



PUBLICATIONS

TFC & Mémoires

Contrat et preuve électronique en droit congolais

Joel Bahati Aganze

(Tél: +243822208351)



Citer cette version:

Joel Bahati Aganze, *Contrat et preuve électronique en droit congolais*, Travail de Fin de Cycle sous dir. Pr. K. Ndukuma, UPC, Kinshasa, 2022-2023. (N°2023-NAK-01T-DR-D-UPC)

https://www.kodjondukuma.com/2023-NAK-01T-DR-D-UPC_tfc_bahati.php

Submitted on 01 April 2025

Les vues et positions exprimées, dans le présent Mémoire ou TFC, sont celles de l'auteur et ne reflètent pas la position de l'Université ni ne doivent être considérées comme telle. Les ouvrages, articles, citations, et autres exemples mentionnés dans l'œuvre sont à titre de références et d'informations scientifiques

Cette publication est destinée au dépôt et à la diffusion des documents scientifiques de niveau mémoires et TFC, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche UCC, UPC, UPN, en RD Congo sous la direction de recherche du Professeur Kodjo Ndukuma Adjayi.

En envoyant son œuvre, l'auteur a consenti à être publié sans frais d'exposition à payer et revendique le droit de paternité de son œuvre vis-à-vis du public pour tout référencement.

Le site web ne commercialisant pas le contenu de l'œuvre, les vues sur le contenu n'emportent aucune rétribution quelconque pour l'auteur à qui la vitrine d'exposition de son œuvre est offerte gratuitement, pour tout contact personnel, au monde sous l'icône du directeur de recherche.

L'auteur conserve le droit de demander la suppression de son œuvre du site web à tout moment.

UNIVERSITE PROTESTANTE AU CONGO

FACULTE DE DROIT

DEPARTEMENT DE DROIT PRIVE ET JUDICIAIRE



BP. 4745 Kinshasa II
Kinshasa / Lingwala

**CONTRAT ET PREUVE ÉLECTRONIQUE EN
DROIT CONGOLAIS**

par

Joël BAHATI AGANZE

Diplômé d'État

*Travail de fin de cycle présenté en vue de
l'obtention du grade de gradué en Droit.*

Option : Droit privé et judiciaire

Directeur: Kodjo NDUKUMA ADJAYI

Professeur Ordinaire

Année académique 2022 – 2023

IN MEMORIAM

A notre très chère et aimable mère, Charlotte KABUNGA que Dieu a rappelé très tôt dans sa demeure. L'amour qui nous a lié sera à jamais plus fort que la mort qui nous a séparé.

A Christine BAHATI, pour la joie que tu nous procurais et la sagesse dont tu faisais preuve à ton si jeune âge. Rien ne vaudra le bonheur de t'avoir connu.

Paix à vos âmes !

ÉPIGRAPHE

« Le retard est un avantage !

Pourvu que les pays en retard sachent se doter du cadre intellectuel approprié. Ceci en profitant de l'émulation fournie par l'avance des dominants et la soif du développement. »¹

(Alexandre Gerschenkron)

¹ K. NDUKUMA ADJAYI, *Le droit de l'économie numérique en république démocratique du Congo à la lumière des expériences européennes et françaises*, Thèse doctorale en Droit, Paris, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2017. p. 7.

DÉDICACE

A notre père, pilier sur lequel nous reposons, pour son dévouement à notre éducation et notre formation ainsi que pour son soutien tout au long de notre cursus académique. A nos frères et sœurs, et à tous les amoureux des sciences juridiques.

REMERCIEMENTS

Nous témoignons toute notre gratitude envers le corps enseignant de l'Université Protestante au Congo pour la formation nous offerte tout au long de ce premier cycle d'étude de droit, particulièrement au professeur NDUKUMA ADJAYI Kodjo pour avoir, en dépit de ses maintes et multiples occupations, assuré avec rigueur et d'un œil très attentionné la direction de ce travail. Nos remerciements s'adressent également à l'assistant LOLEKA RAMAZANI Blaise pour son apport dans notre formation de juriste.

SIGLES ET ABREVIATIONS

- NTIC : Nouvelles technologies de l'information et de la communication
- CE : Contrat électronique
- Art. : Article
- Al. : Alinéa
- P. : Page
- RDC : République Démocratique du Congo
- OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
- Op.cit. : Opere citato
- ARPTC : Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications
- CCL III : Code civil livre 3
- LCEN : Loi pour la confiance dans l'économie numérique
- OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Économique
- AUDC : Acte Uniforme portant sur le Droit commercial Général

INTRODUCTION

La partie introductive de notre travail comporte les éléments ci-après : la problématique (I), les hypothèses (II), la méthodologie utilisée (III), la délimitation du sujet (IV), l'intérêt du sujet (V) et le plan sommaire (VI).

I. PROBLÉMATIQUE

Pour mieux saisir la notion du contrat électronique, il convient de définir le concept « contrat ». En effet, le contrat est une « convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose »². Il s'agit d'un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.³

Paulin Munene Yamba Yamba estime que, le contrat est une convention qui crée des obligations, par opposition aux conventions qui modifient, transmettent ou éteignent des obligations⁴. Le contrat apparaît comme une variété particulière de convention, ayant pour but de créer des effets juridiques entre le débiteur et le créancier.⁵

Gérard Cornu, quant à lui, définit le contrat comme une espèce de « convention ayant pour objet de créer une obligation ou de transférer la propriété »⁶. Il s'agit d'une manifestation d'autonomie de la volonté individuelle. Il signifie aussi écrit destiné à constater l'accord des parties contractantes.⁷

Alors que, traditionnellement, le consentement des parties dans un contrat s'extériorise par des signatures apposées sur un écrit, par des paroles échangées ou éventuellement par des gestes, le développement des techniques de communication électronique (internet, courriel...) permet à ce jour d'exprimer sa volonté au travers d'impulsions électroniques. Prenant conscience des ressources qu'offre le développement des NTIC, certains acteurs économiques ont entrepris de développer le commerce électronique. Il en résulte une multiplication des contrats conclus électroniquement qui posent aux juristes contemporains diverses interrogations.

Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services⁸. Autrement dit, le commerce électronique est une activité exercée à distance et par voie électronique. L'ordonnance-loi n°23/010 du 13 mars 2023 portant code du

² Article 1^{er}, décret du 30 juillet 1888 sur les contrats ou des obligations conventionnelles.

³ F. TERRE et CIE, *Droit civil les obligations*, 12^e édition, Dalloz, Paris, 2018, p.98; C.

RENAULT-BRAHINSKY, *Droit des obligations*, 16^e édition, Mémentos, Paris, 2019, p. 37.

⁴ P. MUMENE YAMBA YAMBA, cours de droit civil des obligations, troisième graduat en droit, Université de Mbandaka, 2015-2016, p. 14.

⁵ *Ibidem*

⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 12^e édition mise à jour, PUF, Paris, 2018, p. 575.

⁷ *Ibidem*, p. 576.

⁸ Article 14, Loi française n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

numérique ne définit pas le contrat électronique. Cependant, il peut être compris comme étant celui passé dans le cadre de l'activité du commerce électronique. Il est régi à la fois par les règles de droit commun des contrats mais également par des règles spéciales justifiées par la particularité de sa forme: son immatérialité⁹. Le contrat électronique peut être compris comme étant « 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 »¹⁰.

La conclusion du contrat électronique a révolutionné la manière dont les transactions commerciales sont effectuées. Grâce aux avancées technologiques, l'on peut conclure des accords de manière rapide, efficace et sécurisée. La conclusion du contrat électronique offre des avantages tels que la réduction des coûts liés aux impressions et aux envois postaux, ainsi qu'une plus grande accessibilité grâce à la possibilité de conclure des contrats à distance, sans contraintes de temps ni de lieu.

Dans un monde de plus en plus numérique, la conclusion du contrat électronique constitue une solution pratique, efficace et conforme aux besoins des entreprises modernes. Au regard du décret du 30 juillet 1888, le contrat électronique apparaît comme une typologie *sui generis*¹¹. Le large éventail de l'activité économique en ligne illustre un axe critique attirant les régimes contractuels autour des mécanismes-maitres : la distance et la voie électronique¹².

Le numérique a pris une place importante dans le quotidien des individus. Cette réalité se constate à l'immensité du trafic des services d'internet. Suivant le rapport de l'ARPTC, la consommation des forfaits Data est en ascension. Au premier trimestre de l'an 2023, le nombre d'utilisateurs des services d'internet mobile a augmenté de 5.7%, soit est passé de 142 115 039 096 à 150 222 233 560.¹³

Aujourd'hui, internet permet une interaction instantanée, une rapidité, une adaptabilité, une égalité et une relativité des moyens d'accès favorables à la conclusion des contrats¹⁴. C'est ainsi qu'il est l'un des principaux moyens auxquels les personnes

⁹ O. BELOUIN et S. DEGEZ, « Quelques petites particularités du contrat électronique », En ligne disponible: [<https://www.degez-kerjean.fr/archives/quelques-petites-particularites-du-contrat-electronique/>] (consulté le 03 aout 2023).

¹⁰ F. CARRÉ, « Le contrat électronique », En ligne, disponible: [<http://cabinetbassamat.com>] (consulté le 03 aout 2023).

¹¹ K. NDUKUMA ADJAYI e.a., *Droit du commerce électronique enjeux civils, consommateurs, cybercriminels, d'extranéité et de déterritorialité*, Paris, éd. L'Harmattan, 2021, p. 49.

¹² *Ibidem*

¹³ Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications, *observatoire du marché de la téléphonie mobile*, rapport du 1^{er} trimestre 2023.

¹⁴ K. NDUKUMA ADJAYI, *Cyberdroit*, Kinshasa, Ed. Presses universitaires du Congo, 2009, p. 23.

(physique ou morales) recourent pour effectuer des transactions et conclure certains contrats. L'on pense ici au commerce électronique¹⁵.

Le contrat électronique est un contrat conclu à distance. Le critère à « distance » a pour particularité intrinsèque la rupture de l'unicité de temps et de lieu.¹⁶ Ainsi, l'ensemble du processus précontractuel et contractuel se déroule à distance, par le biais des réseaux et système informatiques. Les NTIC, par son outils de prédilection *l'internet*, sont des moyens qui permettent cette rupture de l'unicité de temps et de lieu. De ce fait, l'écrit contenant la substance du contrat et étant susceptible d'en constituer une preuve est sous format numérique et accessible à distance. En droit civil des obligations, le législateur a prévu cinq modes hiérarchisés de preuves que sont la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu et le serment¹⁷. La preuve électronique n'y apparait pas. Cependant, avec l'adhésion de la RDC à l'OHADA, en matière commerciale, la preuve par voie électronique est admise¹⁸. Il se pose alors la problématique de la preuve numérique.

