Image not found or type unknown

Réflexion sur la nature juridique du contrat électronique en droit positif congolais

publié le **01/05/2017**, vu **11609 fois**, Auteur : Edmond MBOKOLO ELIMA

A l'heure des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC), il est légitime de se poser la problématique de l'existence d'un cadre juridique de régulation des activités contractuelles dématérialisées en RDC. Le code congolais des obligations qui date du 30 juillet 1888 ne prévoit aucune disposition relative aux contrats conclus sous forme électronique.

Réflexion sur la nature juridique du contrat électronique en droit positif congolais

Par :

Maitre Edmond MBOKOLO ELIMA

Avocat près la Cour

Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Mbandaka

INTRODUCTION

Il est à remarquer que depuis l'ouverture au grand public du réseau internet au début des années 90, ce réseau s'est progressivement transformé en un canal de distribution électronique au sein duquel les entreprises et les consommateurs échangent, commercialisent des biens et des services. Conçu à des fins militaires puis universitaires, le réseau internet n'a pas été prévu en premier intention pour réaliser des transactions commerciales et se substituer à d'autres canaux de distribution. Cette transformation d'internet en un espace économique a cependant été très rapide, et il constitue désormais un espace marchand incontournable[1].

Par ailleurs, la vente à distance est une technique ancienne de commercialisation, qui, grâce à la performance des moyens de communication à distance, à la simplification des processus de commande, à une accélération des délais de livraison, à une incitation massive au crédit et au développement des services financiers à distance, a connu un grand succès dans les trois dernières années.

En effet, essence même du commerce électronique, la conclusion des contrats par voie électronique imprime à ces derniers leurs caractéristiques communes. Ce sont des contrats à la fois dématérialisés, conclus à distance et qui revêtent une dimension potentielle internationale.

Il convient de noter que, les contrats, que ce soit en droit commun ou en droit spécial, sont au cœur de l'activité humaine. Acheter, louer, prêter, construire, réparer, représenter, parier, autant d'opérations quotidiennes dont la réalisation est assurée par l'outil contractuel.

De ce fait, à l'heure des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC), il est légitime de se poser la problématique de l'existence d'un cadre juridique de régulation des activités contractuelles dématérialisées en RDC. Le code congolais des obligations qui date du 30 juillet 1888 ne prévoit aucune disposition relative aux contrats conclus sous forme électronique.

Alors que, le monde économique est habitué aux bouleversements technologiques. L'imprimerie, l'électricité, l'automobile ont apporté dans le passé leur lot de révolutions économiques qui ont balayé des siècles d'acquis, remis en cause les positions des acteurs, favorisé l'arrivée de nouveaux entrants et tout simplement fait disparaître des pans entiers de l'activité humaine.

Cela étant, amorcée depuis quelques années, la révolution des réseaux gagne aujourd'hui les activités commerciales et sociales des entreprises. Les relations entre les différents acteurs de l'entreprise, entre ses partenaires et ses clients sont désormais interactives et numériques.

Face à l'avènement de la nouvelle forme du contrat conclu par voie dans la toile d'araignée mondiale (internet), il est impérieux de s'interroger comme suit: Quelle nature juridique est soumise le contrat conclu par voie électronique en République Démocratique du Congo ?

La réponse à cette interrogation fait l'objet notre étude qui s'articule autour de quatre points principaux, s'agissant notamment de la définition du contrat électronique (I), des conditions pour sa formation (II), de son exécution (III), et enfin, des problèmes juridiques et fiscaux qui y sont attachés (IV).

1. DEFINITION DU CONTRAT ELECTRONIQUE

Par contrat électronique, il faut entendre « *un contrat conclu à distance sous forme électronique par lequel un commerçant ou un prestataire de services propose à un destinataire identifié ou au public un bien ou un service déterminé moyennant un prix. Sans ce type de contrat, le commerce électronique serait inexistant* »[2].

2. FORMATION DU CONTRAT ELECTRONIQUE

La formation du contrat électronique obéit aux conditions de la forme (A) et aux conditions de fond (B).

