



La nécessité d'harmonisation du commerce électronique dans l'espace OHADA

Actualité législative publié le 17/04/2014, vu 4278 fois, Auteur : [OHADADRC](#)

Le commerce électronique est un nouveau concept désignant les activités commerciales déployées selon de nouvelles modalités. Depuis que les réseaux de communication existent, il y a toujours eu des entrepreneurs qui en ont pleinement exploité les possibilités à des fins purement économiques. Notre société entre progressivement dans l'air de l'immatériel. Les nouvelles technologies de l'information et de la communication, marquées par l'échange de données dématérialisées ou immatérielles, tissent leur toile dans tous les domaines d'activités. Les échanges contractuels n'y échappent pas (POILLOT P, 2000).

CAS PRATIQUE DE L'ESPACE OHADA

Dans l'espace OHADA, il nous paraît difficile d'étudier un cas pratique pour la simple raison que le législateur communautaire n'a pas encore mis en place un cadre législatif.

Certains Etats membres ont certes, pris des textes lois en la matière mais cela n'est pas à considérer comme relevant du droit OHADA comme tel puisque, le droit OHADA ne désigne nullement le droit sénégalais ou congolais par exemple, mais l'ensemble du corpus juridique appliqué dans l'ensemble de tous les Etats-Parties au Traité.

A. Difficultés de comparaison des cas pratiques

Il s'avère alors difficile de procéder à une comparaison des cas pratiques pour la seule raison que nous ne pouvons pas considérer un cas pratique d'un Etat membre comme représentant tout le reste des cas des Etats membres.

Pour pallier cette problématique, nous avons préféré de dissenter sur les observations faites sur terrain en République Démocratique du Congo en la matière. Etant donné que la RD Congo est depuis le 13 septembre 2012, membre effectif de la communauté OHADA.

En effet, les enquêtes sur terrain et de manière non officielle, démontre que la pratique du commerce électronique est tout aussi présente qu'ailleurs. Les cyber-consommateurs sont aussi nombreux, mais par défaut de statistiques officielles, l'on ne saurait pas donner les chiffres exacts.

B. Le cas des pays en développement

Jusqu'ici la grande majorité des échanges électroniques se sont déroulés dans les pays disposant

d'une économie et d'une infrastructure avancée. Pour les pays en développement, le commerce électronique offre d'importantes débouchées face à des pays économiquement plus avancés et plus développés du fait que le commerce électronique réduit les avantages dont ces derniers disposent déjà sur la communication et sur l'information (KARA B, précité).

Par ailleurs, pour certains pays en voie de développement, le commerce électronique grand public (B to C) peut offrir d'importantes potentialités de développement des marchés d'exportation et locaux

Mais si de nombreux pays en développement commencent à tirer partie du potentiel qu'offre le commerce électronique, il reste à résoudre des problèmes critiques avant de pouvoir concrétiser la vision d'une économie mondiale véritablement intégrée et équitable.

C. Les secteurs concernés en RD Congo

Les secteurs concernés par le E-commerce en RD Congo sont diversifiés ; entre autres : il s'agit du secteur bancaire ; du secteur de la téléphonie mobile, du secteur commercial, spécialement du commerce réalisé via Internet.

Un congolais sur 5, réalise des opérations commerciales et 2 congolais sur 5, effectue des opérations bancaires. La plupart de banques congolaises ont développé des systèmes de paiement et de retrait par les guichets électroniques et l'Internet joue le rôle principal.

Le législateur OHADA doit s'inspirer des autres Etats en voie de développement comme en Amérique latine. L'ensemble des pays en développement subissent un retard considérable concernant l'application du commerce électronique, mais il n'en demeure pas moins que les pays sud américains soient plus avancés par rapport aux pays cités ci-dessus.

Cette avance en question a été remarquablement distinguée par la multiplicité d'aspect qui consiste en :

- L'établissement de l'ensemble des lois qui régissent le commerce électronique ;
- L'application de ce dernier depuis 1997 ;

Les principaux marchés de la région sont le Brésil, le Mexique, le Chili, l'Argentine, le Venezuela et la Colombie. Avec 3.5 millions d'utilisateurs d'Internet soit plus 70% des internautes de la région, le Brésil domine largement ses voisins.

D. Conclusion sur le commerce électronique dans l'espace OHADA

Le législateur OHADA n'a pas encore réagi face à l'avènement de ce commerce spécial dans son espace géographique. Si son mobilisme est étonnant, il reste qu'on peut essayer de l'expliquer par le fait que le commerce électronique est un domaine très technique et délicat qui mérite une approche singulière, on peut donc comprendre qu'il prenne son temps (MONTERO E, 2008).

Par ailleurs, les questions sur le juge compétent, la preuve et sur la signature électronique mérite d'être examinées au titre de comparaison entre le cadre législatif belge et du cadre législatif futur de l'OHADA. Nous allons tenter de brosser une réflexion sur ces questions dans les

développements qui suivent.

SECTION 2. NECESSITE DE L'INTERVENTION DU LEGISLATEUR OHADA

Dégager les points de divergences et convergences semble être impossible car l'avons-nous dit, le législateur OHADA n'a pas encore réagi en la matière. Il serait donc inconcevable de parler d'une véritable comparaison. Cependant l'on peut s'interroger sur l'urgence qui se faire sentir dans le domaine laquelle oblige le législateur OHADA à intervenir.