Il se pose également le problème de l'effectivité juridique de la conclusion d'un contrat par voie électronique. De façon traditionnelle, le contrat se forme dès l'accord des volontés des parties. Pourtant, les contrats électroniques sont conclus à distance, ce qui altère la précision du moment où l'accord des volontés des parties est intervenu.

Le contrat électronique est toujours écrit. Son instrumentum est l'écrit électronique, avec obligation professionnelle d'archivage sur support durable.¹⁹ Ceci soulève la préoccupation de la valeur juridique accordée aux écrits électroniques en RD Congo.

Par la conclusion croissante des accords numériques en RDC, il est apparu la nécessité d'un régime juridique correspondant aux preuves de ce genre d'accords sous forme électronique. C'est dans cette optique que la loi n°18-019 de 2018 relative aux systèmes de paiement et de règlement-titres a posé l'équivalence de l'écrit électronique à l'écrit papier²⁰. Cette équivalence n'étant réservée qu'aux transactions bancaires et financières et dans tous les systèmes de paiement, on ne pouvait pas s'en prévaloir dans un autre domaine. En son article 89, l'ordonnance loi n°23/010 du 13 Mars 2023 portant

¹⁵ M-T KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI, *Réforme du droit des obligations*, Paris, éd. L'Harmattan, 2020, p. 502

¹⁶ K. NDUKUMA ADJAYI, *Le droit de l'économie numérique en république démocratique du Congo à la lumière des expériences européennes et françaises*, Thèse doctorale en Droit, Paris, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2017. p. 72.

¹⁷ Article 198, décret du 30 juillet 1888, des contrats ou obligations conventionnelles, B.O, 1888.

¹⁸ Article 5, Acte uniforme OHADA du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général, JOHADA, 2010.

¹⁹ K. NDUKUMA ADJAYI e.a., *Droit du commerce électronique enjeux civils, consommateurs, cybercriminels, d'extranéité et de déterritorialité*, op. Cit., p. 49.

²⁰ Article 98 al. 2, loi n° 18-019 du 9 juillet 2018 relative aux systèmes de paiement et de règlement-titres.

code du numérique est venu étendre cette équivalence pour les matières autres que celles régies par l'acte uniforme et la loi de 2018 précitée.

De ce fait, il est légitime de se poser la problématique de l'existence d'un cadre juridique de régulation de l'activité contractuelle dématérialisée. Comment constater juridiquement la conclusion d'un contrat électronique ? Comment apprécier l'intégrité du consentement des co-contractants ?

Conformément à l'article 197 du CCL III, il appartient à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver. Le demandeur qui ne satisfait pas à cette formalité de preuve doit donc être débouté. Les acteurs du commerce électronique n'échappent pas à cette obligation de *l'actori incumbit probatio*. A cet égard il est légitime de se poser la problématique de la preuve électronique. Quelle en est la validité juridique ? et quelle est la valeur des écrits électroniques en droit congolais ?

Ces questions sont au cœur de notre préoccupation, et sont rencontrées tout au long du présent travail.

II. HYPOTHESES

Une hypothèse est une proposition de réponse à une problématique posée.²¹ Elle peut également être comprise comme étant une réponse provisoire permettant de collecter les faits et explorer les sources.²²

A l'instar de la formation des contrats à distance en droit commun, Le contrat par voie électronique est valablement conclu si le client accepte l'offre²³. Le moment de la conclusion du contrat serait donc celui où le cocontractant accepte l'offre qui lui était soumise. C'est la cristallisation du temps du contrat électronique. L'horodatage permet la détermination de cette cristallisation.²⁴

Le consentement est un élément essentiel dans la conclusion des contrats. Pour être valide, le consentement des cocontractants doit être précédé d'un accès à des informations claires et exactes qui leurs permettra de faire un choix éclairé. C'est pourquoi les législations de plusieurs États contiennent des dispositions concernant les indications fausses ou trompeuses et les pratiques commerciales trompeuses ayant pour but de promouvoir la fourniture ou l'utilisation d'un produit ou tout intérêt commercial.

²¹ K. NDUKUMA ADJAYI et JJ. DOBO KUMA, *Guide méthodologique de référence pour recherches et rédaction des écrits universitaires en sciences sociales et juridiques*, Paris, éd L'Harmattan, 2023, p. 81.

²² *Ibidem*

²³ Article 55, ordonnance-loi portant code du numérique.

²⁴ Article 2 pt 39 de ordonnance-loi portant code du numérique définit l'horodatage électronique comme « une opération visant à associer à un fichier sa date et son heure de création ou de réception ».

Quant à la preuve électronique, pour être admis, un écrit électronique doit être conservé dans des conditions qui en garantissent l'intégrité et la personne dont il émane doit pouvoir être identifiée. L'écrit électronique qui réunit les deux conditions précitées a la même valeur que l'original de l'écrit sur papier et a la même force probante que celui-ci²⁵.

III. METHODES ET TECHNIQUES

a. Méthodes

Au sens étymologique, la méthode est un « cheminement ». Elle peut être regardée comme « la marche rationnelle de l'esprit pour arriver à la connaissance ou à la démonstration d'une vérité ».²⁶

Pour cheminer dans notre itinéraire scientifique, nous avons opté pour les méthodes exégétique, sociologique et comparative.

La méthode exégétique nous a permis l'exposé, l'analyse et l'interprétation du droit positif congolais d'une part et, d'autre part, la confrontation de ce droit aux faits.

La méthode sociologique nous a conduit à la récolte et l'analyse des faits pertinents pour l'aboutissement aux résultats escomptés de notre recherche.

La méthode comparative nous a aidé à exploiter l'expérience des autres pays en matière de conclusion des contrats par voie électronique et ce, en vue de retenir ce qui est réalisable au stade actuel du développement de notre pays.

b. Techniques

Les techniques de recherche sont des outils qui permettent au chercheur de collecter les données à analyser, à verser dans le moule de la méthode. La technique représente les étapes d'opérations limitées, liées à des éléments pratiques, concrets et adaptés à un but défini²⁷. Pour mener nos recherches à bonne fin, nous avons opté pour la technique documentaire, la technique d'interview et l'outil internet.

La technique documentaire a consisté en la récolte des informations utiles à travers les ouvrages, les textes de loi et les dictionnaires. La technique d'interview a consisté en des discussions avec les aînés, assistants et professionnels dans le domaine du droit. L'internet nous a été d'un grand apport en nous ayant fourni des informations fraîches et directement exploitables.

IV. DELIMITATION

²⁵ Article 95 al.1, ordonnance-loi portant code du numérique, préc.

²⁶ J.M MBOKO DJ'ANDIMA, *Abrégé de droit administratif*, Kinshasa, Ed. Mediaspaul, 2022, p. 31.

²⁷ K. NDUKUMA ADJAYI et JJ. DOBO KUMA, *Guide méthodologique de référence pour recherches et rédaction des écrits universitaires en sciences sociales et juridiques*, op.cit., p. 63.

Le sujet de notre recherche s'articule autour du rapports contractuels entre sujets de droit privé, parties à un contrat électronique. De ce fait, le présent travail s'inscrit, tenant compte de la *summa divisio*, dans la branche du Droit privé, spécialement en droit civil (les obligations et les personnes) et en droit du numérique.

V. INTERET DU SUJET

En République Démocratique du Congo, comme partout ailleurs, le droit des obligations revêt une importance non négligeable. L'analyse de ce sujet présente un intérêt à la fois théorique et pratique.

Les obligations s'avèrent utiles à la vie quotidienne de toutes les personnes juridiques. Ces dernières, en effet, concluent chaque jour des contrats.²⁸

Le commerce électronique est une activité qui occupe de plus en plus une place de choix dans notre société. En maîtriser les contours juridiques s'est avéré d'une grande importance à nos yeux. Ainsi, sur le plan pratique, le présent travail nous aidera à maîtriser les contours juridiques d'un contrat électronique, et d'en prouver l'existence.

L'intérêt théorique du sujet tient au débat que la formation des contrats par voie électronique avait suscité dans la doctrine et la jurisprudence sur le lieu et le moment de cette formation. Ce débat relève de la nature même de l'internet qui ignore les frontières.

VI. PLAN SOMMAIRE

La structure de ce travail se compose de deux chapitres. Dans le premier, nous parlons du contrat dans le commerce électronique. Ce chapitre s'arbore de deux sections dont la première porte sur l'émergence du commerce électronique et la seconde, sur la formation du contrat électronique. Le second chapitre porte sur la preuve du contrat électronique. Ce chapitre comporte une première section qui porte sur l'admission de l'écrit électronique comme mode de preuve, et une deuxième section qui porte sur les limites de la preuve écrite du contrat électronique.

²⁸ KALONGO MBIKAYI, *Droit civil les obligations* tome 1, Ed. Université Africaine, 2012, p. 11.

CHAPITRE I : LE CONTRAT DANS LE COMMERCE ELECTRONIQUE

Le présent chapitre s'articule autour de deux sections. Il est d'abord question de parler de l'émergence du commerce électronique (section 1), puis de la formation du contrat électronique (section 2).

SECTION 1 : Émergence du commerce électronique

Au contact des technologies de l'information et de la communication, nos modes d'action et nos habitudes de commercer et de consommer se trouvent modifiés. Il suffit d'une épithète électronique au commerce pour qu'il ne soit plus complètement du droit commercial²⁹.

L'émergence du commerce électronique a été rendue possible grâce au développement des technologies de l'information et de la communication, ainsi qu'à l'essor d'internet. Au fur et à mesure que les connexions internet se sont généralisées, les personnes ont commencé à acheter et à vendre des produits en ligne.

Dans cette section, il est question de présenter l'évolution factuelle du commerce électronique (§1) et donner la typologie des rapports juridiques qui y sont organisés (§2).

§1. Historicité du commerce électronique

Ce paragraphe aborde la question du début du commerce électronique (A) et celle de la définition du contrat électronique (B).

A. Début du commerce électronique

L'histoire du commerce électronique remonte entre les années 1970 et 1980. Concrètement, l'histoire du commerce électronique débute en 1979 lorsque Michael Aldrich, considéré comme en étant l'inventeur, avait réussi à connecter une télévision de particulier à un ordinateur de traitement de transactions de commandes en temps réel à travers une ligne téléphonique.³⁰ Cependant, malgré l'existence de plusieurs dates, la première vente en ligne fut enregistrée en 1994 par l'entreprise Pizza Hut avec une pizza qu'elle offrait sur son site web.³¹

La véritable révolution du commerce électronique a eu lieu dans les années 1990 avec l'avènement d'Internet grand public. En 1991 aux USA, l'Université du Minnesota a lancé le premier site de commerce électronique, permettant aux étudiants de

²⁹ K. NDUKUMA ADJAYI e.a., *Droit du commerce électronique enjeux civils, consommateurs, cybercriminels, d'extranéité et de déterritorialité*, op.cit., p. 33.

³⁰ K. PANOZZO, Historique du e-commerce : Évolution de la vente en ligne en 6 dates, article en ligne, disponible : [<https://www.wizishop.fr/blog/amp/historique-ecommerce>]

³¹ B. MCKENNA, Pizza hut : l'analytique pour optimiser les commandes, article en ligne, disponible : [<https://www.lemagit.fr/etude/Pizza-Hut-lanalytique-pour-optimiser-les-commandes-encore-plus-par-temps-de-confinement#:~:text=Pizza%20Hut%20a%20%C3%A9t%C3%A9%20l,%C3%A0%20Wichita%2C%20dans%20le%20Kansas>]

commander des produits en ligne. Cela a jeté les bases du e-commerce tel que nous le connaissons aujourd'hui.³²

Au cours des années 1990 et 2000, des géants du commerce électronique tels qu'Amazon et eBay ont émergé.³³ Fondé en 1994, Amazon est devenu une référence majeure dans le domaine du e-commerce, proposant une vaste gamme de produits et un service de livraison rapide. Après sa création en 1995, eBay a révolutionné le commerce électronique en permettant aux particuliers de vendre des biens entre eux.

Au fur et à mesure que le e-commerce gagnait en popularité, des plateformes de commerce électronique ont été développées pour faciliter la création de sites de vente en ligne. Ces plateformes offrent des outils pour gérer les catalogues de produits, les paiements en ligne, les commandes et la logistique.

Avec la popularisation des smartphones dont le premier (iPhone 1) est apparu en 2007³⁴, le commerce électronique s'est étendu aux appareils mobiles. Les applications de commerce électronique ont permis aux consommateurs d'effectuer des achats à tout moment et en tout lieu, ce qui a encore accru la praticité du e-commerce.

Aujourd'hui, le commerce électronique est devenu un élément essentiel de l'expérience d'achat. Les entreprises ont adopté une approche omnicanale, combinant les magasins physiques, les sites web, les applications mobiles et les réseaux sociaux pour offrir une expérience d'achat fluide et cohérente.

L'histoire du commerce électronique est marquée par une évolution constante, et il continue de se développer avec l'introduction de nouvelles technologies telles que l'intelligence artificielle, ouvrant de nouvelles possibilités pour l'avenir du commerce électronique.

B. Définition du commerce électronique

L'ordonnance-loi n°23/010 portant code du numérique définit le commerce électronique en termes d'« *Activité commerciale par laquelle une personne propose ou assure par voie électronique ou via un système informatique, moyennant paiement d'un prix, la fourniture de biens ou de services* ». ³⁵

Comme nous l'avons dit précédemment, il suffit d'une épithète électronique au commerce pour qu'il ne soit plus complètement du droit commercial. Aujourd'hui, l'activité économique a lieu en ligne. Le terme commerce électronique n'est pas figuratif à l'envie du fait que l'Internet serait uniquement le terrain d'action des professionnels des actes de commerce (commerçants). Il y en a bien d'autres : artisans, agriculteurs,

³² K. PANOZZO, Historique du e-commerce : Évolution de la vente en ligne en 6 dates, *op.cit.*

³³ *ibidem*

³⁴ K. Ndukuma Adjayi, frise chronologique des grandes dates et inventions, prélude de l'internet, en ligne, disponible : [<https://zoom-eco.net/a-la-une/rdc-dr-kodjo-ndukuma-construit-une-frise-chronologique-du-droit-du-numerique/>]

³⁵ Article 2 point 15, ordonnance-loi portant code du numérique, préc.

entrepreneurs, libéraux qui ne sont pas des commerçants, mais qui commercent en ligne.³⁶

Cependant, en qualifiant le commerce électronique d'activité commerciale, le législateur congolais a restreint la sphère du commerce électronique au seul exercice des actes de commerce.

La réalité est que bien des domaines autres que ceux se rapportant au commerce œuvrent dans le e-commerce. De ce fait retenir la définition donnée par le législateur congolais aura pour conséquence d'exclure ces activités du champ du commerce électronique, ce qui laissera ces activités sans un cadre juridique défini. Une définition plus exhaustive s'impose.

Au sens de l'art 14 de la LCEN, le commerce électronique est entendu comme : « *une activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services* ». ³⁷ Cette définition rencontre parfaitement l'article 53 de l'ordonnance-loi portant code du numérique qui pose un régime lié au professionnel, régime plus vaste que la définition de l'article 2-15 du même code qui se limite au commerçant.

§2. Les types de rapport du commerce électronique.

L'OCDE nous offre une définition fonctionnelle du commerce électronique en ces termes : « *le commerce électronique est la vente ou l'achat de biens ou de services, par une entreprise, un particulier, une administration ou toute autre entité publique ou privée, et réalisé au moyen d'un réseau électronique* »³⁸.

Partant de cette définition, les types de rapport du commerce électronique sont : le B2C, le B2B, le C2C, le B2G, le G2C et le B2E.

Le rapport B2C (*Business to consumer*) est celui qui met en relation une entreprise qui offre des biens et services en direction des consommateurs³⁹. Dans le B2C, les clients sont les consommateurs finaux des biens ou services. Ex : Amazon

Le rapport B2B (*Business to business*) met en relation les entreprises entre elles⁴⁰. Le B2B vise l'ensemble des activités commerciales que deux ou plusieurs entreprises ont entre elles.

Le rapport C2C (*Consumer to consumer*) est un rapport qui consiste en des échanges entre particuliers par l'intermédiaire d'un site spécialisé. Ex : eBay

³⁶ K. NDUKUMA ADJAYI e.a., *Droit du commerce électronique enjeux civils, consommateurs, cybercriminels, d'extranéité et de déterritorialité*, op.cit., P. 33.

³⁷ Article 14, loi française n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

³⁸ K. NDUKUMA ADJAYI e.a., *Droit du commerce électronique enjeux civils, consommateurs, cybercriminels, d'extranéité et de déterritorialité*, op.cit., p. 191.

³⁹ *Ibidem*

⁴⁰ *Ibidem*

Le rapport B2E (*Business to employee*) consiste aux échanges entre les employés d'une même organisation. Ces échanges se font au moyen d'un intranet⁴¹.

Tels que présentés, ces différents types de rapports du commerce électronique relèvent du droit privé. Cependant, certains rapports du commerce électronique peuvent admettre une personne publique. A cet effet, ils relèvent non pas du droit privé, mais plutôt du droit administratif. Il s'agit des rapports B2G et G2C.

Le rapport B2G (*business to government*) regroupe les transactions électronique entre une entreprise et une administration gouvernementale ou une collectivité locale,⁴² avec la notion de partenariat public privé. Ex : un site de réponse à un appel d'offre

Le rapport G2C (*government to consumer*) quant à lui, comprend les transactions électroniques entre l'administration électronique et les particuliers⁴³.

Ex : payer ses impôts en ligne.

En droit congolais, l'ordonnance-loi portant code du numérique tire la conséquence des types de rapport dans la charge des obligations qui varient du professionnel au consommateur.

C'est ainsi que l'ordonnance-loi fixe la teneur des informations à transmettre dans l'offre⁴⁴ à charge du professionnel, et accorde un droit de rétractation⁴⁵ au consommateur, considéré comme partie faible dans un rapport B2C.

Le concept professionnel renvoie à une personne physique ou morale qui agit dans le cadre d'une activité commerciale, agricole, artisanale ou libérale de manière répétée et organisée⁴⁶. La notion du professionnel s'analyse toujours en concomitance avec celle du consommateur. Le consommateur est généralement toute personne physique dont l'action a pour finalité de bénéficier d'un service à titre personnel ou familial⁴⁷.

SECTION 2 : FORMATION DU CONTRAT ELECTRONIQUE

Avant d'être électronique, le contrat électronique est d'abord et avant tout un contrat. À ce titre il doit remplir les conditions de validité des contrats en général (§1), puis les conditions spécifiques spécifiées dans le code du numérique (§2).

⁴¹ *Ibidem*

⁴² *Ibidem*, p.192

⁴³ *Ibidem*

⁴⁴ Article 53, ordonnance-loi portant code du numérique, préc.

⁴⁵ Article 61, *idem*

⁴⁶ K. NDUKUMA ADJAYI e.a., *Droit du commerce électronique enjeux civils, consommateurs, cybercriminels, d'extranéité et de déterritorialité*, op.cit., p. 192.

⁴⁷ *Ibidem*

§1. Conditions générales de formation du contrat

L'article 8 du Code civil congolais livre 3 énumère les conditions essentielles pour la validité de tout contrat. Il s'agit du consentement des parties, de la capacité des contractants, de l'objet certain et licite et de la cause également licite.

Un contrat qui ne respecterait pas l'une de ces conditions ne remplirait pas les conditions requises pour sa validité. Il serait entaché d'irrégularité, donc annulable si une demande en est faite au juge.

En exigeant ces quatre conditions, la loi veut se réserver un contrôle sur la manière dont l'accord doit être conclu, sur la personnalité même des individus qui peuvent contracter, sur le contenu de leur accord et enfin, sur la cause de leur engagement, c'est-à-dire sur le but que poursuivent les parties en contractant.⁴⁸

A. Consentement et capacité

1. Consentement

Le code civil congolais, en ses articles 9 à 18, aborde la question des divers vices qui peuvent affecter le consentement valide. Toutefois, il y a lieu d'examiner le consentement en lui-même.

Le consentement est cette décision prise de ne pas s'opposer à un projet.⁴⁹ C'est un concept que le code civil Livre III n'a pas défini, malgré son utilisation courante et son importance cruciale. Il reste une notion imprécise.

L'article 8 du CCL III l'évoque comme la première condition d'existence d'un rapport contractuel. « C'est la volonté de chacune des parties de se lier envers l'autre en vertu du contrat ». Il n'y a pas de contrat sans consentement, parce que le contrat est une œuvre de volonté, sauf lorsque, dans des cas exceptionnels, la loi en décide autrement.⁵⁰

Le contrat est le fruit de la rencontre de deux ou plusieurs volontés. Pour qu'il ait force obligatoire, ces volontés doivent remplir certaines conditions et notamment être libres et éclairées. En effet, l'échange des consentements suffit à la conclusion du contrat, peu importe la forme dans laquelle il est constaté.⁵¹ Rien n'oblige les parties à contracter. Mais dès lors qu'elles l'ont fait, elles sont tenues de respecter leurs engagements. Les effets obligatoires du contrat sont pour les parties, mais aussi pour le juge. Ce dernier doit la respecter et la faire respecter. Ministre de la volonté des parties, le juge doit être un serviteur respectueux du contrat. S'il lui est demandé de l'interpréter,

⁴⁸ KALONGO MBIKAYI, *Droit civil les obligations tome 1, op.cit.*, p. 55.

⁴⁹ Dictionnaire le Robert Micro, Paris 1998, verbo consentement.

⁵⁰ C. LARROUMET, *Les obligations : le contrat 1^{re} partie : condition de formation*, Paris, Ed. Economica, 2007, p. 205.

⁵¹ F. TERRÉ e.a., *Droit civil : Les obligations 9^e éd.*, Paris, Ed. Dalloz, 2005, p. 31

il recherchera quelle a été la commune intention des parties. S'il lui est demandé de le modifier, de le réviser, il s'y refusera, et cela alors même qu'un changement imprévisible du contexte économique, social ou politique en aurait déséquilibré l'économie.⁵²

Le droit des contrats a établi des procédés de vérification de cette intégrité de la volonté par l'analyse du consentement qui en est l'extériorisation. Les causes de l'altération du consentement peuvent être diverses : une erreur (a), une violence (b) ou un dol (c) sont des vices qui enlèvent au consentement toute sa valeur, car il n'y a plus véritablement de consentement de la part du contractant qui en est victime.

a. Erreur

L'erreur est une représentation fautive ou inexacte que se fait un contractant d'un des éléments du contrat⁵³. Commettre une erreur, c'est se tromper. Mais toutes les erreurs n'ont pas la même incidence quant à la validité même du contrat⁵⁴. Certaines de plus grave entraînent la destruction du consentement, entraînant la nullité absolue du contrat. Alors que d'autres, ne font que vicier le contrat entraînant une nullité relative.

L'erreur peut également revêtir une autre forme s'agissant du contrat électronique. On pourrait plus facilement se tromper sur la substance d'une chose puisqu'on ne la voit pas et qu'on ne peut pas la toucher, pris par la séduction de l'écran⁵⁵.

Devrait-on également retenir qu'il y a absence d'émission d'un consentement du contractant pour celui qui démontre qu'il s'est trompé dans la manipulation des organes de saisie ou de commande de son ordinateur⁵⁶. Or, une erreur commise dans la manipulation d'un clavier d'ordinateur est ainsi à même d'engager contractuellement l'une des parties à des obligations auxquelles elle n'a pas désiré souscrire.

Cette simple erreur matérielle paraît diabolique à prouver, alors qu'elle est susceptible de toucher tout type d'utilisateur.

b. Violence

D'après les articles 12 et 13 du CCL III, la violence est le fait d'inspirer à une personne la crainte d'un mal pour elle ou pour un de ses proches. Il faut bien noter que

⁵² *Ibidem*, p. 32 ; voir également L. ILUNGA, « Le forçage du contrat par le juge », in *Réforme du droit des obligations en RD CONGO*, M-T KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI, Paris, éd. L'Harmattan, 2020, p. 125.

⁵³ KALONGO MBIKAYI, *Droit civil les obligations tome 1, op.cit.*, p. 69.

⁵⁴ *Ibidem*

⁵⁵ K. NDUKUMA ADJAYI e.a., *Droit du commerce électronique enjeux civils, consommateurs, cybercriminels, d'extranéité et de déterritorialité, op.cit.*, p. 206.

⁵⁶ L. GRYNBAUM, *La directive commerce électronique ou l'inquiétant retour de l'individualisme juridique*, cité par C. BARHASIMA in « Problèmes juridiques posés par l'Internet dans la vente internationale des marchandises ». Mémoire. Université d'Abomey-Calavi, 2003-2004, p. 15.

le consentement a lieu, mais il a lieu à la suite d'une coercition. C'est un consentement forcé⁵⁷.

A première vue, la violence ne peut opérer pour un contrat électronique. Cependant, il est possible de la soulever à certains niveaux⁵⁸. Comme le souligne le professeur Kodjo Ndukuma Adjayi : « le forçage des programmes par des virus informatiques ou par des moyens informatiques illicites pour troubler le fonctionnement normal de la machine constitue une violence pour cette dernière pour arracher son feedback, valant acceptation et acte de naissance contractuel⁵⁹.

c. Dol

« Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté⁶⁰».

Pour le contrat électronique, le dol pourrait être envisagé si le consentement de la personne a été vicié par une présentation imparfaite des produits.

L'Internet offre des possibilités et soulève des défis particuliers pour ce qui est de s'assurer que les acheteurs ont accès à l'information claire et exacte qui leur permettra de faire un choix éclairé⁶¹. C'est pourquoi les législations de plusieurs États en matière de concurrence contiennent des dispositions concernant les indications fausses ou trompeuses et les pratiques commerciales trompeuses ayant pour but de promouvoir la fourniture ou l'utilisation d'un produit ou tout intérêt commercial. Par exemple, la loi canadienne sur la concurrence nous renseigne qu'une indication est fausse ou trompeuse sur un point important si elle peut inciter le consommateur à acheter ou utiliser le produit ou le service annoncé.⁶²

2. Capacité

La capacité est l'aptitude qu'a une personne à être titulaire des droits (capacité de jouissance) et à les exercer (capacité d'exercice).⁶³

⁵⁷ KALONGO MBIKAYI, *Droit civil les obligations tome 1, op.cit.*, p. 79.

⁵⁸ K. NDUKUMA ADJAYI e.a., *Droit du commerce électronique enjeux civils, consommateurs, cybercriminels, d'extranéité et de déterritorialité, op.cit.*, p. 208.

⁵⁹ *Ibidem*

⁶⁰ Article 16, décret du 30 juillet 1888 portant contrats ou obligations conventionnelles, préc.

⁶¹ C. BARHASIMA, *Problèmes juridiques posés par l'Internet dans la vente internationale des marchandises, op.cit.*, p.17.

⁶² Loi du 13 décembre 2002 sur la protection des consommateurs visant le commerce électronique, cité par C. BARHASIMA, *idem*.

⁶³ AMISI HERADI, *cours de droit civil : les personnes*, G1 Droit, UPC, 2020-2021.

Cette notion, et spécialement la capacité d'exercice, s'applique à la possibilité de contracter. En matière des contrats, le principe contenu dans l'article 23 du Code civil, livre III est que « toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi »⁶⁴. La capacité de contracter est donc le principe, l'incapacité, l'exception.⁶⁵

« Sont incapable au terme de la loi : les mineurs, les majeurs aliénés interdits, les majeurs faibles d'esprit, prodigues, affaiblis par l'âge ou infirmes placés sous curatelle »⁶⁶. Le caractère exceptionnel des incapacité et l'interprétation stricte de l'article précité ont pour conséquence que seules les personnes énumérées à cet article sont incapable de contracter.

B. Objet et cause du contrat

1. Objet du contrat

L'objet du contrat est réglementé par les articles 25 à 29 du code civil livre III. L'objet de l'obligation n'est pas essentiellement une chose matérielle dans le sens d'une *res*, c'est plutôt d'une façon générale la prestation engendrée qui est elle-même l'effet d'un contrat. Cette prestation peut consister à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose (*dare, facere, non facere*).⁶⁷

Pour que le contrat soit valable, il faut que l'objet réunisse diverses qualités. En effet, il doit être déterminé (déterminable), possible, licite et moral.

a. Objet déterminé ou déterminable

En disant que l'objet doit être déterminé ou déterminable, la loi⁶⁸ vise le fait que la prestation que doit engendrer l'obligation doit être précisée par les parties quant à son contenu et sa nature. D'une façon générale, donc les parties doivent bien préciser les divers éléments de leurs prestations réciproques.⁶⁹ L'objet doit être certain, même s'il est gratuit. Les parties doivent dire et savoir ce à quoi ils s'engagent, même si le prix est aléatoire ou l'objet est conditionné à un évènement.

b. Objet possible

Il s'agit de la possibilité non seulement de la prestation elle-même, c'est-à-dire de sa potentialité à être réalisée, de sa faisabilité, mais encore de la chose objet de la

⁶⁴ Article 23, décret du 30 juillet 1888 portant contrats ou obligations conventionnelles, préc.

⁶⁵ KALONGO MBIKAYI, *Droit civil les obligations tome 1, op.cit.*, P. 99.

⁶⁶ Article 215, code de la famille.

⁶⁷ KALONGO MBIKAYI, *Droit civil les obligations tome 1, op.cit.*, P. 102.

⁶⁸ Article 28, décret du 30 juillet 1888 portant contrats ou obligation conventionnelles, préc.

⁶⁹ KALONGO MBIKAYI, *Droit civil les obligations tome 1, op.cit.*, p. 103.

prestation. Cette caractéristique participe de l'adage qui dit : « à l'impossible nul n'est tenu ». Il s'agit dans ce dernier cas, d'une impossibilité absolue et non pas d'une impossibilité relative.⁷⁰

c. Objet licite et moral

Les notions de licéité et de moralité se rapprochent mais ne se confondent pas. Ce qui est illicite signifie contraire à la loi, aux règles impératives de droit, plus spécialement à l'ordre public. Ce qui est immoral concerne tout ce qui est contraire à la moralité aux bonnes mœurs. Ces notions, sont forcément relatives en ce sens qu'elles varient suivant les pays et les temps. En matière contractuelle en tout cas, une règle s'est dégagée chez nous, comme ailleurs, suivant laquelle « est nul tout contrat dont l'objet serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ». Cette règle constitue une limitation considérable de l'autonomie de volonté en matière contractuelle⁷¹. Quoi de plus normal, le contrat est une institution juridique dont l'objet répond au permis et respecte le prohibé.

2. Cause

La cause est énoncée par l'article 8 du code civil livre III, comme la quatrième et dernière condition essentielle de validité d'un contrat. Ainsi, précisément, l'article 8 parle de la « cause licite » caractérisant ainsi la cause du contrat. Les articles 30, 31 et 32 du Code civil, livre III complètent encore davantage cet article 8.

La cause est le but qui a entraîné le débiteur à s'obliger c'est-à-dire normalement, la contre-prestation de l'objet. Dans un contrat synallagmatique, les obligations se servent mutuellement de cause⁷². Ainsi, le prix est l'objet de l'obligation de l'acheteur et la cause de l'obligation du vendeur. La loi dispose que la convention n'est pas moins valable, bien que la cause n'en soit pas exprimée.⁷³

§2. Conditions spécifiques de formation du contrat électronique

La qualification en tant que contrat électronique dépend uniquement de sa formation et non de son exécution. Toutefois, l'exécution connaît certaines règles spécifiques du fait de cette formation. Le contrat électronique est un contrat conclu par voie électronique ou via un système informatique. La voie électronique est le critère qui le distingue des autres contrats conclu à distance.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 104.

⁷¹ *Ibidem*, p. 105.

⁷² *Ibidem*, p. 110.

⁷³ Article 31, décret du 30 juillet 1888 sur les contrats ou des obligations conventionnelles.

Nous allons traiter tour à tour de l'offre en ligne (A) puis de l'acceptation de l'offre en ligne (B).

A. Offre en ligne

Dans sa structure générale, la notion d'offre en ligne ne diffère pas beaucoup de l'offre telle que présentée par la doctrine⁷⁴ pour les contrat à distance. Toutefois, elle soulève tout de même des problèmes qui lui sont spécifiques⁷⁵. A l'instar de l'Europe, s'il existait en République démocratique du Congo un Code de la consommation, il imposerait une obligation informative au professionnel en faveur des consommateurs, dans le but de limiter les aléas du virtuel par des données liées au réel⁷⁶, afin qu'ils puissent s'engager en toute connaissance de cause. L'article 279 du Code civil Livre III pose un principe général selon lequel « *le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige* »⁷⁷. Ce principe, tout comme celui de bonne foi, demeure applicable à tout contrat dont le contrat électronique. Les questions relatives à la mise en ligne de l'offre peuvent se poser (1). Étant donné que toute proposition ne vaut pas offre, la problématique de l'offre peut également être soulevée (2). Il est aussi nécessaire que l'offre en ligne soit claire et compréhensible (3) et que son objet soit licite (4).

1. Question relative à la mise en ligne de l'offre

Une offre de contracter peut figurer sur un site Internet marchand (eBay par exemple) ou résulter d'une sollicitation au moyen d'un courrier électronique⁷⁸. Une offre par courrier électronique s'adresse volontairement à une entreprise ou à un individu de la proposition ferme de conclure un contrat déterminé à des conditions également déterminées.

2. Qualification d'offre

Il résulte deux conditions nécessaires consacrées par la jurisprudence pour qu'une proposition soit qualifiée d'offre : d'une part, être suffisamment précise et non équivoque dans son contenu et, d'autre part, être ferme quant à l'intention de son auteur d'être lié si son destinataire l'accepte. En l'absence de l'un de ces deux critères, la proposition ne sera pas qualifiée d'offre mais de simple proposition à entrer en pourparlers.⁷⁹

⁷⁴ KALONGO MBIKAYI, *Droit civil les obligations tome 1, op.cit.*, p. 62.

⁷⁵ L. ARCHAMBAULT, *La formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur*, Mémoire, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2003-2004, p. 9.

⁷⁶ K. NDUKUMA ADJAYI e.a., *Droit du commerce électronique enjeux civils, consommateurs, cybercriminels, d'extranéité et de déterritorialité, op.cit.*, p. 203.

⁷⁷ Le code civil Français reprend ce principe à l'article 1602.

⁷⁸ L. ARCHAMBAULT, *La formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur*, op.cit., p.10.

⁷⁹ La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises précise en son article 14 la notion d'offre en ces termes : « 1. Une proposition de conclure un contrat adressé à une ou plusieurs

La qualification d'offre à distance dépend uniquement de la fermeté et de la précision de la proposition, peu importe ensuite qu'elle soit destinée à une ou plusieurs personnes déterminées ou au public.⁸⁰

En effet, le professionnel (vendeur ou prestataire de service) recourt au réseau Internet pour véhiculer une offre de vente ou de prestation de service adressée le plus souvent à un public planétaire. Cette offre peut bien évidemment toucher toute personne en connexion sur le réseau aux quatre coins du monde.

L'offre à distance ne déroge pas aux règles générales de droit commun. Elle exige pour sa validité de comporter tous les éléments essentiels du contrat projeté pour qu'une simple acceptation du destinataire forme le contrat.

Il n'existe pas de code de la consommation en RDC. Pour garantir la protection du consommateur, l'ordonnance-loi de 2023 impose à la charge du professionnel non seulement une obligation précontractuelle d'information mais précise en plus la teneur des informations à fournir dans l'offre dans le but d'éclairer le consentement du consommateur.⁸¹

3. Caractéristiques de l'offre

L'offre va donner naissance à un contrat à condition d'être acceptée. Pour cela, elle doit être suffisamment précise et compréhensible pour que l'acceptation puisse provoquer ce résultat.

La capacité de comprendre et de vouloir est en effet cruciale notamment en matière de formation de contrats par voie électronique car le cocontractant n'est pas en contact physique avec le professionnel en vue de discuter valablement. Cette capacité se révèle d'autant plus importante au moment du « double clic ». La longueur des contrats en ligne proposés par les professionnels est parfois source de confusion pour la partie la plus faible. Or, dans l'état actuel du droit, il n'existe aucune loi régissant la longueur que devrait avoir un contrat électronique. Cependant, un contrat dont la longueur est telle qu'elle ne permet pas au consommateur d'y consentir de façon libre et éclairée sera susceptible d'annulation.⁸²

personnes déterminées constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. Une proposition est suffisamment précise lorsqu'elle désigne les marchandises et, expressément ou implicitement, fixe la quantité et le prix ou donne des indications permettant de les déterminer. 2. Une proposition adressée à des personnes indéterminées est considérée seulement comme une invitation à l'offre, à moins que la personne qui a fait la proposition n'ait clairement indiqué le contraire. »

⁸⁰ D. MULINGWA OMANDE, *La formation des contrats de vente à distance par voie électronique*, mémoire, CIDEP, 2008.

⁸¹ Article 53, Ordonnance-loi n° 23/010 du 13 mars 2023 portant code du numérique.

⁸² Voir à ce sujet : [<http://www.cyberconsommation.ca/Longueur%20du%20contrat.htm>]

4. Licéité de l'objet

L'article 27 du Code civil Livre III dispose qu' « *il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* ».

Le commerce électronique permet a priori l'échange de tous produits matériels sans distinction aucune. Mais tout ne peut être vendu par Internet. Un vendeur va pouvoir mettre en ligne un produit licite dans son pays mais considéré comme illicite ou hors commerce dans d'autres pays du monde. L'affaire Yahoo⁸³ nous permet d'illustrer cette problématique.

B. Acceptation de l'offre en ligne

Le contrat par voie électronique est valablement conclu si le client accepte l'offre.⁸⁴

L'acceptation de l'offre est un élément fondamental de la formation du contrat à distance. Si l'offre s'inscrit dans la phase préparatoire, avec la manifestation de l'acceptation se noue la relation contractuelle. C'est seulement à partir de ce moment-là que les droits et obligations énoncés dans l'offre deviennent effectifs⁸⁵.

Nous allons étudier la problématique du « clic » dans l'acceptation de l'offre (1) et le risque des vices de consentement (2).

1. Problématique du « clic » dans l'acceptation de l'offre

Selon le principe du consensualisme contractuel, l'acceptation ne doit en principe revêtir aucune forme particulière⁸⁶. Il demeure toutefois essentiel d'observer la manière dont elle pourra se manifester. Dans le cas de contrats par voie électronique, l'acceptation se manifeste par un geste auquel sont attachées des conséquences juridiques.

a) Le geste contractuel

L'article 9§1 de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique condamne tout formalisme exigé à titre de validité de l'acte. En effet, l'acceptation par

⁸³ La Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (LICRA) et l'Union des étudiants juifs de France (ou UEJF) constatent qu'il est possible d'acheter des objets nazis aux enchères en se connectant au site web de Yahoo en violation de l'article R.645-1 du Code pénal français, En ligne, disponible :[https://fr.wikipedia.org/wiki/LICRA_contre_Yahoo]

⁸⁴ Article 55, ordonnance-loi n° 23/010 du 13 mars 2023 portant code du numérique.

⁸⁵ Y. SHANDY, *La formation du contrat à distance par voie électronique*, thèse doctorale, Strasbourg III 2005, p.6.

⁸⁶ Article 208, Acte uniforme portant droit commercial général de l'OHADA, cité par Y. SHANDY, *La formation du contrat à distance par voie électronique op.cit.*, p. 146.

voie électronique se réalise par un simple clic. Cependant, ce simple clic est-il suffisant à exprimer une intention certaine à s'engager ?

Une réponse positive s'impose puisque la jurisprudence affirme depuis longtemps que l'homme peut exprimer sa volonté de diverses manières. Un geste non équivoque ou un comportement actif peut être considéré comme une manifestation expresse de la volonté de s'engager. Il a été jugé, en effet, que le fait de monter dans un autobus ou dans un taxi en stationnement constitue bel et bien une acceptation expresse de l'offre de transport⁸⁷.

L'acceptation par un simple clic ne pose donc pas de problèmes. Mais pour qualifier ce geste d'acceptation, il faut qu'il soit voulu, c'est-à-dire, qu'il exprime une volonté interne de s'engager.

Toutefois, qualifier ce simple clic d'acceptation peut engendrer un risque, surtout pour le consommateur, qui peut prétendre n'avoir cliqué que par erreur de manipulation sans vouloir manifester une volonté de s'engager. Dans ce cas, il peut nier la valeur de son clic tout simplement parce qu'il ne signifie rien en soi.

Il y a donc deux intérêts contradictoires : d'un côté, un simple clic est insuffisant à manifester le consentement du consommateur et de l'autre côté, imposer des procédures et formalités complexes (par exemple une confirmation écrite de l'acceptation) auront pour conséquence d'affaiblir considérablement le recours au mode électronique pour contracter. Il convient alors de trouver un juste milieu.

Le Conseil d'État français⁸⁸ a proposé un système de confirmation où l'acceptation se réalise soit par l'envoi d'un courrier électronique avec obligation de conservation du message, soit par deux clics distincts sur deux contrôles⁸⁹ différents : « j'accepte l'offre » et « confirmez-vous bien votre commande ? ». La proposition du conseil d'État vaut uniquement dans le cadre d'un rapport B2C.

b. Valeur juridique du courrier électronique

La question peut se poser de savoir quelle valeur juridique devrait-on attacher à un e-mail⁹⁰. En effet, d'un point de vue juridique, un courriel⁹¹ peut être produit en

⁸⁷ Arrêt de la Cour de cassation française, Chambre civile 1, du 2 décembre 1969, publié au bulletin, en ligne, disponible : [<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006981178/>]

⁸⁸ Conseil d'État, Internet et réseaux numériques, la documentation française, 1998, p. 65.

⁸⁹ En programmation informatique comme le Visual Basic, un contrôle est synonyme d'une commande ou d'un objet événementiel.

⁹⁰ L'e-mail peut être défini comme un « courrier électronique, un message envoyé par Internet vers une adresse électronique ou adresse e-mail » [http://www.lexagone.com/dico/dico.php?ref_dico=E-mail&lettre=E]

⁹¹ Il s'agit d'un autre synonyme du terme « courrier électronique »

justice dans tous les cas où le principe de la liberté de la preuve est consacré (droit pénal, droit commercial)⁹².

Dans l'arrêt Valette rendu le 28 décembre 2001, le Conseil d'État français a admis la validité d'un dépôt de réclamation contre le déroulement d'opérations électorales par courrier électronique : les juges ont considéré qu'il était possible d'identifier l'auteur de l'e-mail grâce aux autres documents papier qu'il avait adressés à ses interlocuteurs.

Par un arrêt du 16 novembre 2001, la Cour d'appel de Paris reconnaît la validité d'une démission par courrier électronique en le considérant comme manifestant une volonté claire et non équivoque de démissionner.

Cependant, pour les messages importants ou susceptibles de faire l'objet d'un litige, il est conseillé de fiabiliser l'envoi du courriel. Les e-mails recommandés semblaient assez fiable. C'est ainsi que depuis l'ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005⁹³, les courriers électroniques recommandés, à certaines conditions, ont la même valeur juridique qu'une lettre recommandée papier.

L'ordonnance susmentionnée a inséré dans le Code civil français l'article 1369-8 qui dispose que « une lettre recommandée relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par courrier électronique à condition que ce dernier soit acheminé par un tiers selon un procédé permettant d'identifier le tiers, de désigner l'expéditeur, de garantir l'identité du destinataire et d'établir si la lettre a été remise ou non au destinataire ».

c. Acceptation électronique par « double-clic »

Le droit congolais, n'imposant aucune forme spécifique d'acceptation, se contentant d'un acte exprimant de façon certaine et non-équivoque l'acceptation : un clic isolé est alors suffisant.

Mais, comme nous l'avons précédemment signalé - un simple clic ne suffit pas puisque le risque d'un clic accidentel sur Internet est grand et ne manifeste aucune acceptation effective du destinataire de l'offre d'où de fausses manipulations : l'acceptant clique compulsivement deux fois sur le même bouton et conclut, sans le savoir, deux contrats consécutifs portant sur des objets similaires.

⁹² Arobase.org, *valeur juridique d'un e-mail*, en ligne disponible: [<http://www.arobase.org/loi/valeur.htm>]

⁹³ Cette ordonnance, signée par le Président Jacques Chirac et relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique, est venue modifier le chapitre VII du titre III du livre III du Code civil français.

Le système de double-clic élimine ce risque puisqu'il exige la réitération de la volonté déclarée de l'acceptant pour que le contrat électronique se forme. Le double-clic est donc obligatoire pour qu'un tel contrat soit valide.

Avec le double-clic, la formation du contrat s'opère en deux étapes successives : l'acceptant sélectionne d'abord le produit ou le service qu'il souhaite acquérir et manifeste une première fois son acceptation par un premier clic. Ensuite, le destinataire de l'offre, après avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, confirme sa commande en exprimant son acceptation par un deuxième clic. C'est donc cette confirmation qui fait guise de formation du contrat électronique.

Cependant, l'article 1369-5 alinéa 2 du Code civil français, ajoute une troisième étape : « *l'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée* »⁹⁴. Toutefois, il faut retenir qu'en droit congolais, aucun procédé particulier d'acceptation n'est imposé. c'est qui revient à dire que tout moyen susceptible d'exprimer de façon certaine et non-équivoque l'acceptation demeure valide.

2. Risque des vices de consentement

La notion des vices de consentement évoqué en matière de contrat en droit commun vaut aussi pour les contrat électronique. Cependant, outre l'erreur de l'un des cocontractants, les manœuvres dolosives peuvent également vicier le consentement. La violence ne paraît pas possible dans un contrat conclu par Internet, dans lequel très souvent les parties ne se connaissent pas ou se connaissent très peu.

⁹⁴ La formule «sans délai injustifié» conduit à envisager un procédé rapide qui ne peut être qu'électronique.

CHAPITRE II : LA PREUVE DU CONTRAT ELECTRONIQUE

Le présent chapitre analyse la question relative à l'admission de l'écrit électronique au sein des preuves littérales (section 1) ainsi que des limites de cette preuve (section 2).

SECTION 1 : L'ADMISSION DE L'ECRIT ELECTRONIQUE COMME MODE DE PREUVE

L'on entend par preuve, les éléments que les parties sont autorisées à soumettre au juge pour entraîner la conviction de celui-ci et pour établir le fondement d'une prétention⁹⁵. De cette définition résulte l'adage *Jura novit curia* qui signifie que ce sont les faits et les actes juridiques qu'il faille démontrer et prouver en justice et non le droit⁹⁶.

Les procédés de preuve, encore appelés modes de preuve, sont classés par l'article 198 du Code civil, livre III en cinq catégories. Nous citons : la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment. Face au caractère légal et hiérarchisé de la preuve en droit privé⁹⁷, les écrits électroniques ont bénéficiés d'une équivalence avec l'un des cinq modes pour leurs admissibilité entant que preuve. L'écrit électronique a la même valeur juridique que l'écrit sur papier⁹⁸.

L'ordonnance-loi n°23/010 du 13 mars 2023 prévoit le principe de l'équivalence de l'écrit électronique à l'écrit sur papier. Elle n'a pas dérogé le contenu de l'article 198 du CCL III. Bien au contraire, elle complète le régime de ces preuves en établissant une équivalence au régime existant.

Comme nous l'avons évoqué, la conception traditionnelle de la preuve littérale devait conduire au rejet de l'écrit électronique. L'ordonnance-loi n°23/010 du 13 mars 2023 a permis d'éviter cet écueil en ajoutant une acception à la conception traditionnelle de la preuve littérale.

La présente section aborde la question de la consécration du principe de l'équivalence probatoire de l'écrit électronique et de l'écrit papier (§1), ainsi que la question relative aux conditions de validité de l'écrit électronique (§2).

⁹⁵ KALONGO MBIKAYI, *Droit civil les obligations tome 1, op.cit.*, p.433.

⁹⁶ E. BAKAMA BOPE, *Cours d'administration de la preuve*, G3 Droit, UPC, 2022-2023. p. 4.

⁹⁷ KALONGO MBIKAYI, *Droit civil les obligations tome 1, op.cit.*, p. 435.

⁹⁸ Article 89, ordonnance-loi n°23/010 du 13 Mars 2023 portant code du numérique.

§1 Consécration du principe de l'équivalence probatoire de l'écrit électronique et de l'écrit papier

Le présent paragraphe aborde la question de la reconnaissance de la preuve électronique d'abord en matière commerciale et financière (A) puis en matière civile sous l'ordonnance-loi du 13 mars 2023 (B).

A. Reconnaissance de la preuve électronique en matière commerciale et financière

En droit privé congolais, la première admission en tant que preuve de l'écrit électronique a été faite en 2012 avec l'adhésion de la RDC à l'OHADA. L'AUDCG dispose que « les actes de commerce se prouvent par tous moyens même par voie électronique à l'égard des commerçants ». ⁹⁹ Avant l'application de l'AUDCG, en matière commerciale, l'écrit électronique pouvait être admis uniquement comme de commencement de preuve ¹⁰⁰ en droit congolais.

En France par ailleurs, avant la loi du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, la jurisprudence avait déjà eu l'occasion d'admettre la recevabilité d'un écrit électronique. On retiendra surtout, pour sa pédagogie, un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de Cassation le 2 décembre 1997 ¹⁰¹ qui a statué en ces termes : « l'écrit peut être établi et conservé sur tout support, y compris les télécopies, dès lors que son intégrité et l'imputabilité de son contenu à l'auteur désigné ont été vérifiées, ou ne sont pas contestées ». Dans le contexte commercial de l'affaire, la Cour de Cassation ne s'est pas prévalu du principe de liberté de la preuve et a raisonné en termes d'admissibilité de l'écrit, ce faisant, elle semble implicitement avoir fait application du principe d'équivalence probatoire entre l'écrit papier et l'écrit électronique.

L'équivalence en matière financière est intervenu en 2018 avec la loi n°18-019 relative aux systèmes de paiement et de règlement-titres en ces termes : « L'écrit sous forme électronique est admis comme preuve au même titre que l'écrit sur support papier et a la même force probante que celui-ci... ¹⁰² ».

⁹⁹ Article 5 al.1, acte uniforme portant sur le droit commercial général.

¹⁰⁰ Article 202, décret du 30 juillet 1888 portant contrats ou obligations conventionnelles, préc.

¹⁰¹ Cass.Com, 2 Déc.1997, la banque Scalbert Dupont contre la société Deschamps, en ligne, disponible : [<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007039668>] (consulté le 14 aout 2023).

¹⁰² Article 98 al. 2, loi n° 18-019 relative aux systèmes de paiement et de règlement-titres.

B. Reconnaissance en matière civile sous l'ordonnance-loi du 13 mars 2023

En droit civil congolais, le principe d'équivalence a été établi par l'ordonnance-loi n°23/010 du 13 Mars 2023 portant code du numérique. Avant son entrée en vigueur, un juge civil pouvait aisément refuser d'admettre une preuve électronique, au seul motif qu'il ne s'agissait pas d'un écrit au sens de l'article 198 du Code civil

Comme nous l'avons dit, l'écrit électronique a la même valeur juridique que l'écrit sur papier. La formulation pourrait faire croire que le juge est lié par une preuve dès lors qu'elle répond à la qualification d'écrit électronique au sens de l'article 95 de l'ordonnance-loi n° 23/010 portant code du numérique qui pose l'admissibilité de l'écrit électronique en tant que preuve 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 »¹⁰³. Cependant, pour arriver à être admis comme preuve, les écrits dématérialisés doivent d'abord obéir au prescrit de l'article 84 de la même ordonnance-loi qui dispose que : « l'écrit électronique obéit aux principes de : l'intégrité, la liberté, la transparence ainsi que la clarté ».

Le régime légal probatoire oblige le juge à recevoir en preuve un écrit répondant aux conditions de recevabilité mais ne le contraint en aucune façon à considérer que cet écrit rend vraisemblable l'existence du droit ou du fait allégué. Il s'agit donc d'une incitation faite au juge d'accorder à un écrit électronique la force probante qu'il lui accorderait si ce dernier était établi sur support papier.

Selon la même idée mais au sujet d'une situation différente, le code civil français incite le juge à régler un conflit de preuves « lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties [...] en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support »¹⁰⁴. Autrement dit, le législateur français entendait ici éviter qu'un juge ne tranche le conflit en faveur de l'écrit sur support papier sur le seul fondement d'une conception « ancienne » de la preuve littérale tenant pour « reine des preuves » l'écrit manuscrit.

Malgré tout, le principe de l'équivalence a ses limites. Ainsi il est exigé des parties qu'elles conservent la preuve de leur contrat dans des conditions aptes à garantir l'intégrité de l'écrit électronique. Aussi, cette contrainte est-elle difficile à respecter, notamment pour le consommateur qui n'est pas en mesure d'assurer un archivage du

¹⁰³ Article 95, ordonnance-loi n°23/010 du 13 Mars 2023 portant code du numérique.

¹⁰⁴ Article 1316-2, code civil français.

contrat dans les règles de l'art de sorte que la loi fait peser cette contrainte sur les épaules du professionnel¹⁰⁵.

§2. Conditions de validité de l'écrit électronique

L'article 95 de l'ordonnance-loi n°23/010 portant code du numérique ressort deux conditions pour qu'un écrit électronique soit admis à titre de preuve. Il s'agit de l'identification (A) et de l'intégrité (B).

A. L'identification

Pour être admis comme preuve, la personne dont émane l'écrit sous forme électronique doit pouvoir être identifiée. L'article 104 de l'ordonnance-loi n°23/010 portant code du numérique dispose « la signature électronique est un élément de validité d'un acte juridique. Elle identifie celui qui l'appose et manifeste son consentement aux obligations qui en découlent »¹⁰⁶. L'identification favorise donc l'imputabilité de l'acte, c'est-à-dire à la détermination de l'auteur de l'acte et de son lien avec l'acte.

L'identification se fait par la signature électronique, qui est définie comme « un mécanisme permettant d'authentifier de manière certaine l'auteur d'un acte et d'apporter la preuve de son consentement »¹⁰⁷. La disposition met véritablement l'accent sur les fonctions de la signature dès lors que celle-ci doit « identifier » celui qui l'appose et « manifeste son consentement » aux obligations qui découlent de l'acte signé.

Telle approche fonctionnelle se distingue de l'approche traditionnelle de la signature qui tendait à intégrer le support de la signature dans sa définition. Ainsi, une interprétation historique de la règle qui est à l'article 208 du CCL III, devait conduire à exclure la signature électronique. Par ailleurs, le législateur, qui ne définissait cependant ni l'écrit ni la signature, avait établi la règle à une époque où on ne pouvait anticiper le progrès technologique.

B. L'intégrité

L'article 95 de l'ordonnance loi précitée oblige les parties à un écrit électronique à le conserver « dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

La conservation renvoie traditionnellement à la notion d'archivage électronique définie comme étant « une opération qui consiste à mettre en place des actions, outils et méthodes afin de conserver des données, des documents et des informations à long terme

¹⁰⁵ Articles 55 al.3 et 53, ordonnance-loi n°23/010 du 13 Mars 2023 portant code du numérique.

¹⁰⁶ Article 104, ordonnance-loi n°23/010 du 13 Mars 2023 portant code du numérique.

¹⁰⁷ Article 2-15, ordonnance-loi n°23/010 du 13 Mars 2023 portant code du numérique.

et au format dématérialisé et de manière sécurisée en vue d'une éventuelle utilisation ultérieure »¹⁰⁸.

Il aurait été vain d'imposer l'obligation d'archivage au consommateur. Raison pour laquelle, dans les contrats conclus entre le professionnel et le consommateur, l'archivage est une obligation qui incombe au professionnel en guise de protection du consommateur¹⁰⁹.

SECTION 2 : LES LIMITES DE LA PREUVE DU CONTRAT ELECTRONIQUE

La présente section aborde la problématique de l'imperfection d'un écrit électronique pouvant en affecter ou altérer la preuve (§1). Des remèdes en sont probables (§2).

§1 L'imperfection intrinsèque de la preuve du contrat électronique

L'écrit électronique doit emporter la conviction du juge, c'est à dire, attester l'existence du fait allégué.

Le contrat électronique est un contrat toujours écrit dont l'instrumentum est l'écrit électronique généré par les (deux) parties dont celle qui en est professionnelle a la charge d'archivage. Dès lors, l'usage obligatoire d'un écrit électronique pour le contrat électronique est en soi une limite faisant obstacle au recours à toute autre preuve que la preuve électronique elle-même.

Lorsqu'il est reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, l'acte sous seing privé a la même foi que l'acte authentique¹¹⁰. Cependant, les articles 205 et suivants du CCL III permettent au défendeur de contester la preuve littérale qui lui est opposée. Ainsi, ce dernier peut désavouer son écriture ou sa signature et dénier avoir pris l'engagement allégué par le demandeur. A ce titre, l'écrit électronique n'échappe pas au régime général relatif à la contestation d'une preuve littérale de sorte que le défendeur peut user des moyens qui lui sont offerts pour soulever les vices entachant la perfection de la preuve électronique qui lui est opposée.

Les exigences légales apportent des précautions techniques qui font que le commerce électronique est pratiqué de façon à ce que les parties disposent d'un écrit

¹⁰⁸ Article 2-4, ordonnance-loi portant code du numérique.

¹⁰⁹ K. NDUKUMA ADJAYI e.a., *Droit du commerce électronique enjeux civils, consommateurs, cybercriminels, d'extranéité et de déterritorialité*, op.cit., p. 224.

¹¹⁰ Article 204, CCL III.

électronique parfait. A ce titre, l'imperfection est à tirer du manquement aux exigences légales.

Pour des raisons financières, les professionnels du commerce électronique ne souhaitent pas avoir recours à des prestations de tiers certificateur. Ce constat est redoutable pour les contrats qui sont conclus directement en ligne, car les co-contractants non professionnel n'ont pas la possibilité de créer un écrit électronique conforme aux exigences légales de sécurité.

Un problème d'authenticité se pose également. La signature électronique simple telle que la saisie des codes de carte bancaire n'est pas apte à remplir une fonction de signature dès lors qu'elle n'établit pas avec certitude l'identité du contractant. Ce dernier peut avoir utilisé des codes ne lui appartenant pas.

§2. Les remèdes à l'imperfection intrinsèque de l'écrit électronique

La jurisprudence a étendu les exceptions à l'obligation de prouver par écrit. Ce phénomène est décrit par certains auteurs comme la preuve que la conviction du juge est devenue toute puissante même en matières d'actes juridiques¹¹¹.

L'article 202 du CCL III permet aux parties de consolider une preuve écrite imparfaite en établissant un commencement de preuve par écrit. Il s'agit de tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué. Ce texte est tout à fait transposable au cas de l'écrit électronique imparfait. De ce fait, les parties dont la preuve ne répond pas aux conditions de validité établies pour la recevabilité d'un écrit électronique à titre de preuve peuvent s'en servir comme commencement de preuve. Ainsi, un simple courrier envoyé par le défendeur et faisant mention du contrat serait à même de constituer un commencement de preuve par écrit. Par conséquent, il aurait pour effet de consolider l'écrit électronique imparfait et éviterait au demandeur d'être débouté au seul motif qu'il n'est pas parvenu à établir une preuve recevable du contrat qu'il a allégué.

La question de déterminer l'apport de l'article 222 du CCL III en matière de preuve électronique se pose. Cet article dispose : « toutes les demandes à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit, seront formées par un même exploit, après lequel les autres demandes dont il n'y aura point de preuves par écrit ne seront pas reçues ». En effet, cette disposition offre la possibilité à un demandeur de formuler ses demandes sans aucune preuve alors qu'il est en principe tenu de fournir une

¹¹¹ X. LAGARDE, « Vérité et légitimité », et P.THERY, « Les finalités du droit de la preuve en Droit privé », in *Droits*, n° 23, 1996, p. 31 et suivant.

preuve par écrit. En théorie, cette disposition est intéressante à deux égards. Dans un premier temps, l'idée d'impossibilité matérielle d'établir une preuve électronique parfaite au sens de l'article 95 de l'ordonnance-loi n°23/010 portant code du numérique ne paraît pas absurde. Le demandeur peut à ce propos se prévaloir de l'exigence de la législation en vigueur pour démontrer l'impossibilité technique, dans notre pays, avec l'absence des tiers prestataires de confiance, de pouvoir établir un écrit électronique conforme aux exigences légales¹¹². Cette théorie demeure toutefois un peu spéculative dans la mesure où sa réception par le juge tendrait à faire échec aux exigences des articles 95 et 104 de l'ordonnance-loi.

¹¹² A. PENNEAU, «la forme et la preuve du contrat électronique », in *L'acquis communautaire, le contrat électronique*, J. ROCHFELD, éd. Collection Études juridiques, 2010.

CONCLUSION

La présente étude a traité de la formation des contrats électroniques. La contractualisation électronique est entrée dans la perspective de la réglementation du commerce électronique en RDC. Cette réglementation vise à assurer la protection des contractants considérés comme parties faibles dans leurs transactions avec les professionnels.

C'est ainsi que le présent travail a évoqué le cadre de la formation des contrats en droit commun. Ses grands axes de développement sont, d'une part la présentation de l'offre contractuelle ou sollicitation et, d'autre part, l'acceptation de ladite offre pour aboutir au contrat à proprement parler.

Nous avons abordé la formation des contrats par voie électronique par la même démarche que celle pour les contrats en droit commun. Ladite démarche a consisté en l'exploration de l'offre en ligne en amont, puis de l'acceptation de l'offre en ligne, en aval. Nous en avons conclu que le contrat par voie électronique est valablement conclu si le client accepte l'offre. Le moment de la conclusion du contrat est donc celui où le cocontractant accepte l'offre qui lui était soumise.

Pour être valide, le consentement des cocontractants doit être précédé d'un accès à des informations claires et exactes qui leurs permettra de faire un choix éclairé. C'est dans cet optique que l'article 53 de l'ordonnance-loi n° 23/010 de 2023 indique la teneur des informations qui doivent être mis à disposition du cocontractant. Le consentement doit donc être éclairé. En sus, la réforme du droit de la preuve venue avec l'ordonnance-loi n°23/010 dans l'ordonnancement juridique congolais était nécessaire à l'efficacité du commerce électronique.

Tel qu'il avait été conçu par le législateur et la jurisprudence, l'écrit s'entendait d'une preuve manuscrite de sorte qu'il était indispensable à l'efficacité du contrat électronique d'admettre l'équivalence entre l'écrit papier et l'écrit dématérialisé. Pour être admis comme preuve, un écrit électronique doit être conservé dans des conditions qui en garantissent l'intégrité et la personne dont il émane doit pouvoir être identifiée. L'écrit électronique qui réunit les deux conditions précitées a la même valeur que l'original de l'écrit sur papier et a la même force probante que celui-ci.

Malgré tout, le système mis en place par l'ordonnance-loi n°23/010 du 13 mars 2023 apparaît éminemment complexe. Une analyse approfondie de ce texte nous a permis de comprendre que l'absence des tiers prestataires de service de confiance assurant tant l'archivage des écrits électroniques que leurs signatures nous démontre que rares sont les contrats électroniques qui sont conclus dans des conditions aptes à procurer aux parties une preuve électronique au sens de l'article 95 de l'ordonnance-loi

précitée. La lourdeur du coût à supporter pour se doter d'un procédé de signature électronique sécurisé est notamment l'une des raisons qui rendent difficile l'obtention d'une preuve valide aux termes de l'ordonnance-loi. De ce fait, la facilitation de l'accès aux prestataires de service de confiance faciliterait de remplir les conditions de recevabilité des écrits électroniques à titre de preuve.

BIBLIOGRAPHIE

I. LÉGISLATION CONGOLAISE

I.1 Textes législatifs

- Loi n° 13/ 011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, J.O.RDC., numéro spécial, 4 mai 2013.
- Loi n°18-019 du 9 juillet 2018 relative aux systèmes de paiement et règlement-titres, J.O.RDC., numéro spécial, col. 53.
- Acte uniforme OHADA du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général, J.O.OHADA, 15 février 2011.
- Loi n°87-010 du 1^{er} aout 1987 portant code de la famille, J.O.RDC, numéro spécial, 12 aout 2016.

I.2 Textes réglementaires

- Décret du 30 juillet 1888 sur les contrats ou des obligations conventionnelles
- Ordonnance-loi N°23/010 du 13 Mars 2023 portant code du numérique, JORDC, numéro spécial, 11 avril 2023.

II. LÉGISLATION INTERNATIONALE ET ETRANGERES

II.1 Législation internationale

- Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises.
- Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique.

II.2 Législation étrangère

- Code civil Français
- Loi du 13 décembre 2002 sur la protection des consommateurs visant le commerce électronique (France)
- Décret n° 2005-137 du 16 Fév. 2005 portant application de l'article L 134-2 du Code de la consommation (France)
- Code de la consommation (France)

III. JURISPRUDENCE NATIONALE ET ETRANGERE

Jurisprudence française

- Cour de cassation, Chambre civile 1, du 2decembre 1969, publié au bulletin en ligne, disponible: [https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006981178/]
- Cour de cassation, Chambre commerciale 2 Déc.1997, D.1998, en ligne, disponible : [https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007039668]
- Cour de Cassation, Chambre civile 2^e, du 4 déc. 2008, en ligne, disponible : [https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019879437]

IV. OUVRAGES

IV.1 Ouvrages généraux

- TERRE F. et CIE, *Droit civil les obligations 12^e édition*, Dalloz, Paris, 2018;
- CORNU G., *Vocabulaire juridique 12^e édition mise à jour*, PUF, Paris, 2018.
- NDUKUMA ADJAYI K., DIANGIENDA MVETE A., LOLEKA RAMAZANI B. et MBAMBU B., *Droit du commerce électronique enjeux civils, consommateurs, cybercriminels, d'extranéité et de déterritorialité*, Paris, éd. L'Harmattan, 2021.
- NDUKUMA ADJAYI K., *Cyberdroit*, éd. Presses universitaires du Congo, Kinshasa, 2009.
- MBOKO DJ'ANDIMA J.M, *Abrégé de droit administratif*, éd. Mediaspaul, Kinshasa, 2022.
- KALONGO MBIKAYI, *Droit civil les obligations tome 1*, éd. Université Africaine, Kinshasa, 2012.
- VANWIJCK ALEXANDRE M., et WERY P., *Le processus de formation du contrat*, éd. Larcier, Bruxelles, 2004.
- LARROUMET C., *Les obligations : le contrat. 1^{ère} partie : condition de formation*, éd. Economica, Paris, 2007.
- CAROLE OUERDANE et AUBERT de VINCELLES , *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, éd. Dalloz, Paris, 2002.
- TERRE F., SIMLER P., LEQUETTE Y. et CHÉNEDÉ F. *Droit civil : Les obligations 9^e édition*, éd. Dalloz, Paris, 2005.

V. NOTES DE COURS

- KENGE NGOMBA M-T., *cours de droit civil les obligations*, G2 Droit, UPC, 2021-2022
- MUMENE YAMBA YAMBA P., *Cours de droit civil des obligations*, Troisième Graduat en Droit, Université de Mbandaka, 2015-2016
- AMISI HERADI, *Cours de droit civil : les personnes*, G1 Droit, UPC, 2020-2021.
- BAKAMA BOPE E., *Cours d'administration de la preuve*, G3 Droit, UPC, 2022-2023.

VI. THÈSE DE DOCTORAT ET MÉMOIRE

- NDUKUMA ADJAYI K., *Le droit de l'économie numérique en république démocratique du Congo à la lumière des expériences européennes et françaises*, Thèse de doctorat en Droit, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, Paris, 2017.
- ARCHAMBAULT L., *La formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur*, Mémoire, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris, 2003-2004.
- SHADY Y., *La formation du contrat à distance par voie électronique*, thèse de doctorat, Strasbourg III, 2005.

- BARHASIMA, « Problèmes juridiques posés par l'Internet dans la vente internationale des marchandises ». Mémoire, Université d'Abomey-Calavi, 2003-2004.
- MULINGWA OMANDE D., *La formation des contrats de vente à distance par voie électronique*, mémoire, CIDEP, Kinshasa, 2008.

VII. ARTICLES

- LARRIEU J. « Les nouveaux moyens de preuve : pour ou contre l'identification des documents informatiques à des écrits sous seing privé ? », in *Cahier Lamy du Droit de l'informatique*, n°5, nov.1988.
- LAGARDE X., « Vérité et légitimité », et P. THERY, « Les finalités du droit de la preuve en Droit privé », in *Droits*, n° 23, 1996.
- PENNEAU A., «la forme et la preuve du contrat électronique », in *L'acquis communautaire, le contrat électronique*, ROCHFELD J., éd. Collection Études juridiques, 2010.

VIII. RESSOURCES EN LIGNE

a. Articles accessibles sur internet

- BELOUIN O. et DEGEZ S., « Quelques petites particularités du contrat électronique», en ligne disponible: [<https://www.degez-kerjean.fr/archives/quelques-petites-particularites-du-contrat-electronique/>] (03 Aout 2023).
- FREDERIC CARRÉ, « Le contrat électronique », en ligne disponible : [<http://cabinetbassamat.com>] (03 Aout 2023).
- CAPRIOLI E., « l'archivage des documents électroniques », en ligne, disponible :[<https://www.caprioli-avocats.com/fr/informations/larchivage-des-documents-electroniques--dematerialisation-et-archivage-21-60-0.html>]
- LAURIE NGOMBÉ Y., « Les contrats électroniques », en ligne disponible : [<https://www.cairn.info/fiches-de-droit-du-numerique--9782340063396-page-123.htm>] (03 Aout 2023).
- GRYNBAUM L., « Le droit de l'écrit électronique : un frein au commerce en ligne, en ligne, disponible : [https://www.memoireonline.com/01/14/8663/m_La-preuve-du-contrat-electronique12.html]

b. Page Web et lien HTML

- http://www.foruminternet.org/spip.php?page=impression&id_article=986&cs=print.
- <http://www.cyberconsommation.ca/Longueur%20du%20contrat.htm>
- <https://www.ecwid.com/fr/blog/ecommerce.html>
- <http://www.arobase.org/loi/valeur.htm>
- <https://zoom-eco.net/a-la-une/rdc-dr-kodjo-ndukuma-construit-une-frise-chronologique-du-droit-du-numerique/>

- <https://www.lemagit.fr/etude/Pizza-Hut-lanalytique-pour-optimiser-les-commandes-encore-plus-par-temps-de-confinement#:~:text=Pizza%20Hut%20a%20%C3%A9t%C3%A9%20l,%C3%A0%20Wichita%2C%20dans%20le%20Kansas>
- <https://www.wizishop.fr/blog/amp/historique-ecommerce>

TABLE DES MATIERES

<u>IN MEMORIAM</u>	i
<u>ÉPIGRAPHE</u>	ii
<u>DÉDICACE</u>	iii
<u>REMERCIEMENTS</u>	iv
<u>SIGLES ET ABREVIATIONS</u>	v
<u>INTRODUCTION</u>	1
<u>I. PROBLÉMATIQUE</u>	1
<u>II. HYPOTHESES</u>	4
<u>III. METHODES ET TECHNIQUES</u>	5
<u>IV. DELIMITATION</u>	5
<u>V. INTERET DU SUJET</u>	6
<u>VI. PLAN SOMMAIRE</u>	6
<u>CHAPITRE I : LE CONTRAT DANS LE COMMERCE ELECTRONIQUE</u>	7
<u>SECTION 1 : Émergence du commerce électronique</u>	7
<u>§1. Historicité du commerce électronique</u>	7
<u>A. Début du commerce électronique</u>	7
<u>B. Définition du commerce électronique</u>	8
<u>§2. Les types de rapport du commerce électronique</u>	9
<u>SECTION 2 : FORMATION DU CONTRAT ELECTRONIQUE</u>	10
<u>§1. Conditions générales de formation du contrat</u>	11
<u>A. Consentement et capacité</u>	11
<u>B. Objet et cause du contrat</u>	14
<u>§2. Conditions spécifiques de formation du contrat électronique</u>	15
<u>A. Offre en ligne</u>	16
<u>B. Acceptation de l'offre en ligne</u>	18
<u>CHAPITRE II : LA PREUVE DU CONTRAT ELECTRONIQUE</u>	22

<u>SECTION 1 : L'ADMISSION DE L'ECRIT ELECTRONIQUE COMME MODE DE PREUVE</u>	22
<u>§1 Consécration du principe de l'équivalence probatoire de l'écrit électronique et de l'écrit papier</u>	23
<u>A. Reconnaissance de la preuve électronique en matière commerciale et financière</u>	23
<u>B. Reconnaissance en matière civile sous l'ordonnance-loi du 13 mars 2023</u>	24
<u>§2. Conditions de validité de l'écrit électronique</u>	25
<u>A. L'identification</u>	25
<u>B. L'intégrité</u>	25
<u>SECTION 2 : LES LIMITES DE LA PREUVE DU CONTRAT ELECTRONIQUE</u>	26
<u>§1 L'imperfection intrinsèque de la preuve du contrat électronique</u>	26
<u>§2. Les remèdes à l'imperfection intrinsèque de l'écrit électronique</u>	27
<u>CONCLUSION</u>	29
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	31
<u>TABLE DES MATIERES</u>	35