A. La forme du contrat électronique.

Les conditions d'existence du contrat par voie électronique sont relatives au consentement des parties, à l'objet du contrat, à l'objet et à la cause. A leur défaut, le contrat est inexistant, ou nul, de nullité absolue.

Clairement dit, la formation de ce contrat nécessite le respect des règles générales puisées du régime de droit commun des obligations et des contrats contenues dans le décret du 30 juillet 1888 sur les contrats ou les obligations conventionnelles, généralement appelé CCL3. Il s'agit des quatre éléments contractuels suivants :

- *Consentement.*

Les parties doivent pouvoir consentir librement au contrat.

- *Capacité.*

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Les parties doivent avoir la capacité à contracter

- *Objet.*

Le contrat électronique doit avoir un objet licite

- *Cause.*

La cause du contrat doit être licite.

Ainsi donc, un contrat électronique valablement formé doit respecter les quatre conditions classiques de validité des contrats énoncées ci-dessus.

Il faut également souligner ici que, la qualification en tant que contrat électronique dépend uniquement de sa formation et non de son exécution, celle-ci peut indifféremment intervenir en ligne.

3. **EXECUTION DU CONTRAT ELECTRONIQUE**

1. **Les obligations des parties contractantes**

1. **Les obligations qui pèsent sur le cybercommerçant**

Le droit met à la charge des parties des obligations pour le cybercommerçant. Ce dernier à une obligation de résultat, c'est-à-dire qu'il doit fournir un bien conforme à la commande et que ce bien doit être livré dans le délai prévu par les parties contractantes à compter du jour où la commande a été passée. Il a l'obligation de livraison et l'obligation d'information ainsi que celui de conseil.

Le cybercommerçant est responsable de plein droit, c'est-à-dire automatiquement de la bonne exécution des obligations du contrat. Il peut s'exonérer dans trois cas ***: cas de force majeure, la faute du client ou la faute imprévisible et insurmontable d'un tiers. Le commerçant est responsable de son contrat avec le site sécurisé.***

2. **Les obligations qui pèsent sur le cyber-consommateur.**

Le cyberconsommateur doit payer. Les paiements sont sécurisés et doivent se faire soit par chèque bancaire ou par carte bancaire. Si la carte a été utilisée à distance et frauduleusement les sommes débitées à la suite de cette utilisation devront être restituées au titulaire de la carte. Le cyberconsommateur à une obligation de réception de bien (la poste ne stock pas les produits achetés), si il ne le fait pas le cybercommerçant n'est pas tenu responsable de la « non » livraison.

2. **Formation proprement dite des contrats par voie électroniques**

Nous allons traiter tour à tour de l'offre en ligne (A) puis de l'acceptation de l'offre en ligne (B). Nous passerons en revue les quelques étapes de la formation proprement dite (C), le droit de rétractation (D) ainsi que l'équivalence de l'écrit électronique à l'écrit support papier et la signature électronique (E).

1. **Offre électronique**

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Consiste pour un commerçant ou un prestataire de services à mettre à la disposition du public, sous forme électronique, des informations contractuelles ou autres sur des biens et services en vue de la conclusion du contrat électronique. Ces informations sont communiquées par courriers électroniques quand les particuliers ont donné leur consentement ou quand les professionnels ont transmis leurs coordonnées électroniques. Dans la perspective de conclure un contrat électronique, l'offre émanant du commerçant ou du prestataire de services doit comporter les mentions obligatoires suivantes sur le bien ou service proposé; sinon elle ne vaut que comme simple publicité :

1. *les principales caractéristiques du bien, du service proposé ou du fonds de commerce concerné ou l'un de ses éléments ;*
2. *les conditions de vente du bien ou du service ou celles de cession du fonds de commerce ou l'un de ses éléments ;*
3. *les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique et notamment les modalités selon lesquelles les parties se libèrent de leurs obligations réciproques ;*
4. *les moyens techniques permettant au futur utilisateur, avant la conclusion du contrat, d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;*
5. *les langues proposées pour la conclusion du contrat ;*
6. *les modalités d'archivage du contrat par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé, si la nature ou l'objet du contrat le justifie ;*
7. *les moyens de consulter, par voie électronique, les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre. L'auteur de l'offre est engagé par cette dernière pour la durée qu'elle prévoit ou en l'absence de cette durée, tant que ladite offre est accessible au public, par voie électronique.*

2. **Acceptation électronique**

Emane du destinataire de l'offre, après prise de connaissance, par celui-ci, de ladite offre et modifications éventuelles. Elle doit être confirmée et envoyée à l'auteur de l'offre qui doit en accuser réception « sans délai injustifié » par voie électronique.