PARAGRAPHE 1. LA NECESSITE D'UNE REGLEMENTATION HARMONISEE

A. Un vide juridique défavorable

Le législateur OHADA n'a pas encore réagi face à l'avènement de ce commerce spécial dans son espace géographique. Si son mobilisme est étonnant, il reste qu'on peut essayer de l'expliquer par le fait que le commerce électronique est un domaine très technique et délicat qui mérite une approche singulière, on peut donc comprendre qu'il prenne son temps.

Mais le e-commerce lui n'attend guère, son développement est sans cesse croissant. Que doit donc faire le législateur OHADA face à cette situation ?

Mieux, quels sont les défis qu'il est appelé à relever face au phénomène du e-commerce ?

La question est importante à plus d'un titre si l'on considère la place qu'occupent désormais les nouvelles technologies de l'information et de la communication dans les relations humaines.

L'objectif de l'OHADA étant de doter les pays-membres d'une législation des affaires moderne, harmonisée et apte devant booster les investissements et le développement économique de la zone, la réaction du législateur reste d'autant plus attendue que ce secteur d'opérateurs économiques.

La question essentielle qui se pose à ce niveau est celle de savoir s'il est vraiment nécessaire de réglementer le commerce électronique.

Il est manifeste que le commerce électronique pose beaucoup de problèmes qui appellent des solutions, tous n'ont pas nécessairement besoin d'un nouvel encadrement, certains en effet s'accommoderait d'une relecture ou d'une interprétation des règles existantes (règles sur les contrats à distance.

Mais la plupart d'entre eux nécessitent une réglementation spéciale et appropriée, propre à protéger les intérêts des divers protagonistes et à accorder un minimum de sécurité nécessaire aux échanges. Restera donc à répondre à la question du contenu d'une telle réglementation.

B. La problématique de l'opportunité d'une

règlementation du commerce électronique

Le moins que l'on puisse dire au sujet du e-commerce est que les positions quant à sa réglementation sont partagées, quoique de manière intégrale, les partisans d'une abstention étant nettement inférieurs aux adeptes de la réglementation.

Les adhérents à la thèse de l'abstention avancent une série de raisons qui peuvent être regroupées en trois points essentiels. Premièrement, ils estiment que le secteur du e-commerce est encore très embryonnaire dans l'espace OHADA et que par ce fait, le besoin d'une réglementation n'est pas pressant.

Cet argument est d'autant plus pertinent que le commerce électronique stricto sensu aboutissant au paiement des transactions par des procédés électroniques n'est qu'au stade

de la gestation dans la zone OHADA.

En prenant l'exemple du Burkina Faso, ce qui existe ce sont des sites marchands présentant des offres d'affaires ou de partenariat à conclure avec la précision que si le paiement doit s'effectuer, il interviendra suivant les modalités classiques. Mais pour pertinent que paraît cet argument, il n'est pas moins discutable.

Il n'y a pas un seuil objectif en deçà duquel la réglementation d'une situation sera mal venue. De plus, le commerce électronique va sans cesse croissant, ce qui nous ferait dire que la solution n'est pas dans l'abstention, mais dans l'adoption d'une réglementation « futuriste ».

Deuxièmement, ils ont avancé l'argument de la nouveauté du commerce électronique.

Il s'agit d'un secteur dont les contours techniques et les aspects juridiques restent encore très flous, ce qui ne laisse pas place à l'amateurisme. La prudence est donc de mise, vaudrait mieux attendre.

En réplique à cette idée, nous dirons que la complexité n'est pas satisfaisant d'appréciation de l'opportunité d'une réglementation.

En outre et en toute logique, il est permis de constater que les domaines les plus complexes sont aussi ceux qui nécessitent urgemment l'intervention du législateur afin que les intérêts des usagers et la sécurité juridique ne soient pas mis en péril. De plus, il n'est pas exclu que les Africains puissent recourir à l'expertise étrangère pour combler les lacunes en terme de maîtrise du domaine.

Troisièmement enfin, certains esprits indépendants pensent que l'absence de législation est de nature à créer une situation propice au développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication dans la mesure où il n'y aurait pas de carcan de normes contraignantes dans lequel le e-commerce serait enfermé, alors qu'il s'agit d'un domaine en

constante mutation et qui a besoin d'une large marge de manœuvre. Il nous est tout simplement donné de penser qu'un tel argument relève de l'anarchisme. Les règles juridiques, dans leur essence, ne peuvent pas a priori annihiler le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication, bien au contraire, l'orientation particulière que pourrait en donner le législateur peut se révéler être un véritable propulseur du développement du domaine.

De plus, ce serait très mal venu d'abandonner tous les protagonistes à leur sort alors qu'on sait pertinemment qu'en affaires en général et dans le commerce électronique en particulier, un grand

nombre de consommateurs peuvent être victimes de commerçants peu scrupuleux et profitant de leur inexpérience et de leur naïveté.

Au final, on peut dire que si ces arguments sont pertinents à plus d'un titre, il reste qu'ils sont largement insuffisants pour justifier le statu quo, c'est-à-dire l'absence de législation et l'absence du législateur communautaire.

Nous pensons que l'encadrement juridique dans ce secteur spécial du commerce est nécessaire pour assurer le minimum de garantie indispensable au développement de telles opérations et à l'émergence de leur pratique.

Extrait du mémoire de Master en Gestion et Droit de l'Entreprise, spécialité : Droit des Affaires.

Par Junior KALALA.

Licencié en Informatique de Gestion et Titulaire du Master en Droit des Affaires (MBA)

Directeur du mémoire :

Dr. Don José MUANDA. Professeur des universités. (ESURS/RDC).