable.

Les difficultés liées à la détermination de la loi applicable au contrat sont résolues lorsque les parties expriment leur choix. Par contre, quand est-il en cas d'absence de choix par les parties ?

B. détermination de la loi applicable en cas de silence des parties

Il peut arriver que les parties au contrat ne désignent pas la loi qui leur est applicable. Dans ce cas comment détermine-t-on la loi qui leur est applicable ? Une réponse à cette question peut être trouvée dans la convention de Rome quand elle dispose qu'à défaut de choix des parties de la loi applicable, « *le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il entretient les liens*

⁵⁶ Amiens, 9 avril. 1968, Rev. Cr. Dr. Int. Pr., 1970. 448, note BATIFFOL ; Rev. Trim. Dr. Com., 1977. 209. note LOUSSOUARN ; Aix, 16 avr. 1969, droit maritime français, 1969. 677, note SALLA-BOURDILLON.

⁵⁷ Cass. Civ, 29 juin 1971, Bull. Civ. I, n° 218, p. 183 Clunet, 1972. 51, note KAHN; Rev. Cr. Dr. int. Pr, 1972. 694.

⁵⁸ Article 3, paragraphe 1 de la convention de Rome du 19 juin 1980 relative á la loi applicable aux obligations contractuelles.

les plus étroits ». Cette assertion s'explique, sans doute, par le fait que la doctrine tout comme la jurisprudence réfutent l'idée d'un contrat sans loi. Ainsi en cas de silence, le juge devra s'appuyer sur des critères pouvant être cumulés notamment des indices objectifs tels que la langue de rédaction, la référence à des droits surabondant à un ordre juridique déterminé, la monnaie utilisée ou encore l'indication d'un usage reconnu sur une place identifiée, ou la théorie de la prestation caractéristique qui signifie que chaque contrat se caractérise par une prestation identifiable et rattachable à un ordre juridique, ou encore la pratique comme la « *lex electronica* » ou la « *lex mercatoria numerica* » afin de déterminer « *l'ordre juridique avec lequel le contrat entretient les liens les plus actifs* »⁵⁹.

Quant est-il dans l'espace de la CEDEAO? On est tenté de répondre qu'au sein de l'espace de la CEDEAO les difficultés liées à la détermination de la loi applicable en cas de silence des parties ne se posent pas. En effet la question de la détermination de la loi applicable en cas de silence des parties est réglée par Acte additionnel A/SA.2/01/10 du 16 février 2010 portant transactions électroniques. En effet l'article 7 dudit acte dispose « *en l'absence de choix des parties, la loi applicable sera la loi du lieu de résidence habituelle du consommateur tant qu'il y va de son intérêt* ». Cette disposition est claire et sans équivoque. Le critère retenu, en cas d'absence de choix de la part des parties au contrat, est la résidence habituelle du consommateur. Toutefois il faut remarquer que l'alinéa premier de l'article 7 susvisé retient en même tant que la résidence habituelle du consommateur, le critère d'établissement du vendeur. Il dispose « *l'exercice des activités entrant dans le champ d'application du présent Acte additionnel est soumis à la loi du pays membre de l'espace CEDEAO sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie* ». cela signifie que, la loi applicable au contrat sur internet serait celle « *du pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, son administration centrale ou, son principal établissement* »⁶⁰ Il est clair qu'il peut exister des difficultés dans l'interprétation du texte notamment sur la détermination de la loi applicable en cas de silence des parties dans la mesure où le législateur communautaire a retenu deux critères

⁵⁹Julien Le Clainche : La détermination de la loi applicable et du juge compétent, www.droit-ntic.com

⁶⁰ Article 4-2 de la convention de Rome du 19 juin 1980 relative à la loi applicable aux obligations contractuelles.

contradictoires à savoir la résidence habituelle du consommateur et le lieu où le vendeur a son principal établissement.

Au niveau national, le Sénégal, le Burkina Faso et la Côte-d'Ivoire ont retenu la loi du lieu de situation du principal établissement du vendeur. En effet l'article 12 de la loi n°2008-08 du 25 janvier 2008 portant transactions électroniques au Sénégal dispose que l'activité de commerce électronique « est soumise à la loi de l'Etat sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie (...) ». L'article 9 de la loi n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques de la Côte-d'Ivoire a le mérite d'être plus clair. Il précise qu' « en l'absence de choix de la loi applicable par les parties, les lois ivoiriennes s'appliquent à leurs transactions lorsque les activités de l'une au moins des parties sont exercées à partir du territoire national ou sont accessibles aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne à partir du territoire national et qu'il existe un lien suffisant, substantiel ou significatif entre la prestation offerte aux utilisateurs des réseaux de communications en ligne et le territoire national, notamment, par la langue, la monnaie employée, les produits proposés, le nom de domaine utilisé par le site proposant ladite prestation ». L'article 4 la loi n° 045-2009/AN du 10 novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques du Burkina Faso détermine également la loi applicable en énonçant « lorsque le prestataire est établi sur le territoire du Burkina Faso, la fourniture de services de la société de l'information est soumise aux exigences applicables au Burkina Faso ». Autrement dit, le contrat sur internet est soumis aux lois du Burkina Faso lorsque la vente est effectuée à partir du territoire Burkinabé.

Quoiqu'il en soit, la loi applicable au contrat ne peut avoir pour but ni pour effet de priver, le consommateur ayant sa résidence habituelle sur le territoire national de l'un des Etats membres, les garanties qui lui sont accordées par les textes en vigueur. Ces garanties sont afférentes à la protection que lui assurent les dispositions impératives des textes nationaux relatives aux obligations contractuelles, mais aussi l'interdiction de déroger aux règles de forme impératives pour les contrats créant ou transférant des droits sur un bien immobilier situé sur le territoire national de l'un des Etats membres et enfin l'interdiction de déroger aux règles déterminant la loi applicable aux contrats d'assurances pour les risques situés sur le territoire d'un ou plusieurs Etat membre de la zone Franc, parties au Traité instituant une organisation intégrée de l'industrie des assurances dans les Etats africains. La difficulté est du fait qu'il n'existe pas une harmonisation des dispositions impératives qui peuvent se différer

d'un Etat à un autre. Les parties devront être prudentes et vigilantes quant aux dispositions concernant : « *la concurrence, la monnaie et le change, les restrictions à l'exportation, la circulation des marchandises* »⁶¹ et enfin les dispositions sur les données à caractères personnelles.

La détermination du droit applicable constitue une phase essentielle dans le processus de désignation du tribunal compétent en cas de litiges entre les parties au contrat. C'est pourquoi elle doit être menée concomitamment avec celle relative à la détermination de la juridiction compétente pour que le traitement du contentieux du contrat conclu sur internet soit efficace.

§ II : Détermination de la juridiction compétente

En raison du caractère international, immatériel et transfrontalier, le contrat conclu sur internet comporte un certain nombre de risques juridiques susceptibles d'entraîner les parties sur le terrain du contentieux. Pour prévoir ces risques, les parties peuvent insérer une clause attributive de compétence (A) en faisant recours aux modes alternatifs de règlement des litiges qui s'adaptent le plus aux exigences de célérité de l'internet. C'est le traitement non-juridictionnel. Toutefois, rien n'empêche aux parties de choisir la voie juridictionnelle (B) pour régler leur litige.

A. L'insertion d'une clause attributive de compétence juridictionnelle par les parties au contrat sur internet

Pour une meilleure résolution des litiges pouvant naître des relations contractuelles, le principe de l'autonomie de la volonté permet aux parties d'insérer une clause attributive de compétence juridictionnelle dans le contrat conclu via internet. Il s'agit de la clause compromissoire qui est licite et conseillée⁶².

Une clause compromissoire est une convention par laquelle les parties s'engagent à recourir à un tiers neutre, indépendant et impartial afin d'arbitrer tous les litiges pouvant naître dans le cadre de l'exécution des obligations du contrat. Elle est de nature à exclure, souvent, la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire qui présente plus d'inconvénients que

⁶¹ Julien Le Clainche : La détermination de la loi applicable et du juge compétent, www.droit-ntic.com

⁶² Julien Le Clainche : La détermination de la loi applicable et du juge compétent, www.droit-ntic.com

d'avantage pour les parties tels que la publicité des débats, la perte de contrôle sur le processus de règlement du litige, la lourdeur et la longueur de la procédure. Contrairement à la voix non-juridictionnelle notamment l'arbitrage qui permet une résolution rapide, efficace, confidentielle et moins coûteuse des litiges. Il affranchit également les parties du formalisme procédural donc du recours aux auxiliaires de justices (avocats, huissiers...). Lorsque les parties ne prévoient pas le recours à l'arbitrage par la clause compromissoire, elles disposent de la possibilité de le faire a posteriori en recourant au compromis. Ce dernier intervient après la naissance du différend. En cas d'arbitrage, l'arbitre reçoit des parties la mission de vider le différend qui les oppose par une sentence arbitrale. Cette décision est contraignante et a souvent force exécutoire au niveau international. Il s'agit d'une décision de l'arbitre qui est souvent finale et sans appel. Dans le processus arbitral, une partie aura toujours le sentiment d'être perdante.

Pour cette raison, les parties peuvent également faire recours à la médiation. Elle se définit comme une négociation entre des parties en cause, aidées par un tiers impartial. Selon l'association du Barreau Canadien, la médiation est « *l'intervention dans un litige ou dans le processus de négociation d'un tiers neutre et impartial qui, sans pouvoir décisionnel, peut, quand même, aider les parties en litige à s'entendre pour arriver à un règlement mutuel acceptable des questions en litige* ». ⁶³ Le tiers neutre appelé médiateur a pour mission de rechercher avec les parties les termes d'un accord amiable qui supprime le différend qui les oppose. Il est perçu comme étant un simple conseiller qui n'a pas de pouvoir décisionnel. Elle a l'avantage d'être volontaire (nécessitant le consentement des parties tout au long de la procédure), non-coercitive, informelle (aucune procédure à suivre), confidentielle et rapide.

Ces deux modes alternatifs de règlement des litiges semblent être les mieux adaptés à l'internet dans la mesure où le tiers désigné (arbitre ou médiateur) peut remplir sa mission avec célérité et efficacité sans se déplacer. Les parties au contrat conclu via internet ont intérêt à recourir à ces modes alternatifs de règlements des litiges pour une meilleure prise en charge du différend qui pourrait naître de leur relation contractuelle.

⁶³ Association du Barreau canadien, Rapport du groupe de travail sur les solutions de rechange au règlement des conflits: Une perspective canadienne, 1991, 15.

L'essor de la pratique des activités commerciales via le réseau internet a favorisé la naissance d'autres méthodes de traitements des différends. Aujourd'hui, les sites qui proposent de régler les litiges en ligne sont en plein essor. Ces sites utilisent des techniques du commerce traditionnel notamment les modes alternatifs de règlement des litiges comme la médiation ou l'arbitrage selon le cas ou bien les deux. Ces sites créés par des associations se développent en Europe et en Amérique. Voici quelques exemples de tribunaux virtuels :

- Le tribunal virtuel dénommé Imaginons un Réseau Internet plus Solidaire (IRIS)⁶⁴, basé en France, qui s'appuyant sur la médiation, propose ses services en ligne pour la résolution des petits conflits liés à l'Internet. Les parties, désireuses de soumettre leur litige à la médiation, peuvent saisir IRIS par l'intermédiaire du formulaire qui se trouve sur le site ou par courrier électronique.
- Le Cyber Tribunal⁶⁵ du Centre de Recherche en Droit Public (CRDP) de la faculté de droit de l'université de Montréal (Canada) qui est un centre de résolution des conflits cybernétique. Le Cyber Tribunal utilise les modes alternatifs de règlement des litiges notamment la médiation et l'arbitrage. Toute la procédure est réalisée en ligne et le mode de fonctionnement est pratiquement identique à celui d'IRIS. Pour soumettre un litige au Cyber Tribunal, la partie la plus diligente doit remplir le formulaire qui se trouve sur le site internet tout en choisissant un mot de passe personnel. La recevabilité de son dossier conduit le secrétariat du Cyber Tribunal à nommer un arbitre⁶⁶ ou un médiateur et à ouvrir un dossier pour l'affaire accessible en ligne pour les seules personnes détentrices de code confidentiel. Il est à préciser que les parties ne

⁶⁴ Fondée au cours de son Assemblée Générale constitutive le 4 octobre 1997 à Paris, Iris a pour ambition d'agir sur le développement de l'internet dans le sens de plus d'égalité, de partage et de solidarité, <http://www.iris.sgdg.org/>; consulté le 07 décembre 2015 à 17 heures

⁶⁵ Mis en place en 1996 par le Centre de recherche en droit public (CRDP) de la Faculté de droit de l'Université de Montréal, <http://www.caprioli-avocats.com/publications/76-commerce-electronique-et-internet/44-arbitrage-mediation>; consulté le 07 décembre 2015 à 17 heures 17 mns.

⁶⁶ Le corps arbitral est formé de juristes et de non-juristes, tous spécialisés dans les nouvelles technologies de l'information. Contrairement aux arbitrages et aux médiations classiques, les parties n'ont pas le pouvoir de choisir l'arbitre ou le médiateur. En revanche, elles peuvent le récuser sur la base de son absence d'indépendance et d'impartialité. <http://www.caprioli-avocats.com/publications/76-commerce-electronique-et-internet/44-arbitrage-mediation>; consulté le 08 décembre 2015 à 08 heures 40 mns.

peuvent accéder qu'à leur dossier personnel. L'arbitre ou le médiateur nommé à cet effet, invite en ligne l'autre partie à conclure une convention d'arbitrage ou de médiation pour démarrer les échanges de document, conclusions et autres informations par courrier électronique ou via une « chat room »⁶⁷.

- Aux Etats-Unis, on peut citer l'on line ombuds office⁶⁸ qui propose un service de médiation en ligne. Cette association, à l'instar des autres, peut être jointe par le formulaire en ligne ou par courrier électronique quel que soit le type de différend.

Ces tribunaux virtuels présentent des avantages pour les parties car ils sont plus adaptés au réseau internet et sont moins coûteux. Toutefois force est de constater le fait que beaucoup d'internautes ne font pas confiance à ces derniers car « *l'intrusion des pirates dans le système informatique peut conduire à ce que des données soient interceptées, surveillées, modifiées, téléchargées voire même détruites* »⁶⁹. Pour renforcer la sécurité du procédé d'arbitrage en ligne, des systèmes de cryptages, de pare-feu et de signature électronique permettent de bloquer certaines pratiques frauduleuses.

Quoiqu'il en soit, il faut noter le fait que ces tribunaux virtuels n'existent pas, pour le moment, dans l'espace de la CEDEAO même si rien ne s'oppose à ce que les parties au contrat conclu via internet fassent recours aux services de ces derniers. Les parties au contrat sur internet devront choisir les modes alternatifs de règlements des différends traditionnels le temps que les Cyber Tribunaux deviennent une réalité au sein de l'espace de la CEDEAO.

⁶⁷ Pièce où l'on peut discuter en direct via les ordinateurs et les réseaux. <http://www.caprioli-avocats.com/publications/76-commerce-electronique-et-internet/44-arbitrage-mediation>; consulté le 08 décembre 2015 à 08 heures 38 mns.

⁶⁸ <http://aaron.sb.s.umass.edu/center/ombuds/default.htm> (ce projet a vu le jour en juin 1996, grâce au financement du NCAIR [National Center for Automated Information Research]. La fondation Hawlett a fourni une subvention pour la création du centre pour la technologie de l'information et la résolution des litiges de l'université du Massachusetts. L'on-line ombuds office est l'outil du centre consacré à la résolution des litiges en lignes.

⁶⁹http://www.legalbiznext.com/droit/IMG/doc/Plaidoyer_pour_un_reglement_en_ligne_des_litiges_internationaux_bis.doc.

Quant est-t-il lorsque les parties n'ont pas prévu une clause attributive de compétence dans le contrat conclu via internet ?

B. Détermination du tribunal Etatique compétent en cas de silence des parties

Les textes communautaires de la CEDEAO notamment l'Acte additionnel A/SA.2/01/10 du 16 février 2010 portant transactions électroniques et ceux des Etats membres qui ont transposé lesdits textes (Sénégal, Burkina Faso et la Côte-d'Ivoire) n'ont pas déterminé le tribunal de l'ordre judiciaire compétent en cas de silence des parties. Toutefois un principe presque unanime est consacré par le droit international privé notamment par la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968⁷⁰ concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, en son article 4 et celle de Lugano du 16 septembre 1988⁷¹ concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. En effet il est universellement reconnu que le tribunal du lieu du domicile, de résidence, d'établissement ou du siège social du défendeur est compétent pour connaître le litige né du contrat conclu sur Internet. C'est ce qui ressort des dispositions des conventions sus rappelées qui consacrent la compétence du tribunal du défendeur quelle que soit la nationalité de celui-ci en cas de silence des parties. Cela signifie selon Julien Le Clainche qu' « *il est possible d'assigner une personne physique ou morale devant les tribunaux dans le ressort desquels, elle a son domicile ou son siège social* »⁷².

La CEDEAO peut se référer aux critères de rattachement retenus par les conventions de Bruxelles et de Lugano afin de déterminer le tribunal compétent en l'absence de choix de la juridiction compétente en cas de différends entre les parties au contrat conclu sur internet. Ainsi, au Sénégal même si la loi n°2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques est muette sur la question, force est de reconnaître que les tribunaux seront donc compétents chaque fois que le défendeur a son domicile, sa résidence, son siège social s'il s'agit d'une entreprise ou son principal établissement au niveau du territoire sénégalais. Il

⁷⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A41968A0927%2801%29>; consulté le 08 décembre 2015 à 10 heures.

⁷¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A41968A0927%2801%29>; consulté le 08 décembre 2015 à 10 heures.

⁷² Julien Le Clainche : La détermination de la loi applicable et du juge compétent, www.droit-ntic.com

s'agit d'un critère qui a été consacré par le code de procédure civile même si à l'époque les transactions électroniques n'étaient pas expressément visées. Il faut préciser qu'en matière civile et commerciale, du fait de l'absence d'une juridiction commerciale autonome, c'est le tribunal départemental ou celui régional qui est compétent selon la nature du droit sur lequel porte l'action et selon que le montant du litige dépasse ou non un million de francs CFA⁷³. En dehors de cette distinction fondée sur le montant du litige, le principe reste le même : la compétence du tribunal du domicile du défendeur est affirmée. Cependant il existe des exceptions dans la mesure où c'est le tribunal du lieu de situation de l'immeuble qui est compétent en matière immobilière.

Il est clair que les parties dans un contrat conclu via les réseaux peuvent soumettre leur différend à la voie juridictionnelle ou non juridictionnelle notamment en faisant recours aux modes alternatifs de règlement des litiges (MARL). Faudrait-il dans ce cas que la partie demanderesse soit en mesure de prouver l'existence d'un manquement de la part de l'autre partie.

Section II : L'administration de la preuve dans le contrat conclu sur internet

La preuve est une démonstration de la réalité d'un fait, d'un état, d'une circonstance ou d'une obligation. Dans le contrat classique, la preuve des actes juridiques se fait le plus souvent par l'écrit. Cependant, avec la naissance des transactions électroniques, une nouvelle forme d'écrit a vu le jour. Il s'agit de l'écrit électronique (§I) qui a la même valeur juridique que l'écrit littéral lorsque certaines conditions sont réunies. Mais l'action de prouver électroniquement les actes juridiques serait plus aisée pour les parties si leur relation contractuelle est assez sécurisée par la signature électronique des parties au contrat (§II).

§ I : L'admission de l'écrit électronique comme mode de preuve dans le contrat conclu sur internet

Dans la plupart des relations d'affaire, l'écrit est exigé comme une condition de validité du contrat. Il est également perçu comme moyen de preuve des actes juridiques. Concernant la preuve, il peut arriver que les parties déterminent dans le contrat les moyens de preuve à

⁷³ Décret 84-1194, du 22 oct. 1984 portant création des tribunaux départementaux et régionaux, articles 4 à 12 et 19 à 21

utiliser. Il peut s'agir des moyens de preuves parfaites (écrit, aveu, serment) ou les moyens de preuve imparfaites (témoignages, présomptions du fait de l'homme...). Dans certaines situations, c'est la loi qui détermine le mode de preuve à utiliser. Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'acte juridique en cause porte sur un certain montant dans ce cas, la loi exige l'écrit comme seul moyen preuve. Dans l'acte additionnel de la CEDEAO relatifs aux transactions électroniques, l'écrit est défini comme « *toute suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous les autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible quels que soient leur support et leurs modalités de transmission* ».

L'adoption de textes juridiques communautaires et nationaux sur les transactions électroniques ont eu comme conséquence la reconnaissance de l'écrit électronique comme moyens de preuve au même titre que l'écrit sur support papier. Cette reconnaissance découle des dispositions de l'Acte additionnel A/SA.2/01/10 du 16 février 2010 portant transactions électroniques et des lois nationales de certains Etats membres de la CEDEAO notamment celles du Sénégal, du Burkina Faso et de la Côte-D'Ivoire. En effet, l'article 30 de l'Acte additionnel susmentionné dispose « *l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier et a la même force probante que celui-ci (...)* ». La question qui se pose est alors celle de savoir quel écrit électronique est-il admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier ? La réponse à cette question se trouve dans l'article 30 précité qui énonce qu'il faut impérativement « *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* ». Cette disposition est reprise par le Sénégal à travers l'article 37 de la loi n°2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques qui consacre « *l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier et a la même force probante que celui-ci, 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* ». Dans cette même esprit, l'article 23 de la loi n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques en Côte-d'Ivoire dispose que « *l'écrit électronique est admis comme mode de preuve au même titre que l'écrit sur support papier et a la même force probante que celui-ci sous réserve de l'identification de la personne dont il émane et de sa conservation dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité* ». La remarque est que la validité de l'écrit électronique découle de la réunion de deux conditions : l'identité de la personne dont cet écrit émane et la conservation qui garantit l'intégrité.

L'identité est définie comme « *la somme des éléments dont le droit tient compte pour individualiser les personnes physiques et qui permet donc de situer l'individu concerné* ». ⁷⁴ Cependant, sur internet, l'identité de la personne renvoie à l'identité électronique qui est la base de la signature électronique que nous verrons plus loin.

La conservation électronique consiste à archiver des documents électroniques en vue de pérenniser l'information avec la possibilité de la restituer de manière intégrale et fidèle, c'est à dire identique en tout point à celle de son origine. Cette opération visant à conserver des informations ayant une valeur probatoire ou des effets juridiques concerne toutes les parties au contrat conclu via internet. Elle obéit à certaines conditions définies par le dispositif juridique des Etats membres tels que le Sénégal, le Burkina Faso et la Côte-d'Ivoire. Ces Etats ont retenu les mêmes conditions. En effet pour que la conservation de l'écrit électronique soit valable, l'information que contient le message de données doit respecter les conditions d'accessibilité, de lisibilité, d'intelligibilité afin de pouvoir être consultée ultérieurement. Ensuite, le message de données doit être conservé dans la même forme que celle sous laquelle il a été créé, envoyé, ou reçu. De plus, Il ne doit être susceptible ni de modification ni d'altération dans son contenu. Dans cette perspective, le document transmis et celui conservé doivent être strictement identiques. Enfin, les informations permettant de déterminer l'origine et la destination du message de données, ainsi que les indications de date et d'heure de l'envoi ou de la réception, doivent être conservées si elles existent.

Par ailleurs, il faut noter le fait que l'Acte additionnel A/SA.2/01/10 du 16 février 2010 portant transactions électroniques de la CEDEAO n'a pas statué sur la durée de conservation des documents électroniques. Il a été l'œuvre de l'Acte additionnel A/SA./01/10 du 16 février 2010 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace de la CEDEAO qui dispose en article 25 alinéa 3 que les données « *doivent être conservées pendant une durée qui n'excède pas la période nécessaire aux finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées* ». Autrement dit, les données qui ont été collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, ne peuvent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec lesdites finalités. Cela signifie que dans le cadre du contrat conclu sur internet la durée de conservation des documents (données) devrait être égale à celle du contrat. Dans la

⁷⁴ Dictionnaire du vocabulaire juridique 2012, édition revue et augmentée sous la direction de Rémy Cabrillac, Professeur à la faculté de droit de l'Université de Montpellier, LexisNexis SA 141, Rue de Javel-75015 Paris

législation sénégalaise, plus précisément au niveau de l'article 37 de la loi n°2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques, « *la conservation de ces documents sous forme électronique doit se faire pendant une période de dix (10) ans* ». La même durée est fixée par la législation du Burkina Faso et de la Côte-d'Ivoire. Une telle consécration pourrait être source de difficulté quand on sait que les documents sous formes électroniques sont des données à caractère personnel dont l'encadrement juridique est fixé par l'Acte additionnel A/SA./01/10 du 16 février 2010 relatif à la protection des données à caractère personnel qui a été transposé par les Etats membres sus évoqués. Ce dernier, relativement à la conservation des documents sous forme électronique, met l'accent sur la période nécessaire aux finalités et non sur une période fixe prédéfinie. Aussi, la période de 10 ans prévue par le cadre normatif national sur les transactions électronique peut être source de difficultés quand on sait que les supports de stockage et les formats de fichiers deviennent rapidement obsolètes. Ainsi, afin de pallier ces difficultés, il est souhaitable que le service d'archivage proposé offre une conservation active des documents électroniques permettant de changer de support pendant la période de temps de conservation en vue de garantir l'intégrité des documents électroniques. C'est seulement de cette manière que les parties pourront apporter la preuve de leurs allégations. La question qui se pose est alors celle de savoir sur qui pèse la charge de la preuve ?

En réponse, il appartient au demandeur d'apporter la preuve conformément à l'adage « *actori incumbit probatio* » s'il estime avoir été lésé par le défendeur. Il s'agit du principe selon lequel la charge de la preuve incombe au demandeur. Pour régler la question de la charge de la preuve, l'article 31 l'Acte additionnel de la CEDEAO A/SA.2/01/10 du 16 février 2010 portant transactions électroniques, l'article 38 de la loi du Sénégal n°2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques et l'article 35 de la loi n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques de la Côte-d'Ivoire prévoient que « *le fournisseur de biens ou prestataire de services par voie électronique qui réclame l'exécution d'une obligation doit en prouver l'existence, et lorsqu'il se prétend libérer, doit prouver que l'obligation est inexistante ou éteinte* ».

Afin de réclamer et de prouver l'exécution d'une obligation par l'une des parties ou son inexécution par l'autre partie, il est nécessaire que la relation contractuelle soit suffisamment sécurisée par le biais de la signature électronique.

§ II : La sécurisation du contrat conclu via internet par le recours à la signature électronique

Pour parfaire et sécuriser un acte juridique passé via internet, il faut nécessairement procéder à sa signature électronique par son auteur afin de lui conférer une certaine authenticité, une fiabilité et une intégrité intacte. C'est pourquoi la consécration légale de l'équivalence entre l'écrit sur support papier et l'écrit électronique est inhérente à sa signature électronique qui détermine son origine, son auteur et garantit son intégrité. La signature électronique permet, ainsi, d'authentifier par des procédés d'authentification fiables l'écrit électronique. C'est pourquoi il est nécessaire voire même obligatoire que le contrat conclu sur internet soit signé électroniquement par le vendeur et l'acheteur car en plus d'authentifier le contrat, la signature électronique permet d'identifier ces deux parties. En d'autres termes la signature électronique est de nature à renseigner sur la capacité juridique des parties à contracter.

La signature électronique est définie par plusieurs textes juridiques communautaires et nationaux. En effet, selon l'article premier alinéa 13 de l'Acte additionnel A/SA.2/01/10 du 16 février 2010 relatif aux transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO, la signature électronique est « *Toute donnée qui résulte de l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache* ». Cette définition a été reprise par les Etats membres de la CEDEAO qui ont bien transposé l'Acte additionnel précité. Selon les dispositions de l'article 41 alinéa 1 et 2 de la loi sénégalaise 2008-08 du 25 janvier 25 relative aux transactions électroniques, « *la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte. 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* ». De même, l'article 36 de la loi Ivoirienne n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques, dispose « *la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. 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* ». Ces trois textes mettent en évidence la nature de la signature électronique consistant en une donnée, mais aussi sa fonction d'identification de l'auteur ou l'origine de l'écrit. Toutefois, il faut noter qu'à la différence des autres textes juridiques, celui du Sénégal précise que l'authenticité de

l'acte juridique nécessite l'intervention d'un officier public qui appose sa signature sur ce dernier.

Par ailleurs, la remarque qu'on pourrait faire en analysant l'acte additionnel et les textes juridiques du Sénégal, de la Côte-d'Ivoire et du Burkina Faso est que ces derniers ne font pas la distinction entre la signature électronique simple et la signature électronique qualifiée. La distinction entre ces deux a été l'œuvre de l'acte uniforme révisé relatif au droit commercial général de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)⁷⁵ à laquelle ces différents pays sont membres et qui considère que la signature électronique qualifiée garantit l'intégrité, l'origine de l'acte électronique, ainsi que sa transmission⁷⁶. Selon les dispositions de l'article 83 de l'acte uniforme précité, « *la signature électronique est appliquée à un document et permet d'identifier le signataire et de manifester son consentement aux obligations qui découlent de l'acte. Elle présente les caractéristiques suivantes :*

- *elle est liée uniquement au signataire ;*
- *elle permet d'identifier dûment le signataire ;*
- *elle est créée par des moyens que le signataire peut garder sous son contrôle exclusif ;*
- *elle est liée au document auquel elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure du document soit détectable ».*

⁷⁵ L'acronyme OHADA signifie Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. Créée par le Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 (révisé le 17 octobre 2008 à Québec - Canada), l'OHADA est une organisation internationale de plein exercice, dotée d'une personnalité juridique internationale, qui poursuit une œuvre d'intégration juridique entre les pays qui en sont membres (aujourd'hui 17 États : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Bissau, Guinée, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, République Centrafricaine, République démocratique du Congo, Sénégal, Tchad, Togo).

Son objectif est la facilitation des échanges et des investissements, la garantie de la sécurité juridique et judiciaire des activités des entreprises. Le droit de l'OHADA est ainsi utilisé pour propulser le développement économique et créer un vaste marché intégré afin de faire de l'Afrique un « pôle de développement ». En savoir plus sur <http://www.glossaire-international.com/pages/tous-les-termes/ohada.html#ekmS182m3V9T2CZe.99>

⁷⁶ Art 82 *in fine* AUDCG OHADA

Les Etats membres utilisent les mêmes caractéristiques pour définir la signature électronique. Ces caractéristiques sont importantes car elles permettent à la signature électronique de présenter les mêmes garanties d'identification et d'authentification qu'une signature manuscrite. La question qui se pose est celle de savoir à quel moment celle-ci sera jugée recevable ? La solution à cette question découle des dispositions de l'article 36, alinéa 1 de l'acte additionnel précité qui pose le principe de la fiabilité de la signature électronique. En d'autres termes, la signature électronique est recevable lorsque sa fiabilité est établie. Toutefois, cette exigence de fiabilité est simplement présumée. En effet l'alinéa 2 du même article dispose « *la fiabilité de ce procédé est présumé, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée* ». Cet article établit ouvertement et clairement une présomption de fiabilité qui entraîne le renversement de la charge de la preuve qui pesait sur celui qui souhaite remettre en cause le procédé. De ce fait, il appartiendra à celui qui prétend ne pas être l'auteur de la signature incriminée d'en apporter la preuve. Toutefois, cette fiabilité ne joue selon l'article 35 de l'Acte additionnel susmentionné que lorsque la signature électronique est « *créée par un dispositif sécurisé que le signataire peut garder sous son contrôle exclusif et qui repose sur un certificat numérique* ». Dans l'esprit de ce texte, la fiabilité se réalise lorsque la signature est établie grâce à un dispositif sécurisé de création de signature électronique et que la vérification de cette signature repose sur l'utilisation d'un certificat qualifié. C'est seulement à partir de ce moment que la signature électronique est admise au même titre que la signature manuscrite.

L'Acte additionnel ne définit pas le dispositif sécurisé de création de signature électronique et le certificat qualifié. Le droit sénégalais notamment le décret n°2008-720 du 30 juin 2008 relatif à la certification électronique pris pour l'application de la loi n°2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques définit le dispositif sécurisé de création de signature comme un dispositif logiciel ou matériel de création de signature qui satisfait à certaines exigences. Le dispositif doit garantir, par des moyens techniques et des procédures appropriés, la confidentialité des données utilisées pour la création de la signature, l'assurance suffisante que lesdites données ne puissent être trouvées par déduction ; la protection de la signature contre toute falsification par les moyens techniques appropriés et évolutifs ; la protection fiable des données utilisées par le signataire légitime contre leur utilisation par des tiers⁷⁷. En

⁷⁷ Art 36 du décret n° 2008-720 du 30 juin 2008 relatif à la certification électronique pris pour l'application de la loi n ° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques

plus le dispositif sécurisé de création de signature ne doit pas « *modifier les données à signer ni empêcher que ces données soient soumises au signataire avant le processus de signature* »⁷⁸.

S'agissant du certificat électronique qualifié, l'article 2.1 du décret n°2008-720 du 30 juin 2008 relatif à la certification électronique, définit ce dernier comme une « *attestation électronique qui lie des données afférentes à la vérification d'une signature ou de tout autre document numérique, à une personne. Le certificat confirmant l'identité d'une personne ou la conformité d'un document, est un lien entre l'entité physique et l'entité électronique* ». Il ne peut être regardé comme qualifié que s'il est délivré par un prestataire de services, un tiers de « *confiance* », une autorité de certification (agréé par l'ADIE au Sénégal ; par l'ARCEP au Burkina Faso) et s'il comporte un certain nombre de mentions obligatoires définies à l'article 33 du décret n°2008-720 précité. Il s'agit des informations relatives à l'identification de l'organisme de certification ; au nom du demandeur ou de son pseudonyme ; aux données afférentes à la vérification de la signature ; à la période de validité du certificat, au code d'identification du certificat ; à la qualité du demandeur du certificat ; à l'accréditation de l'organisme de certification ; aux limites à l'utilisation du certificat. Il est clair que le processus de certification électronique est très complexe mais reste fiable puisqu'il « *comprend une confrontation physique du porteur du certificat avec un des agents de l'autorité de certification disposant du pouvoir d'attester son identité* ». ⁷⁹ Finalement, la signature électronique remplissant les critères décrits ci-dessus ne peut « *être déclarée irrecevable au seul motif qu'elle se présente sous forme électronique (...)* »⁸⁰.

En définitive, le traitement du contentieux du contrat conclu via internet dans l'espace de la CEDEAO démontre que l'internet n'est pas une zone de non droit tel que défendu par une partie de la doctrine. En effet il est encadré par des règles pouvant être choisies par les parties

⁷⁸ Article 37 du décret n° 2008-720 du 30 juin 2008 relatif à la certification électronique pris pour l'application de la loi n ° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques

⁷⁹ Lucile ARCHAMBAULT, la formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, année 2003-2004.

⁸⁰ Article 22 du règlement n° 15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA.

aux contrats. En outre, en cas de différend, elles peuvent également faire recours à la voie juridictionnelle ou non juridictionnelle pour vider le litige en s'appuyant sur les moyens de preuve électronique existant grâce à l'écrit électronique et la signature électronique qui ont la même force probante que l'écrit sur support papier et la signature manuscrite.

Conclusion

Le contrat conclu via Internet dans l'espace de la CEDEAO pose de nombreuses problématiques juridiques en raison du caractère immatériel et transfrontalier de l'internet, support par lequel il transite. C'est pourquoi, le législateur communautaire, conscient de l'évolution juridique du fait de l'avènement l'internet, mais aussi considérant l'importance des transactions électroniques au niveau de la CEDEAO a senti le besoin de ne pas faire exception à la règle d'adaptation et de modernisation de sa législation. Dans cette optique, ce dernier a adopté un dispositif juridique afin d'encadrer les transactions électroniques au niveau de la CEDEAO et particulièrement le contrat conclu via internet. Ainsi contrairement à Madame Isabelle Falque Pierrotin, maître des requêtes, qui affirmait dans le rapport du conseil d'Etat français du 8 septembre 1998, qu'il n'était « *nul besoin d'un droit spécifique de l'Internet et des réseaux* », le législateur de la CEDEAO, en adoptant ce dispositif juridique, met en exergue le caractère spécifique et complexe de l'internet qui nécessite un droit spécifique pour assurer la protection des échanges et des individus. C'est pourquoi, en sus de l'Acte additionnel A/SA.2/01/10 du 16 février 2010 relatif aux transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO, l'Acte additionnel A/SA.1/01/10 du 16 février 2010 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace de la CEDEAO et la Directive C/DIR/1/08/11 du 19 août 2011 portant lutte contre la cybercriminalité dans l'espace de la CEDEAO, certains Etats membres comme le Sénégal, le Burkina Faso et la Côte-d'Ivoire font l'effort de transposer lesdits Actes afin de favoriser l'harmonisation du droit de l'internet afin de permettre aux cybercommerçants et consommateurs qui le désirent de pouvoir profiter pleinement des opportunités qu'offrent l'internet.

Cependant, force est de reconnaître, qu'en dépit des efforts de la CEDEAO pour encadrer les transactions électroniques de manière générale, des problématiques juridiques et sociales subsistent et constituent un frein à l'essor du contrat conclu via internet.

En effet, au plan juridique, la CEDEAO devrait compléter le dispositif juridique existant en adoptant des règles sur les instruments de paiement électronique, sur la distribution mais aussi sur l'adressage national pour sécuriser la livraison des produits et services mais aussi harmoniser ses actes juridiques avec ceux de l'OHADA, de la BCEAO et de l'UEMOA qui légifèrent dans les domaines qui concernent le même sujet.

Au plan social, l'intégration du contrat conclu sur internet se heurte, outre la difficulté de l'écrit sur support papier à évincer l'oralité dans l'univers juridique de l'espace CEDEAO, à des difficultés liées aux « cyber résistances » des commerçants et consommateurs.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES

- ALAIN BENSOUSSAN – « Informatique, télécoms, Internet » - Editions Francis Lefèvre, 2001 ;
- FLOUR ET AUBERT – « Les obligations – l’acte juridique » - 8ème édition, collection Armand Colin, août 1998 ;
- GAUTRAIS V., JACQUOT F., LEMYRE P. et Alii, le guide juridique du commerçant électronique, Paris, LITEC, 2001, p.93 ;
- GRYNBAUM L., « les contrats entre absents : les charmes évanescents de la théorie de l’émission de l’acceptation », in le Dalloz, 2003 n 26, p.1706-1710 ;
- JADEUD B. et PLAISANT R., droit du commerce international, 4eme éd., Paris, Dalloz, 1990, p 92 ;
- Mohamed CHAWKI, Essai sur la notion de cybercriminalité, IEHEI, juillet 2006 ;
- CNUCED, la pratique du commerce électronique dans la zone CEDEAO : les fondamentaux du commerce électronique, Manuel du participant, 2008, pages 32-33.

II. TEXTES DE REFERENCES

Textes réglementaires, législatifs et Jurisprudences :

- Traité de l’OHADA du 17 octobre 1993 à Port-Louis, révisé le 17 octobre 2008 à Québec – Canada ;
- Acte additionnel A/SA.2/01/10 du 16 février 2010 portant transactions électroniques dans l’espace de la CEDEAO ;
- Acte additionnel A/SA 2/01/07 relatif à l’accès et à l’interconnexion des réseaux et services du secteur des TIC ;
- Acte additionnel A/SA.1/01/10 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l’espace de la CEDEAO ;
- Directive C/DIR/1/08/11 portant lutte contre la cybercriminalité dans l’espace de la CEDEAO ;
- Acte uniforme relatif au droit commercial général de l’OHADA, adopté le 15 décembre 2010 à Lomé (Togo) ;
- Règlement n° 15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l’UEMOA.

- loi-type de la CNUDCI sur le commerce électronique et pour le Guide pour son incorporation de 1996 ;
- Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, J.O de la république française du 22 juin 2004 ;
- Loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques au Sénégal ;
- Loi n° 2008-12 du 25 janvier 2008 sur la protection des données à caractère personnel au Sénégal;
- Loi n°2008-11 du 25 janvier 2008 sur la cybercriminalité au Sénégal ;
- Loi n° 2008-10 du 25 janvier 2008 portant loi d'orientation sur la société de l'information du Sénégal ;
- loi n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques de la Côte-d'Ivoire ;
- Loi n° 045-2009/AN du 10 novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques au Burkina Faso ;
- Décret n° 2008-721 du 30 juin 2008 portant application de la loi n° 2008-12 du 25 janvier 2008 sur la protection des données à caractère personnel ;
- Décret n° 2008-719 du 30 juin 2008 relatif aux communications électroniques pris pour l'application de la loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques ;
- Décret n° 2008-720 du 30 juin 2008 relatif à la certification électronique pris pour l'application de la loi n°2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques ;
- Décret n° 2008-718 du 30 juin 2008 relatif au commerce électronique pris pour l'application de la loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques ;
- Décret 84-1194, du 22 oct. 1984 portant création des tribunaux départementaux et régionaux, articles 4 à 12 et 19 à 21 ;
- Décret n°2011-311 du 07 mars 2011 instituant une taxe parafiscale dénommée Contribution au Développement du service universel des Télécommunications et du secteur de l'Energie (CODETE) ;
- Ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication ;
- Code des Obligations Civiles et Commerciales (COCC) du Sénégal ;
- Convention portant loi uniforme sur la vente internationale de 1964 ;

- Convention de la Haye du 15 juin 1955 relative á la loi applicable aux ventes á caractère international d'objets mobiliers corporels ;
- Convention de Rome du 19 juin 1980 relative á la loi applicable aux obligations contractuelles ;
- TGI Paris, 3^{ème} ch., 7 mai 2014, Actuate corporation/AXA REIM ;
- Amiens, 9 avril. 1968, Rev. Cr. Dr. Int. Pr., 1970. 448, note BATIFFOL ; Rev. Trim. Dr. Com., 1977. 209. note LOUSSOUARN ; Aix, 16 avr. 1969, droit maritime français, 1969. 677, note SALLA-BOURDILLON ;
- Cass. Civ, 29 juin 1971, Bull. Civ. I, n° 218, p. 183 Clunet, 1972. 51, note KAHN; Rev. Cr. Dr. int. Pr, 1972. 694 ;
- Cass. Crim., 12 nov. 1986: Bull. Crim., n°861;
- Cass. Crim., 14 oct. 1998: D., 1999, I. R, p.7; JCP, ed. E, 1998, Panor, p.104;
- Cass. Civ. 05 déc. 1910 American trading c/Quebec steamship cie, S- 1991, I, 129, note Lyon Caen;

Articles, Rapports et Etudes :

- CNUCED, la pratique du commerce électronique dans la zone CEDEAO : les fondamentaux du commerce électronique, Manuel du participant, 2008, pages 32-33 ;
- Etude 2013 n° dynamique d'internet prospective 2030, réalisée sous la direction de Laurent GILLE, Télécom ParisTech et Jacques-François MARCHANDISE, mai 2013 ;
- Etude de Richard WALTHER, consultant ITG, avec le concours du Département de la Recherche de l'Agence Française de Développement, sur la formation professionnelle en secteur informel, 2007 ;
- Lucile ARCHAMBAULT, la formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, année 2003-2004 ;
- Ph. Stoffel-Munck, « LCEN. La réforme des contrats du commerce électronique », p. 50 ;
- Rapport final enquête nationale sur le secteur informel au Sénégal, ANSD, novembre 2014 ;
- Rapport Forum pour le développement africain 99, sommet post FDA sur le commerce électronique en Afrique du 07 août 2001 ;

- Rapport définitif RGPHAE 2013 de l'Agence Nationale de la Statistique et de la Démographie (ANSD) du Sénégal, septembre 2014 ;
- Rapport du groupe de travail de l'Association du Barreau canadien, sur les solutions de rechange au règlement des conflits: Une perspective canadienne, 1991, 15 ;
- rapport de l'atelier Union Africaine-CEDEAO sur la politique et le cadre réglementaire pour l'interconnexion régionale tenue du 23 au 27 février 2015 à Hôtel Sarakawa, Lomé, Togo ;
- 2006 – 2015 : Initiative pour l'alphabétisation savoir pour pouvoir, Prospectives et Stratégies 3ème édition publiée en septembre 2007 par l'Institut de l'UNESCO pour l'apprentissage tout au long de la vie ;

III. SITES INTERNETS

- <http://www.caprioli-avocats.com/publications/76-commerce-electronique-et-internet/44-arbitrage-mediation>;
- www.seneweb.com/news/telecommunications/senegal-un-projet-fibre-optique;
- <http://www.upu.int/fr/activites/adressage/concevoir-une-solution-dadressage-un-defi.html>;
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A41968A0927%2801%29>;
- www.droit-ntic.com ;
- <http://aaron.sb.s.umass.edu/center/ombuds/default.htm>;
- http://www.legalbiznext.com/droit/IMG/doc/Plaidoyer_pour_un_reglement_en_ligne_des_litiges_internationaux_bis.doc;
- <http://www.iris.sgdg.org/>;
- <http://www.zdnet.fr/actualites/chiffres-cles-le-marche-mondial-de-la-publicite-en-ligne-39790540.htm>;
- <http://www.cnrtl.fr/definition/publicit%C3%A9>, oct. 1999;
- <http://histoiresdecem.com/2015/09/11/chiffres-de-facebook-en-afrique/>;
- <http://www.lequotidien.sn/index.php/economie/developpement-du-e-commerce-kaymu-se-positionne-au-senegal>;
- http://www.bceao.int/IMG/pdf/note_d_information_4e_trimestre_2014.pdf;

- http://afrique.lepoint.fr/economie/jumia-l-amazon-africain-18-05-2014-1857719_2258.php;
- www.sarthe-export.asso.fr/actu.cfm?actu:actu20;
- www.fntc.org;
- www.legifrance.gouv.fr

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	1
RESUME.....	2
SOMMAIRE.....	3
TABLE DES ABBREVIATIONS.....	4
INTRODUCTION.....	7
<u>PREMIERE PARTIE : le contexte des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO.....</u>	<u>14</u>
<u>Chapitre I^{er} : Le contexte juridico-institutionnel des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO.....</u>	<u>14</u>
Section I : Le contexte institutionnel des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO.....	14
Section II : Le contexte juridique des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO.....	16
§ I : Le contexte communautaire : détermination des règles juridiques de la CEDEAO.....	16
A. L'acte additionnel A/SA 1/01/07 relatif à l'harmonisation des politiques et du cadre réglementaire du secteur des TIC.....	16
B. L'acte additionnel A/SA.1/01/10 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace de la CEDEAO.....	17
C. L'acte additionnel A/SA/.2/01/10 portant transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO.....	17
D. La directive C/DIR/1/08/11 portant lutte contre la cybercriminalité dans l'espace de la CEDEAO.....	18
E. Le traité révisé de la CEDEAO.....	19

§ II : Le contexte national : Etat des lieux de la transposition des règles de la CEDEAO par les Etats Membres.....	20
<u>Chapitre II : Le contexte socio-économique et technico-infrastructurel des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO</u>	<u>25</u>
Section I : Le contexte socio-économique des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO	25
Section II : Le contexte technico-infrastructurel des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO	32
<u>DEUXIEME PARTIE : l'encadrement juridique du contrat conclu via internet.....</u>	<u>35</u>
<u>Chapitre I: Le processus contractuel dans le contrat conclu sur internet.....</u>	<u>35</u>
Section I : La manifestation du consentement des parties dans la formation du contrat conclu via internet	35
§ I : Les formalités afférentes à l'offre et à l'acceptation sur internet.....	36
A. Les formalités de l'offre sur internet.....	36
a. Les caractéristiques de l'offre	36
b. Les moyens d'expression de l'offre.....	38
B. L'acceptation de l'offre sur internet.....	42
a. Les caractéristiques de l'acceptation	42
b. Les moyens d'expression de l'acceptation sur internet.....	43
c. L'exercice du droit de rétractation par l'acceptant.....	45
§ II : La détermination du moment et du lieu de la formation du contrat conclu sur internet.....	47
Section II : L'exécution par les parties des obligations contractuelles découlant du contrat de conclu via internet	48
§ I: Le paiement devant être effectué par le cocontractant.....	48
§II: La livraison du bien ou du service par le fournisseur électronique.....	52

A.	La livraison directe du bien ou du service.....	52
B.	La livraison indirecte du bien ou du service par le fournisseur électronique.....	53
C.	L'importance du système d'adressage dans la livraison des biens et des services par le fournisseur électronique.....	55
<u>Chapitre II : Le traitement du contentieux dans le contrat conclu sur internet</u>		<u>57</u>
Section I: détermination de la loi applicable et de la juridiction compétente		57
§ I: Détermination de la loi applicable au contrat conclu sur internet.....		57
A.	loi des parties en cas de choix clairement exprimé.....	58
B.	détermination de la loi applicable en cas de silence des parties.....	59
§ II : Détermination de la juridiction compétente.....		62
A.	L'insertion d'une clause attributive de compétence juridictionnelle par les parties au contrat sur internet.....	62
B.	Détermination du tribunal Etatique compétent en cas de silence des parties.....	67
Section II : L'administration de la preuve dans le contrat conclu sur internet.....		67
§ I : L'admission de l'écrit électronique comme mode de preuve dans le contrat conclu sur internet.....		67
§ II : La sécurisation du contrat conclu via internet par le recours à la signature électronique.....		71
CONCLUSION.....		75
BIBLIOGRAPHIE.....		77