Il est à noter que la notion légale de « délai injustifié » est pour le moins floue. L'acceptant sera dès lors irrévocablement lié par l'offre qui lui a été faite, dès la réception de son acceptation par l'auteur de l'offre ; c'est-à-dire dès que l'acceptation est placée dans la boîte électronique de l'offrant.

3. **Les étapes de la formation du contrat**

Les différentes étables de la formation du contrat par voie électronique peuvent se présenter comme suit :

Etape 1 : La mise à disposition des conditions contractuelles

La voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition du consommateur des conditions contractuelles ou des informations sur les biens ou les services proposés. Le consommateur doit être informé sur des points précis des produits ou services vendus par le cyber commerçant.

Etape 2 : Le 1er clic ou la vérification de la commande.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation. En conséquence, le cyber commerçant doit offrir au consommateur les moyens techniques de cette vérification.

Etape 3 : Le 2ème clic ou la confirmation de la commande.

Dans cette étape, le destinataire de l'offre doit confirmer sa commande pour exprimer son acceptation. Selon la jurisprudence dominante , on peut considérer que ce moment entraine formation du contrat. Une fois le contrat formé, le professionnel doit émettre sans délai injustifié et par voie électronique un accusé de réception. L'émission de ce document est une simple étape technique. Il permet d'avoir confirmation que la demande a été prise en compte par le cyber commerçant.

4. **Le droit de rétractation du consommateur.**

Sous d'autres cieux, comme en France par exemple, il existe un droit de rétractation de 7 jours à partir du jour de la réception du bien. Dans un cas de service c'est 7 jours à partir de l'acception de l'offre. Si le service est réalisé avant la fin du délai avec l'accord du consommateur celui-ci est privé de son délai de rétractation.

5. **L'équivalence de l'écrit électronique à l'écrit support papier et la signature électronique**

Lorsqu'un écrit sur support papier est requis par la loi, l'écrit électronique peut lui être substitué. La loi de certaines pays comme la France reconnaît, dorénavant, à l'écrit électronique, la même force probante que celle dont est doté l'écrit sur support papier, du moment qu'il permet d'identifier son auteur et que son intégrité est préservée lors de son établissement et de sa conservation.

L'écrit électronique fera lui-même l'objet d'une signature électronique qui peut être sécurisée. Cette sécurisation implique le recours à un procédé fi able d'identification permettant de rattacher ladite signature à l'acte sur lequel elle est apposée. Lors de sa création, une signature électronique est dite sécurisée, lorsque l'identité du signataire est assurée et l'intégrité de l'acte sur lequel elle est portée, est garantie.

Pour être parfait, l'écrit électronique doit comporter
une signature électronique sécurisée et être horodaté ; ce qui lui confère la même force probante que l'écrit sur support papier ayant date certaine et dont la signature a été légalisée. De même, des originaux ou des copies d'écrits électroniques sont admis notamment comme preuve, dès lors que les règles ci-dessus exposées ont été respectées et que leur conservation permet à chaque partie d'en obtenir des exemplaires ou d'y avoir accès.

4. **LES PROBLEMES JURIDIQUES ET FISCAUX**

1. **Nature juridique du contrat par voie électronique en RDC**

Parler de la nature juridique, c'est question de préciser les règles juridiques positive applicables dans une matière quelconque. Dans le cas sous examen, il s'agit de préciser la loi applicable en matière des contrats conclus par voie électronique en République Démocratique du Congo tout en y annonçant la jurisprudence s'il en existe une.

En effet, le nouvel aspect de vente à distance tel le commerce électronique soulève de questions délicates relatives à la détermination de la loi applicable. La complexité provient en fait du caractère immatériel et peu localisé d'internet. Ces deux critères affectent, en effet, les règles classiques du droit international privé relative au règlement du conflit de lois et de juridictions car ces dernières reposent essentiellement sur la notion de frontière et de localisation physique du contrat d'internet ignoré précisément. Le caractère immatériel d'internet ne remet, certes, pas en

Copyright © 2020 Legaxis Conseils

.

En droit congolais, ces contrats constituent un phénomène nouveau dont les concepts sont encore à apprendre et valoriser.

1. ***Notion***

La législation congolaise en matière de devoir d'information, d'offre et d'acceptation contractuelle reste encore embryonnaire.

1. *Le devoir d'information*

La législation congolaise ne comprend pas une disposition expresse régissant le droit à l'information[4].

Cependant, cette obligation se dégage des diverses dispositions légales. L'on peut citer l'article 318 du code civil livre III, qui rend le vendeur responsable des défauts cachés de la chose vendue e l'exonère qu'au regard des vices apparents dont l'acheteur aurait pu se rendre compte lui-même. Peut également être cité l'article 279 du même code, selon lequel *« le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'engage. Tout pacte obscur s'interprète contre le vendeur »**[5]** .*

2. *L'offre*

L'offre n'est pas strictement réglementée en droit congolais. Il existe cependant certaines dispositions au code civil portant sur la promesse de vente[6]. C'est le cas de l'article 270 du code, selon lequel *« la promesse de vente vaux vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix »*.

Ainsi, il a été jugé par la Cour d'appel d'Elisabethville que *« la promesse de vente, contrat lui-même parfait, encore qu'unilatéral, ne peut être confondue avec une simple offre de vente susceptible d'être rétractée tant qu'elle n'est pas acceptée. La promesse doit être maintenue, à défaut de stipulation expresse quant à sa durée, pendant un temps à déterminer suivant l'initiation des parties. Sa rétraction le surlendemain du jour où elle a été faite, alors qu'elle porte sur immeuble, n'est pas valable »*[7]*.*

3. *L'acceptation de l'offre*

La législation congolaise n'aborde pas le problème de l'acceptation de l'offre de contracter. Les parties au contrat de consommation doivent s'en remettre aux règles de preuve du droit commun pour établir l'acceptation. Le contrat électronique de consommation semble malheureusement être soumis à cette même logique puisque l'absence de règles appropriées ne permet pas de lui conférer un traitement particulier, mieux adapté aux réalités de cyberespace.

4. *La suppression des clauses abusives*

Les contrats à distance sont généralement des contrats d'adhésion ou le professionnel fixe unilatéralement ses conditions et clauses contractuelles et invite le consommateur à y adhérer[8].

Le législateur et la jurisprudence de notre pays devraient s'employer à combattre énergiquement les clauses abusives

2. **Loi applicable dans un contrat conclu par voie électronique**

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Il faut souligner d'ores et déjà, qu'ils n'existent pas des règles prévues en droit congolais mais la doctrine ainsi que le droit comparé nous poussent à réfléchir comme suit.

La signature et le contrat électronique doivent avoir une valeur probante comparable à leurs équivalents manuscrits. Les consommateurs doivent pouvoir être défendus contre les abus. « Les parties engagées doivent se soumettre, mais aussi faire valoir les lois déjà existantes et applicables aux formes de vente traditionnelle ».

En cas de confit, deux thèses s'affrontent.

- La première est favorable à une reconnaissance de la juridiction du pays de réception. Celle-ci, si elle rassure le consommateur, oblige le distributeur à maîtriser les législations de tous les pays où il est susceptible d'avoir des clients.
- La seconde est favorable à la juridiction du pays d'émission. Sans un système de garde-fous, celle-là est encore plus risquée. Elle pourrait en effet inciter le fournisseur à installer son entreprise dans un pays où la législation lui est favorable. Les solutions passeront donc par une coopération internationale.

Les achats effectués sur Internet ne dérogent pas aux règles de la fiscalité : c'est à l'administration du lieu de livraison de la marchandise d'appliquer la TVA. Le problème se pose lorsqu'il s'agit d'un produit immatériel : information, logiciel téléchargeable, vidéo…Faute d'un représentant fiscal du vendeur dans un pays donné, nous osons croire que, c'est à l'acheteur de s'acquitter de cette taxe.

CONCLUSION

Nous concluons pour dire que, à l'heure des nouvelles technologies de l'information et de la communication, il est légitime de se poser la problématique de l'existence d'un cadre juridique de régulation des activités contractuelles dématérialisées dans notre pays, car, le code congolais des obligations promulgué depuis le 30 juillet 1888 ne prévoit aucune disposition relative aux contrats conclus sous forme électronique.

Cela étant, en ce qui concerne spécialement la loi applicable en matière des contrats du commerce électronique, l'analyse nous a permis de relever les lacunes de la législation congolaise par une approche à la fois légale, jurisprudentielle et doctrinale. D'où, le luxe que nous avons pour affirmer qu'à l'heure actuelle, le contrat conclu par voie électronique n'a aucune nature juridique en RDC. Aussi, le système fiscal congolais ne parvient pas à maitriser les opérations commerciales ou professionnelles qui se font à l'internet, favorisant la fraude fiscale à outrance.

Raison pour laquelle, en cas de confit, c'est-à-dire d'un litige relevant du contrat électronique impliquant un sujet congolais et un autre d'un pays organisant ce type de contrat, nous avons relevé deux thèses qui peuvent s'affronter

La première est favorable à une reconnaissance de la juridiction du pays de réception. Celle-ci, si elle rassure le consommateur, oblige le distributeur à maîtriser les législations de tous les pays où il est susceptible d'avoir des clients.

La seconde est favorable à la juridiction du pays d'émission. Sans un système de garde-fous, celle-là est encore plus risquée. Elle pourrait en effet inciter le fournisseur à installer son entreprise dans un pays où la législation lui est favorable. Les solutions passeront donc par une coopération internationale.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Ce qui nous pousse, compte tenu du contexte actuel où les réalités commerciales intègrent la dimension communicationnelle basée sur l'outil informatique, le législateur congolais devrait s'inspirer des acquis du droit comparé pour règlementer le champ des obligations contractuels à distance par voie électronique et ainsi assurer la protection des contractants notamment en cas de litige survenu.

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

1. **Texte légal**

1. Décret du 30 juillet 1888 relatif aux contrats ou obligations conventionnelles. (B.O., 1888, p. 109), dit code civil livre III (CCLIII)
   2. **Ouvrages**

1. ISAAC et Alii (H.), *E-commerce : de la stratégie à la mise en œuvre opérationnelle*, Paris, 2008.
2. PIRON (P.) et DEVOS (J.), *Codes et lois du Congo Belge*, Tome 1, Bruxelles, Larcier, 1960.

3. **Thèse**

1. SHANDI (Y.), *La formation du contrat à distance par voie électronique*, Thèse, Strasbourg III, 2005.

4. **Webographie**

1. FRÉDÉRIC CARRÉ, « Le contrat électronique », in *http://cabinetbassamat.com*, 05 février 2010, consulté le 25 avril 2017 à 17h30'.
2. OWENGA ODINGA, « La protection des cyberconsommateurs en droit congolais », in http://www.lex.electronica.org/articles/v8-1/owenga.htm, consulté le 26 avril 2017 à 20h30'.

[1] H. ISAAC et Alii, E-*commerce : de la stratégie à la mise en œuvre opérationnelle*, Paris, 2008, p.11.

[2] FRÉDÉRIC CARRÉ, « Le contrat électronique », in *http://cabinetbassamat.com*, 05 février 2010, consulté le 25 avril 2017 à 17h30'

[3] Y. SHANDI, *La formation du contrat à distance par voie électronique*, Thèse, Strasbourg III, 2005, p.207.

[4] OWENGA ODINGA, « La protection des cyberconsommateurs en droit congolais », in in http://www.lex.electronica.org/articles/v8-1/owenga.htm, consulté le 26 avril 2017 à 20h30'.

[5] Article 279 du CCLIII.

[6] OWENGA ODINGA, Op.cit.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

[7] P. PIRON et J. DEVOS, in codes et lois du Congo Belge, Tome 1, Bruxelles, Larcier, 1960, p.122-123, cite par OWENGA.

[8] Y. SHANDI, *Op.cit.,* p.196.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés