



PhD-FDEF-2021-008

Faculté de Droit, d'Économie et de Finance

THÈSE

Soutenue le 12/03/2021 à LUXEMBOURG

En vue de l'obtention du grade académique de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DU LUXEMBOURG

EN DROIT

par

Franck Olivier ADDE

Né le 17 mars 1978 à Adjamé (COTE D'IVOIRE)

**SUJET : LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS
LA VENTE EN LIGNE EN CÔTE D'IVOIRE : ÉTUDE À LA
LUMIÈRE DU DROIT EUROPÉEN**

Jury de thèse

Elise POILLOT, directrice de thèse
Professeure, Université du Luxembourg

Isabelle RIASSETTO, présidente
Professeure, Université du Luxembourg

Jean-Louis SCHILTZ
Professeur, Université du Luxembourg

Jérôme JULIEN
Professeur, Université de Toulouse

Etienne ALLA
Professeur, Université de Cocody

AVERTISSEMENT

L'Université du Luxembourg n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

DEDICACE

A la gloire de l'Éternel DIEU

A la mémoire de mon Père ...

REMERCIEMENTS

À Madame la Professeure Élise POILLOT, pour avoir accepté de diriger cette thèse, pour la disponibilité, la patience, la rigueur, la compréhension et le soutien dont elle a fait preuve tout au long de ce travail. Merci de m'avoir porté. Plus d'une fois son humanité et sa compréhension m'ont remis en selle quand je n'étais pas loin d'abandonner.

À Madame la Professeure Isabelle RIASSETTO et à Monsieur le Professeur Jean-Louis SCHILTZ, membres de mon comité d'encadrement de thèse, pour leurs précieux conseils ;

À Mesdames et Messieurs les Professeurs, membres du jury de thèse pour avoir accepté, malgré des emplois du temps chargés, de se pencher sur ce travail ;

À Gwladys mon épouse, Kemuel, Eliram, Hillel et Eliakim ADDE mes enfants qui ont soutenu de longues périodes d'absence avec patience et compréhension.

À ma mère, mes frères et sœurs Cécile, Antonio, Samuel Alex, Léa, Yolande, Séraphine et Anita

À Serge AMANI (véritable ange gardien), Caroline LEBA, Landry AMOUSSOU ;

À la MISSION EVANGELIQUE REHOBOTH à Abidjan et à PARIS

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

<i>Art.</i>	Article
<i>Bull. Civ.</i>	Bulletin civil de la Cour de cassation
<i>CA</i>	Cour d'Appel
<i>Cah. dr. eur</i>	Cahier de droit européen
<i>CCE</i>	Communication commerce électronique
<i>Chron</i>	Chronique
<i>CJCE</i>	Cour de Justice des Communautés européennes
<i>CJUE</i>	Cour de Justice de l'Union Européenne
<i>Civ . 1^{re}</i>	Première chambre civile de la Cour de cassation
<i>Civ. 2^e</i>	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
<i>Civ. 3^e</i>	Troisième chambre civile de la Cour de cassation
<i>Com.</i>	Chambre commerciale de la Cour de cassation
<i>Contrats, conc., consomm.</i>	Contrats, concurrence, consommation
<i>D.</i>	Dalloz
<i>D. Aff.</i>	Dalloz Affaires
<i>Gaz. Pal</i>	La gazette du palais
<i>Infra</i>	Ci-dessous
<i>Ibid. Ibidem</i>	au même endroit
<i>JCP</i>	Juris-classeur périodique
<i>JDE</i>	Journal de droit européen
<i>JORF</i>	Journal officiel de la République Française
<i>JOC</i>	Journal officiel des communautés européennes
<i>JOUE</i>	Journal officiel de l'Union européennes
<i>J.T.</i>	Journal des tribunaux
<i>JT dr. eur.</i>	Journal des tribunaux droit européen
<i>Jur. prox.</i>	Juridiction de proximité
<i>J.L.M.B</i>	Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles
<i>LGDJ</i>	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>Obs.</i>	Observations
<i>PA</i>	Les petites Affaires
<i>Prés. Commerce</i>	Tribunal de commerce (Président)

<i>Rec.</i>	Recueil des arrêts de la CJCE
<i>Rev. aff. eur.</i>	Revue des affaires européennes
<i>Rev. contr.</i>	Revue des contrats
<i>Rev. eur. dr. consomm.</i>	Revue européenne de droit de la consommation
<i>Rev. du dr. de l'UE</i>	Revue du droit de l'Union européenne
<i>Rev. int. dr. comp.</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>Rev. jur. Com</i>	Revue de jurisprudence commerciale
<i>Rev. lamy dr. civ.</i>	Revue Lamy de droit civil
<i>Rev. trim. dr. civ.,</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>Rev. trim. dr. com.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
<i>Rev. trim. dr.eur., R.T.D.E</i>	Revue trimestrielle de droit européen
<i>Rev. jur. dr. aff.</i>	Revue de jurisprudence de droit des affaires
<i>Supra</i>	Ci-dessus
T.G.I	Tribunal de Grande Instance
V.	Voir

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE	8
Première partie : DE LEGE LATA : LES INSUFFISANCES DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LA VENTE EN LIGNE EN COTE D'IVOIRE	32
Titre I :LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LA VENTE EN LIGNE EN DROIT IVOIRIEN ET EN DROIT REGIONAL.....	36
Chapitre I :LES INSUFFISANCES DU DROIT IVOIRIEN	40
Chapitre 2 :LES INSUFISANCES DU DROIT REGIONAL	94
Titre 2:L'INFLUENCE DU MODELE JURIDIQUE EUROPEEN SUR LE DROIT IVOIRIEN DE LA VENTE A DISTANCE	140
Chapitre I : L'INFLUENCE DU MODELE JURIDIQUE EUROPEEN A LA LUMIERE DE LA THEORIE DE LA CIRCULATION DES MODELES JURIDIQUES.....	145
Chapitre 2 : L'INCIDENCE DU CONTEXTE SUR LA RECEPTION DU MODELE JURIDIQUE EUROPEEN.....	197
Deuxième PARTIE : DE LEGE FERENDA : QUEL ENCADREMENT POUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LA VENTE EN LIGNE DANS LE CONTEXTE IVOIRIEN ?.....	248
Titre 1 : LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LA FORMATION DU CONTRAT DE VENTE A DISTANCE.....	251
Chapitre 1 :L'OBLIGATION D'INFORMATION DANS LE CONTEXTE IVOIRIEN....	255
Chapitre 2 :LE DROIT DE RETRACTATION DANS LE CONTEXTE IVOIRIEN	303
Titre 2:LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS L'EXECUTION DE LA VENTE A DISTANCE.....	344
Chapitre 1 :LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR PAR LES REGLES ENCADRANT L'EXECUTION DE LA PRESTATION DU PROFESSIONNEL.....	348
Chapitre 2 : LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LA RESOLUTION DES LITIGES DE LA VENTE A DISTANCE.....	401
CONCLUSION GENERALE.....	<i>Error! Bookmark not defined.</i>
BIBLIOGRAPHIE.....	444

INTRODUCTION GENERALE

« La technologie de l'information a changé la façon dont les gens créent de la valeur économique.¹ » Alan Greenspan

1. « *La vente en ligne, mission impossible en Afrique ?²* ». Ainsi s'interrogeait le quotidien français *Le Monde* dans un article relatif au *e-commerce* sur le continent africain. L'article osait la question à la lumière de la mauvaise fortune de plusieurs sociétés qui s'étaient engagées dans la vente à distance en Afrique³. Au fil d'une observation menée notamment sur le marché ivoirien, le journal s'inquiétait de l'hécatombe en cours dans le secteur du *e-commerce* ivoirien et plus globalement africain. Les unes après les autres, plusieurs entreprises avaient été contraintes d'arrêter leurs activités de vente à distance, après moins d'un an d'exercice pour certaines. Les dernières victimes en date étaient deux entreprises bien connues du public ivoirien qui ont annoncé dans la même foulée l'arrêt de leurs activités⁴. La fermeture de ces entreprises dans un contexte où le commerce électronique suscite encore de l'euphorie et une effervescence peut légitimement surprendre l'observateur non averti.

2. Il faut prendre en compte l'expectative et l'engouement suscités par les premiers pas du commerce électronique en Afrique pour comprendre pourquoi nous affirmons ces choses. Le commerce électronique avait en effet fait son entrée sur le continent⁵ avec la promesse d'un développement exponentiel⁶. A ce moment-là, l'intérêt suscité par le continent africain était tel

¹Futur(e)s - Juin 2001

²Y. CIYOW, *Le Monde*, Parution en ligne du 30 Octobre 2019

³ L'emphase est mise sur les sociétés étrangères qui se posent en investisseurs. Nous n'ignorons pas les initiatives purement locales, mais ces dernières ne sont pas encore arrivées à un niveau de développement suffisant pour influencer le développement du commerce électronique en Côte d'Ivoire.

⁴ Il s'agit respectivement de Yaatoo, la marque en ligne de PROSUMA, leader de la grande distribution en Côte d'Ivoire, et Afrimarket, dont les activités s'étendaient sur toute l'Afrique de l'Ouest.

⁵ Il est difficile de fixer précisément la date de la première activité de commerce électronique sur le continent. On peut cependant indiquer la période où son impact devient significatif au début des années 2010 avec particulièrement l'arrivée du groupe JUMIA sur la scène du e-Commerce.

⁶ Deux études majeures sont le plus souvent évoquées au sujet du commerce électronique sur le continent africain. L'étude "Shop the world!" réalisée par DHL en 2014, révèle que les marchés émergents présentent le plus fort potentiel de croissance pour le commerce électronique. L'Afrique, souligne l'étude, offre un énorme potentiel de croissance étant donné que les achats en ligne en sont encore à leurs balbutiements dans la région.

En outre, une autre étude réalisée par McKinsey & Company souligne que d'ici 2025 le commerce électronique pourrait représenter 10% des ventes au détail des plus grandes économies africaines et ce marché pèsera 75 milliards de dollars américains pour 600 millions de consommateurs actifs.

que certains n'avaient pas hésité à en parler comme du nouvel *Eldorado* du commerce électronique⁷. Il faut bien l'avouer cependant, la ruée vers l'or s'est transformée en une saignée financière qui soulève de sérieuses interrogations sur le développement, la viabilité, voire la possibilité même du commerce électronique en Afrique. La question rapportée à l'entame de notre propos trouve alors tout son sens. L'environnement africain serait-il consubstantiellement réfractaire à la vente à distance de sorte qu'il soit impossible d'y mener une activité de vente à distance ? Ou le problème viendrait-il plutôt de l'approche et les moyens adoptés par les entreprises qui ont failli ?

3. On ne peut blâmer exclusivement l'environnement africain, pas plus que l'on se devrait rechercher la cause des échecs uniquement du côté des entreprises. Il y a en réalité une imbrication de plusieurs facteurs qu'il y a lieu d'identifier. On peut d'ores et déjà affirmer cependant que le commerce électronique n'est pas mission impossible en Afrique. Pour plusieurs raisons d'ailleurs, il serait prématuré de brûler la vente à ligne en Afrique sur l'autel des mauvaises performances enregistrées. Ces mésaventures ne démentent pas les possibilités d'une prochaine croissance dynamique et la destination Afrique continue de susciter l'intérêt de certains acteurs majeurs de la vente en ligne. Le fondateur de *Alibaba* par exemple ne cache pas son intérêt pour l'Afrique même si l'approche du géant asiatique en terre africaine reste très prudente⁸. D'un autre côté le commerce électronique représente un enjeu stratégique majeur pour les États africains dans la perspective de l'intégration régionale par le développement des échanges internes⁹. Il faut enfin bien évidemment inclure dans les termes de l'équation, le potentiel du commerce électronique en termes de création

⁷F. DESCHAMPS, *L'Afrique, prochain eldorado de l'e-commerce ?*

<https://www.lsa-conso.fr/1-afrique-prochain-eldorado-de-l-e-commerce,237528>

⁸Jack MA, le fondateur du géant chinois Alibaba a effectué plusieurs tournées en Afrique. Il y a lancé des programmes et des concours pour les jeunes entrepreneurs et a choisi d'implanter sa première plateforme d'e-commerce à Kigali, au Rwanda. Dénommée EWTP, ou « Electronic World Trade Platform », dont l'objectif est de favoriser un environnement politique et commercial plus efficace, et à terme permettre aux petites et moyennes entreprises (PME) de participer au commerce électronique transfrontalier.

⁹ Le commerce électronique est appelé à jouer un rôle majeur dans la réalisation de la nouvelle Zone de Libre Echange du continent Africain (ZLEC). Selon Monsieur Ajay KUMAR BRAMDEO, ambassadeur de l'Union africaine auprès de l'ONU à Genève, « Le commerce électronique peut faire décoller le commerce intra-africain qui représente 18 % des échanges, et stimuler la part de l'Afrique dans le commerce mondial, estimée à moins de 3 % »

d'emplois¹⁰ pour comprendre pourquoi en dépit des balbutiements et des ratés, le commerce électronique demeure au centre de toutes les attentions. Si donc le développement de la vente à distance sert autant d'intérêts et qu'il apparait comme un élément central des projections de développement sur le continent, il y a lieu de comprendre pourquoi l'Afrique n'a pas encore confirmé toutes les promesses annoncées. Comment donc expliquer les fermetures d'entreprises en cascade ?

4. Nous l'évoquons, la recherche d'explications ne doit pas être unidirectionnelle. Il existe une conjonction de facteurs à la base de ces échecs. L'ensemble de ces facteurs révèlent un écosystème particulier qui commande une approche avertie et contextualisée pour le commerce électronique en Afrique. Il semble en effet que de nombreux acteurs de la vente à distance n'avaient pas du tout - ou pas suffisamment - anticipé les difficultés inhérentes aux spécificités du contexte africain avant de s'engager. De ce qui précède, quelques réflexions essentielles pour la problématique de la thèse doivent être mises en relief. Il est hasardeux d'emprunter des notions, concepts ou méthodes sans prendre en compte l'impact de l'environnement dans lequel on entend le déployer. En effet, le sens et la portée de certaines notions sont tributaires de l'environnement dans lequel elles sont nées ou se sont développées. Pour ce qui touche à notre réflexion, on se la question se pose en ces termes : Peut-on emprunter imiter le modèle juridique européen de la vente à distance ?

5. L'enjeu est de trouver les moyens de protéger le consommateur sans que cette protection ne se traduise en une aggravation des difficultés pour les entreprises de vente en ligne en fait partie . Il faut en effet noter en effet que difficultés de tous ordres - logistique, culturel, infrastructurel – sont déjà autant d'écueils sur la voie du développement et de la rentabilité du commerce électronique. Sur un plan purement juridique, les entreprises ont à ce jour évolué dans un environnement juridique plutôt favorable à leur égard en ce qui concerne la protection du consommateur en Côte d'Ivoire. Comme on le verra, la question de la protection du consommateur n'est pas encore devenue une préoccupation majeure des législations africaines. Il en résulte que les règles destinées à la protection du consommateur sont plutôt minimalistes quand elles ne sont pas complètement inexistantes. Dans la mesure où les droits des consommateurs constituent des devoirs pour les professionnels, il est légitime de craindre qu'une trop forte protection des consommateurs en rajoutent aux difficultés des entreprises en termes de charges.

¹⁰D'après le cabinet Boston Consulting Group (BCG), les plateformes de commerce en ligne pourraient créer 3 millions de nouveaux emplois en Afrique, d'ici 2025.

6. Une telle vision peut sembler simpliste dans la mesure où les intérêts des consommateurs ne sont pas dans une opposition manichéenne avec ceux des professionnels. Il n'empêche qu'elle n'est pas absolument fautive. Même si le droit de la consommation n'est pas contre l'entreprise dans son principe¹¹, un mauvais dosage de la nécessaire protection du consommateur peut s'avérer lourdement préjudiciable pour les professionnels et plus largement pour l'entreprise. Or il se trouve que les modalités de la vente en ligne sont telles qu'elles commandent une attention plus forte à la question de la protection du consommateur. Comme on le verra, en l'état, les dispositions du Droit ivoirien échouent à assurer une protection satisfaisante du consommateur dans la vente en ligne. Il y'a donc lieu de les réviser. Comment donc décliner la protection des consommateurs sans compromettre définitivement les destinées du commerce électronique en Afrique ? C'est tout l'intérêt du sujet de la présente thèse qui se propose de réfléchir sur le sujet libellé comme suit : La protection du consommateur dans la vente en ligne en Côte d'Ivoire : Étude à la lumière du droit européen.

7. Avant d'en présenter la problématique et d'annoncer le plan que nous entendons suivre, il importe de nous familiariser avec les termes du sujet. Nous nous intéresserons donc à la vente en ligne, à la protection du consommateur et la circulation des modèles juridiques en évoquant le droit européen. Cette présentation nous permettra de procéder à une approche définitionnelle des termes tandis qu'elle nous donnera l'occasion de faire des précisions nécessaires pour fixer le cadre et les limites de la thèse.

I : La vente en ligne : De la Vente par correspondance à l'influence d'Internet.

8. Qu'est-ce que la vente en ligne ? Il n'existe pas de définition juridique de la vente en ligne à notre connaissance. On peut lire par exemple ce qu'en dit le site *ecommercemag.fr* : « Également qualifiée de commerce électronique ou d'e-commerce, la vente en ligne correspond aux différentes transactions électroniques qui s'effectuent au travers de réseaux informatiques¹². » Cette définition n'est pas à l'abri de toute critique en ce qu'elle semble indiquer que les notions de commerce électronique et de vente en ligne s'épuisent. Elle a cependant l'avantage de préciser que

¹¹H. TEMPLE, « Le droit de la consommation est-il contre l'entreprise ? », *Market Management*, vol. 5, no. 2, 2005, pp. 29-41.

¹²<https://www.ecommercemag.fr/Definitions-Glossaire/Vente-ligne-245374.htm> (consulté le 08 Janvier 2021)

le groupe de mots « en ligne » désigne les transactions qui s'effectuent au travers des réseaux informatiques. En réalité l'absence de définition juridique précise de la vente en ligne n'est pas une lacune parce que la vente en ligne n'est rien d'autre qu'une modalité particulière de la vente à distance. Dès lors, la définition de cette dernière suffit amplement à embrasser la première.

9. Le droit ivoirien, dans des termes qui ne s'éloignent pas trop de ceux proposés par le droit européen pour le contrat à distance¹³, définit la vente à distance comme « *toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de services conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel, qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance.* »¹⁴ Sur ces considérations, il y a lieu de préciser certains points en relations avec la terminologie. Eu égard à la terminologie employée par les textes, nous référerons souvent à la vente à distance pour désigner la vente en ligne bien qu'elles ne soient pas strictement des synonymes. Dans le même ordre d'idée, le lecteur notera que l'on fera usage du terme commerce électronique beaucoup plus commun sur le continent africain. Comme nous l'avons indiqué, les deux termes ne sont pas exactement interchangeables. Il y a une différence de domaine dans la mesure où le commerce électronique défini à l'article 1 de la loi sur les transactions électroniques¹⁵ désigne une réalité beaucoup plus vaste que celle de la vente à distance. Nous allons cependant, à l'occasion, employer le terme commerce électronique dans nos développements. En tout état de cause, bien que la réflexion que nous proposons se concentre sur le contrat de vente, nous ne manquerons pas d'en référer au contrat de service chaque qu'il permettra un commentaire plus complet sur certaines lois. Nous avons choisi de nous focaliser sur la vente en raison de son importance pratique

¹³ Aux termes de l'article 2 .7 de la directive de 2011 relative aux droits des consommateurs : « est un « contrat à distance », tout contrat conclu entre le professionnel et le consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance, jusqu'au moment, et y compris au moment, où le contrat est conclu. » On remarquera que la directive européenne a préféré définir le contrat à distance au lieu de la seule vente à distance. On doit y voir la volonté de pouvoir intégrer les contrats de service dans la définition sans que le terme de vente ne gêne.

¹⁴ Article 10 de la loi relative à la consommation

¹⁵ « *Commerce électronique*, toute activité économique par laquelle une personne propose ou assure, à distance et par voie électronique, la fourniture de biens et la prestation de services. Entrent également dans le champ du commerce électronique, les activités de fourniture de services telles que celles consistant à fournir : des informations en ligne, des communications commerciales, des outils de recherche, d'accès et de récupération de données et d'accès un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, même si elles ne sont pas rémunérées par les bénéficiaires. »

plus décisive dans le contexte ivoirien. Au demeurant, le développement du numérique a contribué à réduire la frontière entre biens et services de sorte que leurs régimes se sont rapprochés à certains égards.

Aux origines de la vente en ligne

10. La vente n'est pas le plus ancien des contrats¹⁶, elle est sans doute le contrat le plus connu et le plus commun. La vente est définie depuis l'aube du 19^{ème} siècle en droit français comme « une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer¹⁷. » Bien que très ancienne, la définition légale de la vente dans le code civil français que reprendra le droit ivoirien avait déjà suffisamment de souplesse pour embrasser l'évolution des modes de passation des contrats. Pour autant, des précisions allaient s'avérer nécessaires sur le régime, les conditions de formation et les effets de la vente au regard de l'évolution des moyens de communication. Pensée pour des situations mettant en scène un vendeur et un acheteur en présence l'un de l'autre, le régime de la vente allait devoir se préciser à mesure que l'évolution des moyens de communication changeait la façon de commercer.

11. On situe bien souvent historiquement les premières activités de vente à distance au 19^{ème} siècle. La pratique est toutefois certainement plus ancienne dans la mesure où l'on peut retrouver des prémices caractéristiques de la vente à distance plus loin de dans le temps¹⁸. Le terme de vente à distance est d'un emploi relativement récent par rapport aux origines de l'activité. A l'origine était la vente par correspondance. Cette désignation qui s'explique par le mode d'intermédiation des parties qui consistait en un courrier physique est de moins en moins usitée en raison bien évidemment de l'évolution de la pratique. Il est difficile d'être catégorique sur la paternité de la vente par correspondance dans la mesure où les informations à ce sujet ne sont pas concordantes¹⁹. En s'appuyant cependant sur certaines dates essentielles parmi les activités pionnières, on devrait pouvoir soutenir que la pratique est certainement née en France avant de faire émulation aux États

¹⁶ Le troc est généralement admis comme le plus ancien des contrats.

¹⁷ Article 1582 du code civil

¹⁸ On signale déjà en 1766 en France, l'idée de vendre quelque chose par correspondance. Il s'agissait de graines présentées sur un catalogue par une entreprise qui appelée La maison Vilmorin.

¹⁹ Certains avancent que la vente par correspondance aurait été inventée par Monsieur SEARS, fondateur de l'entreprise Sears née vers 1895 à CHICAGO en Amérique de l'ouest et qui existe encore. D'autres évoquent plutôt la France en citant le grand magasin « *Au Bon Marché* » parisien fondé en 1852.

Unis d'Amérique²⁰. L'arrivée d'Internet portera la vente à distance aux nues. La pratique se démocratisera pour ne plus concerner que des entreprises spécialisées. Ainsi, au début des années 2000, les entreprises se tourneront de plus en plus vers internet et créeront leurs sites dans le but de proposer toutes leurs références très facilement. Les sites internet se feront vitrine alors que jusqu'ici les enseignes de VAD ne disposaient que des catalogues papier pour vendre leurs produits et attirer les clients. Internet aura réinventé la vente à distance. Les commandes des clients peuvent se faire dorénavant de façon discontinue tandis que les paiements pourront être faits directement sur le site au moment de la validation de la commande par carte bancaire par exemple. Les techniques de marketing ont été aussi fortement chamboulées. Le publipostage physique très utilisé mais coûteux et pas forcément très efficace, est remplacé par l'envoi d'emails ou de SMS.

Internet, droit et contrats

²⁰ On peut retracer à grands traits quelques moments clé de la naissance de la vente par correspondance. En 1871, c'est le grand magasin parisien « *Au Bon Marché* » qui ouvre un service de vente par correspondance. Elle y procède par la distribution de catalogues. En 1872, « *Montgomery Ward* », un magasin de détail de Chicago, produit le premier catalogue américain qui consiste en une liste de prix envoyée aux membres d'un mouvement agricole des États voisins dénommée *La Grange*. Cette entreprise qui avait l'avantage d'être établie dans une ville dotée d'un système ferroviaire très performant, deviendra le chef de file des maisons de vente par correspondance aux États-Unis. En 1886, Richard Sears publie un modeste catalogue de montres. Ce qu'il y'a de marquant avec ce dernier, c'est que contrairement à la plupart des entreprises, Monsieur Sears commence par la vente par correspondance et se lance ensuite dans la vente de détail. La vente par correspondance va donc se développer et entrer progressivement dans le quotidien de nombreuses populations. Elle ne connaîtra cependant une véritable révolution que vers la fin du vingtième siècle sous l'impulsion des nouvelles technologies de l'information et de la communication avec notamment la naissance d'internet qui en bouleversera les modalités.

Dans les années 70, les marques de VPC²⁰ travaillaient essentiellement avec des catalogues papier qui étaient parfois aussi épais qu'un annuaire téléphonique. Ils étaient envoyés par courrier chez les prospects, qui pouvaient confirmer leurs commandes en renvoyant par courrier le bon de commande rempli, accompagné du règlement. A la fin des années 70, des centres d'appels sont mis en place pour que les clients puissent passer leurs commandes par téléphone, le paiement se fait alors essentiellement par chèque. A partir des années 80, l'avènement du service *Minitel* en France marquera une étape importante dans l'histoire de la vente par correspondance. Il permettra aussi aux entreprises de VPC de créer un service de vente à distance en permettant au client de commander par ce canal. Cependant, le Minitel, invention hexagonale, ne parviendra à s'imposer en dehors des frontières de la France. Bien plus, il subira même en France, l'hégémonie d'internet qui finira par devenir le média par excellence de la nouvelle ère de l'information et de la communication.

12. La vente à distance se réalise essentiellement par Internet aujourd'hui. La prépondérance de ce canal tend à faire coïncider vente à distance et commerce électronique dans la pratique. Ce serait un euphémisme de dire qu'Internet a révolutionné l'information et la communication. En fait, en ouvrant la voie à une digitalisation plus poussée des rapports entre individus, Internet commande une relecture, voire une réécriture de certains concepts juridiques. Quelles sont les origines d'Internet²¹ ? Entre faits avérés et théories construites à ce sujet, la naissance et le développement d'Internet ne manque pas d'intérêt²². En ce qui nous concerne, notre préoccupation est celle de comprendre son incidence sur le droit des contrats et plus particulièrement sur la vente. Comme nous le faisons remarquer, Internet a profondément révolutionné les modalités de la vente par correspondance. Avec Internet en effet, les conséquences juridiques des concepts de temps et de

²¹ P.E CERUZZI, « Aux origines américaines de l'Internet : projets militaires, intérêts commerciaux, désirs de communauté », *Le Temps des médias*, vol. 18, no. 1, 2012, pp. 15-28.

²² Le 2 septembre 1969, le professeur Len KLEINROCK de l'UCLA accompagné par deux étudiants, Stephen CROCKER et Vinton CERF, est parvenu à échanger quelques données entre deux gros ordinateurs reliés par un câble de 4,5 mètres. Ce premier essai est généralement considéré comme l'événement fondateur d'ARPANET, réseau à l'origine d'Internet. En effet avant de devenir cet outil familier et grand public qu'il est aujourd'hui, Internet a été pensé et conçu dans un environnement en rapport avec l'armée dans une période de guerre froide. Même s'il ne faut pas en conclure qu'Internet est un outil militaire pour défendre la sécurité nationale américaine face à une attaque nucléaire, ses liens avec la défense militaire américaine sont évidents. Il s'est développé à partir d'un projet conçu par l'ARPA. En 1967, le projet de mise en réseau des ordinateurs financés par l'ARPA prit le nom d'ARPANET et la première connexion dont nous avons fait mention précédemment fut réalisée deux ans plus tard. Vers 1971, quinze nœuds étaient connectés à travers les États-Unis. En octobre 1972, Robert KAHN, un mathématicien de l'ARPA, organisa une démonstration à une conférence internationale sur la communication informatique à Washington. Ce fut un succès, et l'ARPANET fut connu du public. S'en suivront alors des années marquées par des progrès toujours plus significatifs des performances d'Internet mais aussi par des questions sensibles sur le plan de la sécurité et la réglementation interne et internationale du nouvel outil. En effet, dans les premières années de son développement Internet a évolué dans un environnement exempt de réglementation. Une idée répandue tendait alors à soutenir l'existence d'un vide juridique sur Internet. Cette affirmation est inexacte pour au moins deux raisons. Tout d'abord, elle semble s'appuyer sur une conception selon laquelle l'absence d'une législation spécifique relativement à un domaine ferait complètement échapper ce domaine à toute emprise du droit. Ensuite, il faut se souvenir qu'Internet a été développé avec l'aide de l'État américain qui a conçu son organisation et son système de gestion de façon directe puis déléguée jusqu'à une époque récente. On ne peut donc raisonnablement pas soutenir la thèse d'une absence totale de réglementation sur Internet.

distance inhérents à la vente réalisée par correspondance doivent être reconsidérées. On peut par exemple se demander si la vente à distance par internet constitue un contrat entre absents²³.

13. Quand on évoque le contrat entre absents, on se réfère à l'hypothèse dans laquelle un contrat est conclu sans la présence physique simultanée des contractants²⁴. Dans un tel cas de figure, le problème de la détermination du moment et du lieu de formation du contrat se posent en raison du fait que la rencontre de l'offre et de l'acceptation ne sont pas instantanés. Il s'écoule un certain temps avant que les parties prennent connaissance des volontés croisées exprimées. Il importe alors de savoir à partir de quel moment et dans quel lieu le contrat doit être considéré comme formé. C'est un problème ancien abondamment traité par la doctrine²⁵ dont les écrits ont été alimentés à bien des égards par une jurisprudence sinueuse alternant entre théorie de l'émission et théorie de la réception²⁶. Pour bien comprendre la raison de notre circonspection en ce qui concerne l'assimilation du contrat à distance au contrat entre absents, il faut se référer au modus operandi du contrat par correspondance avant internet. Essentiellement conclu alors par l'envoi de missives, l'écoulement d'un temps conséquent entre l'émission de l'offre et la manifestation de l'acceptation était inéluctable. Il en va différemment avec Internet. Comme le constate Madame DEMOULIN : « *Sur les réseaux numériques, les communications s'opèrent de manière quasi instantanée, en temps réel, quelle que soit la distance qui sépare les interlocuteurs. Dans un tel contexte, quelle est l'utilité de cette théorie d'un autre âge, fondée sur l'intervalle de temps qui sépare l'expédition d'un message de sa réception par son destinataire, alors qu'il ne s'écoule guère plus de quelques minutes, voire quelques secondes, entre ces deux événements ?*²⁷ »

14. En fin de compte, il faut quand même concéder que la théorie des contrats entre absents conserve sa pertinence dans le cadre des contrats conclus sur Internet. L'instantanéité de la transmission des messages sur les réseaux numériques n'est pas toujours absolue²⁸. Au demeurant

²³ Certains préfèrent l'appellation « contrats entre non-présents » sans doute en raison de ce que l'absence est une notion qui appelle des conséquences juridiques précises.

²⁴ E. MONTERO, « Eléments pour une théorie de la déclaration de volonté transmise à distance », in *Liber amicorum Michel COIPEL*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 347.

²⁵ HEENEN, J., « L'acceptation de l'offre de contracter faite par correspondance », note sous Cass., 16 juin 1960, R.C.J.B., 1962, p. 301. ; AUBERT, J.-L., *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, Paris, L.G.D.J., 1970.

²⁶ Pour un exposé détaillé de ces théories, voy. J.-L. AUBERT, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, Paris, L.G.D.J., 1970, pp. 346-392

²⁷ M DEMOULIN, « La vente à distance : Des contrats entre absents au commerce électronique. » *Manuel de la vente* (p. 97-109). Kluwer

²⁸ Il peut très bien arriver que des défaillances techniques entraînent des retards dans la transmission des messages

les aspects du concept des contrats entre absents relatifs à la détermination du lieu de conclusion ne sont pas remis en cause par Internet. La vente à distance demeure donc à juste titre un contrat entre absents. Plus que les questions liées au moment et au lieu de la formation du contrat, le passage de la vente par correspondance via les missives à la vente à distance par l'intermédiaire d'Internet ramène la problématique du caractère éclairé du consentement de l'acheteur au cœur de la conclusion du contrat. Dans une moindre mesure, on pourrait également questionner le caractère libre du consentement sur Internet²⁹, mais l'essentiel des difficultés gravite autour du caractère éclairé du consentement.

15. En fait, la virtualité d'Internet permet la conclusion du contrat dans des conditions qui se rapprochent de celles d'un contrat conclu en présence. Dans un sens, l'acheteur voit le bien mais il est dans l'impossibilité de l'examiner de façon plus approfondie en le touchant par exemple, pas plus qu'il ne peut avoir la certitude que le bien qu'il a « vu » sera celui qui lui sera effectivement livré. Le besoin de protection de l'acheteur est plus important dans ces conditions. La théorie des vices du consentements du droit commun étant manifestement insuffisante, on ne peut envisager l'encadrement juridique de la vente à distance sans faire appel au droit de la consommation, ou plus généralement à la protection des consommateurs.

II : La protection des consommateurs : Des États Unis d'Amérique, du droit européen et des droits africains

16. De son émergence aux États Unis d'Amérique à son rayonnement en Europe, la protection du consommateur révèle sa diversité tandis qu'en Côte d'Ivoire comme en Afrique en général, la protection des consommateurs peine encore à s'affirmer.

La protection des consommateurs aux États Unis d'Amérique

²⁹Nous ne visons pas la violence au sens de la théorie des vices du consentement. A notre sens, le cadre numérique ne se prête pas particulièrement à une aggravation ou une démultiplication de la violence vice du consentement. On peut cependant raisonnablement penser qu'il existe bel et bien un certain niveau de pression psychologique facilité ou orchestré par la nature et les manifestations de la publicité sur Internet.

17. Il serait inexact de prétendre que l'idée de la protection du consommateur est née aux États Unis d'Amérique. La réalité est donc que l'histoire de la consommation est beaucoup plus ancienne³⁰ et plus universelle³¹. Ce qui ne souffre d'aucun conteste en revanche, c'est que l'histoire moderne de la protection des consommateurs a commencé sur le continent nord-américain. De cette riche histoire, il y a des éléments marquants qu'il est possible de mettre en évidence. Sur le plan associatif, le mouvement des consommateurs voit le jour sous l'impulsion des campagnes de Ralph NADER, avocat et homme politique américain. Monsieur NADER est l'auteur d'un livre³² dans lequel, il s'en prend aux constructeurs d'automobiles en dénonçant les manquements graves liés à la sécurité des consommateurs usagers des voitures américaines. Il gagnera ainsi plusieurs procès contre l'Industrie Automobile et utilisera l'argent gagné pour financer des juristes, économistes, médecins, ingénieurs et politologues au service de la protection des consommateurs. Il crée, en 1971, l'association PUBLIC CITIZEN, association de consommateurs américains dont le champ d'activité est la protection de la démocratie, de la santé publique, et de la sûreté pour les consommateurs par le biais d'une activité de lobby auprès du Congrès et des agences fédérales. Elle agit également envers le pouvoir exécutif et judiciaire en faveur de l'interdiction des médicaments dangereux, la fermeture de centrales nucléaires etc. Du côté des pouvoirs publics américains, la formulation explicite de la nécessité de protéger les consommateurs en leur reconnaissant d'importants droits l'attention est à mettre au compte du président John KENNEDY. En 1962 à l'occasion d'un discours devant le congrès américain, il a défini les quatre droits fondamentaux du consommateur. Il s'agit du droit à la sécurité, à l'information, à la représentation, aux choix.

18. Sur le plan juridique, c'est naturellement du côté de la jurisprudence³³ que l'on observera les premières manifestations de la protection du consommateur. Cette protection a été assurée par les règles jurisprudentielles développées en matière de contrats d'adhésion. On ne peut rapporter l'histoire de l'édification juridique de la protection des consommateurs sans évoquer les deux arrêts emblématiques du juge américain. Il s'agit des arrêts *Campbell Soup contre Wentz en 1948*³⁴, et

³⁰ On retrouvait déjà en 1700 avant J-C des dispositions relatives à la falsification des produits dans le code d'Hammurabi. En droit romain, 450 avant J-C, il existait des dispositions se rapprochant de la garantie contre les vices cachés dans les 12 tables.

³¹ M.E CHESSEL. « Où va l'histoire de la consommation ? », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, vol. 59-3, no. 3, 2012, pp. 150-157.

³² « *Unsafe at any speed* » publié en 1965.

³³ Le droit américain, dans la lignée de la *Common Law* est un droit d'essence jurisprudentielle.

³⁴ *US Court of Appeals for the Third Circuit-172 F. 2 d 80 (3d Cir. 1948), December 1948.*

*Hennigser contre Bloomfield Motors en 1960*³⁵. La protection du consommateur aux États Unis met en évidence le rôle fondamental du droit de la consommation. Il s'agit de protéger le consommateur contre les injustices contractuelles émanant du professionnel. Comme on le verra toutefois, le droit de la consommation ne se réduit pas à cette finalité immédiate. Une autre facette du droit de la consommation sera mise à jour sous l'influence de la construction du marché européen qui aura contribué au rayonnement de la matière.

Le rayonnement du droit de la consommation au service de la construction du marché européen.

19. Ce que l'histoire de la construction européenne nous apprend, c'est qu'aux origines de la Communauté économique européenne, s'était engagée dans la constitution d'un marché économique unique en laissant peu de place à la politique de protection des consommateurs. Le consommateur n'est apparu que tardivement dans les politiques et le droit communautaires. En effet, Le traité fondateur de la Communauté Économique Européenne, le traité de Rome, ne mentionnait le consommateur que de façon indirecte dans quatre articles³⁶. Il faudra donc attendre 1972 pour que soit lancé, lors du sommet de Paris, un appel à la mise en place d'un programme de

A l'origine de l'arrêt, nous avons les faits suivants : Un fermier avait contracté avec un fabricant de conserves. L'objet du contrat était la livraison de carottes. Le contrat qui était un contrat d'adhésion contenait une clause permettant une résiliation unilatérale en faveur du seul fabricant. À la suite de l'évolution des cours du marché le prix convenu était devenu manifestement insuffisant et défavorable au fermier qui avait fini par vendre sa production à un agriculteur voisin plutôt qu'au fabricant de conserves. Ce dernier intenta donc une action à la fois contre le fermier et le nouvel acheteur réclamant l'exécution du contrat suivant les termes convenus entre l'agriculteur et lui. Le juge a refusé l'exécution en nature au motif que les clauses étaient excessives et ne pouvaient être appliquées.

³⁵ *Supreme Court of New Jersey, 32 NJ/ 358 (1960) 161 A 2 d. 69.*

L'affaire était relative à une clause d'exonération stipulée par un fabricant d'automobiles limitant sa responsabilité en cas de remplacement d'une pièce défectueuse. Elle était invoquée alors que la direction de la voiture avait cédé quelques jours après l'achat. Pour plus de précisions, il faut savoir que le demandeur M. Claus HENNINGSEN avait acheté une automobile au défendeur. Le contrat comprenait au verso une clause en des petits caractères qui visait à limiter la responsabilité en cas de violation de la garantie pour le remplacement de pièces défectueuses pendant une période de 90 jours après la livraison ou de 4000 milles, selon la période la plus courte. Après que l'épouse du demandeur a été blessée par le mécanisme de direction de l'automobile ayant fait défaut, et le fabricant a refusé toute responsabilité, invoquant la clause du contrat d'achat inscrite au verso. Cette clause a été déclarée nulle par le juge.

³⁶ Art. 36, sur les possibilités de limiter la libre circulation des biens pour "la protection de la santé et de la vie des personnes" Art. 39, Art. 40, sur la politique agricole commune et la nécessité "d'assurer des prix raisonnables dans les livraisons aux consommateurs" et d'exclure "toute discrimination entre producteurs et consommateurs de la Communauté" et Art. 85-3 sur les accords et pratiques "qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte". Voir C. Morla "La lente émergence de la politique de consommation dans les traités européens", *Revue du Droit de la Concurrence et de la Consommation*, n°89, Jan Fév. 1996, p 60

protection du consommateur. S'en suivra en 1975, une résolution du Conseil européen sur un programme préliminaire pour une politique d'information et de protection du consommateur. Près d'une décennie sera ensuite nécessaire pour voir le consommateur apparaître dans l'un des textes fondamentaux du droit communautaire à travers l'Acte Unique Européen de 1986³⁷.

20. C'est avec le traité de traité de Maastricht que la protection du consommateur émerge comme une politique autonome avec un titre qui y est consacré³⁸. A l'article 129 A, en particulier, on peut lire que « la Communauté contribue à la protection de la santé, de la sécurité et des intérêts économiques des consommateurs ». A partir de ce moment la législation européenne a commencé à s'accélérer et s'étoffer à travers de nombreuses directives. Pareillement à cette densification textuelle, on a pu observer un changement dans la politique législative de l'Union avec la multiplication des directives d'harmonisation maximale. Le droit européen de la consommation est aujourd'hui fondé sur l'article 153 du Traité de l'Union Européenne³⁹ Cet article résume la politique européenne en matière de protection du consommateur. L'alinéa 1 définit les domaines concernés par cette protection. Il s'agit de la santé et de la sécurité des consommateurs, de leurs intérêts économiques, de leur droit à l'information et à l'éducation, et de leur droit à s'organiser dans le but de préserver leurs intérêts. On retrouve ici quatre des cinq droits fondamentaux déjà énoncés dans le premier programme d'action adopté en 1975 en faveur des consommateurs par le Conseil des ministres de la communauté, le cinquième droit étant le droit à réparation des dommages⁴⁰. L'objectif est d'assurer aux consommateurs un niveau de protection élevé.

21. Preuve également que la protection du consommateur innervent l'ensemble de législation européenne, l'alinéa 2 précise que la protection des consommateurs est à prendre en compte également dans les autres politiques et actions de la communauté. La formulation de l'alinéa 3 rappelle que la responsabilité de la protection du consommateur n'incombe pas à la seule Communauté européenne, mais que celle-ci ne fait qu'y contribuer, en appuyant et en complétant la politique menée par les États membres⁴¹ mais aussi, en adoptant des mesures sur la base de l'article 95 du Traité⁴² dans le cadre de la réalisation du marché intérieur.

³⁷ L'article 100a, alinéa 3, fait référence explicitement à un niveau de protection élevé dans le domaine, entre autres de la protection du consommateur.

³⁸ Titre XI : De la protection du consommateur.

³⁹ Ancien article 129 A du Traité de Maastricht.

⁴⁰ Voir J.P PIZZIO, Code de la Consommation, Paris, Montchrestien, 1995, p. 15.

⁴¹ En vertu du principe de subsidiarité, la Communauté n'intervient " que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les États-membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire. " (Traité sur la Communauté Européenne, article 5)

⁴² Ex-article 100 du traité de Maastricht

22. La protection du consommateur en Europe se conjugue donc dorénavant avec la réalisation du marché intérieur. L'arrimage de la protection du consommateur au marché intérieur en fait une notion centrale du droit européen. "Pour autant, ce choix n'est pas exempt de contradictions. Il arrive qu'il contredise les objectifs de l'atteinte d'un niveau élevé de protection des consommateurs⁴³. En droit communautaire africain, la protection du consommateur commence timidement à émerger.

La timide émergence dans les droits africains : cas de l'UEMOA

23. Il est encore trop tôt pour parler de droit communautaire africain dans les termes que le droit européen. Le processus d'intégration des États africains est encore en construction dans la perspective d'arriver à un espace intégré à l'échelle du continent. Pour l'heure, le droit communautaire africain se décline en divers ensembles sous régionaux. Ces ensembles pas toujours bien articulés les uns aux autres⁴⁴ sont organisés en fonction des critères géographiques⁴⁵ et/ou des thématiques spécifiques⁴⁶. Il est de ce fait plus juste de parler des droits communautaires africains et plus pertinent d'en faire l'étude en visant un ensemble précis tel que l'UEMOA. L'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine a la particularité de rassembler des pays de l'Afrique de l'Ouest dont la plupart ont de fortes similarités législatives en raison d'un passé colonial commun avec la France. Il n'existe à ce jour aucun texte qui vise de façon spécifique et transversale⁴⁷ la protection des consommateurs dans l'ordonnancement juridique de l'UEMOA.

24. Il serait pourtant excessif d'en tirer la conclusion la conclusion que l'UEMOA n'a jamais été préoccupé par la protection des consommateurs. Cela dénoterait une lecture superficielle du droit

⁴³ L'exigence d'uniformisation des législations se traduit quelques fois par un nivellement par le bas. Il en résulte un abaissement du niveau de protection des consommateurs dans les pays membres dont les législations sont les plus protectrices.

⁴⁴ voir F.M. SAWADOGO, « les conflits entre normes communautaires : aspects positifs et prospectifs », M. FAU-NOUGARET (Dir.), la concurrence des organisations régionales en Afrique, Paris, l'harmattan, 2012, pp.283-314 ; St. BOUMBE-BILLE, « la multiplication des organisations régionales en Afrique : concurrence ou diversification », M-FAU-NOUGARET (dir.), op.cit., pp.15-28 ; E. FOLEFACK, « traite d'Abuja et foisonnement des institutions d'intégrations régionales en Afrique : problèmes de coordination, de compatibilité des projets et de la gestion des appartenances multiples. Les cas de l'Afrique centrale, de l'Afrique orientale et australe », M. FAU-NOUGARET (dir.), op.cit., pp.175-195. Dans le même ouvrage la contribution de J-L. ATANGANA AMOUGOU, « multiplication des juridictions internationales et sécurité juridique en Afrique », pp.135-152 ; D. KOKOROKO, « la coexistence entre organisations sous- régionales : limites et perspectives », pp.197-205

⁴⁵ À l'exemple de la CEDEAO ou encore de la CEMAC

⁴⁶ À l'exemple de l'OHADA

⁴⁷ Il existe des dispositions sectorielles ; on citera le règlement 007/2007/CM /UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments dans l'UEMOA

de L'UEMOA selon la mise en garde de monsieur KANTÉ. Il souligne : « *Une lecture rapide pourrait laisser croire que le législateur communautaire fait abstraction des intérêts des consommateurs. En réalité, il s'agit d'une fausse impression dans la mesure où la prise en compte de leurs intérêts apparaît clairement dans la législation communautaire.*⁴⁸ » L'auteur construit son argumentation en insistant sur l'idée que le législateur UEMOA a incorporé la protection des consommateurs dans la législation destinée à réguler la concurrence. Ainsi, à l'échelle du droit communautaire de l'UEMOA, la protection des consommateurs a été arrimée à la réglementation de la concurrence. En d'autres termes, une concurrence saine, expurgée des pratiques condamnables ne bénéficie pas uniquement aux concurrents. Le bénéficiaire final en est le consommateur. L'auteur étaye ses propos en invoquant deux dispositions du droit de la concurrence de l'UEMOA. Il y'a d'abord le règlement N° 02/2002/CM/UEMOA⁴⁹ qui sanctionne les pratiques abusives telles que l'abus de position dominante en ce qu'elles « *limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs*⁵⁰. » Ensuite, il y'a le règlement N° 03/2002/CM/UEMOA⁵¹ prévoit que « *les mesures provisoires susceptibles d'être prises par la commission ne peuvent intervenir que si .la pratique dénoncée porte une atteinte grave, irréparable et immédiate à l'économie générale, ou à celle du secteur intéressé ou à l'intérêt des consommateurs, ou des concurrents*⁵².

25. La démarche consistant à protéger le consommateur par la réglementation de la concurrence est tout à fait défendable. Elle n'est d'ailleurs pas propre au droit communautaire africain⁵³. Aux premières de l'histoire de la protection du consommateur en Europe, c'est cette même logique d'une protection incidente du consommateur qui a prévalu avant le tournant législatif qui a vu la protection des consommateurs devenir un objectif autonome qui innerve la législation européenne⁵⁴. On en conclut logiquement que l'option de protéger le consommateur par la seule

⁴⁹ Règlement relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA.

⁵⁰ Art. 4. b. du Règlement

⁵¹ Règlement relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA.

⁵² Art. 5. 3. du Règlement

⁵³ Voir par exemple : B. LEHAIRE, « La protection du consommateur par le droit de la concurrence : analyse civiliste et pratique des positions canadienne et européenne », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xxx, no. 3, 2016, pp. 289-313.

⁵⁴ La protection des consommateurs est devenue une politique communautaire à part entière avec le traité de Maastricht (art. 153 CE, devenu article 169 TFUE). Le traité d'Amsterdam s'est ensuite fait plus explicite sur les

réglementation de la concurrence n'est pas satisfaisante. Les problèmes auxquels sont confrontés les consommateurs dans leurs rapports avec les professionnels ne sont pas tous imputables à des comportements qui contreviennent aux règles du droit de la concurrence. La protection du consommateur doit donc être initiée du point de vue du consommateur et non de celui des professionnels. Or il se trouve que le droit communautaire de l'UEMOA⁵⁵ n'a pas encore amorcé ce changement de cap au sujet de la protection du consommateur.

26. Il en résulte que la législation communautaire africaine spécifique au droit de la consommation est quasi inexistante. On y observe un mouvement inverse à celui du droit européen. Comme évoqué en amont, le droit de la consommation tel qu'il existe dans les pays de l'Union s'est construit ou restructuré sous l'influence de la législation européenne⁵⁶. C'est un droit européenisé⁵⁷ qui tranche avec l'expérience africaine. Sur le continent, le droit de la consommation est très souvent embryonnaire dans les pays où il existe. Les débuts de l'ère juridique de la consommation ont été laborieux, marqués par de très timides amorces. Même si l'état de maturation du droit de la consommation est aujourd'hui plus satisfaisant, son développement reste inégal d'un pays à un autre. Et pour cause, les pays africains qui ont engagé leurs législations dans le sens d'une protection transversale du consommateur, l'ont fait sur la base de choix propres en l'absence de toute impulsion ordonnée et coordonnées des échelons supranationaux. Cet état des faits soulève bien évidemment des questions sur la texture et la cohérence d'ensemble des textes nationaux à l'échelle communautaire comme on le verra⁵⁸.

L'histoire de la protection du consommateur en Droit ivoirien

objectifs et la portée de cette politique. Ainsi, le traité prévoit depuis qu'« afin de promouvoir les intérêts des consommateurs et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, la Communauté contribue à la protection de la santé, de la sécurité et des intérêts économiques des consommateurs ainsi qu'à la promotion de leur droit à l'information, à l'éducation et à s'organiser afin de préserver leurs intérêts » (objectif également inscrit à l'article 38 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aux termes duquel « un niveau élevé de protection des consommateurs est assuré dans l'Union »).

La dimension horizontale de cette politique est également affirmée puisque le traité prévoit que « les exigences de la protection des consommateurs sont prises en considération dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques et actions de l'Union » (article 12 TFUE).

⁵⁵ Le constat vaut également pour les autres ensembles régionaux et sous régionaux qui forment le droit communautaire africain

⁵⁶ M. FOURCHES, H. GUYOT-SANDER, « Europe et droit de la consommation : un état des lieux », Université de Bourgogne, May 2001, Dijon, France

⁵⁷ H. OUIRINI. « Essai sur l'eupéanisation du droit de la consommation. » Thèse Droit. Université d'Avignon, 2016.

⁵⁸ *Infra*

27. Nous pensons que la Côte d'Ivoire fait partie des pays les moins bien classés en ce qui concerne le niveau d'aboutissement de son droit de la consommation. L'affirmation du droit de la consommation à travers une loi transversale dédiée est récente. Avant la loi relative à la consommation, la protection du consommateur était uniquement assurée par les dispositions du droit commun et par le droit de la concurrence. Il faut savoir qu'à l'instar des presque tous les pays de l'UEMOA, la Côte d'Ivoire a hérité du code civil napoléonien. Ce code à la base du droit commun des obligations consacre des dispositions générales à l'effet de protéger le consentement des contractants. Bien entendu, ces dispositions ne sont pas spécifiquement destinées à la protection des consommateurs. Elles peuvent toutefois contribuer à préserver l'intégrité du consentement de ces derniers dans leurs relations contractuelles avec les professionnels par la sanction de l'erreur ou celle du dol notamment. Le droit commun reste malgré tout inadapté. Il est fondé sur un postulat qui a montré ses limites dans le temps. La célèbre formule de FOUILLEE⁵⁹ affirmant la justice contractuelle a mal vieilli. La multiplication des contrats d'adhésion qui sont devenus les plus courants ont mis à mal l'équité contractuelle postulée.

28. Ces limites ont rendu nécessaire la création du droit de la consommation, parce que la jurisprudence, dans un effort de corriger les déséquilibres, n'en finissait de découvrir des obligations nouvelles⁶⁰ s'engageant dans des voies qui auraient fini par remettre en cause l'autonomie de la volonté. Il existe donc, sous l'empire du droit commun, des possibilités de protéger le consommateur par le biais de la théorie des vices du consentements. D'ailleurs, le droit commun demeure un système de protection des consommateurs par défaut. Dans une logique de complémentarité avec le Droit de la consommation, « *il participe à l'élaboration du droit de la consommation en palliant certaines carences législatives ou en protégeant les exclus du système de protection*⁶¹. » Il ressort de ces lignes cependant que le Droit commun à lui seul ne peut donc servir de base légale efficace au service la protection des consommateurs.

29. En pratique le recours à la théorie des vices du consentement est lourd et exigeant, en contradiction avec le besoin d'une protection plus facile à mettre en œuvre dans le cadre d'actes courants de consommation. De toute manière, la théorie des vices du consentements tendent à l'annulation du contrat de consommation, ce qui n'est pas toujours à l'avantage du

⁵⁹ « *Qui dit contractuel, dit juste* »

⁶⁰ Nous pensons à l'obligation d'information et l'obligation de conseil

⁶¹ Voir Y ; PICOD et H. DAVO, *Droit de la consommation*, 2ème éd. p.123, 2010 ou Yves PICOD « Rapport introductif », in *Droit du marché et droit commun des obligations*, RTD com. 1998.

consommateur pas plus que ce ne soit le but recherché. Monsieur JULIEN le relève : « *Il n'est généralement pas dans l'intérêt du consommateur de demander la nullité du contrat. Cela aboutirait en effet à des résultats souvent négatifs pour lui : il perdrait non seulement le bénéfice du contrat (lequel malgré les griefs qu'il lui fait présente cependant toujours un intérêt) mais encore serait soumis à des restitutions. Dans ce cas, la plupart du temps, le consommateur préfère renoncer à invoquer la nullité.*⁶² » L'inadéquation de la sanction au droit de la consommation s'explique par la finalité première du droit commun. Il est plus tourné vers la protection du contrat que vers la protection du contractant faible. Monsieur JULIEN poursuit : « *Dans le code civil, l'essentiel réside moins dans la protection du contractant que dans celle du contrat. La finalité réside indiscutablement dans la force obligatoire du contrat.*⁶³ »

30. Qu'en est-il de la protection par le droit de la concurrence? Le droit de la concurrence comme instrument de protection des consommateurs en droit ivoirien ne se montre pas plus rassurant. Nous avons déjà évoqué l'inaptitude de principe du droit de la concurrence à embrasser tous les aspects de la protection du consommateur. Le fait est que le droit ivoirien de la concurrence, cristallisé dans une loi de 1991, était par ailleurs intrinsèquement défailant. Elle avait été élaborée sur l'inspiration d'anciens textes français d'avant l'indépendance auxquels s'étaient rajoutées diverses dispositions au fil des ans⁶⁴. Monsieur SAYEGH considérait le texte comme un « *travail décousu du législateur ivoirien, un ensemble de textes éparpillés, parfois répétitifs, lacunaires ou contradictoires*⁶⁵. » La loi comprenait effectivement des dispositions tendant à sauvegarder les intérêts du consommateur. On ne pouvait cependant pas en attendre beaucoup au titre de la protection du consommateur. Ici encore Monsieur SAYEGH est formel : « *On ne peut pas parler d'un véritable droit de la consommation, dans la mesure où sont absentes du droit positif toutes les dispositions protectrices relatives à la formation, l'exécution, la résiliation concernant les consommateurs (droit et délai de rétractation, droit d'être informé, interdiction des clauses abusives, plan d'apurement des dettes, droit d'association des consommateurs, assistance judiciaire du consommateur*⁶⁶. » Pour l'auteur cette lacune était appelée à être rapidement comblée par l'intervention d'un code de la consommation qui était

⁶² J. JULIEN, Droit de la consommation et du surendettement, *Montchrestien*, 2009, P 18

⁶³ Ibidem

⁶⁴ Le texte de base a été pendant longtemps la loi n° 91-999 du 27 décembre 1991 relative à la concurrence. Elle a été modifiée par la loi n° 97 -10 du 6 janvier 1997. Aujourd'hui, la concurrence en droit ivoirien est réglementée par l'Ordonnance n° 2013-662 du 20 Septembre 2013 relative la Concurrence

⁶⁵ J. ISSA-SAYEGH, « Le droit ivoirien de la concurrence », *Ohadata*, D-06-04, p.1.

⁶⁶ J. ISSA-SAYEGH, *Op cit*

annoncé en préparation à ce moment-là⁶⁷.

31. Il aura fallu attendre plus d'une décennie pour qu'une disposition spécifique à la protection des consommateurs voit le jour en Côte d'Ivoire. Il faut se féliciter de cet accomplissement sans toutefois verser dans le triomphalisme. En effet, la loi relative à la consommation, n'autorise, ni dans la forme, ni dans le fond, à saluer l'avènement d'un véritable code de la consommation en droit ivoirien. Entre approximations et hésitations, la loi ivoirienne offre aux consommateurs une protection pour le moins insuffisante dans les différents aspects de la protection du consommateur qu'elle régit. Les dispositions relatives à la vente à distance n'y font pas exception. Alors qu'elles auraient dû compléter en le densifiant le dispositif légal applicable à la vente à distance en Côte d'Ivoire, la loi relative à la consommation s'avère plutôt décevante. Il faut comprendre pourquoi cette loi avait à notre sens une place centrale pour comprendre la problématique de notre sujet.

32. Avant l'intervention de cette loi, la vente à distance par Internet était uniquement règlementée par le droit commun des contrats et la loi sur les transactions électroniques. Le premier texte, très ancien, était doublement défaillant sur les questions relativement récentes de la protection des consommateurs et la digitalisation des contrats. Le second destiné à combler les lacunes du droit commun au regard de l'évolution technologique n'avait pas pour objet principal la protection des consommateurs⁶⁸. Il incombait à la loi relative à la consommation de satisfaire les exigences de la protection des consommateurs dans un environnement accentuant leur vulnérabilité. Il en a résulté des dispositions mitigées appelant à une révision des dispositions encadrant la vente à distance dans la perspective d'une meilleure protection du consommateur. Posée en ces termes, la question semble simplement se résumer en un renforcement de la protection du consommateur. En réalité, elle s'avère beaucoup plus complexe. Les instances européennes ont démontré que le droit de la consommation n'est pas qu'un instrument dédié à la protection des consommateurs. Il peut être un instrument de politique économique.

III : Problématique, méthodologie et annonce du plan

⁶⁷ Monsieur SAYEGH s'est exprimé lors d'une communication faite à un colloque sur le droit de la concurrence qui s'est tenu à Ouagadougou en février 2003

⁶⁸ On y retrouve cependant quelques dispositions qui visent spécifiquement la protection des consommateurs dans les relations électroniques

33. La question pour le droit ivoirien sera donc de savoir comment articuler la protection du consommateur d'une manière qui remplisse au mieux les objectifs de protection du consommateur et de facilitateur du développement du commerce électronique en s'inspirant du droit européen. Qu'est ce qui justifie la référence au droit européen et de quelle manière ce droit imprègnera t'il notre réflexion ?

34. Comme bon nombre de lois ivoiriennes, les différents textes de loi réglementant la vente à distance laissent apparaître à des degrés divers l'influence du droit français. Pour diverses raisons les droits africains modernes ont émergé et continuent de se développer sous les influences de droits d'origine européenne⁶⁹. Ce lien particulier entre droits africains et droits des pays européens doit bien souvent être mobilisé pour comprendre la création et la dynamique du renouvellement du droit dans nombre de pays africains⁷⁰. On peut malheureusement lui imputer dans une certaine mesure, les problèmes d'ineffectivité des droits africains⁷¹. En réalité, il faut expliciter les contours de cette ineffectivité. Il serait inexact de blâmer en soi le lien entre droits africains et droits européens. Il s'est développé une sorte de réflexe législatif africain qui se traduit par une reprise systématique des normes européennes lorsqu'il y a lieu d'élaborer ou de reformer des lois.

35. En raison de son statut d'ancienne colonie française, la Côte d'Ivoire entretient des rapports particuliers avec la France. Il ne serait pas exagéré d'affirmer que la structuration de l'État de Côte d'Ivoire s'est faite sur le modèle français. Cette approche, sujette à critiques depuis longtemps⁷² semble néanmoins persister. Ainsi, par exemple, le cadre juridique et institutionnel ivoirien, à l'image de nombreuses ex-colonies française en Afrique, emprunte beaucoup au modèle français⁷³. D'abord imposé, le droit français est par la suite resté la référence naturelle du droit ivoirien même après l'indépendance. Si le droit français n'est pas cité expressément dans le titre de la thèse⁷⁴, c'est pour deux raisons. La première vient de ce que sous l'impulsion de la construction européenne, le droit français s'exprime dorénavant en termes européens dans

⁶⁹ Voir P. F. GONIDEC, *Les droits africains, évolution et sources*, collect. « Bibliothèque africaine et malgache », Paris, éd. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1968, 276 p.

⁷⁰ Voir C. DESOUCHES. G. CONAC (dir.). *Dynamiques et finalités des droits africains*. Actes du colloque "La vie du droit en Afrique". In : *Politique étrangère*, n°2 - 1981 - 46^eannée. pp. 474-476.

⁷¹L. MATALA-TALA, « L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne », *Civitas Europa*, vol. 31, no. 2, 2013, pp. 239-260.

⁷²J. BUGNICOURT, « Le mimétisme administratif en Afrique : obstacle majeur au développement » In : *Revue française de science politique*, 23^e année, n°6, 1973. pp. 1239-1267.

⁷³J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, vol. 129, no. 2, 2009, pp. 45-55.

⁷⁴ Précisons cependant que la référence au droit français reste abondamment mobilisée dans la thèse.

de nombreuses matières. La deuxième raison, dans le prolongement de la première, est liée au fait que le droit de la consommation, matière centrale de notre référence, est une construction essentiellement européenne. Dans le cadre de la présente thèse, la référence au modèle juridique vise d'abord, les règles du droit institutionnel de l'Union européenne. Il n'empêche que nous ferons référence au modèle juridique européen ou au droit européen en visant les droits nationaux des États européens. Le terme de Droit européen aura donc une acception institutionnelle et une acception géographique. La seule référence au Droit institutionnel ne suffira pas toujours à expliquer la prépondérance de la circulation des modèles juridiques en Afrique. En tout état de cause, quand on évoque le droit de la consommation en Europe, on pense d'abord au droit de l'Union avant de s'intéresser aux droits étatiques. En raison de son influence considérable sur l'élaboration et le rayonnement du droit de la consommation, il est plutôt courant de voir le droit européen pris comme référence dans de nombreux travaux de droit comparé portant sur la protection du consommateur⁷⁵. La présente s'inscrit dans la même lignée. Elle se propose de mener une étude comparative entre le droit européen et le droit ivoirien au sujet de la protection du consommateur dans la vente à distance.

L'état de la question de la protection du consommateur dans la vente à distance en droit ivoirien

36. Le sujet présente un intérêt notable pour la doctrine ivoirienne qui est peu dense en matière de droit de la consommation. Le lecteur observera avec nous que l'abondance de la doctrine européenne sur la question contraste avec la rareté des écrits en droit ivoirien. Ce n'est pas une véritable surprise parce que le droit de la consommation ne suscite un intérêt perceptible que depuis peu en Côte d'Ivoire. Il pouvait difficilement en être autrement puisque le premier texte spécial de droit de la consommation n'a pas encore cinq ans d'existence. D'un autre côté, on peut déplorer l'inexistence de fait d'une jurisprudence dédiée à la matière⁷⁶. Sur le sujet général

⁷⁵ Même non expressément visé dans les intitulés, le droit européen est presque toujours évoqué pour argumenter et comparer. Par exemple : M. A. KONÉ, La protection du consommateur dans le commerce international passé par Internet : une analyse comparée des systèmes juridiques européen, français, canadien et québécois, Mémoire ; I. ZOUNGRANA, Réflexions autour de la protection des consommateurs de la zone UEMOA dans sa perspective d'intégration économique communautaire : Étude comparative avec le droit européen, Thèse ; S. JIAYOU. La révision de la loi chinoise relative à la protection des intérêts du consommateur. In : Revue internationale de droit comparé. Vol. 67 N°1, 2015. pp. 225-239

⁷⁶ Le problème de l'accès à la jurisprudence a été pendant longtemps l'une des principales difficultés de la recherche juridique en Côte d'Ivoire. D'énormes progrès ont été réalisés depuis quelques années grâce au travail de classification et de numérisation des décisions de justice du Centre National de Documentation Juridique (CNDJ). Le droit de la

de la protection du consommateur en Côte d'Ivoire, nous pouvons évoquer la thèse de Monsieur GUE comme contribution significative et pionnière sur le sujet de la protection du consommateur⁷⁷. Sur le point spécifique de la protection du consommateur sur internet, nous avons identifié la récente thèse de Madame ALLEME, qui aborde le sujet dans une perspective de droit comparé en référence au droit français⁷⁸. C'est donc dans un champ académique peu exploré au niveau du droit ivoirien qu'intervient notre réflexion.

37. Cela dit, nous voudrions signifier en toute modestie que l'intérêt de notre thèse ne se limite pas à la rareté des écrits relatifs à la consommation en droit ivoirien⁷⁹. Cet intérêt est à rechercher dans l'approche de Droit comparé qui constitue l'ossature de la thèse. C'est un fait. Il est devenu courant, voire indispensable de mener toute réflexion juridique en droit africain en recourant au droit comparé. Ce n'est donc pas tant le choix de la méthode que son implémentation qu'il faut prendre en compte pour juger de l'intérêt du sujet. L'approche comparatiste⁸⁰ qui a évolué dans le temps a souvent été très discutée quant à sa nature et sa finalité dans le champ de la recherche⁸¹. On peut cependant noter avec Monsieur RESTA qu'il y a principalement deux approches comparatistes. « *L'une plus pragmatique, centrée sur la connaissance des droits et surtout des législations étrangères, et employée comme source d'inspiration pour la réforme et l'interprétation du droit national ; et l'autre à caractère plus spéculatif et plus directement liée à l'usage de la 'méthode comparative' par les sciences modernes*⁸². » La plupart des écrits en

consommation demeure cependant le parent pauvre de cette embellie. Les recherches que nous avons menées se sont avérées infructueuses, même si nous n'affirmons pas de façon catégorique qu'il n'en existe pas. Nous suggérons que cet état de fait peut s'expliquer par la récence de la matière dans l'environnement juridique ivoirien et par le fait que les litiges de consommation ne sont pas portés devant les tribunaux.

⁷⁷ H.Y.GUE, La protection du consommateur en Côte d'Ivoire, thèse de Doctorat 2009, Université de Montpellier

⁷⁸ A. J. ALLEME. La protection du consommateur à l'épreuve des technologies de l'information et de la communication : étude du droit ivoirien à la lumière du droit français. Thèse de Doctorat 2019, Université de Perpignan.

⁷⁹ Il existe cependant d'excellents écrits de chercheurs ivoiriens en droit de la consommation qui participent à la promotion du droit de la consommation au sein de la doctrine ivoirienne, mais nous n'avons retenu que ceux qui portent sur le droit ivoirien. A titre d'exemple, la thèse de madame LEBA : « La directive 2005/29/ce relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur : entre protection des consommateurs et fonctionnement du marché intérieur », de L'Université du Luxembourg soutenue en 2014 sous la direction de Madame la Professeure POILLOT.

⁸⁰ S. GOLTZBERG, « Chapitre premier. L'approche comparatiste », Stefan GOLTZBERG éd., *Le droit comparé*. Presses Universitaires de France, 2018, pp. 7-34.

⁸¹G. RESTA, « Les luttes de clocher en droit comparé. » *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, volume 62, numéro 4, June 2017, p. 1153–1199. <https://doi.org/10.7202/1043163ar>

⁸²Voir P. KOSCHAKER, « L'histoire du droit et le droit comparé surtout en Allemagne » dans *Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*, Paris, Sirey et Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1938, 274 aux pp 275–76

droit comparé exprimeront volontiers leur engagement pour la première approche. Il apparaît bien souvent cependant que la sollicitation du droit étranger ne va pas au-delà d'une comparaison statique. La réelle dynamique d'un droit comparé qui s'engage sur la voie de la circulation des modèles juridiques fait défaut.

38. Selon Monsieur BARRAUD : « *C'est une tâche traditionnelle du droit comparé que de contribuer à l'amélioration du droit national par l'importation de modèles inspirés des droits étrangers*⁸³. » Cet aspect du droit comparé qui vise l'importation de modèles juridiques étrangers pour reformer le droit national exige est une tâche beaucoup plus complexe et autrement plus exigeante que la simple mise en perspective de deux lois ou deux ordres juridiques aux fins d'en relever les similitudes et les différences. Il faut bien plus qu'une analyse textuelle. Une analyse contextuelle est nécessaire ;

39. L'analyse contextuelle incorpore un ensemble d'éléments qui débordent du seul domaine du droit. Ces éléments lui confèrent une densité telle qu'il est difficile de prétendre les lister de manière exhaustive. Au reste, s'il y a lieu de faire intervenir d'autres disciplines dans la construction de notre propos, il faut concéder sans en toute modestie qu'il ne s'agira pas de prétendre raisonner en sciences sociales, en économie ou en histoire avec la rigueur et la pertinence des spécialistes. Dans le même ordre d'idées, en dépit de la dimension de droit comparée que nous avons souhaitée importante, la présente thèse est avant tout une réflexion en droit de la consommation.

40. Enfin, au titre des limites de ce travail, nous indiquerons que certains aspects qui entrent en ligne de compte dans la vente à distance par internet ont été délibérément occultés. Ainsi, la question de la protection des données à caractère personnel et celle du paiement électronique n'ont pas été abordées. Bien évidemment, ces questions ne sauraient être regardées comme marginales dans le phénomène de la vente à distance. La protection des données à caractère personnel par exemple est une problématique aux enjeux majeurs⁸⁴ au sujet de laquelle l'Europe a récemment durci le ton face aux GAFA (Google Amazon Facebook Apple)⁸⁵ au travers d'une

⁸³ B. BARRAUD, « Le droit comparé », in *La recherche juridique (les branches de la recherche juridique)*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016, p. 91 s.

⁸⁴ N. TILLI, « La Protection des données à caractère personnel », *Documentaliste-Sciences de l'information*, vol. 50, n° 3, 2013, pp 62-69 ; A. GROSJEAN (Dir), *Enjeux européens et mondiaux de la protection des données personnelles*, Bruxelles, Larcier, 2015, 465(PP

⁸⁵ Suite des scandales concernant l'utilisation de données personnelles de citoyens européens, sans autorisation, par ces entreprises anglosaxonnes, l'Union européenne a adopté une démarche allant dans le sens d'une surveillance plus accentuée en matière de gouvernance de l'internet. Cette démarche se matérialise par une

nouvelle réglementation⁸⁶. Il existe également une réglementation spécifique en droit ivoirien⁸⁷.

41. Nous avons estimé qu'il aurait été difficile d'étudier la question avec la profondeur nécessaire dans le cadre de ce travail eu égard à la densité du sujet. Au surplus, la raison décisive tient de ce que la protection des données personnelles est une question qui n'est pas exclusive aux consommateurs. Elle touche l'ensemble des citoyens tels que les simples usagers y compris les professionnels. Elle n'est donc pas une problématique propre au droit de la consommation. Le même raisonnement peut être mobilisé pour expliquer pourquoi le paiement électronique a été pareillement occulté.

Annonce du plan

42. Ces précisions faites, nous nous proposons de répondre à la problématique en suivant un plan progressif permettant d'évaluer le droit positif ivoirien en vue de proposer dans quelle mesure il pourrait être corrigé. C'est donc un plan qui s'emboîte parfaitement avec l'articulation construite autour du dytique latin « *De lege lata* » et « *De lege ferenda* ». Il s'agit de partir du droit tel qu'il existe pour en déduire ce qu'il devrait à la lumière de la comparaison avec le Droit européen. Au travers de cette progression nous voulons envisager une étude à la fois descriptive, analytique et prospective sur la protection du consommateur dans la vente en ligne en Droit ivoirien au travers de deux grandes parties.

Première Partie : DE LEGE LATA : LES INSUFFISANCES DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LA VENTE EN LIGNE EN COTE D'IVOIRE

Deuxième Partie : DE LEGE FERENDA : QUEL DROIT DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LA VENTE EN LIGNE EN COTE D'IVOIRE ?

politique de contrôle plus strict des pratiques des GAFAs sur l'internet et de l'utilisation de nos données personnelles. Un texte de loi a donc été rédigé pour encadrer cette politique.

⁸⁶ Il s'agit du RGPD (réglementation générale sur la protection des données), Règlement UE 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, J.O.U.E., L 119, du 4 mai 2016 entré en vigueur le 25 mai 2018.

⁸⁷ Loi n° 2013-450 du 19 juin 2013 relative à la protection des données à caractère personnel, in JORCI, 8 août 2013.

Première partie :

**DE LEGE LATA : LES INSUFFISANCES DE LA
PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LA VENTE
EN LIGNE EN COTE D'IVOIRE**

43. « C'est une tâche traditionnelle du droit comparé que de contribuer à l'amélioration du droit national par l'importation de modèles inspirés des droits étrangers⁸⁸. » Les mots de Monsieur BARRAUD résumant bien l'une des finalités des études en droit comparé. Bien dite, vite dite, la tâche qui vise à proposer une révision des textes ivoiriens, n'en est pas moins complexe. Dire que le droit ivoirien a besoin d'être amélioré, c'est concéder qu'en l'état, il présente sinon de graves lacunes, du moins il reste largement perfectible à bien des égards. C'est en tout état de cause le postulat qui rend nécessaire la recherche qui nous occupe. Nous affirmons que le droit ivoirien protège mal le consommateur engagé dans la vente à distance sur Internet. Le dispositif protecteur prévu par les lois ivoiriennes est critiquable en de nombreux aspects que nous essayerons de présenter. Comme nous l'avons indiqué en introduction, l'approche se veut rétrospective et prospective. La première partie sera consacrée à la rétrospective. En évoquant la rétrospective, nous avons choisi à dessein un terme qui ne peut pas être confiné aux limites d'un simple commentaire critique des lois ivoiriennes applicables à la vente à distance. Le propos ne doit pas se résumer à une simple description du droit. Il vise plus loin dans l'observation du droit tel qu'il est avant de suggérer ce qu'il devrait être. A notre sens, mener une étude suffisamment approfondie du droit positif ivoirien doit incorporer une dimension descriptive et une dimension analytique.

44. Le titre (I) de la première partie abordera la dimension descriptive de l'étude du droit ivoirien. Il s'agira de présenter les textes applicables à la vente à distance en droit ivoirien. Cette présentation sera étendue aux textes de droit communautaire africain. Il nous paraît en effet indispensable, nonobstant le fait que l'intitulé de la thèse vise explicitement le droit ivoirien, de projeter la réflexion à une échelle supranationale. La pertinence et l'utilité de l'extension du champ de réflexion au droit communautaire africain sous ce chapitre se justifient à plus d'un titre. D'une part, elle permet de mieux comprendre certaines dispositions du droit ivoirien et de l'autre, elle suggère la direction que devrait prendre ce dernier compte tenu de la configuration et du niveau de réalisation de l'intégration régionale. En ce qui concerne le droit national, il s'agira de présenter et d'évaluer le niveau de protection du consommateur dans les textes réglementant la vente à distance. Le droit positif ivoirien en la matière n'est pas très dense. Il se cristallise en deux dispositions essentielles. Le titre (II) de notre première partie déroulera la dimension analytique de l'état des lieux de la protection du consommateur en droit ivoirien. La réflexion analytique faisant suite à l'étude descriptive se propose de comprendre les raisons des insuffisances du droit ivoirien et de proposer les moyens d'y remédier. Ce titre occupe une place singulière dans

⁸⁸ B. BARRAUD, *La recherche juridique – Sciences et pensées du droit*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 978-2-343-09170-9. fihal-01367410f. P 100, 2016.

l'articulation de la réflexion parce qu'il exprime la dimension de droit comparé qui innerve la thèse. Il peut surprendre par l'abondance des développements théoriques en droit comparé qu'il contient et parce qu'il s'écarte du strict canevas du droit de la consommation pour embrasser une réflexion plus large sur la naissance et la formation du droit en Afrique. A notre sens, un tel écart n'était pas complètement superflu pour des raisons que nous essayerons de soutenir au fil des développements.

45. Il est patent que le droit de la consommation en Côte d'Ivoire n'échappe à l'influence du droit européen. Cette influence explique en partie les insuffisances que nous aurons relevées. Comme le note Monsieur BARRAUD, « *le volet pratique du comparatisme juridique (...) consiste aussi à étudier les influences des droits les uns sur les autres, les phénomènes de mimétisme et d'incorporation ou de réception par l'intermédiaire de la doctrine, des juges ou des législateurs*⁸⁹. Ce concept particulier du comparatisme juridique qui étudie le déplacement du droit d'un système à un autre est anciennement connu et diversement nommé. Au nombre de ces diverses conceptualisations que l'on peut regrouper sous le vocable de la circulation des modèles juridiques⁹⁰, on s'attachera particulièrement à la méthode des *legal transplants*⁹¹. En soulignant l'influence particulière du modèle juridique européen sur les droits africains en général, nous essayerons de comprendre pourquoi les règles européennes transposées en droit local africain sont en général fatalement condamnées à l'ineffectivité ou l'inefficacité. On verra cependant que paradoxalement, il semble impossible d'initier un mouvement de réforme du droit ivoirien sans se référer au modèle juridique européen.

46. La découverte et l'exposition de ces particularités contextuelles sera une partie importante de nos développements dans cette partie. Elle nous conduira à enrichir l'analyse juridique avec les apports des sciences sociales et des sciences économiques notamment. Monsieur GESLIN ne dit pas autre chose. S'exprimant sur la circulation des modèles normatifs, il fait remarquer que « *la perspective circulatoire conduit conséquemment à saisir (perspective ontologique) et à construire (perspective épistémologique) simultanément le droit et son contexte macro et microsocial, politique, culturel, etc. Il s'agit de faire dialoguer – et non de seulement juxtaposer – les savoirs,*

⁸⁹ B. BARRAUD, *op cit*p.101

⁹⁰ Voir E. AGOSTINI. « La circulation des modèles juridiques » In *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 42 N°2, Avril-juin 1990. Etudes de droit contemporain. pp. 461-467.

⁹¹ Ce concept développé par Monsieur WATSON sera présentée de façon plus conséquente dans le fil de notre réflexion.

ceux des juristes et ceux des autres sciences sociales. Le juriste est ainsi invité, sans se départir du discours juridique, à faire un pas vers les analyses sociales du droit.⁹²»

Notre plan se déroulera donc comme suit :

Titre 1 : La protection du consommateur dans la vente en ligne en droit ivoirien et en droit régional

Titre 2 : L'influence du modèle juridique européen sur le droit de la vente en ligne en Côte d'Ivoire

⁹² A. GESLIN. *La circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique du mouvement*. 2016, disponible sur le lien <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01284681/document>

Titre I :

**LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LA
VENTE EN LIGNE EN DROIT IVOIRIEN ET EN DROIT
REGIONAL**

47. « *La protection du consommateur africain m'apparaît être effectivement une problématique étrangère aux préoccupations actuelles des législateurs africains*⁹³. »

48. Ces propos sont ceux de Monsieur Alain FENEON, rédacteur du premier projet d'Acte uniforme de l'OHADA consacré au droit commercial général au cours d'une interview sur les chantiers juridiques africains prioritaires pour les prochaines années. Ils sont révélateurs de la place marginale accordée à la protection du consommateur dans la plupart des législations africaines⁹⁴. Il est vrai qu'un regard panoramique sur les lois de nombreux pays africains ne contredit pas cette affirmation. Les choses sont peut-être en train de changer car il s'amorce un timide infléchissement positif dans le sens d'une meilleure prise en compte de la protection du consommateur. Ainsi, le droit de la consommation s'invite progressivement dans le discours juridique africain⁹⁵. Le développement du commerce électronique dans la zone africaine n'est pas complètement étranger à cet état de fait. Le besoin d'un encadrement juridique adéquat en la matière a réactualisé l'importance et l'urgence d'inclure la problématique de la protection du consommateur dans la réglementation de cette forme de commerce.

49. Dans cette mouvance, le droit ivoirien s'est doté de textes relatifs à la vente à distance et la protection des consommateurs. Il faut noter que le droit positif ivoirien n'est pas dense. On pourrait même la qualifier de lapidaire. L'essentiel⁹⁶ des dispositions relatives à la protection des consommateurs dans la vente à distance est contenu dans deux textes qui sont la loi sur les transactions électroniques⁹⁷ et la loi relative à la consommation⁹⁸. Les articles y contenus sont peu détaillés. Ils souffrent par ailleurs d'une rédaction parfois approximative. Pour ces raisons, il est permis de douter que le droit ivoirien soit en mesure de protéger efficacement le consommateur engagé dans la vente à distance. Comme nous l'indiquons, ce constat se vérifie également à une

⁹³ Magazine Réseau Télécom Network, n° 85, 2016.

⁹⁴ L'adoption de codes de la consommation est relativement récente dans de nombreux pays d'Afrique subsaharienne tandis que d'autres en sont encore dépourvus et que la protection des consommateurs est perçue comme l'accessoire d'une bonne politique de concurrence. Il en va par exemple du Burkina Faso qui a élaboré en 2017 une loi portant organisation de la concurrence (LOI N°016-2017/AN portant organisation de la concurrence au Burkina Faso dans laquelle elle instaure une commission nationale de la consommation.

⁹⁵ Le droit de la Consommation gagne en importance dans les programmes académiques universitaires en Côte d'Ivoire.

⁹⁶ Dans le cadre de ce travail, on ne s'attardera pas sur la loi sur la protection des données à caractère personnel et la loi sur la cybercriminalité qui font partie de l'arsenal juridique ivoirien et qui intéressent dans une certaine mesure la vente à distance.

⁹⁷ Loi n° 2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques, JORCI 12 Septembre 2013.

⁹⁸ Loi n° 2016-412 du 15 juin 2016 relative à la consommation JORCI du 19 Janvier 2017.

échelle supranationale. C'est l'ensemble du droit régional qui semble souffrir de la faiblesse du cadre législatif dans le domaine de la protection des consommateurs. Il nous est apparu qu'il n'existe pas de législation générale et intégrale couvrant tous les domaines de la protection des consommateurs. Nous pensons par exemple à la protection des intérêts économiques qui reste amplement soumise au droit commun des obligations des États membres⁹⁹ alors que des dispositions sectorielles spéciales visent d'autres aspects de la protection des consommateurs¹⁰⁰.

50. Si la formulation du thème de notre réflexion s'inscrit dans les limites de l'ordre juridique ivoirien, on ne peut faire l'économie de la projection de l'analyse de la problématique à l'échelle du droit régional. Trois raisons au moins en commandent la nécessité. En premier lieu la vente en ligne échappe tout naturellement à tout enfermement géographique strict au regard de sa forme. Toute étude qui occulterait sa dimension internationale serait forcément limitée. En deuxième lieu, relativement à l'échelle de grandeur, il ne semble pas indiqué de comparer un droit national (le droit ivoirien) avec un droit communautaire (le droit européen) sans inscrire le premier dans son contexte juridique communautaire¹⁰¹. Toute comparaison qui n'incorporerait pas la dimension communautaire s'en trouverait asymétrique. Enfin, la prise en compte de l'état du droit régional de l'espace juridique auquel appartient la Côte d'Ivoire permettra d'apprécier la marge de manœuvre du législateur ivoirien dans l'éventuelle révision des textes existants dans la mesure où la supranationalité des textes communautaires commande une conformité du droit national au droit communautaire.

51. Avant de progresser dans le développement des idées susmentionnées, il y a lieu de préciser un point important. Le lecteur remarquera sans doute que la présentation des textes relatifs à la protection du consommateur dans la vente à distance tant sur le plan du droit interne que sur celui du droit régional ne sera pas soutenue par des décisions de jurisprudence ivoirienne ou de jurisprudence de droit communautaire africain. En fait, c'est devenu un lieu commun pour les théoriciens et pour les praticiens africains du droit de citer la jurisprudence européenne

⁹⁹ Voir I. ZOUNGRANA. « Réflexions autour de la protection des consommateurs de la zone UEMOA dans sa perspective d'intégration économique communautaire : Étude comparative avec le droit européen (Français). » Droit. Université de Perpignan, 2016.

¹⁰⁰ Il existe en effet au niveau régional des textes sectoriels de protection des consommateurs qui portent sur des domaines touchant notamment à la sécurité sanitaire des consommateurs. Nous pouvons citer par exemple le règlement 007/2007/CM /UE/MOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments dans l'UEMOA.

¹⁰¹ Il faut indiquer que dans un mouvement inverse, on se référera par moment au droit français en lieu et place du droit européen.

(notamment française) pour asseoir une opinion comme le faisait remarquer un auteur¹⁰². Initialement, pour de nombreux pays africains dont la Côte d'Ivoire, il y a eu une décision officielle d'incorporer la jurisprudence associée aux textes d'avant les indépendances¹⁰³. Ce qui était censé être une disposition transitoire est par la suite devenu un réflexe. Cet état de fait a été facilité et accentué par la difficulté d'accès aux décisions de jurisprudence locales quand elles existent. La diffusion de la jurisprudence des tribunaux africains reste encore problématique même si sous l'impulsion d'institutions comme l'OHADA on observe depuis quelques années un meilleur accès à la jurisprudence.

52. Cela dit, la question de l'existence et de la disponibilité de la jurisprudence « locale » relative à la vente à distance tient d'autres facteurs spécifiques. Tout d'abord, il faut faire observer que les textes relatifs à la vente à distance sont relativement récents et qu'ils restent assez mal connus des consommateurs. En second lieu, même en admettant qu'ils eussent été vulgarisés, la culture de la judiciarisation des litiges n'est pas particulièrement développée en Afrique. On peut y voir la manifestation d'un trait culturel qui promeut la recherche de la conciliation. De façon indiscutable cependant, cet état des faits peut s'expliquer largement par le faible intérêt financier de litiges occasionnés par des actes ordinaires et quotidiens de consommation. C'est un élément qui tend finalement à conforter l'une des idées essentielles de notre analyse prospective qui est celle d'affirmer qu'il faut promouvoir des moyens alternatifs de résoudre les litiges entre professionnels et consommateurs. On appréciera donc le caractère insatisfaisant du droit positif ivoirien (**chapitre 1**) avant de nous pencher par la suite sur le droit régional pour constater qu'il est tout aussi insuffisant (**Chapitre 2**).

¹⁰² V. K. MBAMBI, (2005). « Les droits originellement africains dans les récents mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne. » *Les Cahiers de droit*, 46 (1-2), 315-338. P. 324 <https://doi.org/10.7202/043841ar>

¹⁰³ C'est le principe qui est tiré des dispositions transitoires de la constitution ivoirienne, rappelée en l'article 133 de la constitution ivoirienne de 2000.

Chapitre I :

LES INSUFFISANCES DU DROIT IVOIRIEN

53. Le présent chapitre vise à mettre en évidence les insuffisances du droit ivoirien applicable à la vente à la distance. Juger de la valeur du droit ivoirien, passe par la détermination des critères de l'évaluation de l'efficacité des lois¹⁰⁴. L'efficacité désigne dans le langage courant à la capacité de produire le maximum de résultats avec le minimum d'efforts ou de dépenses¹⁰⁵. A l'aune du droit cependant, la définition susmentionnée, trop large, n'est guère satisfaisante en ce qu'elle est susceptible d'entretenir la confusion entre la notion d'efficacité *stricto sensu* et des notions qui lui sont proches.

54. En droit, Comme le relève un auteur « *la notion est généralement décomposée en termes spécifiques, dans le but de révéler et de mettre en évidence des aspects particuliers du concept dans la perspective de l'analyse des législations et des politiques publiques*¹⁰⁶. » On distinguera donc entre les notions d'effectivité, d'efficience et d'efficacité du droit¹⁰⁷. L'effectivité est juridiquement définie comme « *le caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement*¹⁰⁸. » La notion d'efficience renvoie quant à elle à « *l'aptitude à fournir le meilleur rendement* »¹⁰⁹, c'est « *la propriété d'un processus (de production ou de répartition) qui tire le meilleur parti de chaque ressource disponible*¹¹⁰ ». L'adjectif « efficace » enfin qualifie le moyen d'atteindre le résultat souhaité, sans porter de jugement sur le caractère approprié ou proportionné de ce moyen¹¹¹. Monsieur RANGEON synthétise la distinction entre ces notions de façon intéressante. Suivant ses propos « *l'effectivité, qui mesure les écarts entre le droit et son application, tend à se confondre avec l'efficacité, qui permet d'évaluer les résultats et les effets sociaux du droit, et avec l'efficience, qui consiste à vérifier que les objectifs assignés à la règle de droit ont été atteints au meilleur coût. Dans ces conditions, l'approche sociologique de l'effectivité, centrée sur les rapports droit/société, risque d'être dépassée au profit d'une approche*

¹⁰⁴A. FLÜCKIGER, « L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois », *Revue européenne des sciences sociales*, XLV-138 | 2007, mis en ligne le 01 juillet 2010, consulté le 20 août 2020. URL : <http://journals.openedition.org/ress/195> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/ress.195>

¹⁰⁵ Définition donnée par le dictionnaire *Le Petit Robert*

¹⁰⁶A. FLÜCKIGER, op cit

¹⁰⁷ Voir utilement : C. MINCKE, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. volume 40, no. 1, 1998, pp. 115-151.

¹⁰⁸ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, P.U.F., 1987, v' « effectivité »

¹⁰⁹ *Trésor de la langue française*, CNRS, 2005.

¹¹⁰ A.-L. SIBONY, *Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Économie, 2008, p 20.

¹¹¹ Voir F. JENNY, "Competition and Efficiency", in B. Hawk, *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1993, pp. 185-190.

*plus utilitariste et gestionnaire du droit, axée sur la recherche d'un meilleur rendement du droit*¹¹². »

55. L'efficacité des lois est une question peu évoquée en Afrique¹¹³. Les problèmes liés à l'effectivité et l'efficacité des normes juridiques y sont les plus prégnants en raison justement de l'importation de règles juridiques qui s'avèrent bien souvent en complet décalage avec le contexte africain¹¹⁴. Pour en revenir à l'évaluation du droit ivoirien, en l'absence d'une jurisprudence ivoirienne exploitable il est difficile de faire une étude éclairée par l'application des dispositions. On en restera donc à une analyse théorique, voire spéculative des textes. Il s'agira de juger de la pertinence des dispositions visant spécifiquement ou incidemment la protection du consommateur lorsque ce dernier achète à distance (**Section 3**). En prélude à cette analyse, il y a lieu de scruter la définition du consommateur dans le droit ivoirien. Les conséquences attachées à cette définition sont de telle nature qu'elle mérite des développements spécifiques (**Section 2**). Bien en amont de tous ces développements, nous proposons de nous familiariser un tant soit peu avec le droit ivoirien de la vente à distance au travers d'une présentation sommaire des lois ivoiriennes en la matière(**Section 1**).

Section 1 : Présentation du droit positif ivoirien

56. La CNUCED¹¹⁵ considère l'existence de quatre textes législatifs comme une condition préalable à la réalisation de transactions commerciales en ligne dans un environnement donné. Il s'agit d'une législation sur les transactions électroniques, une législation sur la protection des consommateurs, une législation sur la vie privée et la protection des données ; et une législation la législation sur la cybercriminalité¹¹⁶. Sur le constat de l'existence de ces instruments juridiques

¹¹² F.RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit » In Danièle LOCHAK (Dir), *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, pp. 126-149.

Voir également P. LASCOURMES, E. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit ». In *Droit et société*, n°2, 1986. pp. 101-124.

¹¹³ A la différence du droit européen la question du coût économique des lois en Afrique ne se pose guère. Cela est peut-être l'un des effets d'une légistique qui occulte majoritairement la phase de consultation, d'études prospectives et de contrôles a posteriori.

¹¹⁴ En ce sens, L. MATALA-TALA. « L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne », *Civitas Europa*, vol. 31, no. 2, 2013, pp. 239-260. ; V. MBAMBI. « Les droits originellement africains dans les récents mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne ». *Les Cahiers de droit*, 46(1-2), 315–338

¹¹⁵ La Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement

¹¹⁶ Voir la note sur le commerce électronique en Afrique P 9

https://unctad.org/meetings/en/Contribution/CEA_UEMOA2018_fr.pdf

dans l'ordonnancement juridique en Côte d'Ivoire, l'étude menée par l'IPEMED¹¹⁷ estime que l'environnement juridique relatif au commerce électronique en Côte d'Ivoire¹¹⁸ est « complet ». La Côte d'Ivoire dispose en effet d'une loi pour chacun des domaines visés¹¹⁹. Il est vrai que si l'on compare la situation de la Côte d'Ivoire à celle de nombreux autres pays de la sous-région, il y a des raisons de se féliciter¹²⁰. Pour autant, la complétude du cadre juridique ivoirien ne gage pas de sa pertinence comme le postule la présente étude.

57. Dans le cadre de la présentation sommaire des lois composant le cadre juridique ivoirien, nous allons faire abstraction de la loi sur la protection des données à caractère personnel et la loi relative à la cybercriminalité. Ce choix se justifie premièrement par le besoin de ne pas ouvrir de façon trop extensive le cadre de la réflexion de peur de ne pas pouvoir traiter avec suffisamment de profondeur les aspects les plus prégnants de la question. En second lieu et dans le même ordre d'idée, ces deux lois n'apportent pas de traitement spécifique à la question de la protection du consommateur qui constitue est le sujet de notre étude¹²¹. Il faut encore et enfin attirer l'attention sur une autre de la présentation à venir. Il y a en Côte d'Ivoire une réelle difficulté à accéder à la documentation retraçant le parcours des lois depuis l'initiative jusqu'au vote final¹²². On ne peut donc pas verser au débat les discussions qui ont présidé à l'adoption des textes, toute chose qui aurait été d'une grande utilité dans l'optique d'éclairer et les choix du législateur. Ces précisions faites, il nous reste à nous focaliser sur la loi relative aux transactions électroniques (**Paragraphe I**) et la loi relative à la consommation (**Paragraphe II**).

¹¹⁷L'Institut de Prospective Economique du Monde Méditerranéen

¹¹⁸ Voir étude de l'IPEMED précitée P. 75

http://www.ipemed.coop/adminIpemed/media/fich_article/1460888627_ipemed-commerce-en-afriquebd.pdf

¹¹⁹ Il s'agit de la Loi n° 2013-451 du 19 juin 2013 relative à la lutte contre la cybercriminalité, la Loi N° 2013-450 relative à la protection des données à caractère personnel, la Loi N° 2013-546 du 30 Juillet 2013 relative aux transactions électroniques et la Loi n°2016-412 du 15 juin 2016 relative à la consommation

¹²⁰ La Côte d'Ivoire selon la note de la CNUCED sur le commerce électronique en Afrique comptait au moment de la publication de la note parmi les huit (08) pays identifiés comme ayant une législation couvrant les autres domaines susmentionnés.

¹²¹ La protection des données personnelles et la protection contre la cybercriminalité ne sont pas exclusives aux consommateurs. Tout internaute y a droit quelle que soit sa qualité.

¹²² Si de tels documents existent, ils ne font pas l'objet d'une divulgation comme on peut l'observer pour les processus législatifs du Droit de l'Union européenne.

Paragraphe I) La loi n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques

58. La loi relative aux transactions électroniques a principalement pour objectif d'élaborer des normes juridiques pour l'encadrement du commerce électronique en Côte d'Ivoire, en vue de l'émergence de l'économie numérique. Cette loi assure la reconnaissance de l'écrit et de la signature sous forme électronique et leur accorde la même force probante que l'écrit sur support papier et la signature manuscrite, sous certaines conditions et fixe les règles de la sécurité des transactions électroniques. Avant d'en rappeler les points essentiels, il faut indiquer que la loi objet de la présente est une transposition dans la législation nationale de l'acte additionnel de la CEDEAO A/SA, 2/01/10 portant transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO¹²³. On y retrouve sans surprise¹²⁴, et de façon perceptible l'influence de la loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

59. La loi se compose de cinquante-deux (52) articles repartis en dix (10) chapitres. La loi est introduite par une série de définitions¹²⁵. Même si la pratique tendant à proposer un ensemble de définitions dans les lois suscite des réserves pour certains auteurs¹²⁶, la nécessité de principe de la définition en droit n'est pas contestable. Cela vaut particulièrement pour la matière des transactions électroniques qui appartiennent à un domaine aux concepts parfois peu accessibles au plus grand nombre. On notera que le texte ivoirien reprend généralement les définitions présentes dans l'acte additionnel sauf à préciser qu'il s'en démarque en proposant une définition du commerce électronique là où le premier est resté silencieux. Au chapitre 2¹²⁷, la loi détermine son objet et son

¹²³ Infra : Chapitre 2 du présent titre

¹²⁴ Adoptée le 16 décembre 1996, cette loi type n'a pas de caractère contraignant, mais elle exerce une forte influence et nombre d'États et d'institutions la considèrent comme une norme de fait. C'est ainsi que la Directive européenne du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, s'en inspire fortement ; la France, avec la loi LCEN du 22 juin 2004, qui transpose ladite directive, est donc dans le sillage de cette loi type pour de nombreux aspects. Or, comme on le verra l'acte additionnel de la CEDEAO emprunte beaucoup à la directive européenne et au texte français qui en a découlé.

¹²⁵ Chapitre 1 Article 1^{er}

¹²⁶ Monsieur TEMPLE y voit « une pratique anglo-manique généralement inutile en droit français et dans les systèmes juridiques qui s'en sont inspirés et qui pose beaucoup plus de problèmes qu'elle n'en règle »

Voir H. TEMPLE « Quel droit de la consommation pour l'Afrique ? Une analyse du projet Ohada d'Acte uniforme sur le droit de la consommation. » *Revue burkinabé de droit*, n° 43-44, 1^{er} et 2^{ème} semestres 2003.

Sur l'inspiration anglo-saxonne de la pratique, également : L. M. SCHMIT, Les définitions en droit privé, thèse de doctorat, Toulouse, Université Toulouse 1 Capitole, 2015, qui indique que « les définitions des règlements et directives européens présentent des caractéristiques – nature terminologique et portée limitée à un texte – qui ne sont pas sans rappeler la manière anglo-saxonne de définir dans les lois ». p. 90

¹²⁷ Articles 2 à 4

champ d'application. Elle énumère de façon limitative des matières exclues du champ d'application visé ci-dessus. Ces exclusions, qui sont conformes à celles édictées par l'Acte additionnel de la CEDEAO relatif aux transactions électroniques susvisé, concernent : -les jeux d'argent, incluant les jeux sous forme de paris et de loteries ; -les activités de représentation et d'assistance en justice ; -les activités exercées par les notaires.

60. Le chapitre 3¹²⁸ traite du commerce électronique. Dans ce chapitre, le législateur met à la charge de toute personne physique ou morale qui exerce le commerce électronique un certain nombre d'obligations, notamment l'obligation de mettre à la disposition du cocontractant toutes les informations d'identification du prestataire et l'obligation de mentionner le prix de façon précise et complète. La loi institue une responsabilité de plein droit à l'encontre du commerçant à l'égard de son cocontractant du fait des biens et services fournis par voie électronique, en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par le commerçant ou par d'autres prestataires partenaires du commerçant. La loi sur les transactions électroniques rend les lois ivoiriennes applicables, à défaut pour les parties d'avoir choisi librement la loi applicable au contrat, dès lors que l'une des parties est établie en Côte d'Ivoire ou est ivoirienne.

61. Ensuite la loi traite en son chapitre 4¹²⁹ de la publicité par voie électronique. En substance, elle dispose que toute publicité, accessible par voie électronique, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée. Ainsi, la loi fixe les règles et conditions de mise en œuvre de la publicité par voie électronique. Est interdite et sanctionnée pénalement la prospection directe par envoi de message électronique non sollicité par le destinataire, en dehors de toute relation commerciale antérieure. Dans un chapitre 5¹³⁰ le texte présente les règles pour la conclusion de contrat par voie électronique. D'entrée de jeu, il est clairement spécifié que la voie électronique reste une simple faculté pour la conclusion de contrat, nul ne peut être contraint de passer un acte juridique par voie électronique, sous réserve de dispositions légales. Le cocontractant doit être clairement informé des modalités de l'opération envisagée, notamment des conditions générales du service, des caractéristiques de l'offre, et du processus de conclusion du contrat en ligne. Pour que le contrat soit valablement formé, le destinataire de l'offre doit avoir la possibilité de vérifier

¹²⁸ Articles 5 à 9

¹²⁹ Articles 10 à 16

¹³⁰ Articles 17 à 22

le détail de sa commande et le prix total de celle-ci, de corriger d'éventuelles erreurs, de confirmer sa commande et de recevoir un accusé de réception du commerçant.

62. Vient ensuite dans un chapitre 6¹³¹, l'une des questions parmi les plus essentielles de la loi à savoir la reconnaissance de l'écrit électronique. La loi pose le principe de la reconnaissance de la valeur juridique de l'écrit sous forme électronique, au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve de l'identification fiable de son auteur et de l'intégrité du document électronique¹³². Toutefois, cette reconnaissance légale ne s'étend pas aux actes sous seing privé relatifs au droit de la famille et des successions, aux sûretés personnelles ou réelles en matière civile. En ce qui concerne la sécurité des transactions électroniques au chapitre 7¹³³, la loi prévoit des dispositifs de certification électronique. Elle affirme le principe de la reconnaissance juridique de la signature électronique sécurisée, qui repose sur un certificat numérique. La fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée jusqu'à preuve contraire¹³⁴. La loi fait de l'ARTCI¹³⁵ l'autorité de certification électronique. Enfin, aux chapitres 8¹³⁶ et 9¹³⁷ pour ce qui concerne les dispositions de fond¹³⁸, la loi contient des indications qui ont trait à l'archivage électronique et aux moyens de cryptologie. On retrouve donc les principes et les règles qui encadrent l'archivage électronique afin de conférer une valeur juridique aux documents ainsi conservés. L'archivage électronique consiste à mettre en place des actions, des outils et des méthodes pour conserver à moyen et à long terme des informations sélectionnées dans le but de les exploiter ou de les réutiliser. Il doit garantir l'authenticité et l'intégrité des documents et des transactions électroniques conservés par ce moyen. La durée de conservation des documents archivés par voie électronique est fixée à 10 ans et les modalités techniques de cette conservation seront fixées par voie réglementaire. Les moyens de cryptologie sont nécessaires à la garantie de l'authenticité et à la sécurité, tant du stockage, que de la transmission des documents électroniques. La fourniture de prestations de cryptologie est soumise à des conditions définies par le décret n°2014-105 du 12 mars 2014 pris en Conseil des

¹³¹ Articles 23 à 25

¹³² Le décret n°2014-106 du 12 mars 2014 pris en Conseil des Ministres, fixe les modalités techniques de cette admission, notamment en ce qui concerne les conditions d'établissement et de conservation de l'écrit électronique.

¹³³ Article 36 à 39

¹³⁴ La signature électronique sécurisée doit satisfaire aux exigences fixées par le décret n°2014-106 du 12 mars 2014 pris en Conseil des Ministres.

¹³⁵ Autorité de Régulation des Télécommunications de Côte D'Ivoire

¹³⁶ Articles 40 à 45

¹³⁷ Articles 46 à 49

¹³⁸ Le chapitre 10 concerne la dévolution à l'ARTCI par la loi de la mission de veiller à la sécurité des réseaux et des systèmes d'information, ainsi qu'à celle de délivrer les certificats électroniques et de sanctionner les prestataires fautifs. .

Ministres et tient compte des impératifs de défense nationale et de sécurité intérieure ou extérieure de l'État.

Qu'en est-il de la loi relative à la consommation ?

Paragraphe II) Loi n°2016-412 du 15 juin 2016 relative à la consommation

63. La place de la loi dans l'histoire de la protection du consommateur. La loi ivoirienne relative à la consommation est le premier texte du droit ivoirien qui vise spécifiquement la protection du consommateur. C'est peut-être le mérite le plus important de ce texte dont l'intervention tardive¹³⁹ nous conforte dans l'idée que la protection du consommateur n'a commencé à susciter un intérêt législatif que très récemment. En tout état de cause, il reste évident que cette question n'est pas encore devenue une préoccupation législative majeure. Pour preuve, avant la loi relative à la consommation, la protection du consommateur en Côte d'Ivoire était abandonnée à quelques lois sectorielles très anciennes. Ce sont : la loi 26/06/63 sur la répression des fraudes et des instruments de mesures, la loi 28/07/78 sur la répression des infractions à la législation économique et la loi 17/12/91 sur la concurrence. Deux remarques peuvent être faites à ce niveau.

64. Tout d'abord, on observe que les textes mentionnés sont relatifs à l'organisation de la concurrence à titre principal. L'idée qu'une réglementation pertinente de la concurrence participe à la protection du consommateur n'est pas complètement dénuée de sens. Au demeurant, elle n'est pas exclusive au législateur ivoirien¹⁴⁰. C'est une tendance observable au niveau régional¹⁴¹. En second lieu, comme le faisait remarquer Monsieur SAYEGH, l'ensemble des textes dérivait de l'ordonnance française de 1945 appelée *loi relative à la concurrence, aux prix et à la poursuite*

¹³⁹ Bien que difficile à dater avec certitude, un rapport du conseil économique et social ivoirien dans la période de 1986 à 1999 de son exercice appelait à une mise à jour des textes applicables à la protection du consommateur. Le rapport encourageait explicitement l'imitation de dispositions du droit français d'alors

Voir : http://ces.ci/uploads/saisine_avis/rapport-proposition-pour-la-cration-d-une-charte-du-consommateur.pdf

¹⁴⁰ Le Burkina Faso par exemple n'a pas encore adopté de texte spécifique à la protection des consommateurs. Cette protection est assurée par quelques dispositions contenues dans la loi du 27 Avril 2017 portant organisation de la concurrence.

¹⁴¹ Voir : A. KANTE, « Réflexions sur le droit de la concurrence et la protection des consommateurs dans l'UEMOA », RTDA, PENANT n°871, Avril-juin 2010, p.141-166. Et Alassane KANTE, « Réflexions sur le droit de la concurrence et la protection des consommateurs dans l'UEMOA », RTDA, PENANT n°871, Avril-juin 2010, p.141-166. Et Ohadata D-06-03..

*des infractions à la législation économique*¹⁴². Il dénoncera le principe même de la reprise à l'identique de la loi française d'autant plus que cette dernière n'était pas exempte de critiques. Il en résultera, comme il le déplorera, que : « *les imperfections les imperfections de la rédaction de l'ordonnance de 1945, dues surtout à des économistes de l'époque au langage juridique incertain (ou à des juristes maîtrisant mal la science économiques) se trouvent aggravées dans le texte ivoirien*¹⁴³ »

65. En tout état de cause, la réglementation relative à la concurrence ne couvrait évidemment pas tous les aspects de la protection du consommateur. Loin de là. Les questions relatives à la rétractation, à l'information, aux clauses abusives et bien d'autres en étaient absentes. Il a fallu attendre plus d'une vingtaine d'année pour qu'une législation spécifique à la protection du consommateur voit le jour au travers de la loi de 2016. Même s'il est évidemment appréciable que le droit ivoirien s'enrichisse d'une loi relative à la consommation, on ne peut que regretter que cette loi ne soit pas intervenue plus tôt. A notre avis, en effet, le temps législatif a eu une incidence négative sur la qualité de la loi. Le fait que la réglementation du commerce électronique en ses aspects touchant à la protection du consommateur intervienne dans le cadre d'une loi qui en était encore à ses balbutiements n'a pas permis d'isoler suffisamment les problématiques de la vente à distance afin de les traiter en profondeur.

66. Les dispositions relatives à la vente à distance. La loi relative à la consommation s'est employée à couvrir les domaines les plus variés de la protection du consommateur. Elle contient deux centcinquante-six (256) articles répartis sur quatre (4) livres¹⁴⁴. En comparaison avec le code de la consommation en France dont elle semble s'être vaguement inspirée, la loi ivoirienne relative à la consommation affiche un manque de densité évident¹⁴⁵. A dire vrai, le législateur ivoirien

¹⁴² J. ISSA-SAYEGH, « Le droit ivoirien de la concurrence » Alassane KANTE, « Réflexions sur le droit de la concurrence et la protection des consommateurs dans l'UEMOA », RTDA, PENANT n°871, Avril-juin 2010, p.141-166. Et Ohadata D-06-04.

¹⁴³ idem

¹⁴⁴ On a ainsi :

- Livre 1 - Information des consommateurs et formation des contrats
- Livre 2 - Conformité et sécurité des produits et des services
- Livre 3 - Endettement
- Livre 4 - Structures de défense des consommateurs

¹⁴⁵ On devine aisément au travers de sa structuration et son contenu que le code français a inspiré le législateur ivoirien. Cela dit, le code français est clairement plus dense et plus abouti. La seule partie législative comporte 1 087 articles législatifs, redistribués dans huit livres :

- Livre Ier - Information du consommateur et pratiques commerciales (obligation générale d'information précontractuelle, information sur les prix et conditions de ventes, remises des contrats types) ; pratiques commerciales déloyales, trompeuses ou agressives ; pratiques réglementées... ;

donne l'impression d'avoir sélectionné et redimensionné certaines parties de la loi française pour un résultat final amplement perfectible. Fatalement, la question de la vente à distance s'en trouve insuffisamment traitée. On ne trouve pas plus de cinq (5) articles qui traitent spécifiquement de la vente à distance. D'ailleurs, on ne trouve pas un seul article qui traite uniquement de la vente à distance.

67. On retrouve les dispositions applicables¹⁴⁶ à la vente à distance d'abord dans le titre 1 (**Information des consommateurs**) du premier livre (**Information des consommateurs et formation des contrats**). Le titre traite respectivement de l'obligation générale d'information précontractuelle¹⁴⁷ et de l'information sur les délais de livraison¹⁴⁸. Viennent ensuite les dispositions visant expressément (mais non exclusivement) la vente à distance. Au titre des pratiques commerciales¹⁴⁹, en visant les pratiques commerciales réglementées¹⁵⁰, la loi ivoirienne traite ensemble la vente à distance et la vente hors établissement¹⁵¹. Dans une première section constituée de trois (03) articles, la loi ivoirienne définit respectivement la vente à distance et la vente hors établissement¹⁵². Elle fait ensuite maladroitement¹⁵³ mention de l'existence d'un droit de rétractation. La loi s'intéresse enfin à l'obligation d'information mise à la charge du professionnel dans les deux formes de vente envisagées¹⁵⁴.

68. La présentation liminaire de la loi relative à la consommation laisse entrevoir des insuffisances de nature à fragiliser les intérêts des consommateurs. L'une des conséquences de son caractère

-
- Livre II - Formation et exécution des contrats (conditions générales des contrats, clauses abusives, reconduction des contrats de prestations de services, livraison et transfert des risques, garantie légale de conformité, contrats de vente à distance ou hors établissement...)
 - Livre III - Crédit (crédit à la consommation, crédit immobilier, activité d'intermédiaire de crédit, cautionnement)
 - Livre IV - Conformité, sécurité des produits et services (conformité, sécurité, valorisation des produits, fraudes...)
 - Livre V - Pouvoirs d'enquête et suites données aux contrôles ;
 - Livre VI - Règlement des litiges (médiation de la consommation, actions dans l'intérêt collectif des consommateurs, actions de groupe) ;
 - Livre VII - Traitement des situations de surendettement ;
 - Livre VIII - Associations agréées de défense des consommateurs et institutions de la consommation (dont l'Institut national de la consommation).

¹⁴⁶ Nous employons à dessein l'expression dans la mesure où ces dispositions ne visent pas spécifiquement la vente à distance

¹⁴⁷ Chapitre 1

¹⁴⁸ Chapitre 2

¹⁴⁹ Titre 2

¹⁵⁰ Chapitre 1

¹⁵¹ Section 1

¹⁵² Article 10

¹⁵³ Voir nos développements en infra

¹⁵⁴ Article 12

lapidaire, c'est que certains aspects essentiels de la protection du consommateur dans la vente à distance sont occultés. La loi ne mentionne pas par exemple la responsabilité de plein droit à la charge du professionnel comme le fait la loi sur les transactions électroniques. Dans la mesure où la loi ne prévoit rien de contradictoire avec la responsabilité prévue dans la loi relative aux transactions électroniques, cela ne devrait pas poser de problème de conflits de normes. Il n'empêche qu'il aurait été judicieux de rappeler ces points pour traduire une meilleure articulation entre ces dispositions à l'image du droit français¹⁵⁵. C'est donc en envisageant une étude d'ensemble des deux lois que l'on peut évaluer la protection du consommateur en Côte d'Ivoire. Encore faut-il pouvoir identifier le consommateur en Côte d'Ivoire. Le droit ivoirien a donné sa définition du consommateur dans la loi relative à la consommation. Le moins que l'on puisse dire, c'est que la définition proposée par la loi ivoirienne est porteuse d'interrogations.

Section 2 : Une définition du consommateur porteuse d'interrogations

69. La définition en droit a une fonction qui va au-delà de la simple description. Suivant l'affirmation du professeur CORNU au sujet des définitions dans la loi, « *la définition sert aussi à déterminer le domaine d'application d'autres règles de droit. La qualification conduit à l'application du régime juridique applicable à la notion définie*¹⁵⁶. » Il illustrera par ailleurs son propos en faisant appel à la définition du consommateur. Ainsi notera-t-il que « *La définition légale du vendeur et du consommateur tend directement à déterminer dans quel ordre de relation jouera la loi de protection*¹⁵⁷. » La référence à la définition du consommateur ne nous semble pas fortuite. Le droit de la consommation fait incontestablement partie des matières qui éclairent fortement sur les enjeux liés à la définition précise des notions du droit. Avant qu'elle ne soit consacrée de façon légale en France, la définition du consommateur a cristallisé l'attention de la

¹⁵⁵ La responsabilité de plein droit mentionnée dans la LCEN a été rappelée dans la loi Hamon.

¹⁵⁶ G.CORNU, op cit

¹⁵⁷ G.CORNU, « Les définitions dans la loi » in *Mélanges dédiés au doyen Jean Vincent* (Dalloz, 1981)

doctrine¹⁵⁸ à la recherche du « *consommateur introuvable*¹⁵⁹ » et a été à l'origine d'une jurisprudence sujette à de nombreuses variations¹⁶⁰. S'il est vrai que le rapport de consommation est caractérisé par l'intervention du diptyque consommateur-Professionnel, il est incontestable que le premier est le fondement de l'existence et du champ d'application du droit de la consommation en démarcation du droit commun des contrats. Dans la perspective du droit commun des contrats, définir le consommateur permet de contenir l'intrusion du droit de la consommation¹⁶¹, ce « *visiteur tardif qui dérange* »¹⁶² en lui conservant un caractère exceptionnel. Dans la perspective du consommateur, elle permet de caractériser le rapport antagonique entre professionnels et consommateurs qui légitime l'application des règles exorbitantes du droit commun.

70. La définition du consommateur se fait traditionnellement suivant un double critère personnel et matériel¹⁶³. On retrouve donc tout naturellement comme en droit français ces deux critères dans la loi ivoirienne. Il apparaît toutefois que la loi ivoirienne s'est nettement démarquée de la définition du droit français dans la formulation. Elle définit ainsi le consommateur comme : « *Toute personne qui : achète ou offre d'acheter des technologies, des biens ou services pour des raisons autres que la revente ou l'utilisation à des fins de production, de fabrication, de fourniture*

¹⁵⁸ CORNU, Gerard. Rapport sur la protection du consommateur et l'exécution du contrat en droit français, Trav. Assoc H. CAPITANT t 24, 1973, Dalloz 1975 p. 131; BERLIOZ, G. Droit de la consommation et droit des contrats, JCP 1979, ed. G, I, 2954; ROUHETTE, G. Droit de la Consommation et théorie générale du contrat, Et. Rodière, Dalloz 1981, p. 247-272, PIZZIO, J. P. L'introduction de la notion de consommateur en droit français, D 1982, chr 91; rep com Dalloz, Droit de la consommation, 1987, n. 416; MALINVAUD, Ph. La protection du Consommateur; D 1981 Chr 49 n. 2; Le Consommateur, 81eme Congrès des Notaires de France, Lyon 1985; Malaurie, Le Consommateur, Def 1985, art 33593; CAS, G.; FERRIER, D. Traité de droit de la Consommation, PUF 1986, n. 8; GHESTIN, Jacques. Le Contrat, LGDJ 1988, n. 59; OILLICLEPETIT, A. La Notion de consommateur en droit français; Contrats-Conc-Consom, 1988, n. 44, p. 3; MESTRE, J. Des notions de Consommateurs, RTD Civ 1989, p. 62s, GIAUME, Ch. Le non professionnel est-il un consommateur? où les problèmes de la redondance en droit de la consommation: Petites Affiches 23 juillet 1990 p 25; CALAIS-AULOY, J.; STEINMETZ, F. Droit de la Consommation, Dalloz 4eme ed 1996, n. 9; PAISANT, G. Essai sur la notion de consommateur en droit positif, JCP ed G 1993 3655, MARTIN, L. R. Le Consommateur Abusif, D 1987, Chr p. 150, H Davo, Fasc Jurisclasseur Civil, Contrat et Obligation, Protection du Consommateur, 1992, art 1109 fasc 10; RAYMOND, G. Commentaire de la loi du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateur, Contrat, Concurrence, Consommation février 1992; SINAY-CYTERMANN, Protection ou surprotection du consommateur, JCP ed G 1994, Doctr 3804.

¹⁵⁹L'expression est de R. Martin, Le consommateur abusif, D. 1987, chr. 150, n° 3.

¹⁶⁰ Voir D. BAKOUCHE, « Le point sur la notion de consommateur », *Lexbase Hebdo* édition privée 2012, N3600BTI, n°499. N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, « Qualité des parties et protection des consommateurs : le retour du critère du rapport direct ? » RDC 2015, n° 111s6, p. 331

¹⁶¹ Sur la question, J. CALAIS-AULOY, L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, v. 93, n. 2, p. 239-54, avr./juin. 1994.

¹⁶² L'expression est de Monsieur TEMPLE. voir H.TEMPLE, « Le droit de la consommation est-il contre l'entreprise ? », *Market Management*, vol. vol. 5, no. 2, 2005, pp. 29-41.

¹⁶³ Nous expliciterons ces notions dans les développements à suivre.

de technologies ou de prestations de services ; reçoit ou utilise des technologies, des biens ou services pour lesquels il y a déjà eu un paiement ou une promesse de paiement, ou tout autre système de paiement différé. Cette définition inclut tout utilisateur de technologies, de biens et services autres que la personne qui les achète ou en paie le prix lorsque cette utilisation est approuvée par l'acheteur¹⁶⁴. » La différence dans la formulation retenue ne se limite pas à la plastique du texte. Elle emporte des conséquences sur la dévolution de la qualité de consommateur à certains contractants et bien évidemment sur le niveau de protection conférée au consommateur.

71. La définition du consommateur dans le droit ivoirien apparaît trop extensive en ce qui concerne le critère personnel (**Paragraphe 1**) tandis qu'en ce qui concerne le critère matériel, elle semble restrictive. L'analyse du critère matériel suggère une insistance particulière sur le caractère lucratif, occultant ainsi certains éléments fondateurs du besoin de protection du consommateur (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Un critère personnel trop inclusif

72. Le critère personnel est le premier élément entrant en jeu dans l'attribution de la qualité de consommateur. Il permet d'exclure certaines catégories de personnes de droit. Il peut ainsi distinguer entre personnes de droit public et personnes de droit privé, entre personnes morales et personnes privées etc. Le but de la distinction est de viser les catégories les plus vulnérables en vue d'organiser leur protection. L'exclusion qui devrait résulter de la distinction est importante parce qu'il faut nécessairement que le consommateur soit en face du professionnel pour fonder l'application du droit de la consommation. Il n'est pas suffisant de se voir attribuer la qualité de consommateur, encore faut-il que le cocontractant¹⁶⁵ ou le vis-à-vis ne le soit pas. On comprend dès lors que le niveau de protection des consommateurs est inversement proportionnel à la « perméabilité » du critère personnel. En d'autres termes, si le critère personnel est défini selon des termes particulièrement inclusifs, la protection des consommateurs s'en trouve amoindrie.

73. Il se trouve justement que la loi relative à la consommation en Côte d'Ivoire a employé des termes on ne peut plus inclusifs en ce qui concerne le critère personnel. Suivant la formulation à l'article 1, la qualité de consommateur est reconnue à « **toute personne** » qui achète, offre d'acheter ou reçoit des biens ou services. Elle inclut également « **tout utilisateur** » de

¹⁶⁴ Article 1

¹⁶⁵ On verra cependant que la qualité de consommateur n'est pas exclusive au domaine des contrats

technologies, de biens et services autres que la personne qui les achète ou en paie le prix lorsque cette utilisation est approuvée par l'acheteur.

74. On le voit, le critère personnel employé dans la définition du consommateur en droit ivoirien est plutôt inclusif. Conformément à la maxime *Ubi lex non distinguit*¹⁶⁶ la qualité de consommateur peut être reconnue à toute personne qu'elle soit publique ou privée, physique ou morale, contractante ou tiers au contrat. Le caractère inclusif du critère personnel tel que déterminé par le droit ivoirien soulève des difficultés que l'on peut mettre en évidence en observant l'expérience du droit européen et celle du droit français. Le problème le plus important est incontestablement celui de la reconnaissance de la qualité de consommateur aux personnes morales (**B**). Cette question porte les enjeux pratiques les plus importants sur le niveau de protection des consommateurs. A côté de cette question centrale, on peut relever une question qui reste périphérique sans être anecdotique. Il s'agit de la reconnaissance de la qualité de consommateur en dehors de la sphère contractuelle (**A**).

A : De la reconnaissance de la qualité de consommateurs en dehors de la sphère contractuelle.

75. Il nous semble important d'expliquer ce que nous entendons par l'expression « *en dehors de la sphère contractuelle* ». Nous l'employons dans ces lignes dans une acception qui ne se résume pas à la stricte distinction entre « contractants » et « tiers ». Une telle compréhension serait trop étroite et priverait de ce fait les développements à suivre de tout intérêt. Dans sa thèse, Madame DOUCHE-DOYETTE défendait l'idée d'un droit de la consommation attaché au contrat. Elle relevait que la plupart des dispositions s'intéressait au consommateur en sa qualité de contractant avéré ou tout simplement comme potentiel contractant. En visant entre autres les pratiques commerciales déloyales, elle notait ceci : « *L'étude de ces comportements prohibés permet d'établir qu'ils s'inscrivent presque toujours dans un cadre contractuel, et plus précisément, qu'ils sont susceptibles d'être commis dans la phase précontractuelle en vue d'inciter les consommateurs à conclure des contrats. Ces dispositions pénales, a priori étrangères au contrat de consommation, s'y rattachent parce que les comportements incriminés ne peuvent être commis que dans le cadre d'un rapport contractuel ou pour favoriser la conclusion d'un contrat*¹⁶⁷. »

¹⁶⁶ « Là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer. »

¹⁶⁷ N. DOUCHE - DOYETTE. « La sanction de la violation du droit de la consommation dans les contrats de consommation. » Thèse. Université de Lorraine, 2012.

76. Notre intérêt se porte donc sur l'inclusion de personnes complètement en marge d'un contrat de consommation déjà conclu et qui se retrouvent en position d'utilisateurs des biens ou services acquis. Cela dit, il y a lieu enfin de préciser que l'intérêt que nous avons à nous attarder sur la question du consommateur tiers-utilisateur est modeste. Il ne s'agit pas replonger dans le fond d'un débat qui n'est plus d'actualité au regard de l'évolution législative du droit de la consommation. Il s'agit tout simplement de rappeler quelques positions doctrinales au sujet de ce débat avant d'expliquer pourquoi la référence expresse à l'utilisateur dans la définition de la loi ivoirienne gêne à notre avis. A la différence du droit européen ou français¹⁶⁸, le droit ivoirien vise explicitement les tiers au contrat de consommation dans sa définition du consommateur¹⁶⁹. Cette définition n'est pas complètement originale puisqu'on y perçoit clairement l'influence du règlement 007/2007/CM /UE/MOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments dans l'UEMOA¹⁷⁰. On attirera l'attention sur le fait que la législation de l'UEMOA est une disposition sectorielle qui, de surcroît, est orientée vers la protection de la santé des consommateurs. Il n'est pas surprenant dans ces conditions que la loi étende la protection au-delà des parties contractantes de sorte à inclure tout utilisateur.

77. La reconnaissance de la qualité de consommateur à tout utilisateur d'un bien ou service.

« *Nous sommes tous des consommateurs* » affirmait déjà le président John Fitzgerald Kennedy dans l'un de ses discours au Congrès américain le 15 mars 1962. La formule désormais célèbre est présentée volontiers comme l'un des actes fondateurs de la protection des consommateurs. On peut cependant sans doute affirmer que le président américain n'envisageait pas la notion de consommateur dans un sens strictement juridique. Il faut plutôt y voir le constat de l'avènement de la consommation de masse. En tout cas, l'affirmation ne contredit pas le sens premier du mot. Étymologiquement, en effet, le terme de consommateur vient de « consommer » qui signifie « accomplir, parfaire ». Sous cette acception, le mot a évidemment une connotation positive. A partir du XVI^e siècle cependant on observera un changement au sujet du terme dans la mesure où

¹⁶⁸ Le droit européen emploie des termes qui ne visent pas spécifiquement l'acheteur et n'excluent pas spécifiquement le tiers au contrat. Le consommateur est toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.

¹⁶⁹ Art.1. 2 « ... Cette définition inclut tout utilisateur de technologies, de biens et services autres que la personne qui les achète ou en paie le prix lorsque cette utilisation est approuvée par l'acheteur »

¹⁷⁰ Le règlement 007/2007/CM /UE/MOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments dans l'UEMOA, chapitre préliminaire, définit le consommateur comme toute personne physique ou morale qui achète ou offre d'acheter, utilise ou est bénéficiaire en tant qu'utilisatrice finale, d'un bien, service ou technologie, quelle que soit la nature publique ou privée, individuelle ou collective des personnes ayant produit, facilite leur fourniture ou leur transmission..

les historiens et les linguistes ont commencé à confondre « consommer » et « consumer », autrement dit « détruire, anéantir en usant ». Cette seconde acception plus négative sera finalement celle retenue par les encyclopédistes à la fin du XIXe siècle.¹⁷¹ Une chose est certaine, les deux acceptions se rejoignent sur l'idée de l'**utilisation** d'un bien. On le voit donc, la notion de consommateur est une notion très ancienne qui déborde des strictes frontières du droit de la consommation.

78. Comme on peut le lire dans l'encyclopédie *UNIVERSALIS*, la consommation est une notion qui s'applique à une expérience quotidienne, dont la définition précise est complexe¹⁷². La définition peut ainsi varier d'un domaine d'étude à un autre. D'un point de vue économique par exemple, le consommateur est l'agent vers lequel tendent les efforts de production et de distribution¹⁷³. Certains auteurs en Droit ont soutenu la position selon laquelle la qualité de consommateur devait être réservée au domaine contractuel en rappelant que « *c'est en tant que contractant que le consommateur a essentiellement fait l'objet des soins du législateur* »¹⁷⁴. On a présenté le droit de la consommation comme « *enchaîné à la notion de contrat*¹⁷⁵ ». C'est tout naturellement que certaines définitions doctrinales se montreront plus explicites que ne le sera la loi. Ainsi par exemple, le consommateur sera « *l'acquéreur non professionnel de bien de consommation destinée à son usage personnel*¹⁷⁶ » ou encore plus expressément « *la personne qui, pour ses besoins personnels, non professionnels, devient une partie à un contrat de fournitures de biens ou de services*¹⁷⁷. » Pour d'autres auteurs en revanche¹⁷⁸ comme Messieurs CAS et FERRIER : « *Il n'est pas possible d'enfermer la notion de consommateur dans un cadre purement*

¹⁷¹ D. BAKOUCHE, « Le point sur la notion de consommateur », Lexbase Hebdo édition privée 2012, N3600BTI, n°499.

¹⁷² <https://www.universalis.fr/encyclopedie/consommation-vue-d-ensemble/>

¹⁷³ C. NOBLOT, Droit de la consommation, Montchrestien, 2012

¹⁷⁴ J. AMIEL-DONAT, J.-Cl. concurrence-consommation, fasc. 800, n° 11 ; c'est également en cette qualité de contractant que les tribunaux sont amenés à assurer la protection juridique du consommateur : G. PAISANT, *Essai sur la notion de consommateur en droit positif*, JCP 1993, n° 21. V. également J. GHESTIN, *La formation du contrat*, n° 77 : le consommateur est "la personne qui, pour ses besoins personnels, non professionnels, devient partie à un contrat de fourniture de biens ou de services" ; J. HÉMARD, *Droit de la concurrence et protection des consommateurs*, Gaz. Pal. 1971, 2, doct. 575 ; Ph. MALINVAUD, *La protection des consommateurs*, D. 1981, chr. 49. Pour une position plus nuancée, v. J.-P. PIZZIO, note sous Civ. 1^{ère}, 15 avril 1982, D. 1984, 441, n° 13 et 14. Contra G. CAS et D. FERRIER, *Traité de droit de la consommation*, n° 8, note 43.

¹⁷⁵ J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*. 8 -ème éd., Paris : Dalloz, 2010, n° 8.

¹⁷⁶ CORNU ET GHESTIN, *Travaux de l'Association. H. Capitain*, 1973, p. 135.

¹⁷⁷ J. GHESTIN ; *Le Contrat*. Paris: LGDJ, 1980. n. 59.

¹⁷⁸ V. CALAIS-AULOY ET F. STEINMETZ, les "utilisateurs sont eux aussi des consommateurs, bien qu'ils soient un peu en marge d'un droit encore enchaîné à la notion de contrat" (*Droit de la consommation*, n° 8) ; D. Nguyen-Thanh, *Techniques juridiques de protection des consommateurs*, Institut national de la consommation, 1970, 23.

*contractuel*¹⁷⁹ ». Dans le même sens, pour Monsieur BOURGOIGNIE : « *La définition du consommateur doit comprendre tout utilisateur d'un produit ou d'un service sans avoir à considérer ni la nature de la relation juridique ayant opéré le transfert du bien ou de la prestation, ni même l'existence d'une telle transaction*¹⁸⁰. »

79. Il faut dire que les tenants de chacun des positions ne manquaient pas d'arguments. D'une part, il était clair que le rapport contractuel a été le berceau du droit de la consommation qui l'a vu naître. D'autre part, en considérant sa finalité protectrice, on ne pouvait pas restreindre le bénéfice des règles protectrices au seul domaine contractuel de peur d'en priver un bon nombre d'utilisateurs finaux des biens et services. Madame RZEPECKI avait évoqué la difficulté de la question et le besoin de préserver l'unicité de la notion de consommateur contre l'éclatement que suggérait l'existence du consommateur-contractant d'une part et celle du consommateur-utilisateur final d'autre part¹⁸¹. La prise en compte de la protection de la santé et de l'intégrité physique commandait d'aller au-delà de la qualité de contractant. Le problème sous-jacent était celui de la délimitation du contenu du droit de la consommation, une entreprise difficile et pas vraiment utile selon certains¹⁸². En définitive, la dualité a prévalu. Comme le fait remarquer Madame DOUCHE-DOYETTE : « *Certaines dispositions, présentées généralement comme faisant partie du droit de la consommation, et figurant dans le Code de la consommation, s'appliquent même au-delà des rapports entre professionnels et non-professionnels. Par exemple, la législation sur les fraudes et falsifications créée par la loi du 1er août 2005 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services, et intégrée aux articles L. 213-1 et suivants du Code de la consommation, s'applique à tous les contrats quelle que soit la qualité des parties*¹⁸³. »

80. Pour une reformulation de la définition du consommateur en Droit ivoirien. A la lumière de ce qui précède, on doit admettre que le législateur ivoirien a été bien inspiré de ne pas restreindre le critère personnel aux parties contractantes uniquement. L'approche du législateur ivoirien est empreinte de pragmatisme. Il est courant que l'acheteur d'un bien ou d'un service n'en soit pas toujours l'utilisateur final. En résulte alors une situation où les éventuelles conséquences de l'utilisation du bien ou du service n'impliqueront pas l'acheteur mais uniquement l'utilisateur

¹⁷⁹G. CAS et D. FERRIER, *Traité de droit de la consommation*, P.U. F, 1986, n°8.

¹⁸⁰Th. BOURGOIGNIE (*Éléments pour une théorie du droit de la consommation*, op. cit., n° 18)

¹⁸¹N. RZEPECKI, 2002. Chapitre I. Notion de rapport de consommation. In *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*. Presses universitaires d'Aix-Marseille. doi :10.4000/books.puam.495

¹⁸² Selon J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE : « une délimitation précise du droit de la consommation [...] n'est ni possible, ni utile » op.cit

¹⁸³N. DOUCHE - DOYETTE. op.cit

final. Une définition du consommateur cantonnée aux limites de la sphère contractuelle, laisserait l'utilisateur non contractant sans recours au regard des règles du droit de la consommation. Si la prise en compte des règles protectrices du consommateur à l'égard de ceux qui sans être parties au contrat de consommation en sont les utilisateurs finaux a été affirmée en Europe¹⁸⁴, cette nécessité devrait se vérifier encore plus en Afrique en considération des facteurs socio-économiques plus propices à cette hypothèse. L'idée est donc d'étendre la protection juridique des règles du droit de la consommation à tous les utilisateurs des biens.

81. En ce qui nous concerne cependant, la formulation de la définition du consommateur gêne quelque peu lorsqu'on l'appréhende dans le cadre spécifique des dispositions relatives à la vente à distance. On peut regretter le fait que la législation sur la vente à distance n'ait pas été envisagée isolément. La loi assure généralement la protection du consommateur en lui reconnaissant certaines prérogatives (notamment le droit à l'information et le droit de rétractation) qui ne peuvent être mises œuvre que par le contractant. Il faut certes admettre que la définition du droit ivoirien n'est pas incongrue si on ne retient que la première partie pour les aspects contractuels. Pour autant, nous pensons qu'une définition à l'image de celle du droit européen convient mieux pour embrasser la dualité de la notion de consommateur sans qu'il y ait lieu de la segmenter. En effet dire que le consommateur est également tout utilisateur des biens ou des services est somme toute difficile à réconcilier avec le droit de rétractation ou l'obligation d'information. D'ailleurs, on remarquera que le législateur ivoirien préférera par endroits le terme « acheteur » à celui de « consommateur » dans les dispositions relatives à la vente à distance¹⁸⁵.

82. Cela dit, les critiques les plus décisives que l'on peut relever à l'encontre du caractère inclusif du critère personnel employé pour définir le consommateur en droit ivoirien ne sont pas à rechercher dans l'opposition entre contractants et utilisateurs. Le problème de l'attribution de qualité de consommateur aux personnes morales est autrement plus important de par ses conséquences sur le niveau de protection des consommateurs.

B : De la reconnaissance de la qualité de consommateur aux personnes morales

¹⁸⁴D. NGUYEN-THANH, op.cit

¹⁸⁵ Par exemple : Art.11.- Pour toutes les opérations de vente à distance ou de vente hors établissement, l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de dix jours ouvrables, à compter de la livraison de sa commande, pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités, à l'exception des frais de retour.

83. La seconde implication du caractère inclusif de la définition du consommateur à l'article 1 de la loi ivoirienne¹⁸⁶ est que les personnes morales, au même titre que les personnes physiques, peuvent se voir reconnaître la qualité de consommateur. Comme nous le mentionnions, les conséquences de cette inclusion sont plus importantes que celles liées à la reconnaissance de la qualité de consommateurs aux tiers utilisateurs. Pour en comprendre les enjeux, étudier le droit européen et le droit français sur ce point précis nous sera d'une grande aide.

Il y a eu en France une doctrine abondante nourrie par des variations jurisprudentielles au sujet de la protection des personnes morales par les règles du droit de la consommation. Il faut bien préciser que l'enjeu n'était pas l'attribution de la qualité de consommateur aux personnes morales. Sur ce point, le droit français n'est pas allé en contradiction avec le texte européen. L'intérêt de l'étude du droit français vient de ce qu'il illustre la complexité de la protection des personnes morales. Au niveau européen, le législateur est resté minimaliste en exprimant une conception unitaire du consommateur. Ce faisant il a admis la possibilité pour les États d'accorder le bénéfice des règles de la protection des consommateurs à des personnes qui n'en sont pas¹⁸⁷.

85. La conception unitaire du consommateur en droit européen : Le consommateur est une personne physique. Le droit européen a une conception unitaire de la notion de consommateur. Si cette conception est exclusive dans la qualification du consommateur, elle n'est pas (ou n'est plus) cependant restrictive dans la portée *rationae personae* des règles protectrices qui en découlent. Au sens du droit européen en effet, le consommateur ne peut être qu'une personne physique. Cette position rappelée dans de nombreuses directives n'a pas varié dans le temps¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Art.1.- Au sens de la présente loi, on entend par ; Consommateur, toute personne (...)

¹⁸⁷ Voir le considérant 13 de la directive 2011/83/UE : « Il y a lieu que l'application des dispositions de la présente directive à des domaines qui ne relèvent pas de son champ d'application reste de la compétence des États membres, conformément au droit de l'Union. Les États membres peuvent, par conséquent, conserver ou introduire des dispositions nationales qui correspondent aux dispositions de la présente directive, ou à certaines de ses dispositions, pour des contrats qui ne relèvent pas du champ d'application de la directive. Les États membres peuvent, par exemple, décider d'étendre l'application des règles de la présente directive à des personnes morales ou physiques qui ne sont pas des « consommateurs » au sens de la présente directive, comme les organisations non gouvernementales, les jeunes entreprises ou les petites et moyennes entreprises (...) »

¹⁸⁸ Art. 2, Dir. 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, Journal officiel n° L 372 du 31/12/1985 p. 0031 (abrogée par la directive du 25 octobre 2011 mentionnée ci-après) – art. 2 b), Dir. 93/13/CEE du Conseil, du 05 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, Journal officiel n° L 095 du 21 avr. 1993 p. 0029 (modifiée à la marge par la directive du 25 octobre 2011 mentionnée ci-après) – art. 1-2, Dir. 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation Journal officiel n° L 171 du 7 juillet 1999 p. 12 (modifiée à la marge par la directive du 25 octobre 2011 mentionnée ci-après) – art. 2 e), Dir. 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce

Pour autant, les règles protectrices peuvent bénéficier à des personnes qui ne sont pas des consommateurs. Cette extension source de « conflit d'ordre conceptuel »¹⁸⁹ a été mentionnée dans la directive 2011/83/UE.¹⁹⁰ Elle ne remet nullement en cause l'exclusivité de la qualité de consommateur au bénéfice des personnes physiques. Il ne s'agit donc non pas d'une attribution exceptionnelle de la qualité de consommateur aux personnes morales, mais d'une simple extension à leur égard de certaines règles protectrices du droit de la consommation. Il est donc clairement entendu que : « *l'emprunt des règles destinées au consommateur n'élargit pas la notion par nature restrictive*¹⁹¹. »

La cour de justice avait déjà confirmé le caractère restrictif de la définition du consommateur aux seules personnes physiques à propos de la directive de 2013. Dans une décision du 22 novembre 2001, elle affirme que « *la notion de consommateur telle que définie à l'article 2 sous b/ de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement les personnes physiques* »¹⁹². Pour expliquer la fermeté de la mise au point de la Cour, Il faut la mettre en perspective avec la jurisprudence française qui n'était pas complètement alignée sur la solution européenne. En allant plus loin, on peut se demander pourquoi le droit européen ne vise que les personnes physiques dans sa définition du consommateur ?

86. On peut évoquer comme raison, la finalité protectrice du droit de la consommation. Il y a lieu de protéger le consommateur parce qu'il est présumé être en position de faiblesse en face du professionnel. Pour des raisons évidentes, l'idée qu'un consommateur, par hypothèse est un

électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique ») Journal Officiel n° L 178 du 17 juillet 2000 p. 1 – art. 3 a), Dir. 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la Dir. 87/102/CEE du Conseil, Journal officiel n° L 133 du 22/05/2008 p. 0066 – 0092 reprenant l'art. 1 2a) de la Dir. 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation Journal officiel L 42 du 12/02/1987, p. 48 – art. 2 1), Dir. 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la Dir. 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la Dir. 85/577/CEE du Conseil et la Dir. 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Journal officiel n° L 304 du 22/11/2011 p. 64.

¹⁸⁹ L'expression a été employée par Madame POILLOT à l'occasion d'un séminaire de midi organisé à l'Université du Luxembourg le 23 novembre 2011. Dans l'analyse de la directive récemment votée alors, la professeure relevait la contradiction entre la stricte définition de l'article 2 et la possibilité d'extension prévue au considérant 13

¹⁹⁰ Considérant 13

¹⁹¹ H. CAUSSE, « De la notion de consommateur », in *Après le Code de la consommation, grands problèmes choisis*, sous la direction de J. CALAIS-AULOY et H. CAUSSE, Litec, coll. Actualités de droit de l'entreprise, 1995, 21., 31, n° 21 ; pour une opinion semblable, v. J. BEAUCHARD, Remarques sur le Code de la consommation, Mélanges G. CORNU, 1994, 19, n° 29 et s.

¹⁹² CJCE, 22 novembre 2001, Sté Cape Snc et Ideal service Sri, aff. C-541/99 et Idealservice MN RE Sas, aff. C-542/99

profane¹⁹³ se conçoit mieux à l'égard des personnes physiques. Cette présomption de faiblesse ne correspond pas à l'idée première que l'on se fait des personnes morales. Bien évidemment la réalité est beaucoup plus nuancée. Il peut s'avérer nécessaire de protéger certaines personnes morales dans certains cas. Le droit européen n'a pas sans doute pas souhaité intégrer ces facteurs de complexité et d'incertitudes. En laissant le soin de l'appréciation aux États membres, le droit européen a entendu ne pas fragiliser la notion de consommateur. Les États membres peuvent décider de l'opportunité d'accorder le bénéfice des règles protectrices des consommateurs à certaines catégories de personnes morales. Ils doivent cependant le faire sans redéfinir le *domainatione personae* de la notion de consommateur.

87. Les variations du droit français : l'émergence de la notion de non-professionnel. Il existe aujourd'hui en droit français trois catégories de personnes susceptibles d'intervenir dans le contrat de consommation. Il s'agit du professionnel, du consommateur et du non professionnel. Cette troisième catégorie a émergé de sorte à permettre la protection de certaines personnes morales sans contredire la stricte définition du consommateur prescrite par le droit européen. A l'instar du consommateur en France, le contenu de la notion s'est développé en jurisprudence avant de recevoir une consécration légale. Ainsi, à coté donc du consommateur, le non professionnel est désormais défini dans le code de la consommation en France¹⁹⁴. Il semble donc que la question de l'extension de la protection du consommateur au profit des personnes morales soit résolue de façon durable. On peut en résumer les principales étapes à travers certains arrêts.

88. Dans un arrêt du 28 avril 1987, la Cour de cassation française avait d'abord commencé par affirmer que les personnes morales n'étaient pas exclues du bénéfice de la loi du 10 janvier 1978¹⁹⁵. Elle avait considéré en ce sens que le contrat auquel était partie en l'espèce une personne morale

¹⁹³ Ph. MALAURIE, L. AYNES, « Les contrats spéciaux », 5e éd., Paris, Éd. Cujas, 1991 n° 309, p. 210.

¹⁹⁴ La notion est introduite par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 dans l'article liminaire du Code de la consommation. Est un non-professionnel « toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole » (C. consom. art. liminaire).

La loi du 21 février 2017 n°2017-203 a modifié la définition de l'article liminaire. Le non-professionnel est défini comme « toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles »

Cette définition est différente de celle jusqu'alors retenue par les tribunaux pour qui le non-professionnel est la personne physique ou morale qui conclut un contrat de fourniture de biens ou de services n'ayant pas de rapport direct avec l'activité professionnelle qu'elle exerce (Cass. 1° civ. 24-1-1995 n° 92-18.227 : Bull. civ. I n° 54 ; Cass. 1° civ. 25-11-2015 n° 14-20.760 : RJDA 2/16 n° 107). Est par exemple considéré comme un non-professionnel l'exploitant d'un salon de coiffure ayant conclu un contrat de télésurveillance (CA Amiens 6-4-2006 n° 05-92 : RJDA 1/07 n° 104).

Voir sur la notion (N. SAUPHANOR-BROUILLAUD et H. AUBRY, JCP E 2016, Act. 319 ; F. MAUME, L'avenir de la notion de non-professionnel en droit de la consommation, CCC 2016, comm. 5

¹⁹⁵ Cass 1^{ère} civ., 28 avr. 1987

« échappait à la compétence de professionnelle de celle-ci, dont l'activité d'agent immobilier était étrangère à la technique très spéciale des systèmes d'alarme et qui, relativement au contenu du contrat en cause. » La première chambre civile en avait déduit que la personne morale « était donc dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur ». Précisons que la cour de cassation n'a jamais laissé entendre que les personnes morales étaient des consommateurs, même s'il est utile de mentionner pour illustrer la tension sur la notion que le 3 juillet 1998 de la Cour d'appel de Paris était allée encore plus loin en définissant le consommateur comme étant « une personne physique ou morale qui, sans expérience particulière dans le domaine où elle contracte, agit pour la satisfaction de ses besoins personnels et utilise dans ce seul but le produit ou le service acquis¹⁹⁶. »

89. Dans un arrêt du 15 mars 2005¹⁹⁷, la première chambre civile n'avait pas manqué de rappeler que « si, par arrêt du 22 novembre 2001, la cour de Justice des communautés européennes a dit pour droit : « la notion de consommateur, telle que définie à l'article 2, sous b), de la directive n° 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement des personnes physiques », la notion distincte de non professionnel, utilisée par le législateur français, n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives ». On comprend clairement que la personne morale se trouve dans certains cas en situation d'avoir à être protégée. Le moyen le plus évident pour y parvenir aurait dû être a priori celui de lui reconnaître la qualité de consommateur. Pourtant il y a bien une raison pour laquelle le droit français a opté pour une troisième voie. Au-delà de la contrainte tenant à l'assujettissement du droit national au droit supranational, il se pose des questions de cohérence et de pertinence auxquelles le droit ivoirien se trouve confronté en raison de l'inclusion des personnes morales dans la définition du consommateur.

90. Des difficultés liées à l'attribution de la qualité de consommateur aux personnes morales en Droit ivoirien. Selon M. LEVENEUR, « une bonne protection des vrais consommateurs ne peut être mise en place que si le bénéfice des règles destinées à les protéger n'est pas susceptible de s'étendre à la quasi-totalité des agents économiques dont les besoins de protection ne sont pas

¹⁹⁶ CA Paris, 1^e ch., 3 juillet 1998, n°97/15750.

¹⁹⁷ Civ. 1^{re}, 15 mars 2005, n° 02-13.285 P, D. 2005. 1948, note A. BOUJEKA ; ibid. 887, obs. C. RONDEY ; ibid. 2836, obs. S. AMRANI MEKKI ET B. FAUVARQUE-COSSON ; RTD civ. 2005. 393, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; RTD com. 2005. 401, obs. D. LEGEAIS ; ibid. 2006. 182, obs. B. BOULOC ; Rev. UE 2015. 434, étude P. BOURDON ; ibid. 473, étude B. VINCENDEAU.

identiques. »¹⁹⁸ La pensée de M. LEVENEUR suggère que tous ceux qui prétendent à la protection du droit de la consommation ne sont pas nécessairement des « vrais » consommateurs. La pensée de Monsieur est tout en nuance de façon implicite parce qu'elle ne nie pas le principe de la protection des personnes morales. Ce qu'elle remet en cause, c'est le manque de différenciation dans la nature et le domaine de la protection¹⁹⁹. On doit pouvoir comprendre que protéger le plus grand nombre **de la même manière** aboutirait finalement à dénier toute protection aux plus faibles. On imagine bien que les personnes morales sont visées par cette préoccupation. A juste titre, la question a été posée : « *La personne morale peut-elle être protégée par le droit de la consommation ?*²⁰⁰ » Nous oserions la poser en ces termes : « *La personne morale doit-elle être protégée par le droit de la consommation ?* »

91. La réponse n'est pas évidente, loin de là. En témoigne la controverse et dans certains cas la fluctuation de la doctrine à ce sujet. Pour preuve, le professeur CALAIS-AULOY après avoir été en faveur d'une définition inclusive²⁰¹ avait fini par concéder le fait que : « *accepter que les personnes morales soient protégées, parce qu'elles sont en situation de faiblesse, conduit à des choix difficiles, à l'issue incertaine*²⁰². » Il apparaît donc que le besoin de protection de certaines personnes morales est avéré. C'est certainement la raison qui a poussé la jurisprudence française à saisir les ouvertures proposées par le législateur européen. Le droit ivoirien adopte une position plus tranchée que celle du droit français aux premières heures de la controverse. Le choix est justifiable et raisonnable quand on considère le tissu économique ivoirien.

92. On peut noter en effet qu'il y a, à côté des personnes morales ne poursuivant aucun but lucratif, de nombreuses PME dont une part importante évolue dans l'informel²⁰³. Dans ces conditions une

¹⁹⁸ L. LEVENEUR, note sous Cass. Civ. 1ère, 24 novembre 1993, JCP E, 1994, 593

¹⁹⁹ Ainsi, il est tout à fait concevable que le régime des clauses abusives puissent intéresser d'autres personnes que les consommateurs, mais pas celui du contrat à distance.

²⁰⁰ K. DE LA ASUNCION-PLANES, « La personne morale peut-elle être protégée par le droit de la consommation ? » LPA 3 mars 2010, n° PA201004403, p. 3

²⁰¹ Le professeur CALAIS-AULOY qui avait présidé en 1990 une Commission pour la refonte du droit de la consommation en la proposition d'un code de la consommation. La définition suivante : « Art. L. 3 : Les consommateurs sont les personnes physiques ou morales de droit privé qui se procurent ou qui utilisent des biens ou des services pour un usage non professionnel », Proposition pour un Code de la consommation, Doc. fr., 1990, p. 39 : « Art. L. 3 : Les consommateurs sont les personnes physiques ou morales de droit privé qui se procurent ou qui utilisent des biens ou des services pour un usage non professionnel ».

²⁰² J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, Droit de la consommation, Dalloz, 7^e éd., 2006, n° 15-1, p. 17.

²⁰³ Selon un constat fait en 2016 lors de la deuxième édition des Journées de l'Expert-comptable tenue vendredi et samedi à Abidjan sous le thème, « l'Expert-comptable, coach des PME ». En Côte d'Ivoire, on dénombre 210 000 entreprises représentant 85% du tissu économique. La grande majorité des Petites et moyennes entreprises (PME) estimée à 140 000 entreprises, évolue dans le secteur « informel ».

définition qui ne retiendrait que les personnes physiques à l'exemple de la lettre du droit européen n'est pas souhaitable. Cependant, ces considérations ne rendent pas plus appréciable la solution consistant à ouvrir indistinctement l'accès à la qualité de consommateur aux personnes morales comme aux personnes physiques. Des difficultés sur le plan conceptuel et sur le terrain de l'efficacité de la protection du consommateur commandent une approche prudente.

93. Sur un plan conceptuel, on en revient à la problématique de l'unicité de la notion de consommateur chère à Madame REZPECKI. Au sujet du problème des tiers utilisateurs, l'auteure attirait alors l'attention sur les conséquences d'une trop grande inclusion. Suivant son constat, faute de trouver un moyen de préserver l'unicité de la notion de consommateur « *le droit positif devrait s'accommoder d'une double acception de la notion de consommateur*²⁰⁴. » Fort heureusement, la notion de non professionnel permet de conserver une acception unique de la notion de consommateur avec la possibilité d'étendre le régime de la protection à des non consommateurs. Le problème est que le droit ivoirien ignore la notion de non professionnel. Dans ces conditions, on peut s'inquiéter avec Madame RZEPECKI quand elle suggère que : « *la reconnaissance juridique du rapport de consommation s'appuyant sur cette notion paraît dès lors compromise*²⁰⁵. » Le raisonnement est semblable à celui employé au sujet de la dualité consommateur tiers-utilisateur/ Consommateur contractant. La qualité de consommateur appelle un régime protecteur qui touche aux intérêts économiques, à la santé et à la sécurité. Or il se trouve que les personnes morales ne sont éligibles à la protection consumériste que sur le terrain des intérêts économiques. Elles sont par nature hors du champ de protection relatif à la santé et à la sécurité. Reconnaître pleinement la qualité de consommateurs aux personnes morales aboutit de ce fait à fragmenter l'unicité de la notion.

94. Sur le terrain de l'efficacité, nous insistons sur le fait que reconnaître aux personnes morales la qualité de consommateur aura nécessairement une incidence négative sur la prévisibilité et la survenance des relations B2C. Le consommateur n'est en effet protégé que s'il se trouve confronté à un professionnel. Le droit de la consommation n'a pas vocation à s'appliquer dans des relations de type C2C. C'est réduire les probabilités de relations B2C que de reconnaître aux personnes morales (catégorie importante parmi les acteurs du commerce en général et de e-commerce en particulier) la qualité de consommateurs. Comment le consommateur peut-il être efficacement

Sur ce nombre, a-t-il précisé, "seulement 70 000 sont recensées" et "la grande majorité évolue dans le secteur informel, échappant ainsi à tout contrôle".

²⁰⁴N RZEPECKI., 2002. Chapitre I. Notion de rapport de consommation. In Droit de la consommation et théorie générale du contrat. Presses universitaires d'Aix-Marseille. doi :10.4000/books.puam.495

²⁰⁵ Ibid.

protégé s'il n'est pas certain de voir les règles du droit de la consommation s'appliquer au moins chaque fois qu'il sera confronté à une personne morale ?

95. Cela dit, il ne faut pas exagérer les conséquences à tirer de l'inclusion des personnes morales en analysant le critère personnel pris de façon isolée. En réalité le critère matériel qui complète le critère personnel sert de garde-fou pour s'assurer justement que le droit de la consommation s'applique dans un rapport mettant en présence un faible et un fort. Encore faut-il que ce critère matériel soit exprimé de manière adéquate. Il semble malheureusement que le caractère inclusif du critère personnel en droit ivoirien n'a pas été encadré par un critère matériel pertinent.

Paragraphe 2 : Un critère matériel trop restreint.

96. Le critère matériel permet de circonscrire le domaine d'application des règles du droit de la consommation en considération de l'activité de la partie présumée faible. Pour nous, ce critère est de loin beaucoup plus important que le critère personnel en raison de son objectivité. En effet, le droit de la consommation trouve son fondement moral dans la faiblesse postulée du consommateur en face du professionnel présumé averti. La présomption se justifie lorsqu'elle vise à protéger la personne dans le cadre d'une activité qui échappe à son domaine de compétence. En revanche, une présomption de faiblesse basée uniquement sur la typologie des personnes en droit se justifie moins bien. Si ce critère apparaît finalement comme le critère déterminant, il y a lieu de bien en préciser les contours.

97. Aux termes de la loi ivoirienne, est un consommateur, « *toute personne qui achète ou offre d'acheter des technologies, des biens ou services pour des raisons autres que **la revente ou l'utilisation à des fins de production, de fabrication, de fourniture de technologies ou de prestations de services***²⁰⁶ ». Quelles sont les conséquences d'une telle définition ? Il est difficile de se prononcer sur la portée de la définition en l'absence de jurisprudence ivoirienne sur la question. Il semble cependant se dégager de l'analyse de la définition de la loi ivoirienne que la poursuite d'un but lucratif soit indirectement visé pour l'exclusion de la qualité de consommateur. On peut dès lors se demander si un tel critère serait suffisant pour discriminer entre consommateurs et professionnels. Pour y répondre, nous entendons nous référer à la jurisprudence française et à la jurisprudence européenne. Avant d'y procéder, il y a lieu de préciser ce qui suit. Les arrêts que nous pensons verser à l'argumentation ont été rendus au sujet de la qualification du professionnel

²⁰⁶ Article 1, avec nos caractères en gras

ou du non professionnel²⁰⁷. Nous nous y intéressons parce que la description du critère matériel qui en émane est inversement applicable aux consommateurs. C'est donc au prix d'un raisonnement *a contrario* que nous entendons mener l'argumentation.

99. Au demeurant, à la différence du droit français, la catégorisation des sujets du droit de la consommation en Côte d'Ivoire est binaire. Ce dernier ne reconnaît donc que les consommateurs et les professionnels qu'il définit en les opposant. Nous nous intéresserons au droit français dont la jurisprudence française a beaucoup varié dans la quête d'un critère matériel satisfaisant **(A)**. L'étude de cette jurisprudence nous donnera les outils pour cerner les implications de la solution de la loi ivoirienne et suggérer des amendements au besoin **(B)**.

A : L'exemple du droit français

100. Il n'est pas de notre propos de faire un exposé chronologique et linéaire des évolutions de la jurisprudence française sur les contours du critère matériel. Du reste, il s'agit essentiellement des arrêts déjà évoqués en étudiant le critère personnel de la définition du consommateur²⁰⁸. Ce qui confère en effet de l'intérêt à l'étude de la jurisprudence française sur ce point c'est qu'elle s'est développée en lien avec la problématique de la protection de personnes morales. La Haute Cour de juridiction française s'est employée à définir les conditions d'une protection des personnes morales sans compromettre celles des personnes physiques et dans le but d'accorder sa solution avec le droit européen. La jurisprudence française sur le critère matériel a été assez versatile, tant elle aura varié de façon spectaculaire quelquefois. Même si les récentes définitions légales²⁰⁹ inscrites au code de la consommation en France ont apporté de la clarté et une certaine stabilité, la jurisprudence conserve tout son intérêt non seulement pour le droit français²¹⁰ mais aussi et surtout pour le droit ivoirien. Ce dernier faut-il le rappeler, reconnaît de façon égale la qualité de consommateur aux personnes physiques et aux personnes morales.

²⁰⁷ Notion spécifique à la jurisprudence française

²⁰⁸ *Supra*.

²⁰⁹ Les notions de consommateur, de non professionnel et de professionnel font l'objet d'une définition légale désormais en France.

²¹⁰ Depuis la loi du 21 février 2017 n°2017-203 qui a modifié la définition de l'article liminaire, le non-professionnel est défini comme « toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles ». Pour reconnaître donc la qualité de non-professionnel à une personne morale, cette dernière doit agir à des fins non professionnelles. Le législateur n'ayant pas précisé la notion, c'est au magistrat d'apprécier cette dernière.

101. Sphère de compétence, rapport direct et poursuite d'un but lucratif dans la jurisprudence française. Dès 1987, il a été envisagé qu'en matière de clauses abusives et dans le silence de la loi, si le professionnel personne physique se trouvait « dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur ». On devait donc admettre que la protection reconnue au consommateur puisse lui bénéficier²¹¹. En invoquant dans cette espèce l'état d'ignorance du professionnel, le plaçant dans une situation semblable à celle de n'importe quel autre consommateur, la cour érigeait la compétence comme critère de qualification de la notion de consommateur. Le démarchage à domicile a aussi été visé par l'hypothèse²¹². De nombreuses critiques ont été cependant soulevées dans la foulée. Entre autres critiques, celle qui retiendra notre attention est celle de son imprécision. Il faut quand même indiquer que l'idée nourrissait des inquiétudes relatives à l'insécurité juridique en raison de la variation de l'appréciation de ce critère au gré des juridictions²¹³.

102. Depuis un arrêt du 24 janvier 1995, la Cour de cassation abandonnera la compétence professionnelle au profit du lien existant entre l'objet du contrat et l'activité professionnelle exercée par le cocontractant, en recourant au critère du « rapport direct²¹⁴ » qui est un critère emprunté à l'article L.121-22, 4° du Code de la consommation relatif au démarchage à domicile dans sa rédaction issue de la loi du 31 décembre 1989. Avec l'introduction de ce critère, le professionnel agissant en dehors de son domaine de spécialité ne peut plus être assimilé à un consommateur. Notons que le critère du « rapport direct » sera utilisé en matière de démarchage à domicile et en matière de lutte contre les clauses abusives²¹⁵. Ce critère fondé sur le rapport direct semble dorénavant solidement établi²¹⁶. Il n'en reste pas moins que faute d'avoir été clairement

²¹¹ Cass. Civ. 1ère, 28 avril 1987, n°85-13.674, Bull. civ. I, n°134.

²¹² Cass. Civ. 1ère, 25 mai 1992, Bull. civ. I, n° 162 ; réaffirmé dans Cass. Civ. 1ère, 6 janvier 1993, Bull. civ. I, n°4

²¹³ N. SAUPHANOR-BROUILLAUD (dir.), *Traité de droit civil, Les contrats de consommation, Règles communes*, LGDJ, 2013.

²¹⁴ Cass. Civ. 1ère, 24 janvier 1995, n°92-18.227, Bull. civ. I, n°54.

²¹⁵ Par ex., CA Grenoble, 27 septembre 1999, n°1999-10.2501 en matière de démarchage à domicile ; Cass. Civ. 1ère, 3 janvier 1996, n°93-19.322, Bull. civ. I, n°9 et Cass. Civ. 1ère, 30 janvier 1996, n°93-18.684, Bull. civ. I, n°55, en matière de clauses abusives

²¹⁶ Une récente décision de la Cour de cassation en France est allée dans ce sens. Les faits sont les suivants :

La SCI Les Chênes, ayant pour activité la location de biens immobiliers, a fait appel à la société Castel et Fromaget pour construire un hangar. Des désordres affectent le hangar, mais pour limiter sa responsabilité, la société de construction s'est prévaluée d'une clause limitative de responsabilité figurant dans les conditions générales de marché. De son côté, la SCI a revendiqué le bénéfice de l'article L.132-1 du code de la consommation dans sa rédaction antérieure afin d'écartier l'application de cette clause contractuelle. Or pour bénéficier de la protection de l'article sur les clauses abusives, la SCI devait démontrer sa qualité de non-professionnel au contrat.

défini, il ne pas fait taire les critiques relevées depuis²¹⁷. Il y a lieu de préciser que ce critère tenant au rapport direct a été abandonné dans l'intervalle en ce qui concerne les sociétés commerciales. Dans un arrêt du 11 décembre 2008²¹⁸, la Cour de cassation a refusé de faire application du critère du rapport direct à la faveur d'une société commerciale aux fins de lui faire bénéficier du dispositif relatif aux clauses abusives. Plus précisément elle considère que « *les dispositions de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, selon lesquelles sont réputées non écrites, parce qu'abusives, certaines clauses des contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, ne s'appliquent pas aux contrats de fournitures de biens ou de services conclus entre sociétés commerciales* ». La haute juridiction estime donc qu'une société commerciale ne peut jamais bénéficier du dispositif instauré par le législateur, peu importe qu'elle agisse ou non en dehors de son domaine d'activité.

103. Infériorité informationnelle et infériorité économique. On le voit, le critère matériel s'est construit dans une certaine complexité en France. Cette complexité protège un enjeu qui est celui de protéger certaines personnes morales en état d'infériorité ou de faiblesse dans le rapport de consommation. On l'a souvent répété, le droit de la consommation postule l'idée selon laquelle « *les consommateurs sont naturellement en position de faiblesse vis à vis des professionnels*²¹⁹ ». Monsieur CHAZAL relève que « *cette infériorité se situe sur un double plan : au plan économique et au plan cognitif, ou informationnel*²²⁰ ». Si donc une personne morale doit bénéficier de la

Aux termes de l'article L.132-1 du code de la consommation : « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ».

La cour d'appel d'Aix-en-Provence a rejeté l'application de l'article L.132-1 du code susmentionné. Elle a jugé que la SCI n'a ni la qualité de consommateur, ni celle de non-professionnel de la construction, donc elle ne peut utilement se prévaloir des dispositions du code de la consommation qui permettraient d'écarter ladite clause au motif qu'elle serait abusive. L'argument retenu est le suivant : le gérant de la SCI est également le gérant d'une autre société qui exerce des travaux de maçonnerie générale et gros œuvre.

Les juges cassent et annulent la décision. Ils répondent qu'une personne morale a la qualité de non-professionnel lorsqu'elle conclut un contrat n'ayant pas de rapport direct avec son activité professionnelle. En l'espèce il ne fallait donc pas tenir compte de l'activité du gérant de la SCI, mais uniquement de celle de la SCI.

Cass. 3e civ., 17 oct. 2019, n° 18-18469

²¹⁷ Voir G. PAISANT, « A la recherche du consommateur. – Pour en finir avec l'actuelle confusion née de l'application du critère du rapport direct », JCP G 2003, I. 121, n°13.

²¹⁸ Cour de cassation, 1re chambre civile, 11 décembre 2008

²¹⁹ J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, Droit de la consommation, Précis Dalloz, 1996 4ème éd., n°18

²²⁰ J. P. CHAZAL. « Vulnérabilité et droit de la consommation ». Colloque sur la vulnérabilité et le droit, Mar 2000, Université P. Mendès-France, Grenoble II, France. pp.00-00. fihal-01053489f

protection en tant que consommateur ou à tout le moins en tant que non professionnel, il faut que cela se justifie sur le plan cognitif et/ou économique. Il semble bien que le droit français ait essayé de décliner le critère matériel de sorte à prendre en compte ces deux aspects. En comparaison, le droit ivoirien paraît avoir occulté la dimension de la faiblesse cognitive dans la formulation de critère matériel pour ne se focaliser que sur la poursuite d'un but lucratif. Cette optique, si elle était avérée, ne manquerait pas de soulever des difficultés qu'il convient d'envisager.

B : Le critère matériel selon la loi ivoirienne : La poursuite d'un but lucratif comme facteur essentiel ?

104. Le critère matériel tel que formulé par la loi ivoirienne inquiète à plus d'un titre. Il donne à penser qu'aux yeux du législateur ivoirien, la poursuite d'un but lucratif derrière l'activité visée suffit à distinguer entre professionnels et consommateurs. L'article 1 de la loi relative à la consommation décrit le consommateur et le professionnel en les opposant à l'aide du même critère²²¹. Ainsi, toute personne engagée dans un acte de consommation se verra reconnaître la qualité de consommateur dès lors que les biens et services achetés ou reçus l'auront été « *pour des raisons autres que la revente ou l'utilisation à des fins de production, de fabrication, de fourniture de technologies ou de prestations de services* ».

105. La définition ivoirienne est critiquable à au moins trois niveaux. Tout d'abord, on observera qu'elle occulte la dimension liée à la faiblesse informationnelle comme fondement de la protection consumériste. Ensuite, elle est susceptible d'avoir des effets pervers en disqualifiant des personnes faibles de la protection. Et enfin, dans la logique inversée de la seconde conséquence, elle serait de nature à permettre à des personnes non vulnérables de bénéficier injustement de la protection du droit de la consommation. Cette dernière conséquence vient de ce que la loi ivoirienne ne distingue pas une troisième catégorie comme en droit français.

106. L'occultation de la faiblesse informationnelle ou cognitive.

Le critère matériel formulé dans la définition du consommateur en droit ivoirien n'incorpore pas la notion de l'infériorité informationnelle du consommateur. Nous ne saurions dire s'il s'agit d'un

²²¹ Art.1.- Au sens de la présente loi, on entend par ; Consommateur, toute personne qui : achète ou offre d'acheter des technologies, des biens ou services pour des raisons autres que la revente ou l'utilisation à des fins de production, de fabrication, de fourniture de technologies ou de prestations de services ; reçoit ou utilise des technologies, des biens ou services pour lesquels il y a déjà eu un paiement ou une promesse de paiement, ou tout autre système de paiement différé. Cette définition inclut tout utilisateur de technologies, de biens et services autres que la personne qui les achète ou en paie le prix lorsque cette utilisation est approuvée par l'acheteur ; professionnel, toute personne qui reçoit, achète ou offre d'acheter un bien, un service ou une technologie, pour sa revente, son utilisation aux fins de production, de fabrication ou de fourniture d'autres biens, services ou technologies.

choix législatif assumé ou d'une faiblesse rédactionnelle. En tout état de cause, la formule employée s'attache exclusivement à la dimension économique du rapport de consommation. Pour rappel, le rapport de consommation est conçu comme inégalitaire en ce qu'il met en présence une partie forte en face d'une partie faible. Il n'est pas douteux que bien souvent la faiblesse du consommateur, en plus d'être informationnelle, est aussi de nature économique²²². **107.** De façon décisive cependant, c'est la faiblesse informationnelle qui justifie l'intervention de la protection du droit spécial²²³. Il est tout à fait logique de préjuger que le vendeur est nécessairement mieux informé sur l'objet que l'acheteur. Rien n'autorise cependant à affirmer que le vendeur est nécessairement mieux nanti que l'acheteur sur le plan économique. Fort heureusement, la dimension économique n'est pas transcrite de manière aussi péjorative dans le critère lié à l'activité. On distinguera donc plutôt entre les activités poursuivant un but lucratif et celles qui ne poursuivent pas un but lucratif. C'est donc l'intention de gagner de l'argent plutôt que le poids économique qui fait office de facteur discriminant entre consommateurs et professionnels. La nuance est importante en ce qu'elle justifie mieux le recours au critère économique²²⁴. Mais en fin de compte cela ne change rien au fait que ce critère pris isolément reste insuffisant pour justifier l'application ou le rejet des règles protectrices.

108. En droit français le critère lié à la poursuite d'un but lucratif intervient en appoint et non à titre principal. On voit bien en effet que la jurisprudence française s'est employée à distinguer à titre principal entre professionnels et consommateurs (en y ajoutant les non professionnels par la suite) sous le rapport de l'inégalité informationnelle. Les variations entre " la sphère de compétence" et " le rapport direct" expriment une simple différence de degré sur l'échelle de la présomption de supériorité cognitive du professionnel. Il n'y a qu'à se reporter aux définitions légales en France pour s'en convaincre. Le consommateur en droit français est « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole*²²⁵ » Le professionnel est quant à lui défini par le code de la consommation comme « *toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou*

²²² J.P. CHAZAL *op.cit*

²²³ Pour preuve, l'obligation d'information occupe une place centrale dans l'édifice du droit de la consommation.

²²⁴ Celui qui s'engage dans une activité à la poursuite d'un but lucratif est présumé être suffisamment averti pour en mesurer les risques.

²²⁵(C. consom., art. liminaire)

*agricole*²²⁶ ». Ces définitions, de même que celle du non professionnel²²⁷ suggèrent un caractère habituel de l'activité. Le caractère habituel implicitement suggéré est fort utile dans l'établissement du profil cognitif du professionnel. Il autorise à présumer que celui qui pratique habituellement une activité en a une connaissance à tout le moins suffisante, sinon pointue.

110. La loi ivoirienne semble en revanche malheureusement se contenter de l'acte d'achat isolé plutôt que la notion d'activité. A cette faille, s'ajoute une autre tout aussi importante qui achève de convaincre sur les imperfections du texte. On note aussi en effet que l'article de loi ivoirienne est on peut plus explicite sur la finalité de l'activité (ou de l'acte) envisagé. Au sens de la loi ivoirienne, on est consommateur dès lors que l'on agit *pour des raisons autres que la revente ou l'utilisation à des fins de production, de fabrication, de fourniture de technologies ou de prestations de services*²²⁸ et inversement on est professionnel autant que l'on reçoit, achète ou offre d'acheter un bien, un service ou une technologie, *pour sa revente, son utilisation aux fins de production, de fabrication ou de fourniture d'autres biens, services ou technologies*²²⁹. On peut percevoir les conséquences de cette formule à plus d'un niveau.

111. La perméabilité du critère matériel de la loi ivoirienne à l'égard des 'professionnels'. Nous avons évoqué les effets pervers du critère lié à l'activité tel que défini par la loi ivoirienne. Au titre de ces inconséquences, on peut légitimement s'inquiéter de voir des 'professionnels'²³⁰ bénéficier de la qualité de consommateurs. Monsieur KABLAN s'en inquiétait à juste titre au sujet de l'article 1 de la loi ivoirienne. Selon lui, « *cet article semble reconnaître la qualité de consommateur au professionnel, dès lors qu'ayant acheté ou offert d'acheter des technologies, des biens ou services, même agissant dans son domaine de spécialité, celui-ci ne les revend pas et qu'il les utilise pour les besoins de son service, puisque cet article dispose que le consommateur est « toute personne » qui achète ou offre d'acheter des technologies, des biens ou services « pour des raisons autres que la revente » ou l'utilisation à des fins de production, de fabrication, de fourniture de technologie ou de prestations de services*²³¹ ». Poursuivant son réquisitoire contre

²²⁶ *Idem*

²²⁷ L'article liminaire du code de la consommation définit le non-professionnel comme « toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles »

²²⁸ Nous soulignons

²²⁹ Nous soulignons

²³⁰ Nous employons ici le terme dans un sens qui s'affranchit des limites des définitions du droit de la consommation. Nous visons un sens plus commun pour désigner ceux qui à notre sens ne devraient pas bénéficier de la protection prévue pour les consommateurs.

²³¹ S-G KABLAN, Le consentement du consommateur dans la loi ivoirienne relative à la consommation

la formulation de l'article, il ajoute : « *En utilisant l'expression « toute personne » sans précision aucune, le législateur ne distingue pas selon qu'il s'agit d'un non professionnel ou d'un professionnel, agissant ou non dans son domaine d'activité. Ne pouvant, là encore, distinguer là où la loi n'a pas distingué, on peut conclure que le critère du professionnel agissant dans son domaine de spécialité, ne semble pas déterminant ici. En conséquence, un professionnel peut avoir la qualité de consommateur dès lors qu'il n'a pas l'intention de revendre. Des inquiétudes naissent là encore sur la nécessité de protéger le professionnel ; sur sa vulnérabilité réelle lorsqu'il agit dans son domaine d'activité*²³². »

112. Notons toutefois que l'inquiétude de monsieur KABLAN ne retranscrit pas fidèlement les termes de la formulation de l'article qui à côté de l'intention de revendre, cite aussi, « *l'intention d'utilisation aux fins de production, de fabrication ou de fourniture d'autres biens*²³³. » Au fond, ces précisions ne remettent pas en cause l'idée que le législateur vise l'établissement de la distinction autour du critère lié à la poursuite d'un but lucratif. Qu'il s'agisse de revendre le bien tel qu'il a été acquis ou s'en servir pour la production, la fabrication ou la fourniture d'autres biens, une chose est certaine, c'est toujours l'idée de retirer un profit en argent sur la base du bien qui est visée. En opposition, la simple utilisation devrait être admise comme échappant à toute intention lucrative.

113. Le problème susmentionné n'est pas spécifique aux personnes morales mais il est vrai que les insuffisances du critère de la loi ivoirienne sont mieux illustrées par la situation des personnes morales. Il semble en tout cas que le législateur ivoirien a voulu articuler le critère lié à l'activité en visant la poursuite d'un but lucratif comme facteur discriminant. A l'instar de la situation en droit français, lorsqu'on introduit le critère fondé sur la recherche du lucre, c'est dans le but de faire le départ entre les sociétés commerciales par exemple et les personnes morales sans but lucratif telles que les O.N.G, les comités d'entreprise, les syndicats et bien d'autres. Le problème vient de ce que le critère matériel en droit ivoirien échoue à faire cette distinction de façon satisfaisante. Le blâme vient de l'approche définitionnelle choisie par le législateur ivoirien. **112.**

114. C'est une définition basée sur l'énumération. Ce genre de définition de nature énumérative ou exemplative ne constitue pas véritablement un exercice de définition selon certains auteurs²³⁴.

http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Afrilex_Sylvain-Georges_KABLAN_le_consentement_du_consommateur_dans_la_loi_ivoirienne_relative_a_la_consommation-.pdf consulté le 28/09/2020

²³² Ibid.

²³³ Article 1 in fine

²³⁴ Marie CORNU, « Réflexions autour de la définition juridique en droit d'auteur/copyright et en droit du patrimoine culturel », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, P 374

Dans le cas de la définition ivoirienne en tout cas, l'énumération aboutit à consacrer une conception étroite de la finalité de l'activité. Dans ces conditions une société commerciale qui achète un bien sans intention de le revendre peut-être reconnue comme consommateur. Cette possibilité est exclue en France où les sociétés commerciales ne peuvent être se voir reconnaître ni la qualité de consommateur, ni celle de non professionnel. La définition de la loi ivoirienne a aussi des conséquences importantes pour les vendeurs occasionnels.

115. Des conséquences dommageables pour les vendeurs occasionnels sur Internet. Il se trouve que de plus en plus de personnes physiques non commerçantes de profession²³⁵ utilisent à des fréquences plus ou moins importantes certaines plateformes en ligne pour vendre des produits d'occasion ou neufs. Les frontières entre professionnels et consommateurs deviennent ténues dans l'environnement virtuel et il importe que les critères permettant de les distinguer soient pertinents et clairs.

116. Un arrêt récent de la cour de justice européenne permet d'illustrer nos propos. L'arrêt Kamenova²³⁶ a été rendu dans le cadre d'une demande de décision préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 2 de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales. La demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Mme Kamenova, à la *Komisiya za zashtita na potrebitelite* (Commission bulgare de protection des consommateurs, la « CPC »), à propos d'une de ses décisions lui infligeant des amendes administratives au motif qu'elle aurait omis de fournir des renseignements aux consommateurs à l'occasion d'annonces de vente de biens publiées sur un site internet. Plus précisément, un consommateur avait acheté une montre sur un site internet en vertu d'un contrat de vente à distance. Considérant qu'elle ne correspondait pas aux propriétés indiquées dans l'annonce publiée sur ce site, il a déposé une plainte auprès de la CPC après que le fournisseur de la montre, Mme Kamenova, a refusé qu'elle lui soit renvoyée contre remboursement de la somme payée. La question posée par *l'Administrativen sad de Varna* (tribunal administratif de Varna) revenait à demander si une personne physique qui publie sur un site internet, simultanément, un certain nombre d'annonces offrant à la vente des biens neufs et d'occasion, peut être qualifiée de « professionnel » au sens de l'article 2, sous b), de la directive 2005/29 et, d'autre part, si une telle activité constitue une « pratique commerciale » au sens de l'article 2, sous d), de cette directive.

²³⁵ Rappelons encore que les notions de commerçant et de professionnel ne s'épuisent pas.

²³⁶ CJUE, 4 oct. 2018, aff. C-105/17, *Komisija za zashtita na potrebitelite c/Evelina Kamenova*

117. La CJUE a considéré que « *le simple fait que la vente poursuit un but lucratif ou qu'une personne physique publie, de manière simultanée, sur une plateforme en ligne un certain nombre d'annonces offrant à la vente des biens neufs et d'occasion ne saurait suffire, à lui seul, pour qualifier cette personne de "professionnel" au sens de cette disposition* ». Il en résulte qu' « *une activité telle que celle en cause au principal, ne saurait être qualifiée de "pratique commerciale" au sens de l'article 2, sous d), de la directive 2005/29* ». En conséquence, « *il convient de répondre à la question posée que l'article 2, sous b) et d), de la directive 2005/29 et l'article 2, point 2, de la directive 2011/83 doivent être interprétés en ce sens qu'une personne physique, qui publie sur un site Internet, simultanément, un certain nombre d'annonces offrant à la vente des biens neufs et d'occasion, telle que la défenderesse au principal, ne saurait être qualifiée de « professionnel » et une telle activité ne saurait constituer une « pratique commerciale » que si cette personne agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, au vu de toutes les circonstances pertinentes du cas d'espèce* ».

118. Quels enseignements pour le droit ivoirien ? En droit ivoirien, la solution donnée à l'affaire *Kamenova* aurait probablement été différente. C'est du moins la conviction que nous avons à partir de l'analyse littérale de la définition retenue par le législateur ivoirien. Cette conviction est renforcée par l'appréciation a contrario des critères proposés par la Cour européenne pour qualifier un particulier ayant posté des annonces sur une plateforme dans le but de vendre des articles. Rappelons sommairement les éléments clés de la solution de la cour. La CJUE a décidé qu'il appartient à la juridiction nationale de juger, au cas par cas, sur la base de tous les éléments de fait dont elle dispose si une personne physique a agi à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. Elle doit y procéder en vérifiant, notamment, si la vente a été réalisée de manière organisée, si elle a un caractère de régularité ou un but lucratif, si l'offre est concentrée sur un nombre restreint de produits, et d'examiner le statut juridique et les compétences techniques du vendeur. Enfin, elle a conclu qu'une personne physique, qui publie sur un site Internet, simultanément, un certain nombre d'annonces offrant à la vente des biens neufs et d'occasion ne doit être qualifiée de "professionnel" et une telle activité ne constitue une "pratique commerciale" que lorsque cette personne agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.

119. On remarquera donc que le critère lié au caractère lucratif de l'activité à lui seul ne suffit pas. Si la cour a validé l'approche casuistique pour les juridictions nationales, elle a pris le soin de donner les indices susmentionnés. Ces indices concourent à notre sens à établir le caractère régulier

et le caractère organisé de l'activité. Or Justement, de façon regrettable, la loi ivoirienne a occulté le caractère régulier de l'activité. En fait, elle se réfère à l'acte plutôt qu'à l'activité. L'absence de référence expresse à la notion d'activité n'est pas banale. En effet, le terme activité induit une idée de régularité que ne porte pas la notion d'acte. Il s'infère de la définition de la loi ivoirienne que l'acte d'achat même ponctuel est suffisant pour qualifier le professionnel. Par cela seul, que l'achat aura été effectué dans l'optique d'une *revente, d'une utilisation aux fins de production, de fabrication ou de fourniture d'autres biens, services ou technologies*²³⁷, son auteur sera qualifié de professionnel sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur le caractère habituel, le caractère organisé de la vente et tout autre critère permettant d'établir que le vendeur en question mérite le qualificatif de professionnel. La solution ivoirienne posée en ces termes aura du mal à protéger les particuliers qui avec le développement d'internet et surtout des plateformes en ligne se lancent de façon plus ou moins occasionnelle dans la vente en ligne.

En dépit des faiblesses que nous avons relevées, la définition du consommateur que propose la loi ivoirienne n'est pas dénuée de toute valeur. En la comparant avec celle retenue en droit français ou en droit européen, on doit lui reconnaître une certaine précision quant au critère matériel par exemple. Là où le modèle juridique européen ou français propose une définition qui n'échappe pas à l'interprétation, la loi ivoirienne identifie clairement les éléments de sa définition. Dans une vue d'ensemble, la définition ivoirienne pêche à certains égards malgré tout. La première lacune vient du caractère trop inclusif du critère personnel. Le droit ivoirien gagnerait à s'inspirer de la solution française en consacrant la notion de non professionnel. La seconde faiblesse est justement celle que nous avons mentionnée en invoquant l'*Arrêt Kamenova*. La définition ivoirienne ne prend pas en compte la dimension du caractère habituel des éléments composant son critère matériel. Ces difficultés ne sont pas irrémédiables de sorte qu'en retenant l'essentiel de la formulation de l'article 1, il est possible d'en corriger les tares.

On pourrait ainsi dire : « *Au sens de la présente loi, on entend par consommateur, toute personne physique qui : - achète ou offre d'acheter des technologies, des biens ou services pour des raisons autres que la revente ou l'utilisation à des fins de production, de fabrication, de fourniture de technologies ou de prestations de services - reçoit ou utilise des technologies, des biens ou services pour lesquels il y a déjà eu un paiement ou une promesse de paiement, ou tout autre système de paiement différé. Cette définition inclut tout utilisateur de technologies, de biens et services autres que la personne qui les achète ou en paie le prix lorsque cette utilisation est*

²³⁷ Article 1 de la loi ivoirienne relative à la consommation

approuvée par l'acheteur ; Professionnel, toute personne qui reçoit, achète ou offre d'acheter un bien, un service ou une technologie, pour sa revente, son utilisation aux fins de production, de fabrication ou de fourniture d'autres biens, services ou technologies de manière habituelle. »

Après avoir exploré les implications de la définition du consommateur sur le niveau de protection de ce dernier, nous nous examinerons le dispositif de protection résultant des règles contenues dans la loi sur les transactions électroniques et la loi relative à la consommation.

Section 3 : Examen critique de la Loi sur les transactions électroniques et de la loi relative à la consommation

120. Le consommateur étant défini en droit ivoirien, il importe de voir quelles sont les mécanismes qui sont mis en œuvre à l'effet de le protéger dans le cadre de la vente à distance. On peut d'emblée relever que le droit positif ivoirien n'est pas particulièrement dense en la matière. Héritier du droit français en matière de contrats²³⁸, le contenu et la nomenclature du code civil ivoirien en ce qui concerne les obligations est l'exacte réplique du droit français d'avant la réforme intervenue en 2016²³⁹. Pour ce qui est des textes qui prennent en compte le consommateur de façon spécifique, seules deux lois peuvent être invoquées. Il s'agit de la loi sur les transactions électroniques et de la loi relative à la consommation que nous avons déjà présentées²⁴⁰. Rappelons encore que l'étude de ces lois se fera sur la base des dispositions textuelles à l'exclusion de la jurisprudence ivoirienne qui n'est pas pour le moment d'une grande utilité pour plusieurs raisons, surtout en matière de droit de la consommation²⁴¹.

121. Le premier texte ne vise pas spécifiquement la protection du consommateur. Articulé autour de l'électronique, il a été élaboré dans le but affiché de régir les transactions électroniques²⁴². Si elle ne définit pas spécifiquement ce qu'il faut entendre par transactions électroniques, la lecture

²³⁸ Il s'agit du code civil de 1804 encore en vigueur en ce qui concerne les obligations.

²³⁹ Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance réformant le droit des obligations a modifié le texte de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations.

²⁴⁰ Supra, Section 1

²⁴¹ En dépit de certains efforts ces dernières années, la plupart des recherches juridiques locales restent particulièrement limitées au regard de la jurisprudence locale et des travaux préparatoires des lois. Cette situation s'explique d'abord par la rareté (ou l'absence) de la jurisprudence en certaines matières qui restent relativement nouvelles comme le droit de la consommation, situation elle-même explicable en partie par le difficile accès à la justice en certains cas par les justiciables. En ce qui concerne l'existence et la disponibilité des travaux préparatoires des lois ivoiriennes, ils posent avec acuité le problème de la légistique sous nos tropiques en général

²⁴² Article de la loi sur les transactions électroniques.

de la loi nous permet de comprendre qu'il s'agit essentiellement d'encadrer l'activité juridique dans un univers dématérialisé. Elle traite notamment de la question des modalités de conclusion des contrats par voie électronique et dans cette perspective, elle ne manque pas de consacrer certaines dispositions au consommateur établissant ainsi un régime de protection par l'exception dans le cadre du contrat électronique. Le second texte, de nature consumériste, est le premier acte fondateur de l'émergence du droit de la consommation en Côte d'Ivoire. C'est un texte qui rassemble un ensemble de règles destinées à protéger le consommateur. Au nombre de ces règles se trouve un chapitre consacré à la vente à distance qui octroie au consommateur des prérogatives exorbitantes du droit commun.

122. De l'étude de ces deux textes, on ressort avec une impression générale d'insatisfaction quant au niveau de protection du consommateur ivoirien. Sans surprise, la loi sur les transactions électroniques ne contient pas beaucoup de dispositions sur la protection du consommateur, (**paragraphe I**). On s'étonne en revanche que la loi relative à la consommation, texte spécifiquement dédié à la protection du consommateur, soit inaboutie dans la forme comme dans le fond (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Une protection limitée dans la loi sur les transactions électroniques.

123. La loi sur les transactions électroniques comme on l'a indiqué n'articule pas son dispositif autour du consommateur. Elle y fait référence sans toutefois en proposer une définition. A titre de comparaison, si l'absence de définition générale du consommateur a prévalu longtemps dans le code de la consommation en France sans que cela se soit un obstacle dirimant à une protection relativement affirmée du consommateur français²⁴³, il faut relever que non seulement le droit européen en avait déjà proposé une définition, mais encore la jurisprudence plus qu'abondante en la matière en avait déjà posé un édifice stable en ce qui concerne le consommateur personne physique.

124. La loi relative aux transactions électroniques a aménagé autour du consommateur un régime de protection par voie d'exception. Ce régime d'exception pour le consommateur, prévu particulièrement dans le cadre de la conclusion du contrat par voie électronique est jugé minimaliste du fait de l'absence de certaines règles matérielles instruments classiques de protection des consommateurs. Les exceptions aménagées pour le consommateur seront quelques

²⁴³ La France fait partie des pays dont le droit de la consommation est jugé le plus protecteur en Europe

fois explicites d'autres fois suggérées. Nous les étudierons succinctement au travers des différents moments du contrat. Ainsi nous verrons les mesures visant la protection avant le contrat (A) et celles qui interviennent après le contrat (B)

A : La protection du consommateur avant la conclusion du contrat électronique

125. La période précontractuelle dans la loi sur les transactions peut être étudiée autour de la question de la publicité, de l'obligation d'information mise à la charge du professionnel²⁴⁴ et surtout de façon plus marquée dans les modalités de la conclusion du contrat. Avant de les étudier, il faut tout de même signaler une disposition singulière contenue la loi sur les transactions. Il résulte en effet de l'article 17²⁴⁵ que la conclusion du contrat par voie électronique reste une option. En aucun cas la voie numérique ne peut être imposée pour la conclusion d'un contrat. Cette disposition peut surprendre a priori, surtout quand on la met en perspective avec la loi française pour la confiance en l'économie numérique dont elle s'inspire massivement comme on le verra²⁴⁶. Il faut toutefois la lire dans son contexte pour la comprendre. Ce sont des éléments que nous aurons l'occasion de développer. On indiquera tout de même que la faible pénétration d'Internet et la prévalence de l'illettrisme expliquent certainement cette règle. Elle doit donc s'analyser comme une mesure destinée à protéger le contractant faible.

126. Au demeurant la disposition qui fait de la conclusion du contrat par voie électronique une simple faculté ne bénéficie qu'au consommateur même s'il n'est pas expressément mentionné dans le texte. La loi dispose en effet que « *les informations destinées à un professionnel peuvent lui être adressées par voie électronique, dès lors qu'il a communiqué son adresse électronique*²⁴⁷ ». Dans un raisonnement a contrario, on peut en déduire ceci : Alors que la transmission des informations pour la conclusion du contrat par voie électronique est soumise à l'acceptation préalable de tout destinataire, il en va différemment pour le professionnel. Le régime de l'autorisation préalable ne bénéficie donc qu'au consommateur.

²⁴⁴ La référence au terme professionnel n'apparaît pas explicitement.

²⁴⁵ Article 17 : Sauf dispositions légales contraire, nul ne peut être contraint de poser un acte juridique par voie électronique.

²⁴⁶ La LCEN qui transpose la directive sur le commerce électronique encourage au contraire les Etats à faciliter la conclusion des contrats par voie électronique.

²⁴⁷ Article 17 al 2

127. La protection du consommateur par l'encadrement de la publicité. Dans le même ordre d'idée la loi sur les transactions encadre la publicité par des règles assez strictes. On peut y déceler des mesures de protection du consommateur mais en réalité, sous le chapitre de l'encadrement de la publicité, la référence au consommateur ne peut être perçue qu'au détour d'un raisonnement un peu audacieux, voire hasardeux dans la mesure où rien dans les textes ne permet de corroborer sans réserve une protection consumériste. Pour un bref rappel, l'encadrement de la publicité notamment en matière de vente électronique est un point important dans tout arsenal législatif en la matière eu égard au caractère invasif des pourriels et au coût financier pour les consommateurs en termes de temps et d'argent. Sous peine de sanctions tombant sous le coup de la loi pénale, l'accord des destinataires est requis.

Deux systèmes sont envisageables. L'opt in et l'opt out. L'opt-out suppose qu'une personne qui ne souhaite pas recevoir de courriels (emails) non sollicités puisse faire part de son souhait : on peut en envoyer sauf si la personne a marqué son opposition. Selon le système de l'opt-in, au contraire, les messages commerciaux ne peuvent être adressés qu'aux personnes qui ont préalablement consenti à recevoir de tels messages : on ne peut pas en envoyer sauf si la personne a marqué son accord. La loi ivoirienne a choisi le système de l'*opt-in* qui est en tout état de cause plus protecteur²⁴⁸.

128. Ce qu'il y a de notable c'est que ce faisant, la loi a réservé le domaine de l'interdiction de la prospection publicitaire par l'envoi de courriers électroniques non sollicités aux seules personnes physiques. Comme nous l'avons souligné plus haut, bien que suggérant l'idée d'une protection des consommateurs, les conséquences à en tirer sont moins décisives que celles qu'on pourrait tirer de la même règle en droit français, encore que même si le droit français n'attribue la qualité de consommateur qu'aux seules personnes physiques, il n'en demeure pas moins que le professionnel peut être tout à la fois une personne morale, comme une personne physique. Dans le droit ivoirien de la consommation qui ne distingue pas entre personne physique et personne morale, on peut difficilement au regard de la définition du consommateur rattacher cette spécification du régime de la publicité à une intention de protection du consommateur. Cela dit, dans la pratique il devrait s'avérer le plus souvent que la règle bénéficie au consommateur.

²⁴⁸ Article 14 : Est interdite, la prospection directe par envoi de message au moyen d'un automate d'appel ou d'émission de SMS, d'un télécopieur ou d'un courrier électronique ou tout autre moyen de communication électronique utilisant, sous quelle que forme que ce soit, les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen.

L'obligation précontractuelle d'information dans la loi sur les transactions électroniques.

129. La loi ivoirienne sur les transactions électroniques met à la charge de *toute personne physique ou morale qui exerce le commerce électronique* une obligation consistant à délivrer aux destinataires de son activité une série d'informations mentionnées aux articles 5 et 6²⁴⁹. Peut-on y voir l'existence d'une obligation d'information au bénéfice du consommateur au sens du droit de la consommation ? Une analyse rapide du contenu de l'obligation s'oppose à une telle conclusion. L'article 5 impose une série d'information qui tend à l'identification de celui qui exerce l'activité du commerce électronique. On pourrait à cet égard plutôt parler d'une obligation d'identification.

130. Le contenu de l'information à délivrer ne mentionne aucunement les caractéristiques essentielles du bien ou du service. Il n'est pas fait mention du fait que le créancier de l'obligation d'information doit être le consommateur et non pas **tout destinataire**. L'obligation d'information dans ce cas n'est donc pas circonscrite à un rapport impliquant un professionnel. C'est une obligation de transparence qui articulée autour de l'auteur de l'activité entrant dans la définition du commerce électronique²⁵⁰. Cette définition en tous points semblable à la définition proposée par la loi française pour la confiance en l'économie numérique dont l'appréhension large du

²⁴⁹ Article 5: Sans préjudice des autres obligations d'information prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur, toute personne physique ou morale qui exerce le commerce électronique est tenue d'assurer à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert aux informations suivantes : 1) s'il s'agit d'une personne physique, ses nom et prénom et, s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale ou dénomination sociale ; 2) l'adresse complète de l'endroit où elle est établie, son adresse de courrier électronique, ainsi que son numéro de téléphone ; 3) si elle est assujettie aux formalités d'inscription au registre du commerce et du crédit mobilier pour les entreprises, ou à l'obligation de déclaration pour les associations, le numéro de son inscription ou de sa déclaration, son capital social et l'adresse de son siège social ; 4) si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée, le numéro d'identification fiscale correspondant ; 5) si son activité est soumise à un régime d'autorisation ou d'agrément, le nom et l'adresse de l'autorité l'ayant délivré, ainsi que les références complètes de l'agrément; 6) si elle est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables, son titre professionnel, le 5 nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel elle est inscrite.

Article 6: Toute personne physique ou morale qui exerce le commerce électronique, tel que défini à l'article 1 de la présente loi, doit, même en l'absence d'offre de contrat, dès lors qu'elle mentionne un prix, indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë et, notamment, préciser si les taxes et les frais de livraison sont inclus.

²⁵⁰ Article 1 : Commerce électronique : activité économique par laquelle une personne propose ou assure, à distance et par voie électronique, la fourniture de biens et la prestation de services. Entrent également dans le champ du commerce électronique, les activités de fourniture de services telles que celles consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales, des outils de recherches, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, même s'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent.

commerce électronique, suggère que l'obligation de transparence n'est pas conçue au seul profit des consommateurs mais est appelée à jouer tous azimuts²⁵¹. Les exigences de l'article 6 quant à la clarté dans la détermination du prix ne suffisent pas à caractériser l'existence d'une obligation d'information au sens du droit de la consommation.

La protection du consommateur par la consécration de la solution de l'acceptation par le double clic. L'article 22 concerne les modalités de l'acceptation de l'offre par voie électronique et décline la règle du **double clic**²⁵². Le texte impose une règle protectrice destinée à éviter l'erreur du destinataire de l'offre. Pour que le contrat soit valablement conclu ; il faut d'abord avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger les erreurs éventuelles : il s'agit du **premier clic** par lequel celui qui accepte une offre contractuelle par voie électronique doit pouvoir conserver seul la pleine maîtrise de sa commande²⁵³. Le destinataire a ensuite la possibilité de confirmer la commande pour exprimer son acceptation par un **second clic**. À la fin de ce processus le contrat est définitivement formé et il est doté de la force obligatoire qui impose aux contractants d'exécuter le contrat de bonne foi.

131. L'exigence du double clic qui vise à prémunir d'abord l'acceptant contre les risques d'un engagement accidentel résultant d'un clic exécuté par erreur. Il vise aussi à garantir un consentement éclairé par la possibilité de vérification et de rectification de la commande qu'il aménage. Cela participe de la protection du consommateur encore une fois par la règle de l'exception car, l'article 22 in fine précise bien que *les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux contrats de fourniture de biens ou de prestation de services qui sont conclus exclusivement entre professionnels, par échange de courriers électroniques* réservant ainsi le domaine de la règle du double clic aux consommateurs. Pour autant, il faut encore faire remarquer

²⁵¹Michel VIVANT. Le contrat plongé dans "l'économie numérique". *Revue des contrats*, Lextenso, 2005, pp.533.

²⁵² Article 22 : Pour que le contrat soit valablement conclu, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et le prix total et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation. L'auteur de l'offre, après réception de la commande et correction d'éventuelles erreurs, envoie par voie électronique un accusé de réception de la commande qui lui a été ainsi adressée. La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus, lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux contrats de fourniture de biens ou de prestation de services qui sont conclus exclusivement entre professionnels, par échange de courriers électroniques.

²⁵³ Le pollicitant ne peut pas ajouter d'éléments au « panier », de manière unilatérale, à l'insu du destinataire comme le souligne la jurisprudence (Note A. DEBET sur T.G.I., Bordeaux, 11 mars 2008, in CCE, mai 2008, n°5, comm. 68).

que la solution n'épouse pas uniquement les contours du droit de la consommation. Les règles protectrices de la consommation étant définies dans un rapport opposant un professionnel à un consommateur (B2C), elles n'ont pas vocation à jouer dans les autres configurations relationnelles telles que les relations B2B ou C2C. En l'occurrence la seule exclusion expresse est celle tenant aux rapports B2B. Il s'en déduit que les rapports C2C sont également sous l'empire de la réglementation du double clic. En pratique cela n'enlève rien à la protection du consommateur, bien au contraire, c'est un dépassement du niveau de protection que conférerait une règle articulée uniquement autour de la relation ente un professionnel et un consommateur.

B : La protection du consommateur après la conclusion du contrat électronique

132. Les dispositions de la loi ivoirienne sur les transactions après la conclusion du contrat sont moins détaillées que celles touchant à la période précontractuelle. Elles ne comprennent aucune disposition matérielle touchant spécifiquement à la protection du consommateur. Nous n'insinuons pas que la loi ne prévoit aucune mesure destinée à renforcer la protection de ceux qui acceptent de contracter dans les conditions d'un environnement dématérialisé²⁵⁴. Il y a en effet un système de responsabilité contractuelle dérogatoire de celui des contrats conclus en présence. Il faut cependant relever que ce régime n'est pas exclusif aux contrats B2C. Il n'y a guère que la règle de conflit en matière de commerce électronique qui traite de la singularité du statut de consommateur.

133. La responsabilité de plein droit du commerçant électronique²⁵⁵. A l'article 7 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques, le législateur ivoirien a imposé une responsabilité de plein droit du vendeur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que le vendeur soit une personne physique ou morale, sans que le caractère professionnel de cette personne soit visé ou imposé²⁵⁶. Dans le cadre du commerce électronique, plus besoin de prouver la faute, le

²⁵⁴ Nous rappelons que la conclusion du contrat par voie électronique est optionnelle pour le consommateur

²⁵⁵ Le terme de commerçant électronique employé ici n'est pas à assimiler à la qualité commerçant au sens du droit commercial.

²⁵⁶ Article 7: Toute personne physique ou morale exerçant le commerce électronique, tel que défini à l'article 1 de la présente loi, est responsable de plein droit à l'égard de son cocontractant de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci. Toutefois, elle peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité, en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit au cocontractant, soit à un cas de force majeure.

manquement contractuel, la responsabilité est automatiquement engagée. Si ce régime de responsabilité automatique profite au consommateur, il n'en est pas le bénéficiaire exclusif. Ce système de responsabilité tout de même protecteur sera étudié dans la seconde partie de cette thèse. En ce qui concerne la période de l'après contrat, seule la règle de conflit, ainsi qu'on l'a relevé, fait cas d'un traitement différencié du consommateur.

134. L'articulation de la règle de conflit de lois en faveur du consommateur ? Le commerce électronique est potentiellement porteur de problèmes de droit international privé. Les parties à une vente à distance peuvent appartenir à des espaces juridiques différents d'où la nécessité de déterminer en cas de litige non seulement la compétence juridictionnelle entre plusieurs tribunaux possibles, mais encore la compétence législative au regard des éléments de rattachement pour une situation comportant un élément d'extranéité. En droit ivoirien, les solutions aux conflits de lois en matière de commerce électronique sont inscrites aux articles 8 et 9 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques²⁵⁷. Elles reprennent en y ajoutant certaines précisions, le dispositif de l'acte additionnel de la CEDEAO en la matière²⁵⁸. De prima facies en effet, le dispositif affiche son caractère protecteur. Il est permis cependant de douter de l'aptitude de ces règles à protéger efficacement le consommateur dans le contexte ivoirien quand on les analyse de près. Nous nous en expliquerons dans la seconde partie de la thèse.

²⁵⁷ Art. 8. - Les activités entrant dans le champ du commerce électronique sont soumises aux lois ivoiriennes, dès lors que l'une des parties est établie en Côte d'Ivoire, y a une résidence ou est de nationalité ivoirienne. L'application de l'alinéa précédent est sans préjudice de la liberté des parties de choisir la loi applicable à leurs transactions. Toutefois, le choix par les parties de la loi applicable à leurs transactions ne peut avoir pour but ni pour effet : 1) de priver le consommateur ayant sa résidence habituelle sur le territoire national de la protection que lui assurent les dispositions des lois ivoiriennes en matière de protection des droits du consommateur ; 2) de déroger aux règles de forme prévues par les lois ivoiriennes en matière d'obligations conventionnelles, notamment celles relatives à la vente de bien immobilier situé sur le territoire national ; 3) de déroger aux règles déterminant la loi applicable aux contrats d'assurance pour les risques situés sur le territoire national ; 4) de déroger aux obligations de la réglementation régissant les relations financières extérieures de la Côte d'Ivoire, notamment en matière de domiciliation des exportations ainsi que du rapatriement des recettes d'exportation.

Art. 9. - En l'absence de choix de la loi applicable par les parties, les lois ivoiriennes s'appliquent à leurs transactions lorsque les activités de l'une au moins des parties sont exercées à partir du territoire national ou sont accessibles aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne à partir du territoire national et qu'il existe un lien suffisant, substantiel ou significatif entre la prestation offerte aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne et le territoire national, notamment, par la langue utilisée, la monnaie employée, les produits proposés, le nom de domaine utilisé par le site proposant ladite prestation.

²⁵⁸ Article 7 de l'acte additionnel.

Qu'en est-il en ce qui concerne la loi relative à la consommation, instrument dédié à la finalité de protéger le consommateur ?

Paragraphe 2 : Une protection inaboutie dans la loi relative à la consommation

135. La loi ivoirienne relative à la consommation est le premier et le seul instrument à ce jour dédié à la protection du consommateur. Elle inscrit la Côte d'Ivoire au rang des pays africains francophones qui voient émerger le droit de la consommation comme discipline autonome²⁵⁹. Si cet accomplissement constitue à n'en point douter une satisfaction certaine, il faut se garder de tout triomphalisme devant ce qui ne devrait être considéré que comme les premiers pas dans la marche vers un droit de la consommation plus dense et plus cohérent. Le contenu de la protection des consommateurs que propose la loi reste en effet largement perfectible.

136. Pour ce qui touche à notre réflexion, la loi ivoirienne a consacré certains articles à la vente à distance en définissant un ensemble de mesures destinées à la protection du consommateur lorsqu'il est engagé dans une vente de cette nature. L'étude du niveau de protection du consommateur ivoirien peut se faire autour des instruments qui sont considérés comme les piliers de l'architecture de la protection du consommateur en la matière. Il s'agit de l'obligation d'information et du droit de rétractation²⁶⁰. En étudiant l'obligation d'information dans le cadre de la vente à distance telle qu'elle est définie dans la loi ivoirienne, on en relèvera qu'elle manque de consistance et de cohérence (**A**). En ce qui concerne le droit de rétractation, c'est la question même de son existence qui mérite d'être soulevée (**B**).

A : L'obligation d'information dans le cadre de la vente à distance, entre inconsistance et incohérence.

²⁵⁹ Dans de nombreux pays africains, les codes de la consommation sont relativement récents tandis que certains ne sont à ce jour pas dotés de règles propres à la consommation se contentant de prévoir dans le cadre du droit de la concurrence des règles à l'intention de la protection des consommateurs.

²⁶⁰ S. PIEDELIÈVRE a ainsi pu écrire que : « *Le droit de la consommation s'est construit en grande partie autour de deux idées forces qui sont devenues en quelque sorte les piliers de la matière, à savoir l'information et la rétractation que l'on a retrouvées dans de très nombreuses dispositions législatives* », cf. Droit de la consommation, Economica, 2008, quatrième de couverture.

J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE insistent eux aussi sur l'importance de ces deux mécanismes en la matière, V. Droit de la consommation, 8ème éd. Dalloz, 2010, n° 25

137. L'obligation d'information est sans doute un sujet suscitant un intérêt certain. L'intérêt particulier que les différentes sources du droit, notamment la doctrine lui ont consacré dans le temps en témoigne²⁶¹. L'importance de l'obligation déborde du cadre des limites du seul droit de la consommation. Elle innerve la matière contractuelle dans son ensemble. Pour autant, c'est dans le cadre du droit de la consommation notamment dans le droit européen qu'il lui a été fait un véritable triomphe²⁶². Il ne s'agit pas pour nous à ce stade de nos développements de discuter la pertinence de cette idéalisation de l'information comme instrument absolu de la protection du consommateur. Nous remarquerons juste que dans le cadre de la vente à distance en vertu des modalités suivant lesquelles s'effectue la transaction, l'importance d'une information la plus complète possible au bénéfice de l'acheteur est absolument nécessaire. De par l'éloignement des parties et de la dématérialisation des échanges, l'acheteur n'a pas la possibilité de prendre connaissance directement par lui-même des caractéristiques du bien ou du service proposé par le commerçant électronique, en examinant la chose ou en interrogeant son interlocuteur. Il faut donc que l'acheteur soit informé avant de décider de contracter ou non. C'est tout le sens de l'obligation précontractuelle d'information.

138. Une formulation maladroite de l'obligation précontractuelle d'information. La loi ivoirienne a disposé en son article 3 une obligation précontractuelle d'information commune à tous les contrats de consommation²⁶³. Dans le cadre particulier de la vente à distance, elle se contente d'exiger du professionnel en son article 12²⁶⁴ des informations relatives à sa localisation. Cet

²⁶¹ voir notamment M. DE JUGLART, « L'obligation de renseignements dans les contrats », *RTD civ.* 1945. 1 ; ALISSE, *L'obligation de renseignements dans les contrats*, Thèse Paris, 1975 ; Y. BOYER, *L'obligation de renseignements dans la formation des contrats*, Thèse Aix-Marseille 1977, Aix-en-Provence, PUAM, 1978 ; M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats – Essai d'une théorie*, Thèse Paris I, Paris, LGDJ, Collection Bibliothèque de droit privé, 1992 ; MISTRETTA, « L'obligation d'information dans la théorie contractuelle : applications et implications d'une jurisprudence évolutive », préc. ; X. THUNIS, « L'obligation précontractuelle d'information : un terrain de choix pour la construction doctrinale », in *Mélanges Michel CABRILLAC*, Paris, Dalloz et Litec, 1999, p. 313

²⁶² Elise POILLOT ; *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, LGDJ, 2006, n°164, p.94

²⁶³ Art.3.- Le professionnel doit communiquer de manière lisible et compréhensible au consommateur, avant la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de service, les informations suivantes : les • principales caractéristiques du bien ou du service, quel que soit le support de communication utilisé ; le • prix du bien ou du service ; en • l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service ; les • informations relatives à son identité et ses activités, aux garanties, aux fonctionnalités du produit ou du service et éventuellement le contenu numérique du support d'accompagnement et le cas échéant à son interopérabilité, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles.

²⁶⁴ Art.12.- Dans toute offre de vente d'un bien ou de fourniture d'une prestation de service faite à distance à un consommateur, ou hors établissement, le vendeur est tenu d'indiquer le nom de son entreprise, ses coordonnées téléphoniques ainsi que, l'adresse de son siège et, le cas échéant, celle de l'établissement responsable de l'offre.

article est donc à lire en complément de l'article 3 pour en déduire le contenu complet de l'obligation d'information en matière de vente à distance. Cette formulation que l'on peut imputer à une volonté de simplification pose quand même quelques difficultés. Il y a notamment, en termes de lisibilité et de visibilité, le fait que l'importance particulière de l'obligation précontractuelle d'information ne transparaît pas clairement dans le chapitre destiné à la vente à distance alors que c'est précisément dans cette modalité de la vente que toute l'attention portée à l'obligation d'information trouve sa plus grande légitimité. Relevons par ailleurs que le détachement de l'obligation visée à l'article 12 de celle prévue à l'article 3 a pour conséquence ne serait-ce que sur un plan textuel de poser la question du caractère précontractuel de la première.

139. En effet la formule sans équivoque qui introduit l'article 3 en ces termes qui exige les informations *avant la conclusion du contrat* ne figure pas dans l'article 12. En tout état de cause les conséquences l'incidence de cette formulation doit être minorée en pratique dans la mesure où une mesure spécifique est prévue pour sanctionner le manque de diligence du professionnel à délivrer cette information. C'est sur le contenu de l'obligation précontractuelle d'information que les remarques les plus importantes peuvent être faites. Même si globalement on peut relever les domaines essentiels de l'information en matière de vente à distance, le caractère lapidaire de leur formulation laisse des zones d'incertitude tandis que certaines informations spécifiques qu'on peut légitimement attendre dans le cadre de la vente à distance manquent à l'appel.

140. Une obligation précontractuelle d'information au contenu lapidaire. Aussi variées qu'elles puissent être on peut regrouper les obligations précontractuelles d'information en trois catégories. Celles qui portent sur l'identité du professionnel, celles qui portent sur le bien ou le service et celles qui portent sur les modalités de l'exécution de la prestation. On peut noter que les obligations prévues par la loi ivoirienne touchent à ces domaines. Seulement, peut-être en raison de ce que le législateur ivoirien n'a pas cru nécessaire de mentionner une série d'obligations spécifiques à la vente à distance, ces obligations rendent peu compte des problèmes que pose la distance. En se contentant de rappeler globalement l'information sur le bien ou le service et le prix, la loi reprend les exigences contractuelles éculées du droit commun de l'accord sur la chose et le prix²⁶⁵.

²⁶⁵ L'article 1583 du Code civil. Cette disposition énonce que la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. »

141. En matière de prix par exemple, dans le cadre de la vente à distance, l'exigence simple de la mention de prix ne suffit pas à prémunir le consommateur contre les surprises désagréables de se retrouver à payer plus que ce qu'il avait anticipé. Le prix de la chose peut se retrouver bien souvent majoré de taxes et frais de port que le professionnel peut sciemment omettre de spécifier dans une volonté d'attirer le consommateur. Une formulation plus détaillée des exigences relative à l'information sur le prix à l'image du droit européen aurait été souhaitable²⁶⁶. Il en va de même pour la livraison dont les modalités sont passées sous silence par la loi ivoirienne. Dans le cadre de la vente à distance, il est possible de prévoir que le bien par exemple sera livré en un point dépôt ou à domicile. Dans la première hypothèse, cette modalité peut être source de frais supplémentaires pour le consommateur et au final être déterminante dans l'expression de son consentement à contracter ou non. La loi ivoirienne reste imprécise également dans ce domaine.

Des omissions notables dans l'énumération des informations. A côté des imprécisions potentiellement sources d'incertitude jurisprudentielle, on note des omissions de certaines informations que l'on peut retrouver dans le droit européen²⁶⁷. Sous ce chapitre nous ne nous attarderons pas sur le détail. Nous consacrerons de plus amples développements quant à l'impact de ces manques dans la suite de notre réflexion. Plus notable, il n'apparaît nulle part l'obligation d'information précontractuelle relative à l'existence au profit du consommateur d'un droit de rétractation. Toute chose qui ne manque pas d'interroger sur la réalité de l'existence d'un tel droit au profit du consommateur ivoirien dans la vente à distance.

B : Des doutes au sujet de l'existence du droit de rétractation

142. Nous l'avons déjà dit, le droit de rétractation constitue avec l'obligation d'information le second pilier central de l'architecture des règles de protection du droit de la consommation²⁶⁸. A

²⁶⁶ Article 6 point e de la directive 2011/83/UE : « le prix total des biens ou services toutes taxes comprises ou, lorsque le prix ne peut être raisonnablement calculé à l'avance du fait de la nature du bien ou du service, le mode de calcul du prix et, s'il y a lieu, tous les frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement et tous les autres frais éventuels ou, lorsque de tels frais supplémentaires ne peuvent raisonnablement être calculés à l'avance, la mention qu'ils peuvent être exigibles. Dans le cas d'un contrat à durée indéterminée ou d'un contrat assorti d'un abonnement, le prix total inclut le total des frais par période de facturation. Lorsque de tels contrats sont facturés à un tarif fixe, le prix total inclut également le total des coûts mensuels. Lorsque le coût total ne peut être raisonnablement calculé à l'avance, le mode de calcul du prix est communiqué; »

²⁶⁷ Il s'agit notamment de l'article 6 de la directive 2011/83/UE notamment à partir du point f et de l'article 8 relatif aux obligations formelles du professionnel dans la vente à distance.

²⁶⁸ S. PIEDELIÈVRE *op cit.*

notre sens, il marque de façon plus décisive la spécificité du droit de la consommation par rapport au droit commun des contrats. En effet, l'obligation d'information ne bouleverse pas de manière aussi décisive la théorie générale des obligations que le droit de rétractation²⁶⁹. C'est justement en raison de son caractère assez radical sur la force obligatoire du contrat par exemple que certaines théories ont été proposées pour expliquer son admission tout en préservant l'irrévocabilité du contrat déjà formé²⁷⁰.

143. En fin de compte, il faut bien reconnaître que la faculté de rétractation comme le fait de revenir, en vue d'en détruire les effets juridiques, sur un acte qu'on avait volontairement accompli²⁷¹ et intervient donc pour détruire un contrat déjà parfait. La question qui nous intéresse est celle de savoir si ce droit dont les conséquences économiques restent assez importantes est effectivement consacré par les dispositions de la loi ivoirienne relative à la consommation dans la réglementation qu'elle fait de la vente à distance. Ce qui légitime la question c'est que ce droit n'est pas mentionné de façon expresse dans les dispositions relatives à la vente à distance. Sous le chapitre dédié à la vente à distance, la loi ivoirienne mentionne une possibilité qui fait penser au droit de rétractation. Ainsi peut-on lire à l'article 11 : « *Pour toutes les opérations de vente à distance ou de vente hors établissement, l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de dix jours*

Voir également pour ce qui concerne particulièrement le droit de rétractation E. TERRY (sous la dir.), *Le droit de rétractation, Une analyse de droit comparé, Droits européen, allemand, français, néerlandais et belge, Contrats & Patrimoine*, éd. Larcier, 2008, quatrième de couverture : « *Le droit de rétractation (...) est un instrument (...) de plus en plus utilisé, tant par le législateur européen que par les législateurs nationaux. Si l'on peut constater que ce droit existe dans toutes les juridictions européennes depuis des décennies...* ».

²⁶⁹ Des hypothèses très limitées et strictement encadrées de renonciation à l'engagement existaient déjà cependant dans le droit commun. Ainsi en est-il de la libre révocation de donation entre époux (Article. 1096 C. civ) la faculté de dédit et de réméré dans la vente (Articles 1590 et 1659 C. civ) notamment. Au demeurant ces situations ne recourent pas exactement les contours de la notion. Voir pour approfondir RZEPECKI, Nathalie. Chapitre I. Particularisme des dispositions tendant à l'équilibre entre les deux partenaires In : *Droit de la consommation et théorie générale du contrat [en ligne]*. Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002 (généré le 25 janvier 2019). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/puam/490>>. ISBN : 9782821853379. DOI : 10.4000/books.puam.490.

²⁷⁰ Voir R. BAILLOD, *Le droit de repentir*, RTD civ. 1984, 243, n° 22., J.-M. MOUSSERON, *La durée dans la formation des contrats*, Mélanges A. JAUFFRET, 1974, 509 ; A. BIETRIX et H. BIRBES, *Vente à domicile et protection des consommateurs*, Cah. dr. entr. 1973, 1, 9.

²⁷¹ *Vocabulaire juridique* Association H. CAPITANT, sous la dir. de G. CORNU, PUF 1996, 6ème éd.; dans la deuxième édition de cet ouvrage, la définition de la rétractation donnée est plus explicite: « manifestation de volonté contraire par laquelle l'auteur d'un acte ou d'une manifestation unilatérale de volonté entend revenir sur sa volonté et la retirer comme si elle était non avenue afin de la priver de tout effet passé et à venir ».

ouvrables, à compter de la livraison de sa commande, pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités, à l'exception des frais de retour. »

144. Il est néanmoins difficile d'être catégorique car l'analyse de l'article autorise des conclusions contrastées. En effet, certains éléments laissent à penser qu'il y a une volonté de reconnaître un tel droit au consommateur tandis que l'absence d'autres éléments caractéristiques de l'existence de ce droit obligent à un avis réservé, voire négatif sur la question de l'existence d'un droit de rétractation dans la loi ivoirienne.

Les éléments suggérant l'existence du droit de rétractation. Au nombre des éléments qui plaident en faveur de l'existence du droit de rétractation, on peut lister l'indifférence de la terminologie, le caractère court du délai mentionné et l'existence d'une sanction en rapport avec cette faculté.

145. L'indifférence de la terminologie utilisée. Nous l'avons souligné, les dispositions relatives à la vente à distance ne mentionnent pas expressément le délai de rétractation. L'article 11 en effet dispose que l'acheteur dispose d'un certain délai à l'intérieur duquel il lui est possible de « *faire retour* » du produit. Peut-on tirer des conséquences décisives à partir de ce fait ? Rien n'est moins sûr. Le droit de « faire retour » selon l'expression employée par le législateur ivoirien peut aisément s'entendre du droit de rétractation. On note dans ce sens que ce droit fait l'objet de diverses appellations pour désigner une même réalité marquée dans des textes relatifs au droit de la consommation notamment en France²⁷². Il s'ensuit que le fait de ne pas faire figurer expressément le terme de **rétractation** dans le texte ne devrait pas à lui seul être probant.

146. Un délai d'exercice extrêmement court. Le second argument tient au délai prescrit pour l'exercice du droit mentionné à l'article 11. C'est au prix d'un raisonnement par élimination que nous estimons que ce délai se rapporte à celui d'un droit de rétractation. Car si cette faculté de retourner le bien ne vise pas le droit de rétractation, on devrait alors la comprendre comme la conséquence d'une action en garantie ou une action pour un défaut de conformité. Si tel était le cas, le délai de 10 jours serait inconcevable car irréaliste et contraire à la logique de protection du droit de la consommation. La garantie contre les vices cachés ou l'action en conformité²⁷³ existent

²⁷² Le législateur français a dans le temps utilisé des formules variables : « droit de revenir sur son engagement » (article 7 de la loi du 10 janvier 1978) - « droit de le dénoncer » (article 21 de la loi du 3 janvier 1972) - « droit d'y renoncer » (article 3 de la loi du 22 décembre 1972), ou encore plus prosaïquement, « droit de faire retour » (Loi du 6 janvier 1988)

²⁷³ L'action en conformité est mentionnée dans la loi relative à la consommation. Elle est critiquable à plus d'un titre . Nous l'évoquerons dans la deuxième partie en rapport avec l'exécution du contrat.

dans le droit commun en Côte d'Ivoire. En tout état de cause aucune de ces voies ne prévoit un délai d'exercice aussi court. Le droit de la consommation censé être plus protecteur pour le consommateur ne pourrait s'accommoder d'une telle solution. La seule conclusion logique autour de ce délai serait d'y voir la volonté du législateur d'octroyer un droit de rétractation à l'acheteur.

147. Une sanction spécifique. L'article 12 met à la charge du professionnel une obligation d'information particulière. « *Le vendeur est tenu d'indiquer le nom de son entreprise, ses coordonnées téléphoniques ainsi que, l'adresse de son siège et, le cas échéant, celle de l'établissement responsable de l'offre.* » Ces informations qui touchent à l'identité et à la localisation du professionnel ont pour finalité de faciliter l'exercice des droits et privilèges dont dispose le consommateur à l'égard du vendeur (en l'occurrence l'éventuel droit de rétractation.) La sanction retenue contre le professionnel en cas de manquement à cette obligation consiste en un prolongement du délai pour l'exercice du droit de faire retour du produit mentionné à l'article 17.

148. En effet, aux termes de la loi : « *lorsque les informations prévues à l'alinéa précédent n'ont pas été fournies, le délai de dix jours mentionné à l'article 11 ci-dessus est porté à trois mois. Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient dans les trois mois à compter de la réception des biens ou de l'acceptation de l'offre, elle fait courir le délai de dix jours*²⁷⁴. »

149. Cette solution ressemble fortement au dispositif retenu par le droit européen dans la sanction du manquement à l'obligation précontractuelle d'information au titre du devoir qui met le professionnel en demeure d'informer le consommateur au sujet du droit de rétractation.²⁷⁵ Il suit de ce qui précède que l'on peut légitimement croire que le législateur ivoirien a envisagé de reconnaître un droit de rétractation au consommateur dans le cadre de la vente à distance. Cependant si une telle intention a vraiment existé, les règles qui en sont la manifestation ont été articulées d'une manière qui jette le doute sur la réalité d'un tel droit dans la loi relative à la consommation.

²⁷⁴ Article 12 al 2

²⁷⁵ Article 10 de la directive 2011/83/UE : 1. Si le professionnel omet d'informer le consommateur de son droit de rétractation comme l'exige l'article 6, paragraphe 1, point h), le délai de rétractation expire au terme d'une période de douze mois à compter de la fin du délai de rétractation initial, déterminé conformément à l'article 9, paragraphe 2. 2. Si le professionnel a communiqué au consommateur les informations prévues au paragraphe 1 du présent article dans un délai de douze mois à compter du jour visé à l'article 9, paragraphe 2, le délai de rétractation expire au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations.

150. Les éléments suggérant l'inexistence du droit de rétractation. Pour au moins trois raisons, nous estimons qu'il n'est pas juridiquement défendable d'affirmer l'existence d'un droit de rétractation en droit ivoirien. Ces raisons tiennent encore à la terminologie employée dans l'ensemble de la loi, aux conditions de l'expression de ce droit et à la non définition d'un domaine.

151. Un droit de rétractation autrement plus affirmé au sujet du démarchage. En ce qui concerne la terminologie, nous avons déjà relevé le fait que le droit de rétractation était exprimé par une terminologie assez variée et donc qu'il ne fallait pas tirer de conclusion allant dans le sens de son inexistence par cela seul qu'il n'était pas nommé dans le texte²⁷⁶. Il y a cependant dans le choix de certains termes un fait qui nous laisse perplexé quant à l'intention du législateur ivoirien au sujet du droit de rétractation dans la vente à distance. Le législateur ivoirien a été en effet plus explicite dans le cadre du démarchage ou de la vente à domicile dans les articles 16 et 17. Les dispositions susmentionnées énoncent clairement une **faculté de renonciation**. Au demeurant, la loi met à la charge du professionnel l'obligation de fournir un formulaire à l'effet de faciliter la mise en œuvre pour le consommateur alors que l'article 11 est resté silencieux sur ce point²⁷⁷. Il apparaît dès lors clairement que si la volonté du législateur ivoirien avait été de conférer au consommateur un droit de rétractation dans le cadre de la vente à distance, il lui aurait été possible de l'exprimer aussi clairement qu'il l'a fait en ce qui concerne le démarchage.

152. L'ignorance du caractère arbitraire de la rétractation. Le caractère arbitraire du droit de rétractation n'apparaît pas clairement dans la formulation de l'article sur la vente à distance. Ce droit auquel est reconnu un caractère de droit potestatif²⁷⁸ est le plus souvent introduit avec une

²⁷⁶ Supra note 284

²⁷⁷ Art.16.- Le contrat mentionné à l'article 15 de la présente loi doit comporter un formulaire détachable destiné à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation dans les conditions prévues au présent article ainsi qu'à l'article 17 ci-dessous. Tous les exemplaires du contrat doivent être signés et datés de la main même de l'acheteur. Ce contrat ne peut comporter aucune clause attributive de compétence. Dans les dix jours, à compter de la commande ou de l'engagement d'achat, le client a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec accusé de réception. Si le délai expire normalement un samedi ou un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Art.17.- Avant l'expiration du délai prévu à l'article 16 de la présente loi, nul ne peut exiger ou obtenir du client, directement ou indirectement, à quelque titre ni sous quelque forme que ce soit, une contrepartie quelconque ni aucun engagement ni effectuer des prestations de services de quelque nature que ce soit.

²⁷⁸ Voir Ph MALAURIE et L. AYNÈS, Droit civil, Les obligations, Cujas 1999, par L. AYNÈS, n°1105 ; J-J TAISNE Obligations conditionnelles, caractères de la condition J.Cl.civ., art.1168 à 1174, fasc.40 à 43, 1995, n°65 et les réf. citées ; noter que la notion de " modalité " est purement doctrinale : voir sur ce point Ph. DEROUIN Pour une analyse " fonctionnelle " de la condition, RTDCiv.1978 p.1, spéc. n°3, p.3.

formule non équivoque indiquant que son exercice tire sa source dans la volonté libre et qu'il n'est soumis à aucun besoin de justification²⁷⁹. Qui plus est, il n'est pas admis que le débiteur puisse y renoncer par convention. On pourrait objecter que le fait que le législateur ivoirien n'ait passpécifié le caractère arbitraire de la faculté de *faire retour du produit*²⁸⁰ ne signifie pas nécessairement qu'il entend que la rétractation soit motivée. En dépit de tout, pour un droit qui se veut protecteur, il importe de ne pas laisser des imprécisions aussi graves parce qu'elles sont susceptibles d'interprétations contradictoires. Au demeurant, cette imprécision pourrait ouvrir la voie à une incertitude jurisprudentielle. A titre de comparaison, à la différence de la loi ivoirienne, le législateur malien a opté pour une formulation non ambiguë qui bien que critiquable ne laisse aucun doute sur l'inexistence d'un véritable de rétractation²⁸¹.

153. L'absence d'un domaine au droit de rétractation. Si l'on admettait que le droit ivoirien ait consacré le droit de rétractation, on se retrouverait avec un droit de rétractation illimité dans son domaine. En effet, le législateur ivoirien n'a pas précisé le domaine de l'article 11. Il est certes vrai que le droit de rétractation connaît une importante expansion de son domaine à telle enseigne qu'il été même suggéré qu'il tend à devenir le principe en matière de droit de la consommation²⁸². En réalité, il reste quand même un droit rigoureusement encadré et nécessairement limité dans son domaine. Il est impossible de concevoir un droit de rétractation sans limite de domaine. Cela peut être dû à l'impossibilité de fait de retourner la prestation fournie par le professionnel. Il en va ainsi notamment pour les contrats de service pour lesquelles la prestation a été entamée ou achevée. Dans d'autres hypothèses, retenir le droit de rétractation serait trop injuste à l'égard du

²⁷⁹ A titre de comparaison, l'article 9 de la directive 2011/83/UE : « En dehors des cas où les exceptions prévues à l'article 16 s'appliquent, le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour se rétracter d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement sans avoir à motiver sa décision... »

²⁸⁰ A ce sujet nous voulons noter l'usage du terme « produit » qui ne correspond à aucune qualification juridique précise. Si l'intention du législateur avait été de fixer de façon indirecte un certain domaine en excluant par exemple les services du droit de rétractation, il aurait été plus judicieux d'employer le terme « bien ». Encore que l'ensemble reste fortement critiquable pour le manque de clarté qui en découle.

²⁸¹ Dans une formulation assez similaire à celle du droit ivoirien, l'article 23 de la loi malienne portant code de la consommation en son alinéa premier énonce que « dans toute vente à distance, le fournisseur doit mentionner le nom de son entreprise, ses numéros de téléphone et de télécopie, l'adresse de son siège social, son numéro d'identification fiscal ». De son côté, l'alinéa 2 du même texte indique que « le consommateur dispose d'un délai de quinze jours ouvrables à compter de la livraison du bien pour, en cas de non-conformité de la commande, en faire retour au fournisseur, en demander l'échange ou obtenir le remboursement du prix »

²⁸² V. S. MIRABAIL, La rétractation en droit privé français, BDP, T. 284.

professionnel²⁸³. A notre sens ce dernier argument achève de convaincre sur l'inexistence d'un véritable de rétractation. En tout état de cause, si l'intention du législateur était bien de consacrer ce droit, il faut se rendre à l'évidence que le texte adopté transcrit très mal cette intention.

²⁸³ Nous reviendrons plus en détail sur ces éléments dans la deuxième partie de notre thèse dans le cadre propositions en vue d'une meilleure protection du consommateur.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

155. Au terme de ce chapitre, nous pouvons résumer l'essentiel de notre réflexion en affirmant que le cyberconsommateur est insuffisamment protégé en Droit ivoirien. Les griefs les plus importants sont à l'encontre de la loi relative à la consommation. On a pu mettre en évidence en effet que la loi sur les transactions électroniques contient quelques dispositions pertinentes sur le terrain de la protection des consommateurs. Au nombre de ces mesures on peut citer l'encadrement de la publicité, l'acceptation par le double clic, les règles de conflits de lois etc.

156. La loi relative à la consommation est en revanche assez décevante dans l'ensemble même si tout n'est pas à jeter dans cette loi qui, faut-il le rappeler, constitue le premier instrument dédié à la protection du consommateur en Côte d'Ivoire. On peut donc se féliciter des avancées sur le terrain de la protection du consommateur. La loi définit pour la première fois le consommateur pour un résultat mitigé. La définition du consommateur en droit ivoirien se veut inclusive et précise. Elle pêche cependant au niveau du critère personnel de la définition du consommateur en ne réservant pas la qualité de consommateurs aux seules personnes physiques. Pour ce qui est du critère matériel, la loi ivoirienne échoue à définir un critère stable en occultant le caractère habituel de l'activité afin de distinguer entre professionnels et consommateurs. Nous avons suggéré une réécriture de la définition du consommateur dans le sens d'une meilleure protection du consommateur.

157. Enfin, on a pu observer que l'obligation d'information est assez fine et empreinte d'incohérences par endroits. Quant au droit de rétractation, il suscite des réserves légitimes sur le principe même de son existence. Nous avons réservé les propositions liées à ces deux aspects à la suite des observations et analyses plus poussées dans la seconde partie.

Chapitre 2 :

LES INSUFISANCES DU DROIT REGIONAL

158. Étudier la question de la réglementation de la vente à distance dans le contexte du droit communautaire africain peut surprendre dans le cadre d'un sujet dont les limites du libellé sont celles du seul droit ivoirien. Pourquoi envisager la question de l'encadrement de la vente à distance en Côte d'Ivoire à une échelle de droit régional en y consacrant de surcroît des développements assez importants ? Une autre question légitime et celle de comprendre pourquoi étudier le droit supranational après le droit national. N'aurait-il pas été plus logique de partir du premier pour arriver au second dans la mesure où ce sont les normes supranationales qui fixent le canevas dans lequel doivent évoluer les normes étatiques ?

159. Pour répondre à la seconde question, il faut intégrer la spécificité de l'ordre communautaire africain. C'est un ordre dans lequel, on ne retrouve pas le niveau d'influence du droit supranational sur les ordres juridiques étatiques que l'on peut observer au niveau de l'Europe²⁸⁴. Il est vrai que même dans le Droit de l'Union, il peut y avoir des écarts plus ou moins importants entre les normes de l'Union et le droit des États. Le droit de l'Union peut se retrouver insuffisamment transposé ou mal transposé dans les ordres juridiques nationaux lorsque les normes qu'il crée ne sont pas d'application directe dans ces derniers²⁸⁵. En dépit de tout, le Droit de l'Union constitue un idéal d'intégration encore hors de portée pour le Droit communautaire africain. Si le droit de la consommation des États européens s'est principalement bâti dans une logique descendante (allant du droit de l'Union vers les ordres étatiques), ce serait plutôt une logique inverse qui prévaudrait en Afrique subsaharienne. On observe ainsi que la protection du consommateur bourgeoise dans l'espace juridique africain à travers un mouvement impulsé par les ordres nationaux. A l'échelle du droit communautaire²⁸⁶, la question reste marginale en dépit de certaines initiatives.

160. Si tel est le cas, en réponse à la première question, quel est alors l'intérêt d'en référer au droit supranational ? En premier lieu, il nous semble simplement logique de comparer des sujets à des échelles de grandeur semblables. Il serait asymétrique de comparer le droit ivoirien avec le droit de l'Union européenne si nous n'envisageons pas l'ordre supranational (ou les ordres supranationaux) auquel est lié le droit ivoirien. Ensuite, il faut relever que l'étude de l'ordre

²⁸⁴ L'affirmation doit tout de même être nuancée. Le droit communautaire d'Afrique subsaharienne est pluriel. Il se déploie en plusieurs organisations selon des critères géographiques ou thématiques. Ces organisations ont une influence inégale sur les ordres juridiques étatiques. Ainsi donc, certains ensembles sous régionaux parviennent dans les matières qui leur sont dévolues à réaliser une intégration qui peut soutenir la comparaison avec le droit européen.

²⁸⁵ Voir J. MICHEL, Les directives européennes en droit interne français : Transposer, sous-transposer, sur-transposer UDK: 341 (4) DOI: 10.31141/zrpf.2020.57.135.43 Prethodno priopćenje Priljeno: 1. prosinca 2019.

²⁸⁶ L'expression « Droit communautaire » n'est employée que pour désigner le droit des ordres supranationaux en Afrique de l'Ouest. En ce qui concerne le droit de l'Union Européenne l'expression n'a plus cours. L'expression qui convient est celle de « Droit de l'Union ».

communautaire africain a un objectif plus fondamental. Comme on le verra le droit de l'Union européenne est résolument au service du marché intérieur. L'activité législative de l'union est tributaire de la réalisation du marché qui dicte la teneur des normes. Comme toutes les matières intéressant la réalisation du marché intérieur européen, le droit applicable à la vente à distance fait l'objet d'une activité normative appuyée de l'Union Européenne avec une tendance à restreindre la marge de manœuvre des États dans l'élaboration des directives par exemple²⁸⁷. Le droit applicable à la vente à distance dans les pays membres de l'Union est ainsi placé dans un canevas à la rigueur croissante²⁸⁸ qui témoigne de l'influence du droit de l'Union sur les ordres juridiques des États²⁸⁹.

161. Il est donc nécessaire de savoir s'il existe à l'échelle des droits communautarisés en Afrique la même logique et le même niveau d'influence du marché qui pourrait justifier l'emprunt des normes européennes relatives à la vente à distance (**Section 1**). Pour ce faire, il n'est pas superflu de présenter l'architecture du Droit communautaire ouest africain au travers des principales institutions qui l'animent. On constatera que la protection du consommateur intervient à titre accessoire dans le cadre d'instruments juridiques dédiés au commerce électronique (**Section 2**). Seule l'OHADA aura initié une réglementation spécifique ancrée dans le droit de la consommation. En dépit de l'échec apparent de cette initiative, on peut en retirer de précieux enseignements sur la problématique de la protection du consommateur dans la vente en ligne en Côte d'Ivoire (**Section 3**).

²⁸⁷ Sur la question voir J. ROCHFELD. « Les ambiguïtés des directives d'harmonisation totale. La nouvelle répartition des compétences communautaire et interne. » *Recueil Dalloz*, Dalloz, 2009, p. 2047. A. THIERIET-DUQUESNE, « Approche critique du vocabulaire juridique européen : l'harmonisation totale. Les limites de l'harmonisation totale », *LPA* 27 avr. 2009, n° 83, p. 9.

²⁸⁸ A. THIERIET-DUQUESNE, « Approche critique du vocabulaire juridique européen : l'harmonisation totale. Les limites de l'harmonisation totale », *LPA* 27 avr. 2009, n° 83, p. 9.

²⁸⁹ J. MOLINIER, (Ed.) 2007. « Les influences de la construction européenne sur le droit français », *Presses del'Université Toulouse 1 Capitole*. doi :10.4000/books.putc.163

Section 1 : Le contexte particulier des droits communautaires africains

162. Les droits communautaires africains : Quelle rationalisation ?²⁹⁰ Les termes de la question lèvent voile sur les difficultés du droit communautaire africain. Il n'est pas monolithique, il est pluriel. Dans la foulée de l'imitation du modèle européen, les États africains se sont lancés dans un mouvement d'intégration économique par la mise en place d'institutions communautaires. Le moins qu'on puisse dire, c'est que l'amorce et la construction de l'intégration au niveau africain n'a pas suivi un chemin unifié (**Paragraphe 1**). Entre la concurrence à laquelle se trouvent confrontés les différents espaces communautaires africains et l'effectivité de l'intégration postulée, la question de la réalité d'un véritable marché commun se pose en Afrique (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Un ordre juridique communautaire pluriel

163. La pluralité des espaces communautaires en droit africain traduit une réalité à l'échelle de l'ensemble du continent : L'Union Africaine (UA) n'est pas encore parvenue à un niveau de réalisation qui lui permette de soutenir la comparaison avec l'Union européenne. C'est donc à des échelons inférieurs qu'il faut envisager le droit communautaire africain. Par l'effet d'une stratégie plus subie que voulue à notre avis, la poursuite de l'objectif d'une intégration économique à l'échelle du continent a été confiée aux communautés économiques régionales²⁹¹. Nous évoquons l'idée d'une stratégie subie parce que le projet d'intégration continentale a entrepris de s'appuyer sur les communautés économiques régionales (qui dans les faits concentraient l'essentiel de l'activité normative communautaire) sans que la question de leur harmonisation soit vraiment réglée.

²⁹⁰ C'est l'intitulé de la contribution de madame Karen ZIEMEK lors d'une conférence tenue à Dakar le 05 mai 2006 sur les droits communautaires africains

²⁹¹ En 1994, le Traité d'Abuja instituant la Communauté économique africaine a jeté de nouvelles fondations pour l'intégration de l'Afrique, avec les communautés économiques régionales (CER) comme pierres angulaires. Depuis l'entrée en vigueur de ce Traité, l'Afrique a enregistré des progrès considérables dans le processus d'intégration. C'est le constat fait par de nombreuses études et rapports (BAD, 2000 ; CEA, 2008, 2010, 2012 ; Hugon, 2003). Les CER africaines ont franchi des pas importants pour mettre en place des zones de libre-échange (ZLE), des unions douanières et la libre circulation des personnes. En 2001, il y a eu une accélération des discussions sur l'intégration régionale avec l'établissement de l'Union africaine (UA) et le lancement du Nouveau Partenariat pour le développement de l'Afrique (NEPAD) qui devrait fournir au niveau régional les biens publics essentiels comme les infrastructures. Il existe en Afrique quatorze grands groupements économiques régionaux plus ou moins intégrés. Parmi ces groupements, onze ont été reconnus comme communautés économiques régionales.

164. La conséquence de ce qui vient d'être dit c'est qu'il n'existe pas pour l'heure un véritable ordre juridique communautaire abouti au niveau de toute l'Afrique. On ne peut pas se référer à l'Union africaine²⁹² comme l'on se réfère à l'Union européenne. L'UA qui a succédé à l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA)²⁹³ avec l'ambition affichée de s'inscrire dans une dynamique d'intégration inspirée du modèle européen en est encore à l'étape des pas hésitants²⁹⁴. Son action éminemment politique à ce jour ne transparait pas encore de façon décisive dans les orientations économiques de l'intégration africaine. C'est donc, comme nous l'indiquons, au niveau des institutions sous régionales qu'il faut se reporter pour étudier le droit communautaire africain ou les droits communautaires africains.

165. L'hésitation entre le singulier et le pluriel n'est pas purement rhétorique. Elle traduit la problématique de l'unicité, voire de l'existence même du droit communautaire africain qui tente de se construire entre mimétisme du droit européen et spécificités propres au continent²⁹⁵.

166. Le droit régional africain n'est pas encore parvenu à un niveau de cohérence et d'aboutissement comparable à celui du droit européen dont il s'est inspiré à l'instar de bien d'autres régions du monde²⁹⁶. Encore embryonnaire à l'échelle du continent l'intégration dans les espaces sous régionaux est marquée par une imbrication de différentes organisations insuffisamment harmonisées. Il y a un morcellement de la sphère communautaire entre de

²⁹²L'Union africaine (UA) est une organisation d'États africains créée le 9 juillet 2002, à Durban en Afrique du Sud, en application de la déclaration de Syrte du 9 septembre 1999. Elle a remplacé l'Organisation de l'unité africaine (OUA). La mise en place de ses institutions (Commission, Parlement panafricain et Conseil de paix et de sécurité) a eu lieu en juillet 2003 au sommet de Maputo au Mozambique.

²⁹³L'organisation de l'unité africaine (OUA) est une organisation inter-étatique, ayant précédé l'Union africaine. Elle a été créée et présidée par l'empereur Haïlé Sélassié I^{er} le 25 mai 1963 et dissoute en 2002.

²⁹⁴ Pour une évaluation de l'Union Africaine sur fond de comparaison détaillée entre l'Union Africaine et l'Union Européenne voir : Abdalla ELABIDI, L'évaluation de l'Union africaine par rapport à l'Union européenne (comme un modèle de régulation juridique internationale d'excellence) : étude comparative. Droit. Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2015. Français. ffNNT : 2015CLF10477ff. fftel-01282435f

²⁹⁵ J.KAZADI MPIANA: « La problématique de l'existence du droit communautaire africain. L'option entre mimétisme et spécificité », *Revue libre de Droit*, 2014, p.38-78.

²⁹⁶Voir notamment : Laurence Burgorgue-Larsen. Prendre les droits communautaires au sérieux: La force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et Amérique Latine. Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Etudes en l'honneur du Professeur Jean-Claude Gautron, pp.563-580, 2004, 978-2-233-00447-5. Également : 4 A.R. Brewer-Carias, « Le droit communautaire européen : une expérience pour l'intégration andine », *The European Union in a changing World, Third ECSA-World Conference 19-20 septembre 1996*, Commission européenne, Bruxelles, 1998, pp.559-628

nombreuses organisations à laquelle appartiennent souvent les mêmes États. Cette situation rend difficile la lisibilité du droit régional africain²⁹⁷. Il faut donc préciser l'assise communautaire à partir de laquelle, on entend mener la réflexion. Quand on évoque le droit communautaire en relation avec la Côte d'Ivoire, au moins trois (03) ordres communautaires sont à prendre en considération. Il s'agit de la CEDEAO, de l'UEMOA et de l'OHADA. Les deux premières concernent la Côte d'Ivoire en raison de sa situation géographique ouest africaine tandis que la dernière offre une technicité juridique dont l'attractivité déborde le seul cadre des rassemblements fondés sur la proximité géographique.

167. La CEDEAO (Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest). La CEDEAO a été établie par le traité de Lagos signé le 28 Mai 1975 par quinze pays de l'Afrique de l'Ouest²⁹⁸. Son objectif principal est de « promouvoir la coopération et l'intégration dans la perspective d'une Union économique de l'Afrique de l'Ouest en vue d'élever le niveau de vie de ses peuples, de maintenir et d'accroître la stabilité économique, de renforcer les relations entre les États Membres et de contribuer au progrès et au développement du continent africain »²⁹⁹. Si les objectifs initiaux étaient essentiellement économiques, la Communauté a par la suite pris en charge les questions politiques. Ainsi, en 1990, il a été mis sur pied une force de maintien de la paix (ECOMOG) suite aux différents conflits survenus dans la région. La CEDEAO est composée de 8 institutions principales : la Conférence des Chefs d'États et du gouvernement, le Conseil des ministres, le Parlement de la Communauté, le Conseil économique et social, la Cour de justice de la Communauté, la Commission, la Banque d'investissement et de développement de la CEDEAO, l'Organisation Ouest-Africaine de la santé. Parmi ces institutions, la Commission constitue est la principale entité chargée de la mise en œuvre des politiques et mesures adoptées par la Conférence des Chefs d'États et le Conseil des Ministres. Elle a été instituée en 2006 en remplacement du

²⁹⁷ M. Abdallah BENHAMOU faisait le constat suivant lequel en Afrique quatorze pays seulement ne sont membres que d'un seul groupement ; seize pays appartiennent à trois groupements et plus ; deux pays (Burkina Faso et Mali) appartiennent à six groupements et le Niger est membre de sept groupements régionaux . Voy . Abdallah BENHAMOU, ' Les mutations du régionalisme dans les pays en développement , Revue Africaine de droit International Comparé, n°4, Tome 8, 1996, p.900. Voy. Également CNUCED, Questions relatives à l'intégration régionale en Afrique, TD/B/39 (2)/ 11 février 1993

²⁹⁸ Bénin, Burkina, Côte d'Ivoire, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée-Bissau, Liberia, Mali, Niger, Nigeria, Sénégal, Sierra Leone, Togo. Le Cap-Vert a rejoint la Communauté en 1976 mais la Mauritanie a décidé de la quitter en 2000.

²⁹⁹ Article 3.1 du traité révisé de la CEDEAO disponible ici : <http://www.ecowas.int/wp-content/uploads/2015/02/Traite-Revise.pdf>

Secrétariat. Elle est composée de neuf commissaires issus à tour de rôle des pays membres. Le Siège de la CEDEAO est à Abuja, au Nigeria.

168. L'UEMOA (Union Économique et Monétaire Ouest Africaine). Créée le 10 janvier 1994 à Dakar, l'Union économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) a pour objectif essentiel, l'édification, en Afrique de l'Ouest, d'un espace économique harmonisé et intégré, au sein duquel est assurée une totale liberté de circulation des personnes, des capitaux, des biens, des services et des facteurs de production, ainsi que la jouissance effective du droit d'exercice et d'établissement pour les professions libérales, de résidence pour les citoyens sur l'ensemble du territoire communautaire. Huit États côtiers et sahéliens, liés par l'usage d'une monnaie commune, le FCFA et bénéficiant de traditions culturelles communes, composent l'UEMOA : le Bénin, le Burkina, la Côte d'Ivoire, la Guinée-Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo.

169. L'OHADA (Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique). L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (en abrégé OHADA) est une organisation intergouvernementale d'intégration juridique. Instituée par le traité du 17 octobre 1993 signé à Port-Louis (île Maurice), tel que révisé le 17 octobre 2008 à Québec (Canada), cette organisation regroupe à ce jour 17 pays africains³⁰⁰ et reste ouverte à tout État membre de l'Union africaine, voire à tout État non membre de l'Union africaine qui serait invité à y adhérer du commun accord des États membres. L'OHADA a été créée dans un contexte de crise économique aigüe et de chute drastique du niveau des investissements en Afrique, l'insécurité juridique et judiciaire étant alors identifiée comme cause majeure de défiance des investisseurs. Vétusté, disparité et inaccessibilité des règles régissant les opérations économiques généraient l'insécurité juridique se traduisant par une incertitude sur la règle en vigueur, tandis que le dénuement des tribunaux, l'insuffisance du personnel judiciaire, la formation déficitaire de celui-ci en droit économique, les lenteurs judiciaires et des problèmes de déontologie constituaient le ferment d'une insécurité judiciaire se traduisant par une certaine imprévisibilité des décisions de justice. Afin d'y remédier, l'OHADA a reçu pour mission de rationaliser l'environnement juridique des entreprises afin de garantir la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques, dans la perspective de stimuler l'investissement et de créer un nouveau pôle de développement en Afrique.

³⁰⁰Congo, Gabon, Cameroun, Tchad, Bénin, Togo, Sénégal, Burkina-Faso, Mali, Niger, Centrafrique, Côte d'Ivoire, Guinée, Guinée-Bissau, Guinée-Equatoriale, RDC et les Comores.

170. Voici ainsi succinctement présentées les institutions qui animent l'espace juridique communautaire ouest africain. En dépit des efforts faits dans le sens d'harmoniser ces organisations qui poursuivent quelques fois des objectifs similaires, de nombreuses questions de conflits de compétences ne manquent pas de se poser entre elles surtout dans la mesure où elles revendiquent toutes la primauté normative sur les droits États membres et qu'elles disposent d'ordres juridictionnels propres³⁰¹. Ces problèmes abondamment relevés ne doivent pas cependant laisser croire que les organisations régionales de droit communautaire que nous avons évoquées sont interchangeable. Elles obéissent à des logiques spécifiques qui leur impriment des dynamiques propres. Sur la question de la vente à distance en l'occurrence, la prise en compte de ces éléments de différenciation entre les institutions de la CEDEAO et l'UEMOA d'une part et l'OHADA d'autre part a de quoi nourrir la réflexion sur les perspectives juridiques de la vente à distance à l'échelle communautaire et à l'échelle du droit national ivoirien. Les développements à suivre seront articulés autour de la question de la place d'un marché commun comme assise de l'intégration.

Paragraphe 2 : Un marché commun loin du point de réalisation

171. La question du marché commun occupe une place centrale dans l'étude des règles du droit européen applicables à la vente à distance³⁰². C'est dans l'optique de la réalisation du marché intérieur que l'Europe a déployé de nombreuses lois, directives et règlements. Il nous sera donné de mettre un accent particulier sur la nature et l'intensité de la relation entre le marché et le droit européen. En ce qui concerne le droit communautaire en Afrique, il y a lieu de se demander quelle est la réalité de la notion de marché commun et quelle en est l'incidence sur le droit positif ou le droit souhaité ?

³⁰¹ Maurice KAMTO, « Les Cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économique africaines », *Annuaire africain de droit international*, 1998, vol. 6, p. 147 ; Aussi : G. TATY, « Les conflits de compétence entre les Cours de justice de la CEMAC et de l'OHADA », in *Actes du séminaire sous-régional*, Douala, 16-20 décembre 2002, Éditions Giraf, 2003, p. 56, SARR, Amadou Yaya. Chapitre I. Les risques de conflits entre les deux ordres juridiques In : L'intégration juridique dans l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA) et dans l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA) [en ligne]. Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008 (généré le 11 juillet 2019). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/puam/404>>. ISBN : 9782821853300. DOI : 10.4000/books.puam.404.

³⁰² Nous rappelons que l'expression « marché commun » est désormais dépassée dans le cadre du droit européen et qu'il est dorénavant plutôt question du « marché intérieur »

172. Il est utile avant tout de rappeler sommairement que le marché commun³⁰³ est une étape décisive dans le processus d'intégration économique dont le déroulé comprend des niveaux progressifs de communautarisation qui commencent par la zone de libre-échange. Dans une zone de libre-échange, les pays s'entendent pour abaisser les barrières commerciales existantes entre eux avec l'objectif de faciliter le développement des échanges au sein de la zone. Une entreprise productrice d'un bien déterminé pourra ainsi le vendre dans tous les pays participants. Son marché est ainsi plus grand. Il en va de même de ses concurrents. Les tenants du libre-échange estiment que cet élargissement de la compétition commerciale incite davantage à l'innovation qu'un marché protégé par des mesures protectionnistes. Généralement, les pays membres d'une zone de libre-échange n'ont pas adopté une politique commerciale commune vis-à-vis des autres pays, ceux qui sont extérieurs à la zone. Vient ensuite l'Union douanière qui est un niveau d'intégration plus poussé. Non seulement le libre-échange doit-il prévaloir entre les pays membres, mais les pays ont aussi établi une politique commerciale commune à l'endroit des pays extérieurs à la zone. L'intégration est conséquemment plus forte.

173. Le marché commun va encore beaucoup plus loin en matière d'intégration puisqu'il ajoute aux critères précédents celui de la mobilité des facteurs de production. Non seulement les produits doivent-ils circuler librement, mais il en va de même pour les investissements et les travailleurs. Dans un marché commun, il est ainsi possible pour un individu de travailler dans un autre pays que le sien. L'union économique constitue quant à elle la dernière forme d'intégration. S'ajoutent alors des politiques fiscales communes. Une politique monétaire commune est aussi instaurée, ce qui facilite les échanges de toutes sortes. Dans certains cas, les monnaies nationales peuvent être remplacées par une monnaie commune. A l'échelle de l'ensemble du continent africain, c'est l'Union Africaine qu'il faut interroger sur la question de l'établissement d'un marché commun. L'établissement d'un marché commun à ce niveau n'en est qu'à ses débuts balbutiants dans la mesure où l'une des premières étapes menant à sa réalisation par l'établissement d'une zone de libre échange vient seulement d'être initiée³⁰⁴. On en restera donc au droit sous régional inscrit

³⁰³C'est l'appellation qui prévaut encore dans le contexte des droits communautaires africains.

³⁰⁴La zone de libre-échange continentale africaine (ZLECA, ZLEC ou ZLECAF), est un projet de zone de libre-échange sur l'ensemble du continent africain lancé le 07 juillet 2019. Elle regroupe la zone tripartite de libre-échange, qui inclut le marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA), la communauté d'Afrique de l'Est (CAE) et la communauté de développement d'Afrique australe (SADC), avec d'autre part la communauté économique des États de l'Afrique centrale (CEEAC), la communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), l'union du Maghreb arabe et la communauté des États sahélo-sahariens. L'objectif du projet est d'intégrer à terme l'ensemble des 55 États de l'Union africaine au sein de la zone de libre-échange.

dans les organisations d'intégration que nous avons évoquées à savoir la CEDEAO, l'UEMOA et l'OHADA.

A : L'objectif de réalisation du marché commun au niveau de la CEDEAO et de l'UEMOA

174. La CEDEAO dans les objectifs affichés de son traité envisage « *la création d'un marché commun à travers: (i) la libéralisation des échanges par l'élimination entre les États Membres, des droits de douane à l'importation et à l'exportation des marchandises et l'abolition entre les États Membres, des barrières non tarifaires en vue de la création d'une zone de libre échange au niveau de la Communauté; l'établissement d'un tarif extérieur commun et d'une politique commerciale commune à l'égard des pays tiers ; la suppression entre les États Membres des obstacles à la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux ainsi qu'aux droits de résidence et d'établissement.*³⁰⁵ » En ce qui concerne l'UEMOA, il est également question de la création d'«*un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée ainsi que sur un Tarif Extérieur Commun et une politique commerciale commune*³⁰⁶ » Cet article a été complété par l'article 76 qui fixe les conditions de réalisation du marché commun à savoir, entre autres « *l'élimination sur les échanges entre les pays membres des droits de douanes, des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie, des taxes d'effets équivalent et de toutes autres mesures d'effets équivalent susceptibles d'affecter les transactions, sous réserve du respect des règles d'origines qui sont précisées par voie de protocole additionnel et l'établissement du Tarif Extérieur Commun(TEC) .*»

175. Si le marché commun tel qu'il est postulé dans les dispositions de la CEDEAO et de l'UEMOA semble légitimer la possibilité de reprendre les dispositions européennes qui sont pensées, conçues et articulées autour de l'accroissement des ventes transfrontalières au service du marché intérieur européen, la réalité des faits invite à la prudence. En fait, le marché ouest africain reste encore largement à construire même si des progrès sont à saluer.

B : La persistance d'obstacles institutionnels et infrastructurels

³⁰⁵ Article 3.2.d. du traité révisé de la CEDEAO

³⁰⁶ Article 4.c du traité modifié de l'UEMOA

176. L'édification du marché commun de l'UEMOA fait toujours face à un certain nombre d'obstacles. La persistance d'entraves tarifaires et non tarifaires qui bloquent la libre circulation des personnes et des biens dans cet espace d'intégration, fait figure d'épouvantail dans ce domaine³⁰⁷. En amont se pose la question de la réelle volonté politique des États à s'engager en pratique dans le sens de l'intégration prônée. Tout ceci est un réel frein à la mise en œuvre effective de la liberté de circulation des marchandises et des services. Selon Monsieur KOUTOUBA : *« Tout se passe comme si les dirigeants des États membres sont surpris par l'ampleur de leur engagement et cherchent à présent à les contourner. »*³⁰⁸ Les difficultés d'application du principe de libre circulation, de résidence et surtout d'établissement dans l'espace ouest africain sont nombreuses et persistantes en dépit des intentions affichées. Monsieur MAIGA en fait le constat : *« Les citoyens de différents pays membres ne cessent de se heurter à des tracasseries administratives lors de leur installation ou séjour. Les politiques de nationalisation et les contrôles intempestifs pour ne citer que ceux-là sont autant des facteurs qui entravent l'effectivité de ce principe. En principe l'application de ces règles pose souvent des problèmes dans la pratique car l'UEMOA ne constitue pas pour l'heure une véritable Union Douanière. En effet, dans les échanges intracommunautaires, la zone de libre échange est théorique du fait de la survivance des moins-values, de recette douanière et de la persistance des obstacles non tarifaires. Dans le domaine des échanges avec les pays tiers, l'union n'est également pas encore une zone commerciale unique ou marché unique du fait de l'absence de la libre pratique. Cela signifie que les marchés nationaux restent toujours cloisonnés malgré la suppression des barrières tarifaires. L'écueil majeur à ce jour reste les obstacles non tarifaires »*³⁰⁹

³⁰⁷ Pour un approfondissement de la question :

BOUGOUMA Ousmane, La libre circulation des marchandises en droit communautaire européen et de l'UEMOA, Rouen, 2013, (thèse non encore publiée), DIARRA, Abdel, Khalifa, « L'arnaque de la libre circulation des personnes dans l'espace UEMOA (1/2) », avril 2014, disponible sur : <http://www.lefaso.net/spip.php?article58889>. 56 IBRIGA, Luc, Marius, « L'état de la mise en œuvre de l'union douanière dans l'espace UEMOA », in Sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA

: Actes du séminaire sous-régional, Ouagadougou-Burkina Faso, du 6-10 octobre 2003, Paris, édition Giraf, 2003, pp.111-124.

³⁰⁸ Justin KOUTABA, « Les limites sociologiques à l'application du droit », in Sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA, Actes du séminaire sous régional, Ouagadougou-Burkina Faso du 6-10 octobre 2003. Paris, éd. Giraf, 2003, pp.198- 202, p. 200

³⁰⁹ B. MAIGA, « Problématique de la mise en place du marché commun de l'Union monétaire Ouest Africaine (UEMOA), Mémoire, Université de BAMAKO, Mali 2009.

177. A ces obstacles institutionnels, il faut ajouter des obstacles liés à l'existence et à la qualité des infrastructures de transport et de télécommunication qui font que les échanges intracommunautaires sont encore de faible niveau se situant à 11,6 % des échanges globaux de l'UEMOA³¹⁰. De toute évidence, l'état du marché commun en droit communautaire ouest africain laisse apparaître que ni au niveau institutionnel, ni au niveau de la réalité des échanges, il n'est parvenu à un état de réalisation qui justifierait des règles copiées sur le droit européen et calibrées pour les ventes transfrontalières. L'intégration autour de la logique et la finalité du marché commun dynamisé par les ventes transfrontalières reste à construire. Dans la perspective de la réalisation du marché intérieur, les normes applicables à la vente à distance sont élaborées avec l'intention de susciter et/ou accroître la consommation transfrontalière en mettant le consommateur dans un état de confiance par un système de protection renforcée. La logique, comme on le verra dépasse l'idée d'une simple protection. Bien évidemment, dans une configuration qui ne met pas en avant le marché commun, l'idée d'une protection suffisante devrait aboutir à des règles de protection mesurée. Dans ces conditions l'espace communautaire OHADA pourrait peut-être, de par son orientation communautaire particulière, offrir une perspective plus intéressante.

C : Une logique de captation de l'investissement étranger.

178. A la différence de la CEDEAO et de l'UEMOA, l'OHADA ne poursuit pas ouvertement et officiellement un but articulé autour de la réalisation d'un marché commun. Elle est certes un instrument privilégié d'intégration juridique au service des performances du marché économique, mais la logique du marché commun perçue dans sa dynamique intracommunautaire n'est pas mise en avant. L'OHADA se préoccupe surtout de drainer « *des flux d'investissement* » et de « *susciter la confiance des investisseurs*³¹¹ ». En fait, il n'est pas hasardeux de dire que l'investissement dont l'OHADA vise la captation est essentiellement l'investissement étranger. A cet égard, nous sommes en phase avec Monsieur CISSE. Il est catégorique : « *C'est donc dans un contexte de négociation de la forme et de la consistance des droits nationaux que le Traité de l'OHADA est apparu. Mais était-ce pour servir de monnaie d'échange à l'attraction exercée par les flux*

³¹⁰ Selon le rapport régional de surveillance commerciale de 2017 disponible sur <http://www.commerce.gouv.ci/fichier/rapport-2017-regional-de-surveillance-commerciale-ds-l-uemoa.pdf>

³¹¹ Voir la présentation générale de l'OHADA sur le site de l'organisation : <https://www.ohada.org/index.php/fr/ohada-en-bref/ohada-presentation-generale>

financiers transnationaux ? La corrélation entre le « marché de la loi » et l'avènement du droit uniforme de l'OHADA n'est pas a priori manifeste. Mais avec un recul d'une décennie, il est possible de percevoir une focalisation du législateur africain sur l'investisseur étranger au détriment de l'investisseur local, partant sur les acteurs du marché financier international.³¹²»

179. Les éléments de différenciation entre un droit européen de la vente à distance élaboré pour susciter la confiance des consommateurs et un droit communautaire qui vise à susciter la confiance des investisseurs donc naturellement, celle des professionnels sont évidents. Nous aurons l'occasion de consacrer des développements conséquents à ces spécificités que nous avons voulu sommairement relever en parlant du droit communautaire africain. Après avoir présenté les particularités du cadre communautaire africain à l'aune de l'intégration économique autour de l'idée d'un marché commun, il importe de voir l'état du droit positif applicable à la vente à distance dans cet espace éclaté. Il laisse apparaître des insuffisances notables.

Section II : Les insuffisances du droit régional

180. Pour souligner les insuffisances du droit communautaire en matière de vente à distance, il nous faut d'abord isoler les règles concernant la matière parmi diverses normes émanant de différents ordres communautaires. A ce niveau surgissent les premières difficultés que nous avons déjà suggérées en introduction de ce chapitre. De quel droit communautaire parlons-nous ? La multiplicité des ordres communautaires sur le continent n'est pas sans poser des difficultés en termes de cohérence. La question de la protection du consommateur dans le cadre de la vente à distance, comme de nombreuses autres matières, n'échappe pas à ce problème général de cohérence du droit communautaire africain qui rejaillit sur la réalité de l'intégration économique que vise la communautarisation des ordres juridiques. Au contraire, elle s'en trouve encore plus compliquée parce qu'elle engage une problématique dont la prise en charge communautaire n'est pas encore suffisante. Il s'agit de celle de la protection du consommateur³¹³.

³¹²Cissé, Abdoullah. « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : L'expérience de l'ohada à l'épreuve de sa première décennie », Revue internationale de droit économique, vol. t. xviii, 2, no. 2, 2004, pp. 197-225.

³¹³ Sur la question : Ibrahim Zoungana. Réflexions autour de la protection des consommateurs de la zone UEMOA dans sa perspective d'intégration économique communautaire : Étude comparative avec le droit européen (Français). Droit. Université de Perpignan, 2016. Français. ffNNT : 2016PERP0030ff. fftel-01453166f, Alassane KANTE, « Réflexions sur le droit de la concurrence et la protection des consommateurs dans l'UEMOA », RTDA, PENANT n°871, Avril-juin 2010, p.141-166. Et Ohadata D-06-03., René NJEUFACK TEMGWA, « Regards sur la protection juridique du consommateur africain : lecture comparée », RTDA, PENANT n°868, juillet-septembre 2009, p.293-311. Et Ohadata D-05-26.

181. Encadrer juridiquement la vente sur internet peut se faire en insistant sur la problématique de l'adéquation des processus de conclusion des contrats de vente avec l'univers dématérialisé ou en mettant en avant la protection des consommateurs. Si la législation sur la vente à distance n'est pas enchâssée dans le droit de la consommation mais bien plutôt dans le droit du numérique, il ne sera pas surprenant que la question de la protection des consommateurs soit insuffisamment traitée. Le droit de la vente à distance en Europe est pour sa part majoritairement ancré dans le droit de la consommation. A l'exception notable de la directive sur le commerce électronique³¹⁴ les autres règles qui intéressent notre réflexion sont de nature consumériste³¹⁵. Or justement la première directive citée est la seule qui ait fait l'objet d'une transplantation suivie (avec quelques variations dans le rendu) à divers échelons et diverses strates dans l'espace du droit communautaire africain. On se retrouve donc avec une pluralité législative potentiellement traversée par des contradictions pour un contenu qui reste lacunaire sur la question de la protection du consommateur.

182. En fait, la question de la protection du consommateur dans le cadre de la vente à distance dans le droit africain, renvoie nécessairement à celle de l'existence ou au moins de la vigueur du droit de la consommation dans les communautés régionales d'intégration africaines. Peut-être parce qu'il est relativement récent, peut-être parce que les enjeux économiques de ce droit n'ont pas encore suffisamment démontré l'urgence d'une réponse communautaire, le droit de la consommation n'a pas fait l'objet d'une prise en charge conséquente par le droit communautaire africain³¹⁶. Les législations sur la protection du consommateur dans la vente à distance ont été donc le fruit d'initiatives des seuls ordres juridiques étatiques des États membres des communautés régionales. Il en a résulté une fragmentation législative au niveau communautaire qui mérite quelque attention. Nous aborderons successivement ces questions en envisageant d'abord la pluralité de normes communautaires pour un contenu lacunaire sur la question de la protection du

³¹⁴ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»)

³¹⁵ Il s'agit principalement de la Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil. Mais d'autres directives de type B2C intéressent également la question.

³¹⁶ Il existe en effet quelques dispositions communautaires sectorielles notamment au niveau de l'UEMOA. Le Règlement n° 007/2007/CM/UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments dans l'UEMOA., La décision n°10/2010/CM/UEMOA portant adoption des lignes directrices pour le contrôle de l'information et de la publicité sur les médicaments auprès des professionnels de la santé dans les Etats membres de l'UEMOA.

consommateur (**Paragraphe1**) après quoi, nous examinerons la fragmentation législative dans l'espace communautaire (**Paragraphe2**).

Paragraphe 1 : Le caractère lacunaire de la protection du consommateur par les normes communautaires

183. Au niveau de la sous-région ouest africaine, on peut étudier les dispositions de l'UEMOA et la CEDEAO. L'UEMOA n'a pas prévu de législation spécifique sur la vente à distance ou sur le commerce électronique. Dans un souci d'accompagnement et de facilitation des transactions liées au commerce électronique, elle a étoffé son dispositif législatif sur les instruments de paiement en consacrant l'usage de la monnaie électronique³¹⁷. Les règles de fond touchant la relation contractuelle dans le cadre de la vente à distance sont donc celles édictées par la CEDEAO au travers de l'acte additionnel sur les transactions électroniques³¹⁸. Ce texte vise à créer un cadre harmonisé par la réglementation des transactions électroniques et reconnaît en conséquence la valeur probatoire de l'écrit électronique. Il s'applique à toute transaction de quelque nature que ce soit, prenant la forme d'un message électronique.

184. De façon assez surprenante, l'Union Africaine (UA) va prendre l'initiative d'élaborer une convention dont certains aspects sont consacrés au commerce électronique³¹⁹. En rajoutant une strate de normes à celle de la CEDEAO, l'UA en a rajouté à la complexité des règles applicables. Il faut noter d'entrée de jeu que ces deux textes massivement inspirés des droits français et européen sont fortement similaires. Il reste quand même que des différences en apparence minimes sont susceptibles d'emporter des conséquences majeures et créer des conflits de normes. C'est justement autour de la question des potentiels conflits et de l'opportunité même de cette pluralité normative notamment en ce qui concerne la convention de l'Union Africaine que nos développements vont s'articuler.

³¹⁷ Règlement n°15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA)

³¹⁸ Acte additionnel A/SA.SA.2/01/10 du 16 février 2010 portant transactions électroniques

³¹⁹ La Convention de l'Union africaine sur la cyber sécurité et la protection des données à caractère personnelles disponible sur : https://au.int/sites/default/files/treaties/29560-treaty-0048_-_african_union_convention_on_cyber_security_and_personal_data_protection_f.pdf

185. En effet, dans la mesure où la loi ivoirienne sur les transactions électroniques que nous avons déjà présentée³²⁰ est la transposition quasi littérale en droit interne de l'acte additionnel de la CEDEAO, il serait surabondant de revenir sur le fond de la question à coups d'arguments similaires³²¹. Nous présenterons donc sommairement l'un après l'autre le texte de la convention africaine (**A**) et l'acte additionnel de la CEDEAO (**B**) en en faisant ressortir les limites dans la mise en place d'un espace juridique intégré en matière de protection des consommateurs dans la vente à distance.

A : La convention de l'union africaine du 27 juin 2014, une initiative critiquable quant à son opportunité, sa forme et son contenu.

186. L'Union Africaine³²² incorpore tous les États africains³²³. Son rôle reste éminemment politique. Elle est la moins active sur la sphère juridique et économique du continent dans la mesure où l'essentiel de l'animation du droit communautaire africain se concentre dans les organisations sous régionales au service de la coordination desquelles elle s'est mise³²⁴. Elle est en cela loin de porter la cohérence et l'aboutissement de l'Union européenne³²⁵. Preuve cependant de l'intérêt que suscite la question du développement du numérique, l'Union africaine a élaboré un texte dans l'optique de proposer une réponse harmonisée et globale aux différentes

³²⁰ supra

³²¹ Il reste toutefois certains aspects de la transposition notamment celle touchant à la loi applicable au commerce électronique qui met en évidence des divergences d'approche qu'il faudra relever.

³²² L'Union africaine (UA) est une organisation d'États africains créée en 2002, à Durban en Afrique du Sud, en application de la déclaration de Syrte du 9 septembre 1999. Elle a remplacé l'Organisation de l'unité africaine (OUA). La mise en place de ses institutions (Commission, Parlement panafricain et Conseil de paix et de sécurité) a eu lieu en juillet 2003 au sommet de Maputo au Mozambique. Ses buts sont d'œuvrer à la promotion de la démocratie, des droits de l'Homme et du développement à travers l'Afrique.

³²³ Il y a actuellement 55 membres de l'UA après la réintégration du Maroc le 30 janvier 2017, soit tous les pays d'Afrique à l'exception du Somaliland (qui n'est reconnu par aucun État).

³²⁴ Article 3 point 1 du traité constitutif de l'Union Africaine présente entre autres objectifs de l'Union, celui de coordonner et harmoniser les politiques entre les Communautés économiques régionales existantes et futures en vue de la réalisation graduelle des objectifs de l'Union.

Il semble bien que l'Union ait pris de parti de renforcer les communautés existantes et d'en faire les instruments de la réalisation de ses objectifs.

³²⁵ Voir sur la question : Abdalla Elabidi. L'évaluation de l'Union africaine par rapport à l'Union européenne (comme un modèle de régulation juridique internationale d'excellence) : étude comparative. Droit. Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2015. Français. .

problématiques qui y sont liées dont notamment, pour ce qui nous intéresse, la réglementation du commerce électronique.

186. Le texte intitulé initialement *Projet de Convention de l'Union africaine sur la confiance et la sécurité dans le cyberspace*, est la proposition conjointe de la Commission de l'UA et de la Commission Économique pour l'Afrique des Nations Unies (CEA). Il a été adopté par les Chefs d'État et de gouvernement de l'UA réunis les 26 et 27 juin 2014 à Malabo, en Guinée équatoriale. Le projet est ainsi devenu, officiellement, une convention ouverte à ratification, la *Convention de l'Union africaine sur la cyber sécurité et la protection des données à caractère personnel* encore appelée plus simplement « Convention de l'UA du 27 juin 2014 ». Des auteurs se sont interrogés sur l'opportunité du recours à l'instrument normatif conventionnel, considérant sa nature et les contraintes qui lui sont inhérentes, mais surtout, le contexte législatif des États membres de l'UA³²⁶. Le contenu du texte en ce qui concerne le commerce électronique par ailleurs reste critiquable.

187. Ce n'est pas tant l'opportunité d'une intervention que l'instrument utilisé qui pose problème avec la convention. Nous avons relevé que l'Union Africaine dans son traité constitutif vise l'objectif de renforcer les communautés régionales existantes. La convention dans son préambule reprend d'ailleurs cette idée³²⁷. Dès lors, la convention de l'UA intervient dans un contexte où la plupart des pays qui composent l'Union étaient déjà dotés de textes relatifs au commerce dans le cadre des organisations sous régionales. Pour ce qui concerne particulièrement l'Afrique de l'Ouest ou encore l'Afrique centrale par exemple, des textes relatifs aux transactions électroniques existaient déjà³²⁸. Dans un tel contexte, l'utilité de l'intervention de l'union africaine n'aurait pu se justifier que par le besoin d'une harmonisation des systèmes normatifs existants. En recourant cependant à un instrument conventionnel alors que d'autres instruments juridiques étaient à sa disposition, l'Union africaine, certainement motivée par le souci de célérité et désireuse d'éviter des blocages inhérents à un processus législatif contraignant tel qu'un règlement ou une directive

³²⁶ voir Serge KABLAN, Arthur OULAÏ et Mouhamadou SANNI YAYA, *Convention de l'union africaine sur la cyber sécurité : plaidoyer pour un dépassement des traditions*, *Revue de droit des affaires internationales*, No 3, 267-305 (2016) disponible sur la page : <https://www.iblj.com/abstract.htm?ref=32016267-305>

³²⁷ Premier point du préambule de la convention : « Considérant que la présente Convention portant adoption d'un cadre juridique sur la cyber sécurité et la protection des données à caractère personnel prend en charge les engagements actuels des États membres de l'Union Africaine aux plans sous régional, régional et international en vue de l'édification de la Société de l'Information »

³²⁸ Règlement N° 02/03/CEMAC/UMAC/CM du 28 mars 2003 relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement de la Communauté Economique et monétaire de L'Afrique Centrale. Les articles 193 et 194 du règlement consacrent la reconnaissance juridique de la monnaie électronique comme moyen de paiement.

a selon nous commis une faute d'appréciation de nature à compromettre l'effectivité de l'intégration souhaitée.

188. Au-delà du problème du recours à l'acte conventionnel, la question du contenu des règles proposées en matière de commerce électronique notamment en ce qui concerne la protection des consommateurs reste particulièrement préoccupante en raison de caractère lacunaire. Cela est d'autant plus surprenant que les rédacteurs de la convention ont justement pointé du doigt comme l'une des insuffisances graves faisant obstacle au développement du commerce électronique en Afrique, l'absence de règles juridiques **spécifiques** protectrices des consommateurs³²⁹. En se contentant de reprendre abondamment suivant la même inspiration de la CEDEAO le texte de la LCEN³³⁰ la convention a pratiquement occulté la problématique de la protection des consommateurs.

B : Les possibles conflits avec l'acte additionnel de la CEDEAO et la loi ivoirienne sur les transactions électroniques

189. La CEDEAO est une organisation sous régionale qui regroupe les pays de l'Afrique de l'Ouest dont la Côte d'Ivoire. Au moment où la convention de l'union africaine voyait le jour la CEDEAO disposait déjà d'un instrument dédié à la réglementation du commerce électronique. Il s'agit de l'acte additionnel sur les transactions électroniques. L'acte additionnel est un instrument juridique d'une nature particulière dans l'ordonnement juridique de certaines organisations d'intégration régionale telles que l'UEMOA et la CEDEAO. On peut lui reconnaître un pouvoir contraignant comparable à celui d'une directive d'harmonisation maximale. Son caractère contraignant a conduit à sa transposition en droit interne ivoirien au travers de la loi relative aux transactions électroniques qui en est la reproduction presque littérale. Comme nous l'avons indiqué, nous ne reviendrons pas sur les développements tendant à identifier la politique de protection des consommateurs qui émane de cet instrument dans la mesure où il est, en ce qui concerne les règles matérielles, identique à la loi ivoirienne que nous avons déjà commentée. Il faut tout de même indiquer qu'il y a quelques des plus ou moins importantes entre le texte de la convention, celui de la loi ivoirienne et celui de la CEDEAO.

³²⁹ Point 10 du préambule de la convention : « Ayant à l'esprit que les principaux défis au développement du commerce les insuffisances qui affectent la réglementation en matière de commerce électronique en Afrique sont liés à des problèmes de sécurité dont notamment la reconnaissance juridique des communications de données et de l'absence de règles juridiques spécifiques protectrices de la signature électronique, des consommateurs, des droits de propriété intellectuelle, des données à caractère personnel... »

³³⁰ Loi française n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

190. Une définition du commerce électronique sensiblement différente de celle de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques. La convention de l'Union Africaine définit le commerce électronique comme « *l'acte d'offrir, d'acheter, ou de fournir des biens et des services via les systèmes informatiques et les réseaux de télécommunications comme le réseau Internet ou tout autre réseau utilisant des moyens électroniques, optiques ou d'autres supports analogues permettant des échanges d'informations à distance*³³¹. » Cette définition a fait l'objet de moult discussions et a été sujette à des nombreuses modifications avant d'être retenue dans les termes exposés³³². Remarquons que l'acte additionnel de la CEDEAO a, quant à lui, curieusement évité de définir le commerce électronique alors qu'il lui consacre tout un chapitre et qu'il a par ailleurs pris le soin de fournir des définitions pour de nombreux termes et concepts propres à l'univers numérique.

191. Pour en revenir à la comparaison avec la loi ivoirienne, relevons que la définition proposée par la convention ne tranche pas a priori avec celle de la première. Il est de toute façon difficile de se prononcer sur l'incidence des différences quant au choix des termes de la définition en l'absence de jurisprudence sur ces points de la définition. Cela dit, il nous semble peu probable que les légères différences dans le choix des mots emportent des conséquences aussi décisives que celles touchant à la définition du consommateur par exemple. Sur la base d'une simple analyse textuelle de la définition, deux observations peuvent être faites après avoir rappelé la définition du commerce électronique aux termes de la loi ivoirienne. Le commerce électronique y est défini comme « *l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure, à distance et par voie électronique, la fourniture de biens et la prestation de services. Entrent également dans le champ du commerce électronique, les activités de fourniture de services telles que celles consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales, des outils de recherches, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, même s'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent*³³³. »

192. La définition proposée par la convention semble plus étroite. Elle semble se limiter aux échanges de nature contractuelle, encore qu'elle ne vise pas explicitement les situations où l'activité visée n'est pas rémunérée. Elle manque de recourir à la précision extensive que propose la loi ivoirienne en visant notamment certaines activités qu'elle énumère telles que les activités de

³³¹ Article 1 de la convention

³³² Sur les détails du processus, voir S. KABLAN, A. OULAÏ et M. SANNI YAYA, Convention de l'union africaine sur la cyber sécurité : plaidoyer pour un dépassement des traditions Revue de droit des affaires internationales, No 3, 267-305 (2016)

³³³ Article 1 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques

fourniture de services telles que celles consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales, des outils de recherches, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations. Un autre point sur lequel il est utile de s'attarder est l'emploi du terme « activité économique » dans la définition du commerce électronique de la loi ivoirienne là où la convention de façon laconique se réfère à « tout acte ». Sans entrer dans le détail des difficultés que porte la notion d'« activité économique » en droit économique³³⁴, nous ne manquerons pas de remarquer la différence de perspectives que porte chacune des définitions. La loi ivoirienne semble postuler bien plus à une réglementation de la vie économique dans l'espace électronique tandis que la définition de la convention semble s'en tenir au seul contrat.

193. La détermination de la loi applicable au commerce électronique. Un autre point de différence autrement plus important quant à ses conséquences se situe au niveau la détermination de la loi applicable en cas de conflits de lois dans le cadre du commerce électronique. Les règles de conflits prescrites par la convention de l'Union Africaine, l'acte additionnel de la CEDEAO et la loi ivoirienne sur les transactions électroniques sont toutes d'architectures différentes. Ainsi, aux termes de l'article 3 de la convention de l'Union Africaine : « *L'activité de commerce électronique est soumise à la loi de l'État partie sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie, sous réserve de la commune intention de cette personne et de celle à qui sont destinés les biens ou services.* » L'acte additionnel de son côté dispose en son article 7 que : « *1) L'exercice des activités entrant dans le champ d'application du présent Acte additionnel est soumis à la loi du pays membre de la CEDEAO sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie. 2) cette disposition est sans préjudice de la liberté des parties de choisir le droit applicable à leurs transactions. Toutefois, en l'absence de choix par les parties, la loi applicable sera la loi du lieu de résidence habituelle du consommateur tant qu'il y va de son intérêt.* » Aux termes de l'article 8 de la loi ivoirienne enfin : « *Les activités entrant dans le champ du commerce électronique sont soumises aux lois ivoiriennes, dès lors que l'une des parties est établie en Côte d'Ivoire, y a une résidence ou est de nationalité ivoirienne. L'alinéa précédent est applicable sans préjudice de la liberté des parties de choisir la loi applicable à leurs transactions. Toutefois, le choix par les parties de la loi applicable à leurs transactions ne peut avoir ni pour but, ni pour effet, de : 1) priver le consommateur ayant sa résidence habituelle sur le territoire national de la protection*

³³⁴ Sur la question, Bernard, Elsa. « L'« activité économique », un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xxiii, 3, no. 3, 2009, pp. 353-385.

que lui assurent les dispositions des lois ivoiriennes en matière de protection des droits du consommateur (...) »

194. La convention propose une règle de conflit de lois qui est totalement en faveur du professionnel dans tous les cas de figure. En choisissant comme solution de principe de soumettre l'activité à la loi de celui qui l'exerce, on désigne ainsi la loi du professionnel. Le fait que la convention suggère la possibilité pour les parties de se prévaloir de la loi d'autonomie devrait rester purement hypothétique dans la mesure où dans un environnement marqué par la pratique des contrats d'adhésion, on voit mal comment le choix de la loi applicable pourrait résulter d'un accord entre le consommateur et le professionnel. A la différence de la convention, l'acte additionnel de la CEDEAO³³⁵ et la loi ivoirienne proposent un système conflictuel plus protecteur par l'option d'une règle de conflit à finalité matérielle³³⁶. La loi ivoirienne particulièrement multiplie les facteurs de rattachement dont la pertinence n'est pas toujours évidente³³⁷ pour au final s'assurer que dans la plupart des cas, on en soit à retrouver la compétence de la loi ivoirienne.

195. L'insuffisance des règles de fond protectrices du consommateur dans la vente à distance.

Comme on le voit, la superposition de différentes strates de normativité sur la même question finit par compromettre la lisibilité du droit positif régional. Cette activité normative appuyée est d'autant plus difficilement justifiable qu'elle ignore la question de la protection du consommateur comme problématique axiale majeure de son déploiement en dépit des intentions affichées à ce sujet. L'étude du droit ivoirien touchant à la protection des consommateurs dans le cadre de la vente à distance s'est conclue sur note d'insatisfaction au regard de certains points essentiels de la protection du consommateur qui ont été ignorés dans les textes ivoiriens. Il en est ressorti que la loi sur les transactions électroniques, bien que prévoyant quelques règles protectrices des consommateurs, demeurerait lacunaire quant aux mécanismes classiques de sauvegarde des intérêts

³³⁵ Signalons toutefois que la solution de principe de l'acte additionnel de la CEDEAO reste identique à celle de la convention de l'Union africaine en ce qu'elle désigne la loi du professionnel. A l'encontre de la solution de la CEDEAO, précisons encore que la loi du lieu de résidence du consommateur plus avantageuse pour le consommateur ne pourra intervenir qu'en cas d'absence de choix de la loi applicable à leurs transactions par les parties. La pratique des contrats d'adhésion au travers de CGV ou CGU rendent hypothétiques la situation d'absence de choix par les parties.

³³⁶ Il s'agit de règles de conflit qui ne sont pas neutres car elles ont pour objectif de désigner une ordre juridique qui permettra d'obtenir le résultat matériel souhaité. La règle de conflit bilatéral désigne mécaniquement une loi sans s'intéresser au contenu de la loi alors que par la règle de conflit à finalité matérielle, elle ressemble à une règle de conflit normale sauf qu'elle recherche un certain résultat, donc s'intéresse au fond.

³³⁷ L'utilisation de la nationalité comme élément de rattachement par exemple est assez surprenant pour une matière qui ne relève pas de l'état et la capacité des personnes.

du consommateur que sont notamment l'obligation précontractuelle d'information et le droit de rétractation. La loi relative à la consommation dont on devait légitimement attendre de meilleures solutions restait amplement à revisiter.

196. A l'échelle régionale, la situation de la protection des consommateurs offre les mêmes insuffisances. Dans la mesure où les seules règles communautaires en vigueur sont adossées sur le même socle de la réglementation des transactions électroniques avec des règles puisées à la même source d'inspiration comme on le verra, les conclusions sont les mêmes. Il ne ressort pas des textes étudiés de véritable politique de protection des consommateurs à l'échelle du droit communautaire. La conséquence de cet état de fait est que les ordres juridiques nationaux ont dû prendre l'initiative de réglementer la protection des consommateurs dans le cadre de la vente à distance avec des choix qui leur sont propres tant dans la forme que dans le contenu des règles. Il y'a donc une fragmentation législative entre les systèmes juridiques des pays des mêmes espaces communautaires. Un exemple assez intéressant est celui du traitement du droit de rétractation dans l'espace UEMOA.

Paragraphe 2 : Le cas du droit de rétractation dans l'espace UEMOA

197. La raison d'être du droit communautaire reste fondamentalement de parvenir à un certain niveau de coordination entre des systèmes juridiques de plusieurs États qui décident de se mettre en communauté. En fonction des moyens choisis et de l'intensité du rapprochement souhaité, on peut retrouver des situations de coordination allant du rapprochement des législations à l'unification en passant par l'harmonisation et l'uniformisation³³⁸. Le rapprochement des législations n'a jamais de finalité cosmétique. C'est au service de l'intégration économique que le droit se met en mouvement dans l'optique de parvenir à un niveau d'uniformité qui sert les objectifs communautaires. En cela, c'est une forme d'échec pour un ordre communautaire de se retrouver avec des systèmes juridiques disparates sur des questions qui ont été dévolues à la législation communautaire.

³³⁸ Sur la question : Innocent Fetze KAMDEM, Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique. *Revue de droit uniforme* : (2008) Unif. L. Rev./Rev. dr. unif. 709. ; M. ANCEL, Rapprochement, unification ou harmonisation des droits ?, in *Mélanges Gabriel Marty*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 2 ; A. JEAMMAUD, « Unification, uniformisation, harmonisation : de quoi s'agit-il ? », in *Vers un code européen de la consommation*, Colloque de Lyon des 12 et 13 décembre 1997, sous la direction de F. Osman, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 35

198. On comprend dès lors pourquoi le droit européen a fait de la fin de la fragmentation législative au sein de l'Union une priorité absolue. Il en a résulté un changement d'approche en ce qui concerne les directives qui questionne leur nature propre et pose des problèmes d'articulation entre l'ordre communautaire et les ordres internes³³⁹. On peut trouver principalement deux causes à la fragmentation législative. Soit l'ordre juridique communautaire aura élaboré des dispositions non transposées ou mal transposées dans les ordres internes, soit il aura laissé un vide juridique ouvrant la voie à des initiatives internes éparses. Dans l'espace communautaire ouest africain on étudiera particulièrement la fragmentation législative sur la question de la protection du consommateur dans le cadre de la vente à distance dans l'espace UEMOA.

199. L'UEMOA, comprise dans la zone CEDEAO ne regroupe que huit (08) pays qui ont en partage le franc CFA comme monnaie nationale. Ces pays sont naturellement tous francophones en raison de la colonisation française qu'ils ont subie³⁴⁰. Cette communauté d'histoire est à la base d'une certaine identité normative, non seulement en raison de l'héritage du droit français³⁴¹ mais encore en raison de la pratique non discontinuée³⁴² commune aux législateurs de ces pays de construire le droit post colonial de ces États en s'inspirant du modèle français³⁴³. En observant ces pays tous de la zone CEDEAO ayant donc en commun l'acte additionnel sur les transactions électroniques, on note une activité normative assez marquée et assez récente mettant en évidence des choix divergents.

200. Nous essayerons de relever cette fragmentation législative, conséquence des lacunes du droit régional, autour du droit de rétraction précisément. Tandis que le droit de rétraction est encore ignoré dans certains pays de l'UEMOA (**A**), d'autres l'ont consacré suivant des modalités quelquefois critiquables (**B**).

³³⁹ Pour approfondir, A. THIERIET-DUQUESNE, « Approche critique du vocabulaire juridique européen : l'harmonisation totale. Les limites de l'harmonisation totale », LPA 27 avr. 2009, n° 83, p. 9.

Judith ROCHFELD. Les ambiguïtés des directives d'harmonisation totale. La nouvelle répartition des compétences communautaire et interne. Recueil Dalloz, Dalloz, 2009, p. 2047. fihal-00424942f

³⁴⁰ A l'exception de la Guinée Bissau, dont la langue est le portugais et qui a rejoint l'UEMOA en 1997

³⁴¹ Cette identité normative se perçoit particulièrement au niveau du droit des obligations. Pour ce qui est du droit des personnes et de la famille l'influence plus marquée des influences du droit musulman par exemple a conduit à des spécificités bien marquées entre les pays issus de la colonisation.

³⁴²H. SIMONIAN -GINESTE, (dir.). La (dis)continuité en Droit. Nouvelle édition [en ligne]. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2014 (généré le 16 juillet 2019). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/putc/745>>. ISBN : 9782379280320. DOI : 10.4000/books.putc.74

³⁴³Jean DU BOIS DE GAUDUSSON,. « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, vol. 129, no. 2, 2009, pp. 45-55.

A : Un droit de rétractation méconnu dans certaines législations internes de l'UEMOA

201. L'état des lieux de la législation des États membres de l'UEMOA sur la protection du consommateur en général laisse apparaître que sur les huit (08) États membres de l'UEMOA, six (06) États disposent d'une législation qui s'intéresse à la question de la protection du consommateur³⁴⁴. Bien évidemment, la question de l'existence d'un droit de rétractation au bénéfice des consommateurs dans les pays dépourvus de lois spécifiques à la consommation ne se pose même pas. Les autres États où l'on peut identifier des lois dédiées à la protection des consommateurs offrent un tableau tout en nuances entre ceux qui ont expressément rejeté le droit de rétractation et ceux qui l'ont consacré. Entre les deux, il y a des positions illisibles comme celle du droit ivoirien au sujet de laquelle le doute reste entier sur la réelle intention du législateur³⁴⁵.

202. L'inexistence du droit de rétractation dans la loi malienne en matière de vente à distance³⁴⁶. La loi malienne sur la protection des consommateurs fait partie des plus récentes lois consuméristes dans l'espace UEMOA qui voit le droit de la consommation gagner progressivement en importance. Elle reste cependant très critiquable sur la question de la protection du consommateur dans la vente à distance. Avec une définition de la vente à distance qui a de quoi surprendre³⁴⁷, la loi malienne a clairement rejeté le droit de rétractation. C'est du moins la conclusion qui s'impose à la lecture des termes de l'article 23 de la loi malienne : « *Dans toute vente à distance, le fournisseur doit mentionner le nom de son entreprise, ses numéros de téléphone et de télécopie, l'adresse de son siège social, son numéro d'identification fiscal. Le consommateur dispose d'un délai de quinze jours ouvrables à compter de la livraison du bien pour, en cas de non-conformité de la commande*³⁴⁸, en faire retour au fournisseur, en demander l'échange ou obtenir le remboursement du prix. Les frais de retour du bien sont à la charge du fournisseur. »

³⁴⁴ La Guinée Bissau et le Burkina Faso ne disposent pas de lois spécifiques relatives à la protection des consommateurs

³⁴⁵ Il s'agit de la situation de la législation ivoirienne relative à la protection des consommateurs que nous avons déjà analysée pour en déduire que l'intention du législateur sur la question de la consécration d'un droit de rétractation au profit du cyber consommateur n'était pas clairement établie. Voir supra.

³⁴⁶ LOI N°2015-036/ DU 16 JUILLET 2015 PORTANT PROTECTION DU CONSOMMATEUR disponible sur <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/mli153143.pdf>

³⁴⁷ L' Article 3 présente une série de définitions parmi lesquelles celle de la vente à distance qui aux termes dudit article est une vente présentée aux consommateurs sous la forme d'imprimés, de brochures, de prospectus, de catalogues ou d'autres supports écrits notamment audiovisuels ou électroniques .

³⁴⁸ Nous soulignons

203. A l'analyse de l'article de la loi malienne, ce n'est donc pas l'emploi de l'expression « faire retour » pour parler éventuellement d'un droit de rétractation dont la pluralité terminologique qui le caractérise a toujours été un fait observable au gré des matières ou à l'intérieur d'une même matière³⁴⁹. C'est bien plutôt la conditionnalité entourant le retour du bien qui laisse clairement apparaître que le droit malien prévoit plutôt au bénéfice du consommateur l'exercice d'une action pour défaut de conformité. Encore aurait-il été utile d'en préciser les modalités. En ouvrant la possibilité à un retour des marchandises à la seule hypothèse d'un défaut de conformité, le droit malien semble avoir adoubé la pratique déjà courante de certains commerçants en ligne sur le continent qui limitent les cas de retour des biens vendus à ces hypothèses³⁵⁰. La solution a le mérite d'éviter les difficultés et contraintes inhérentes à la mise en œuvre du droit de rétractation notamment dans le contexte africain, mais c'est une amputation trop importante d'un élément essentiel de l'arsenal juridique de la protection du consommateur dans le cadre de la vente à distance. Cette solution tranche avec celle de la loi béninoise par exemple qui avait d'abord accordé une consécration totale au droit de rétractation sans en délimiter de domaine avant d'infléchir sa position. Il importe de relever les législations de l'espace UEMOA qui ont consacré le droit de rétractation selon des modalités qui leur sont propres.

B : Un droit de rétraction diversement consacré dans législations internes de l'UEMOA.

204. Il faut d'entrée de jeu relever qu'au niveau de la forme, les États de l'UEMOA qui ont consacré le droit de rétractation ont choisi des approches assez variées. Nous allons en présenter notamment les législations du BENIN et du SÉNÉGAL juste pour l'illustration et pour les enseignements que l'on peut en tirer pour le droit ivoirien³⁵¹.

Le cas du BENIN : Entre irréalisme et pragmatisme

205. Le cas du BENIN a quelque chose d'assez instructif sur la sensibilité de la question de savoir s'il est réaliste de consacrer un droit de rétractation dans les conditions de la vente à distance dans

³⁴⁹ Voir sur la question Clément LE BIDEAU. Engagement et désengagement contractuel, étude de droit de la consommation et de droit civil. Droit. Université Grenoble Alpes, 2015. Français. P.4, note 16

³⁵⁰ Les CGV de la plupart des sites de vente à distance font figurer cette unique hypothèse de retour des marchandises dans leurs stipulations à l'exemple de JUMIA.

³⁵¹ Il ne nous a pas été possible d'accéder aux informations de la législation nigérienne. Quant au TOGO, signalons que la loi sur les transactions électroniques (Loi n°2017-07 du 22 juin 2017 relative aux transactions électroniques disponible sur <https://www.droit-afrique.com/uploads/Togo-Loi-2017-07-transactions-electroniques.pdf>) qui est une transposition plus audacieuse de l'acte additionnel prévoit un droit de rétractation dans un délai de 10 jours avec des conditions assez réalistes.

les pays africains. La législation est d'abord partie sur une consécration totale et sans aucune restriction du droit de rétractation dans une loi de 2007 relative à la protection des consommateurs avant de revenir à une position plus réaliste.³⁵² A la vérité, les dispositions touchant au droit de rétractation contenues dans la loi de 2007 étaient de telle nature qu'il nous semble que le législateur béninois s'était un tant soit un peu avancé sans nécessairement prendre toute la mesure de l'incidence des règles proposées. Le droit de rétractation du consommateur était mentionné aux articles 5 et 6 de la loi béninoise³⁵³. La lecture combinée de ces articles mériterait des commentaires plus approfondis. Les limites de notre étude nous commandent de relever succinctement deux raisons pour lesquelles nous postulons que le droit de rétractation tel que le prévoyait la loi béninoise n'était pas du tout réaliste.

La première raison tient au délai particulièrement long qui était proposé. On pouvait donc lire ceci : « *les contrats afférents à la vente à distance, au démarchage et à la vente à domicile ou dans les lieux de travail, doivent comporter la faculté de renonciation du consommateur dans un délai qui ne doit pas excéder trente (30) jours*³⁵⁴. » De toute évidence un tel délai déjà très long et pénalisant en lui-même pour le professionnel par l'incertitude qu'il laisse planer sur la réalisation de la vente, devenait carrément rédhibitoire pour tout professionnel de la vente à distance dans les conditions structurelles et infrastructurelles de la plupart des pays africains. La seconde raison du caractère

³⁵² LOI N° 2007-21 DU 16 OCTOBRE 2007 Portant protection du consommateur en République du Bénin disponible sur [file:///C:/Users/user/Downloads/LOI-N%C2%B0-2007-21-protection%20du%20consommateur%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/LOI-N%C2%B0-2007-21-protection%20du%20consommateur%20(5).pdf)

³⁵³ Article 5 : Tout contrat de vente ou de prestation de service doit comporter, à peine de nullité: - les noms du fournisseur et du courtier le cas échéant; - l'adresse du fournisseur; - la date, la nature et les caractéristiques des biens offerts ou des services proposés ; - les conditions d'exécution du contrat, notamment les modalités et la date de livraison des biens ou d'exécution de la prestation de service; - le prix total à payer et les modalités de paiement. Outre les mentions indiquées à "alinéa précédent, les contrats afférents à la vente à distance, au démarchage et à la vente à domicile ou dans les lieux de travail, doivent comporter la faculté de renonciation du consommateur dans un délai qui ne doit pas excéder trente (30) jours

Article 6 : Avant l'expiration du délai prévu à l'article 5 ci-dessus, si le consommateur use de la faculté de renonciation, le vendeur ou le prestataire de service ne peut exiger ou obtenir de lui, un engagement ou une contrepartie quelconque, notamment le versement d'acompte ou d'arrhes, le paiement comptant ou le versement d'un cautionnement.

³⁵⁴ Encore faut-il faire remarquer que la formulation de l'article est assez équivoque. Elle peut suggérer que le délai de trente jours est un délai maximal légal qui ne doit pas être dépassé. En d'autres termes, il serait possible que les parties puissent conventionnellement stipuler un délai plus court. Mais dans une approche téléologique, que resterait-il de la protection du consommateur à cet égard, si le professionnel dont la position de force dans le contrat est présumée pouvait dans un contrat d'adhésion proposé (imposer en fait) un délai beaucoup plus court ? D'un autre côté, il paraît incongru de restreindre légalement la possibilité que dans un souci de captation de la clientèle, un professionnel décide de proposer un délai de rétractation plus long. En tout état de cause, il faut croire que la formulation perfectible de l'article avait pour intention d'établir un délai fixe et unique pour l'exercice du droit de rétractation.

irréaliste du droit de rétractation béninois tient du fait que la loi béninoise n'avait pas déterminé de domaine au droit de rétractation qu'elle établissait. Nos recherches n'ont pas pu établir l'existence d'un décret qui en définissait les modalités. On doit donc en conclure que la loi béninoise semblait vouloir établir un droit de rétractation absolu pour « *tous les contrats afférents à la vente à distance* » peu importe leur nature ou leur objet. Or à la pratique, certains contrats s'accommodent mal de l'existence d'un droit de rétractation en raison d'une impossibilité factuelle ou en raison des graves injustices que l'admission du droit de rétractation engendrerait à l'encontre du professionnel.

206. Plus récemment le législateur béninois a mieux défini le droit de rétractation dans un code relatif au numérique³⁵⁵ même s'il laisse transparaître quelques approximations du législateur quant à la compréhension de la nature de ce droit³⁵⁶. C'est donc un droit de rétractation clairement affirmé avec un délai de 15 jours qui prévaut désormais³⁵⁷. Ce droit est d'ailleurs maintenant bien délimité quant à son domaine selon qu'il s'agit d'un contrat de fourniture de biens³⁵⁸ ou de services³⁵⁹.

Le réalisme du droit sénégalais

207. Le droit sénégalais fait figure d'exception dans le tableau de la fragmentation juridique du droit régional sur la protection des consommateurs dans la vente à distance. Même si les solutions proposées peuvent à l'analyse montrer quelques limites, l'option prise est de construire un droit cohérent qui intègre tout à la fois la nécessité de protéger le consommateur par les instruments les plus indiqués dans le cadre de la vente à distance et les difficultés du contexte africain dans la mise

³⁵⁵ Loi n° 2017-20 portant code du numérique en République du Bénin disponible sur <https://www.afapdp.org/wp-content/uploads/2018/06/Benin-Loi-2017-20-Portant-code-du-numerique-en-Republique-du-Benin.pdf>

³⁵⁶ Les conditions de remboursement des frais de renvoi au consommateur en cas d'exercice du droit de rétractation présentent des éléments tendant à disqualifier le droit de rétractation en l'exercice d'un droit de résiliation ou une action pour défaut de conformité. On peut lire par exemple :

Article 352 : « Les frais de livraisons sont remboursés au consommateur, si le droit de rétractation est exercé en raison : - d'un dépassement du délai de livraison par le professionnel ; - d'un manquement du professionnel à l'une quelconque de ses obligations contractuelles ou de celles prévues au titre du présent Livre. Si le droit de rétractation est exercé pour des raisons autres que celles prévues à l'alinéa premier ci-dessus, le professionnel n'est pas tenu de rembourser les frais de livraison au consommateur.»

³⁵⁷ Article 348 : Délai de rétractation Le consommateur dispose d'un délai de quinze (15) jours ouvrables pour exercer son droit de rétractation. Ce droit s'exerce par le consommateur, sans justifications et sans frais, autres que les éventuels coûts directs de renvoi du bien au professionnel, le cas échéant.

³⁵⁸ Article 355

³⁵⁹ Article 354

en œuvre de certaines solutions. Sans nous attarder pour l'heure sur le contenu, la démarche du législateur sénégalais constitue un sillon que le droit ivoirien pourrait emprunter. Le droit sénégalais sur la vente à distance s'articule autour de la loi sur les transactions électroniques³⁶⁰ que nous avons déjà évoquée. Cette loi n'apporte pas grand-chose au débat dans la mesure où elle reste dans les mêmes limites que l'acte additionnel de la CEDEAO, tous deux abreuvés à la même source. C'est le décret pris en application de la loi qui apporte les solutions les plus décisives à la problématique de la protection du consommateur dans la vente à distance³⁶¹.

208. Le décret, au travers de plusieurs articles, affirme le caractère arbitraire de l'exercice du droit de rétractation et en précise le délai³⁶². Il définit les sanctions en cas de manquement de la part du professionnel à l'obligation d'informer le consommateur quant à l'existence du droit de rétractation³⁶³. Ce délai de sept (7) nous semble assez raisonnable dans l'optique d'éviter une trop longue situation d'incertitude quant à la réalisation de la vente. Le décret apporte par ailleurs des précisions sur la computation des délais en fonction de l'objet de la prestation à distance³⁶⁴. Enfin, il définit les limites légales à l'exercice du droit de rétractation en permettant à la convention des parties d'aller plus loin dans la protection des consommateurs³⁶⁵. A titre de comparaison, l'initiative de l'OHADA avait manqué de proposer un texte cohérent et pertinent.

³⁶⁰ LOI n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques.

³⁶¹ DECRET n° 2008-718 du 30 juin 2008 relatif au commerce électronique pris pour l'application de la loi n° 2008 - 08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques.

³⁶² Article 12 : Pour tout contrat conclu par voie électronique, le consommateur dispose d'un délai de sept jours ouvrables pour se rétracter, sans indication de motif et sans pénalités. Toutefois, si le fournisseur électronique de biens ou de services n'a pas satisfait aux obligations d'information prévues à l'article 10 de la loi sur les transactions électroniques, le délai de rétractation est de trois mois. Le consommateur exerce son droit de rétractation sur tout support durable.

³⁶³ Article 13 : Si les informations visées à l'article 8 du présent décret sont fournies pendant le délai de trois mois, le délai de sept jours ouvrables, prévu à l'article 12 du présent article, commence à courir à compter du jour de la réception des informations par le consommateur.

³⁶⁴ Article 14 : Les délais prévus à l'article 12 du présent décret courent : 6 1) pour les services, à compter du jour de la conclusion du contrat; 2) pour les produits, à compter de la réception du produit.

³⁶⁵ Article 15 : L'exercice du droit de rétractation suppose que le consommateur ait la possibilité d'essayer l'objet commandé ou d'en faire usage. Toutefois, cette disposition ne s'applique pas aux services dont l'exécution est effectuée en une seule fois. Article 16 : Sauf convention contraire, le consommateur ne peut exercer le droit de rétractation pour les contrats de : 1) fournitures de services dont l'exécution a commencé avec son consentement avant la fin du délai de rétractation ; 2) fournitures de produits confectionnés selon ses spécifications ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent pas être réexpédiés parce que susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ; 3) fournitures d'enregistrements audio, de vidéo ou de logiciels informatiques descellés ou téléchargés directement par lui ; 4) fournitures de journaux, périodiques et de magazines ; 5) ventes conclues lors des enchères ; 6) polices d'assurance de moins d'un mois. 7) services financiers dont le prix dépend des fluctuations du marché financier pouvant survenir durant la période de rétractation.

Section 2 : L'initiative avortée de l'OHADA(?) : l'avant-projet d'acte uniforme sur le contrat de consommation.

209. L'interrogation dans l'intitulé se justifie par le fait qu'aucune communication officielle ne nous permet à ce jour d'affirmer de façon péremptoire que l'OHADA a définitivement enterré le projet d'élaboration d'un acte uniforme sur le contrat de consommation. Beaucoup d'indices cependant sont de nature à laisser croire que ce projet ne verra pas le jour, du moins pas en l'état.

210. L'avant-projet d'acte uniforme date de 2003³⁶⁶. Plus de quinze ans plus tard, aucune étape subséquente allant dans le sens de la concrétisation de l'initiative n'a été accomplie. Même si le temps législatif entre la conception d'une norme et son adoption peut parfois s'avérer long en fonction de la sensibilité des matières discutées, on peut difficilement concevoir qu'après autant d'années, une proposition normative puisse être encore pertinente et en adéquation avec l'évolution du contexte entre sa proposition et son adoption. Le fait est que l'avant-projet n'a franchi aucune des étapes après la soumission au secrétariat permanent de l'OHADA pour suivre un processus qui reste globalement moins contraignant dans sa conduite en comparaison avec celui qui commande l'adoption d'une directive européenne et qui pourtant est enfermé dans un délai relativement court³⁶⁷.

³⁶⁶ Il y en a eu en fait deux versions. La première version de l'Avant-projet d'Acte Uniforme sur le contrat de consommation a été communiquée au Secrétariat permanent de l'OHADA en septembre 2003. Cette version a fait l'objet d'une révision en juin 2006 pour, aux dires de ses rédacteurs, en assurer la coordination avec l'Avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats.

³⁶⁷ Ici sommairement exposées les étapes menant à l'adoption d'un acte uniforme OHADA

Étape 1 : initiative

Un ou plusieurs États-Parties et/ou le Secrétariat Permanent de l'OHADA (SPO) font part au CM de leurs propositions relativement à l'adoption ou à la révision d'un AU. Les propositions sont motivées de diverses manières. En pratique, il arrive que le SPO sollicite auprès du CM l'autorisation de recourir à des consultants qui seront chargés d'élaborer des études de faisabilité. La sélection du consultant peut se faire sur financement de l'OHADA ou d'un partenaire externe, et de diverses manières (appel d'offres, gré à gré..., ceci en application soit des règles internes à l'Organisation, soit des règles internes au partenaire externe).

Étape 2 : processus d'élaboration de l'avant-projet d'un nouvel AU ou d'un AU révisé

Le processus devant conduire à l'adoption d'un nouvel AU ou à la révision d'un AU existant dépend de la politique choisie par le SPO. Ainsi, nous pouvons relever plusieurs pratiques : l'équipe du SPO planche elle-même sur l'élaboration d'un avant-projet d'AU (nouveau ou révisé) ; le SPO conduit l'opération de sélection d'un ou des consultant(s) chargé(s) de proposer un avant-projet d'AU (nouveau ou révisé). La sélection des consultants s'effectue sur financement OHADA ou sur financement d'un partenaire externe, en application des règles propres à

En tout état de cause, l'argument de l'inertie dans le temps n'est pas forcément décisif à lui tout seul. A titre d'illustration, un autre avant-projet de l'OHADA relatif au droit des contrats semble tout autant englué dans les méandres du temps législatif. Pourtant, alors qu'il est relativement aisé d'accéder par exemple à l'avant-projet d'acte uniforme OHADA sur le droit des contrats³⁶⁸, l'avant-projet d'acte uniforme sur le contrat de consommation qui semble-t-il avait été affiché sur le site officiel de l'OHADA n'y figure plus depuis longtemps. Nos recherches ne nous ont d'ailleurs pas permis d'en trouver la moindre trace accessible en ligne à la différence du premier mentionné. L'intérêt doctrinal que suscite chacun des avant-projets achève de convaincre sur le sort de chacun des projets. Alors que l'avant-projet d'acte uniforme a donné lieu à une contribution doctrinale

l'Organisation (appel d'offres, gré à gré...), ou au partenaire externe. Le ou les consultant(s) sélectionné(s) travaille(nt) en étroite collaboration avec le SPO, et remet à ce dernier un avant-projet d'AU.

Étape 3 : communication de l'avant-projet aux États-Parties pour observations

Les avant-projets d'AU sont communiqués par le SPO aux gouvernements des États-parties, lesquels disposent d'un délai de quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la date de la réception de cette communication pour faire parvenir au SPO leurs observations écrites. Il revient aux États-Parties et au SPO de définir les modalités dans lesquelles les États-Parties donneront leurs avis sur l'avant-projet (réunions plénières des Commissions Nationales OHADA avant le rendu des consultations écrites, consultations directement écrites...) Le délai de quatre-vingt-dix (90) jours peut être prorogé d'une durée équivalente en fonction des circonstances et de la nature du texte à adopter, à la diligence du SPO. Suite aux observations des gouvernements des États-Parties, l'avant-projet d'AU devient un projet d'AU.

Étape 4 : communication de l'avant-projet à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage pour observations

Le projet d'AU, accompagné des observations des États-Parties et d'un rapport du SPO, est transmis pour avis à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA). La CCJA adresse son avis au SPO dans un délai de soixante (60) jours à compter de la date de réception de la demande de consultation par le SPO

Étape 5 : adoption du projet

Le SPO met au point le texte définitif du projet d'AU, et propose son adoption en l'inscrivant à l'ordre du jour du prochain Conseil des Ministres. L'adoption des AU par le CM requiert l'unanimité des représentants des États-Parties présents et votants. L'adoption des AU n'est valable que si les deux tiers au moins des États-Parties sont représentés. L'abstention ne fait pas obstacle à l'adoption des AU.

Étape 6 : publication et entrée en vigueur

Les AU sont publiés au Journal Officiel de l'OHADA par le SPO dans les soixante (60) jours suivant leur adoption. Ils sont applicables quatre-vingt-dix (90) jours après cette publication, sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par les AU. Les AU sont également publiés dans les États-Parties, au Journal Officiel ou par tout moyen approprié, sans préjudice de leur entrée en vigueur, déjà effective par la publication au JOO. Les AU peuvent être modifiés, à la demande de tout États-Parties ou du SPO, après autorisation du CM, dans les conditions prévues ci-dessous.

³⁶⁸ L'avant-projet d'acte uniforme sur le droit des contrats est une initiative tendant à uniformiser et moderniser le droit des contrats des pays membres de l'OHADA. Si l'initiative, presque aussi ancienne que celle portant sur le contrat de consommation dont le sort semble être quelque peu lié à l'issue de la première, peut susciter de sérieux doutes quant à sa finalisation, elle reste très présente dans les débats et même sur le site de l'organisation : <http://www.ohada.com/actualite/8/avant-projet-d-acte-uniforme-ohada-relatif-au-droit-des-contrats.html>

appréciable entre partisans et pourfendeurs du texte³⁶⁹, il n'y a guère que la contribution de Monsieur Henri TEMPLE qui exprime son rejet absolu de l'idée d'une réglementation du contrat de consommation par l'OHADA qui constitue l'unique référence doctrinale au texte envisagé³⁷⁰.

211. L'avant-projet d'acte uniforme sur le contrat de consommation reste en définitive relativement mal connu. Pour l'ensemble des raisons sus évoquées et par souci de concision, il ne nous sera pas possible de nous étendre dans le détail sur tous les aspects de l'initiative touchant en certains de ces aspects à la vente à distance. Notre attention se concentrera sur les points de nature à établir les insuffisances et du droit régional en ce qui concerne le droit applicable à la vente à distance. Il faut pour ce faire bien comprendre la place particulière qu'occupe l'OHADA dans l'espace des droits communautaires africains en général et plus particulièrement le caractère unique de l'initiative tendant à réglementer la vente dans le cadre du contrat de consommation (**Paragraphe1**). Nous en viendrons, après ce premier point, à considérer les raisons de ce que nous considérons comme un échec. Certaines des raisons de cet échec sont à rechercher du côté des problèmes d'adéquation de l'acte uniforme envisagé avec les objectifs statutaires de l'OHADA tandis que d'autres sont directement imputables au contenu de l'avant-projet d'acte uniforme relatif au contrat de consommation (**Paragraphe2**).

Paragraphe 1 : Présentation de L'OHADA et de l'avant-projet d'acte uniforme relatif au contrat de consommation

212. Peut-on parler des droits communautaires africains sans évoquer l'OHADA³⁷¹ ? La question mérite d'être posée tant l'OHADA est devenue incontournable dans le paysage du droit communautaire africain. Elle constitue l'un des sujets privilégiés de la recherche académique en

³⁶⁹Voir P. MEYER, "L'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur les contrats : Innovations et débats", *Revue de droit des affaires internationales*, N°3, 2008.

³⁷⁰H. TEMPLE, quel droit de la consommation pour l'Afrique ? une analyse critique du projet ohada d'acte uniforme sur le droit de la consommation (JUN 2003), *Revue burkinabé de droit* n° 43-44, 1er et 2ème semestres 2003

³⁷¹ Pour une bibliographie essentielle sur l'OHADA : L'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), Petites affiches n°205, 13 octobre 2004 ; J. Issa-Sayeg, L'intégration juridique des Etats africains dans la zone franc, *Penant* 1997-1998, p. 5 et 120 ; M. Kirsch, Dixième anniversaire de la signature du Traité concernant l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (Libreville, 17 octobre 2003), *Penant* 2003, p. 389 ; L. Benkemoun, Quelques réflexions sur l'Ohada, 10 ans après le Traité de Port-Louis, *Penant* 2003, p. 133 ; C. Sietchoua Djuitchoko, Les sources du droit de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (AHADA), *Penant* 2003, p. 140 ; G. Kenfack Douajni, L'abandon de souveraineté dans le traité OHADA, *Penant* 1999-2000, p. 125 ; J.-J. Raynal, intégration et souveraineté : le problème de la constitutionnalité du traité OHADA, *Penant* 2000, p. 5 ; B. Boumakani, Le juge interne et le droit OHADA, *Penant* 2001-2002, p. 133.

droit communautaire. Toute étude du droit communautaire qui n'inclurait pas l'ordre juridique OHADA s'en trouverait limitée surtout si elle aborde une question touchant de près ou de loin un domaine intéressant l'OHADA. Elle est saluée comme l'un des véritables succès juridiques de l'expérience africaine³⁷², nonobstant le fait que le système retenu par l'OHADA semble montrer des signes d'essoufflement appelant à des ajustements³⁷³.

213. L'OHADA se définit comme l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires. Elle est créée par le Traité de Port-Louis (l'Île Maurice) du 19 octobre 1993. Ce traité a été signé par 16 États africains dont 14 relèvent de la zone franc³⁷⁴. L'espace OHADA couvre donc 16 pays et abrite une population de 105 millions d'habitants et qui parlent 40 autres langues. Les objectifs de l'OHADA sont définis autour d'axes allant dans le sens de trouver des solutions juridiques et judiciaires en vue de faciliter l'intégration économique sur le continent. Si l'expression de ces buts n'est pas particulièrement en comparaison avec ceux des autres organisations régionales présentes dans l'espace communautaire, l'OHADA est porteuse d'une spécificité qui la distingue des autres et qui explique sans doute son succès. La spécificité du modèle d'intégration de l'OHADA tient essentiellement de ce qu'elle s'écarte du modèle traditionnel qui inscrit souvent l'intégration juridique comme la conséquence d'une communauté régionale économique ou politique. Il en va ainsi par exemple de la Communauté des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO).

214. Le modèle d'intégration juridique de l'OHADA est étranger à ce lieu commun classique qui veut qu'une organisation interétatique produise un droit uniforme de nature à garantir un climat de confiance concourant à faire de l'Afrique un pôle de développement. Comme le soulignait un auteur : « *L'on n'a plus affaire à une communauté régionale économique ou politique, et, subsidiairement, juridique. Un modèle d'intégration par le seul droit se dessine : On ne part plus de l'espace économique intégré pour induire quelques principes juridiques communs ; on cherche l'intégration juridique pour faciliter les échanges et les investissements et garantir la sécurité juridique des activités économiques* »³⁷⁵. Et l'auteur de poursuivre : « *La méthodologie*

³⁷² Arnold PEYROL, S. ANGLO, l'OHADA succes story d'un instrument d'intégration juridique en Afrique, l'Afrique des idées, 14 février 2014,

³⁷³ Roger MASAMBA, Le cadre normatif de L'OHADA a la croisée des chemins « L'OHADA : Un passé, un présent et un avenir » Colloque, CNB, Lyon 24-25 avril 2014

³⁷⁴ Bénin, Burkina-Faso, Cameroun, Centrafrique, Les Îles Comores, Congo, Côte-d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée équatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad et le Togo.

³⁷⁵ P-G. POUGOUE, « Doctrine OHADA et théorie juridique », *Revue de l'ERSUMA :: Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° Spécial - Nov-Déc 2011, Doctrine.

d'intégration juridique est conséquente. La finalité recherchée est l'unification dans les matières concernées, est élaborée, sous la forme d'acte uniforme, une réglementation unique, identique en tous points pour les États parties. Tout ceci dévoile un modèle énergique d'intégration juridique qui, sans l'existence d'une communauté économique ou politique, introduit directement des normes dans l'ordre juridique interne des États parties. Ensuite, même si l'OHADA est un simple outil technique, il faut quand même un minimum de structuration matérielle intégrée juridiquement. L'on a opté au départ pour une structure légère : un Conseil des ministres et un Secrétariat permanent avec des fonctions précises, politiques pour le premier, d'exécution pour le second ; une Cour Commune de Justice et d'Arbitrage³⁷⁶ (CCJA), conçue, à titre principale, comme l'expression d'un pouvoir judiciaire commun aux États parties de l'OHADA et le dépositaire suprême de la sauvegarde de l'espace juridique intégré³⁷⁷. »

³⁷⁶ La Cour Commune de Justice et d'arbitrage de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (CCJA) est l'institution clé de l'OHADA. Elle a été installée depuis 1998 et a rendu ses premières décisions en 2001. Depuis le 10 avril 2015, la CCJA se compose de treize juges élus par le Conseil des Ministres de l'OHADA pour un mandat de 7 ans non renouvelable. Les Juges élisent en leur sein un Président et deux vice-présidents pour un mandat de trois ans et demi non renouvelable. La Cour a actuellement trois chambres (deux chambres de cinq juges et une troisième de trois juges). Le traité relatif à l'OHADA, complété par un Règlement de procédure devant la CCJA, organise le fonctionnement de la Cour et le statut de ses juges. La Cour a son siège à Abidjan, mais elle peut siéger en tout autre endroit sur le territoire de l'un des dix-sept Etats membres de l'Organisation. Elle a déjà tenu des audiences foraines dans plusieurs Etats membres de l'OHADA ces dernières années. La principale fonction de la CCJA est juridictionnelle. À ce titre, elle est juge de cassation dans tout litige concernant les matières relevant de la législation de l'OHADA. En tant que juge de cassation, la mission principale de la CCJA est d'assurer l'interprétation et l'application communes des textes de l'OHADA dans les matières énumérées ci-dessus. Elle peut être saisie d'un pourvoi en cassation contre les décisions rendues par les cours d'appel dans ces matières et dans certains cas, contre les décisions rendues en premier et dernier ressort par les juridictions inférieures. Elle est également juge de cassation pour les sentences arbitrales et les décisions statuant sur les recours en annulation des sentences rendues dans les 17 États Parties de l'OHADA. En cas de cassation d'une décision, la CCJA peut évoquer l'affaire au fond, c'est-à-dire se substituer au juge du premier degré, examiner l'affaire et la rejurer. En matière consultative, la CCJA est habilitée à rendre des Avis consultatifs, à la demande de tout Etat Partie, du Conseil des Ministres ou d'une juridiction nationale saisie d'un litige relatif à l'OHADA et qui est encore pendant devant elle.

³⁷⁷P-G.POUGOUE, *op cit*

Cette technicité juridique s'est traduite par des actes uniformes couvrant divers domaines en relation avec le monde des affaires³⁷⁸. Ils ne sont certes pas irréprochables³⁷⁹ mais ils constituent sans conteste des accomplissements majeurs en comparaison des autres organisations beaucoup plus marquées par des lourdeurs politiques. On peut dès lors comprendre le domaine des actes uniformes connaît une extension progressive incorporant de nouveaux domaines dont le lien avec le monde des affaires n'est pas toujours évident. On pense notamment au projet d'acte uniforme sur le droit du travail³⁸⁰ et bien évidemment à l'avant-projet d'acte uniforme sur le contrat de consommation. On l'a dit, l'avant-projet d'acte uniforme OHADA relatif au contrat de consommation est mal connu. Les sources officielles de l'OHADA n'en font pas cas³⁸¹ pas plus que la plupart des sites qui s'intéressent aux travaux normatifs de l'organisation en projet. Les seules références à l'avant-projet qu'il nous a été donné de trouver ont été faites en relation avec l'avant-projet d'acte uniforme sur le droit des contrats pour notifier un addendum porté à la note explicative de ce dernier³⁸². Nous savons que la rédaction en a été confiée au professeur Thierry

³⁷⁸Acte uniforme relatif au droit commercial général adopté le 17 avril 1997 Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique adopté le 17/04/1997 Acte uniforme portant organisation des sûretés adopté le 17/04/1997 Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution adopté le 10/04/1998 Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif adopté le 10/04/1998 Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage adopté le 11/03/1999 Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises adopté le 24/03/2000 Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route adopté le 22/03/2003 Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives adopté le 15/12/2010 Acte uniforme relatif à la médiation adopté le 23/11/2017

³⁷⁹ L'auteur Roger MASAMBA dresse fait un état des lieux détaillés des différents actes uniformes marqués par des imperfections qui appellent urgemment des corrections dans l'article précité : Le cadre normatif de L'OHADA à la croisée des chemins « L'OHADA : Un passé, un présent et un avenir » Colloque, CNB, Lyon 24-25 avril 2014

³⁸⁰Voir P. REIS, « Le droit du travail dans le droit de L'OHADA », Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle, N° 1 - Juin 2012, Etudes.

³⁸¹ Nous faisons précisément allusion au site officiel de l'Organisation : www.ohada.com

³⁸² Nous retranscrivons la note disponible sur le site d'UNIDROIT : « Si l'acte uniforme sur les contrats est applicable à tous les contrats, tant civils que commerciaux (solution préconisée), il convient cependant de mettre en évidence le régime spécifique des contrats de consommation. L'avant-projet d'acte uniforme consacre à ces derniers introduit un ensemble de règles particulières aux rapports entre entreprises et consommateurs, qui dérogent à certaines dispositions de l'acte uniforme sur les contrats. Afin d'assurer la bonne coordination des deux avant-projets, les experts respectifs, les professeurs Th. Bourgoignie et M. Fontaine, se sont concertés. A la suite de cette concertation, l'avant-projet sur le contrat de consommation a été amendé en divers points. En outre, pour une bonne compréhension de la manière dont ces deux actes vont s'articuler, l'avant-projet d'acte uniforme sur le contrat de consommation prévoit que "les questions non réglées par le présent acte uniforme sont régies par les dispositions de l'acte uniforme sur le droit des contrats ... " (art. 14). L'amendement proposé ci-dessous (art. 00/1) introduit une disposition corrélatrice dans l'acte uniforme sur le droit des contrats. » <https://www.unidroit.org/french/legalcooperation/OHADA%20explanatory%20note-f.pdf>

BOURGOIGNIE. Les deux avant-projets ayant été mis en chantier à la même époque sans que l'initiative ait été conjointement pensée.

215. En fait, la première version de l'avant-projet d'acte uniforme sur le contrat de consommation a précédé l'initiative sur le droit des contrats. Le projet a fait l'objet d'une réécriture pour qu'il soit justement en adéquation avec le projet relatif au droit des contrats. Si l'intitulé de l'avant-projet postulait modestement l'élaboration d'un acte uniforme pour la réglementation du seul contrat de consommation, ce sont en réalité des pans entiers du droit de la consommation que le projet incorporait dont notamment des matières non directement liées au droit des contrats, comme la publicité, les loteries ou les associations de consommateurs. Les aspects purement contractuels traitent bien évidemment de la protection du consommateur dans le cadre de la vente à distance. Ce qui rend particulièrement intéressant l'avant-projet de l'OHADA c'est le fait qu'à ce jour, il s'agit de l'unique initiative de droit communautaire qui se proposait de réglementer la vente à distance en s'appuyant sur le droit de la consommation. L'échec de l'avant-projet est encore plus regrettable quand on considère en effet que plus d'une décennie plus tard l'encadrement de la vente à distance à l'aune du droit de la consommation se fait attendre à l'échelle du droit communautaire.

216. L'OHADA avait-elle cependant les moyens de réaliser un tel chantier ? Il faut regarder de plus près le projet à la lumière des critiques qui lui ont été adressées pour se forger une opinion. Les doutes et les réserves sur l'avant-projet sont de plusieurs ordres. Nous envisagerons les problèmes institutionnels et méthodologiques avant de questionner le contenu de l'avant-projet en épinglant les dispositions les plus symptomatiques de l'échec de la réglementation de la protection du consommateur dans la vente à distance.

Paragraphe 2 : La conformité de l'avant-projet au cadre institutionnel de l'OHADA et l'approche méthodologique en question

217. L'OHADA évolue dans le cadre institutionnel que lui prescrit son traité fondateur. Ce traité définit les matières pour lesquelles l'OHADA élabore des actes uniformes. L'adéquation de l'avant-projet avec le traité de l'OHADA reste problématique. Au surplus, la méthode choisie ne convainc pas.

A : L'inadéquation de l'avant-projet au traité institutionnel de l'OHADA

218. Le cadre institutionnel de l'OHADA est présenté dans les deux premiers articles du traité fondateur de l'organisation qui en définit les objectifs et le domaine *ratione materiae*. Aux termes

de l'article 1 : « *Le présent Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les États Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels.* » A sa suite, l'article 2 dispose : « *Pour l'application du présent traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent traité et aux dispositions de l'article 8.* »

219. La lecture combinée de ces articles qui se complètent établit l'idée que l'OHADA ne doit s'occuper que des matières qui peuvent être rattachées au droit des affaires. La question de savoir ce qu'il faut entendre par le terme « affaires » se pose légitimement. Monsieur Henri TEMPLE qui s'est montré particulièrement catégorique dans le rejet de l'avant-projet en propose une approche conceptuelle. Suivant ses mots : « *Le droit des affaires – qui ne doit d'ailleurs pas être celui des affairistes – a pour objet d'organiser et de faciliter l'activité des entreprises et opérateurs économiques. Mais si le droit des affaires a aussi pour objet d'organiser les structures et l'action des opérateurs économiques, il conserve une logique intrinsèque : statut des commerçants, relations entre associés ou entre associés et organes sociaux, contrats commerciaux, sûretés, droit de la banque, de la faillite, du recouvrement. Tout ici découle d'une stratégie d'argent ou de rapports d'argent entre partenaires professionnels. Rien de honteux à cela, les affaires ont pour objet de gagner et de faire gagner de l'argent et leurs résultats s'apprécient en argent. Toutefois cette logique est aussi la limite intrinsèque du droit des affaires*³⁸³ »

Poursuivant, il remet fortement en question l'idée que l'OHADA puisse s'occuper de consommation, rattachant donc par cela la même le droit de la consommation au domaine des affaires : « *Quant au droit de la consommation, sa logique est à la fois morale (préserver le faible du fort) et macro- économique : la consommation c'est l'ensemble de la demande et, dans un libéralisme bien pensé et bien organisé, la demande doit bénéficier d'une symétrie d'information avec l'offre et, pensons-nous même davantage, d'un équilibre dans les rapports de force pour que la demande puisse remplir une fonction économique d'orientation et d'incitation de l'offre. Toute*

³⁸³ Henri TEMPLE, op cit

*tentative pour faire du droit de la consommation une annexe du droit des affaires serait perverse et falsifierait jusqu'au principe même du libéralisme*³⁸⁴ »

220. Il faut bien évidemment préciser en accord avec la pensée de l'auteur qu'il ne s'agit nullement de dénier tout rapport entre le monde des affaires et le droit de la consommation. Il ne s'agit pas non plus d'ailleurs d'établir un rapport de contradiction entre ces deux. L'auteur s'est d'ailleurs exprimé dans le sens de la complémentarité entre le droit de la consommation et l'entreprise dans un autre ouvrage³⁸⁵. Ce qui est en cause en l'espèce c'est la sujétion du droit de la consommation au droit des affaires. L'OHADA dont les objectifs sont clairement ceux de la promotion des affaires avec en toile de fond l'établissement d'un cadre attractif pour les investissements peut-elle se départir de son ADN juridique pour épouser une logique protectrice et s'occuper avec justesse de la défense des consommateurs ? C'est à ce niveau que se pose la véritable difficulté.

221. En ce qui concerne en effet l'incompatibilité institutionnelle que postulent les articles 1 et 2 précités ; le législateur OHADA a pris le soin de ménager une possibilité d'extension du domaine des actes uniformes au-delà de l'énumération figurant à l'article 2 qui doit être perçue comme indicative. Si le conseil des ministres décidait à l'unanimité d'y inclure le droit de la consommation (ce qui ne semble pas avoir été le cas), l'initiative serait inattaquable sous l'angle de son adéquation au traité. Cela dit, même si ce qui est légal n'est pas nécessairement légitime ou opportun, nous sommes d'avis que les arguments les plus dirimants dans le sens du rejet peuvent être trouvés dans l'approche méthodologique choisie.

B : Une approche méthodologique contestable

222. L'approche de l'acte uniforme est contestable parce que « trompeuse » du fait de son caractère trop audacieux. Tandis que l'intitulé de l'avant-projet suggérait la réglementation du seul contrat de consommation, les dispositions y contenues portaient en fait sur un ensemble des matières assez variées du droit de la consommation qui ne sont pas strictement rattachées au contrat de consommation.

223. Reprenons les mots de Monsieur TEMPLE : « *Le projet (...) est ambitieux puisqu'il prétend englober l'essentiel du droit de la consommation, à partir du prétexte, invoqué dans son intitulé, qui vise le seul "contrat de consommation. Si les passages relatifs à la formation du contrat, son*

³⁸⁴ Idem

³⁸⁵ Voir à ce sujet Henri TEMPLE. « Le droit de la consommation est-il contre l'entreprise ? », *Market Management*, vol. 5, no. 2, 2005, pp. 29-41.

exécution, semblent respecter le parti adopté par les concepteurs, il est plus difficile de justifier de l'introduction parmi les sanctions contractuelles de règles concernant la responsabilité du fait des produits, pourtant aujourd'hui déconnectée du cadre contractuel de la vente. Il est également totalement impossible de rattacher à l'idée de contrat l'ensemble des dispositions concernant les règles concernant les associations de consommateurs, leurs actions en justice, les accords collectifs à conclure avec les pouvoirs publics ou avec les représentants des entreprises. Il eut été également possible de limiter le domaine de l'acte uniforme à un ou plusieurs secteurs précis (l'étiquetage, la garantie, la sécurité) plutôt que d'encourir une réaction de rejet en proposant un bloc massif englobant la quasi-totalité du droit de la consommation³⁸⁶ ».

224 Cette approche est assez contestable parce qu'il est plutôt usuel de voir l'OHADA adopter une approche prudente et ciblée pour des matières qui n'appartiennent pas uniquement au monde des affaires se contentant de réglementer quelques aspects bien précis. L'expérience de l'avant-projet d'acte uniforme sur le droit des contrats qui piétine également illustre la difficulté pour l'OHADA d'embarquer la totalité d'une matière juridique surtout quand son lien avec le monde des affaires n'est pas exclusif. Il aurait donc été, à notre avis, tout à fait concevable que l'OHADA puisse s'occuper de droit de la consommation en se concentrant uniquement par exemple sur la vente à distance en raison son incidence économique et de son caractère potentiellement transfrontalier. Dans une telle hypothèse cependant, l'avant-projet n'en aurait pas été moins critiquable en raison de ses dispositions de fond.

Paragraphe 3 : L'inadéquation des dispositions de fond : le cas particulier du droit de rétractation

225. Les dispositions de fond de l'avant-projet ont affiché de nombreuses insuffisances principalement imputées au caractère irréaliste ou injuste de certaines dispositions. Entre les modifications et ajustements des différentes versions de l'avant-projet, la lisibilité de l'initiative s'en trouve fortement compliquée. De nombreuses critiques ont été relevées au sujet de certaines imprécisions dans la formulation de certaines notions, des manquements dans la détermination de la loi applicable susceptibles d'entraîner une protection illusoire du consommateur, une obligation d'information critiquable³⁸⁷.

³⁸⁶ Henri TEMPLE, « Quel droit de la consommation pour l'Afrique ? », op cit

³⁸⁷ Pour une analyse assez compréhensive de l'avant-projet, voir Henri Temple quel droit de la consommation pour l'Afrique ? op cit

226. Entre autres critiques légitimes à l'encontre de l'avant-projet, le réglementation du droit de rétractation est particulièrement illustrative des failles du texte. Nous choisissons de nous y attarder parce qu'à notre sens le droit de rétractation est l'instrument de protection du consommateur qui est le plus contraignant pour les professionnels. Que l'on impose au professionnel une obligation d'information de plus en plus complexe et de nature à générer des coûts peut être compréhensible. En comparaison, les risques majeurs que font peser l'exercice d'un droit de rétractation mal calibré entre la protection du consommateur et la préservation des intérêts du professionnel sont plus graves.

227. Observer la réglementation de la vente à distance dans la perspective du droit OHADA a une vertu pédagogique. Elle nous permet d'envisager ce que devrait être le droit de la vente à distance dans un contexte de la recherche de l'attractivité des marchés africains. L'OHADA en effet est avant tout une vitrine juridique destinée à susciter l'intérêt des investissements étrangers en offrant une clarté des règles de droit applicables aux affaires en participant à rendre le marché africain attractif. En gardant cela à l'esprit, Il est surprenant que les dispositions de l'avant-projet en ses aspects touchant au droit de rétractation aient été rédigées d'une manière si déséquilibrée en défaveur des professionnels. L'avant-projet de l'OHADA nous ramène au cœur de notre problématique. Quel niveau de protection faut-il envisager pour le consommateur dans le cadre de la vente à distance en droit ivoirien ? Il nous apparaît que la question du niveau de protection à accorder au consommateur est la problématique essentielle à laquelle doit répondre toute législation consumériste³⁸⁸.

228. Entre protection et surprotection du consommateur³⁸⁹, la frontière est ténue. De toute évidence les éléments contextuels propres à chaque environnement juridique ont fort à jouer en ce sens. D'une façon générale, ce qui serait un niveau de protection normal du consommateur dans le contexte européen pourrait apparaître comme de la surprotection dans le contexte africain. C'est l'un des reproches majeurs qui ont pu être soulevés à l'encontre de l'avant-projet. Il a reproduit par endroits les dispositions du droit européen et en certains de ses aspects, il est allé plus loin que le droit européen en prescrivant des solutions d'une étonnante sévérité.

229. Présentons sommairement les dispositions les plus emblématiques de la sévérité des dispositions de l'avant-projet autour du droit de rétractation. L'avant-projet d'acte uniforme, s'inspirant du droit européen alors en vigueur à l'époque de sa rédaction³⁹⁰ avait pareillement

³⁸⁸ Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, « Quelle protection des consommateurs de demain », D., 2007, Chr., p. 956

³⁸⁹ Anne SINAY-CYTERMANN, « Protection ou surprotection du consommateur », JCP, 1994, I, 3804.

³⁹⁰ DIRECTIVE 97/7/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance

consacré un droit de rétractation enfermé dans un délai de sept (07) jours. L'article 103 de l'avant-projet en effet accordait un délai de renonciation de sept (07) jours au consommateur. Ce délai ne pose en soi pas de problème particulier. En revanche, des questions surgissent lorsqu'on s'intéresse aux conditions particulières qui entourent l'exercice de ce droit.

230. L'interdiction de paiement partiel ou total avant l'expiration du délai de renonciation.

Alors que le droit européen d'alors³⁹¹ laissait entendre clairement que les paiements avant l'exercice du droit de rétractation étaient normaux et usuels³⁹², l'avant-projet d'acte uniforme sur le contrat de consommation prohibait totalement tout paiement fût-il partiel dans le cadre de la vente à distance³⁹³. L'article 104 du texte dans sa version de 2005 dispose que : « *L'entreprise qui conclut un contrat de consommation à distance ne peut demander un paiement partiel ou total au consommateur, ou lui offrir de percevoir un tel montant, avant l'expiration du délai de renonciation visé à l'article 103 [soit le délai de sept jours ouvrables à compter du lendemain du jour de la livraison du produit]* ». C'est donc dire que le vendeur a l'obligation d'attendre le délai de réflexion des sept jours de son client avant d'exiger paiement. Comment comprendre une telle solution ?

231. Il nous semble qu'il s'agit là d'une tentative plutôt malheureuse de proposer une solution qui soit à la fois simple et en cohérence avec la pratique de la vente électronique sur le continent. Il est en effet de pratique que l'opération de vente à distance en Europe par exemple se déroule suivant des modalités qui font précéder le paiement à la livraison. Pour des raisons que nous aurons l'occasion de développer, la vente à distance réalisée en Afrique doit s'adapter à certaines contraintes au nombre desquelles figure le faible taux de bancarisation. Il en résulte que la vente à distance se fait généralement sur le mode *cash on delivery*. En pratique donc les paiements précèdent rarement les livraisons sur le continent. Nous pensons que l'interdiction des paiements visait à éviter les difficultés inhérentes au remboursement des paiements effectués en liquide à la

³⁹¹ La solution reste la même pour la nouvelle directive sur les droits des consommateurs.

³⁹² Article 6.2 de 2. DIRECTIVE 97/7/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance : « Lorsque le droit de rétractation est exercé par le consommateur conformément au présent article, le fournisseur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur, sans frais. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises. Ce remboursement doit être effectué dans les meilleurs délais et, en tout cas, dans les trente jours. »

³⁹³ En fait de prohibition, il s'agit plus exactement de l'interdiction faite au vendeur d'exiger un quelconque paiement. Si le consommateur reste a priori libre de procéder à un tel paiement. Du point de vue du professionnel cela n'en reste pas moins une interdiction sévère.

livraison. La motivation est certes compréhensible, mais le résultat n'en est pas moins plus que critiquable.

232. Comme l'a observé Monsieur MOUHAMADOU, cette disposition à elle toute seule suffit à « tuer dans l'œuf » toute initiative visant à promouvoir le commerce électronique sur le continent africain³⁹⁴. Plus grave, aux termes de l'article 106 : « *le consommateur qui a reçu le produit, ne l'a pas payé, y renonce dans le délai de sept jours suivant la livraison dispose de 15 jours ouvrables pour le restituer sauf à ce que sa renonciation soit sans effet.* » Une lecture combinée des délais pour la rétractation et le renvoi du bien permet de déduire que près d'un mois après la livraison, le vendeur n'est toujours pas payé ni restitué du bien vendu.

233. De sévères sanctions en cas de méconnaissance du droit de rétractation. Dans cette tendance à édicter des règles juridiques défavorables au marchand, on ne peut pas manquer de remarquer l'article 105 de l'avant-projet. Suivant ses termes, « *l'entreprise doit informer par écrit le consommateur, au plus tard au jour de la livraison du produit, de son droit de faire usage du délai de renonciation visé à l'article 103. En cas d'omission de cette information, le produit est réputé être livré sans demande préalable de la part du consommateur et celui-ci n'est tenu ni de payer le prix, ni de restituer le produit. Cette information doit comprendre les modalités de reprise ou de restitution du produit et préciser le fait qu'en tout état de cause le produit est repris ou restitué aux frais de l'entreprise. Cette même information rappelle au consommateur qu'aucun paiement quelconque ne peut être exigé ou accepté avant l'écoulement du délai de renonciation visé à l'article 103* ». Autant on a pu essayer de comprendre les motivations de l'interdiction de l'exigence de tout paiement, autant à ce niveau, on est dans l'incompréhension totale.

234. Rien ne justifie la sévérité de la sanction. On est même bien au-delà de la sévérité. C'est le caractère moral même de la sanction qui est en cause ici. Et, comme pour couronner le tout dans le même ordre d'idée des sanctions disproportionnées, l'article 107 dispose en ce qui concerne l'obligation qu'à le professionnel de reprendre le produit dans certaines hypothèses qu'« *à défaut de reprise du produit par l'entreprise dans le délai de 30 jours ouvrables à dater de la renonciation, le consommateur en devient propriétaire* » Il ne s'agit là ni moins ni plus que d'une prise de possession indue du bien d'autrui. En voulant protéger le consommateur l'avant-projet a proposé une série de mesures contre productives qui au final sont de nature à compromettre l'existence même de la vente à distance sur le continent.

³⁹⁴Mouhamadou SANNI YAYA, *Le droit de l'OHADA face au commerce électronique*, Thèse Paris 11, p181

CONCLUSION CHAPITRE 2

235. Que faut-il retenir au terme de ce chapitre abordant la question de la protection du consommateur dans la vente à distance à l'échelle régionale ? Il était nécessaire pour les raisons que nous avons déjà évoquées d'ouvrir la réflexion sur le contexte du droit communautaire dans lequel s'inscrit le droit ivoirien. Cette extension du champ de réflexion a éclairé la problématique de la protection du consommateur dans le droit de la vente à distance à plusieurs égards en anticipant notamment certains développements sur les particularités du droit européen applicable à la vente à distance.

235. Premièrement, il nous est apparu que le droit communautaire ouest africain n'est pas encore parvenu à un niveau d'intégration semblable à celui du droit européen. Son caractère éclaté entre plusieurs sous regroupements en quête de cohérence rend toute entreprise de lui appliquer littéralement le modèle européen futile. Deuxièmement, conséquence de la première remarque, en dépit des objectifs visant la réalisation d'un marché commun, l'espace communautaire ouest africain est confronté à la persistance de problèmes institutionnels économiques et infrastructurels qui entravent gravement l'effectivité du marché. Il n'est pas souhaitable en l'état d'envisager transplanter le droit de la vente à distance européen. Ce dernier est pensé, conçu et élaboré pour servir le marché intérieur par la dynamisation des vente transfrontalières. Les développements ont mis en évidence, au travers de la lucarne ouverte sur l'échec de l'avant-projet de l'OHADA, que la réglementation de la vente à distance ne doit pas surprotéger le consommateur. Enfin, nous avons pu comprendre qu'en l'état du droit régional ouest africain, il est difficile d'attendre une réponse communautaire à la protection du consommateur dans la vente à distance.

236. Le droit communautaire africain, pour les quelques règles qui existent, s'est contenté de reprendre partiellement le droit européen sur la réglementation qui intéresse plutôt les aspects numériques de la réglementation du commerce électronique même si certains aspects de la protection du consommateur y ont été rappelés. Par choix assumé ou par frilosité à engager ouvertement la question de la protection du consommateur qui reste à ce jour le parent pauvre de la construction du droit communautaire, il envoie clairement un message aux ordres juridiques nationaux qui doivent engager des initiatives propres sur la question avec au final la certitude d'une fragmentation législative entre systèmes juridiques appartenant au même espace. La réforme de la réglementation ivoirienne que nous appelons de nos vœux devra tenir compte de cet état de fait et engager une réforme qui corrige les inaboutissements et attermoissements du droit communautaire.

CONCLUSION TITRE 1

237. Il serait prétentieux de prétendre avoir complètement fait l'état des lieux de la protection du consommateur dans la vente à distance en droit ivoirien et en droit régional. La tâche est assez ardue surtout en ses aspects touchant au droit régional. Nous nous sommes évertués à évaluer la question de la protection du consommateur dans ce mode particulier de vente en pleine expansion sur le continent mais qui reste assez récent dans le paysage économique. Si tous s'accordent à dire qu'il a un fort potentiel de développement et qu'il est même suggéré qu'il puisse avoir un développement qui dépasse celui de l'Europe et des États Unis³⁹⁵, c'est un fait que L'Afrique subsaharienne cherche encore *son* commerce électronique³⁹⁶. Sur le plan de son encadrement juridique précisément la question semble ne pas avoir encore trouvé de direction claire.

238. Il faut dire que la problématique de la vente à distance par internet est au moins double. Il s'agit d'abord de faire face à la dématérialisation des actes juridiques courants comme le contrat dont les principes doivent s'adapter aux rapides progrès d'Internet. Il s'agit ensuite et surtout pour ce qui nous intéresse de réfléchir à la nécessaire protection du consommateur dans ce type de vente alors que le droit de la consommation reste encore peu développé sur le continent. Il nous est apparu en étudiant le droit ivoirien tout comme le droit régional que la première l'a emporté sur la seconde. En ce qui concerne le droit ivoirien, on a pu relever que le droit applicable à la vente à distance reste peu étoffé. La loi relative à la consommation est encore trop frêle et trop hésitante pour assumer et intégrer à la juste mesure de son urgence et de son importance la problématique de la protection du consommateur.

239. En regardant du côté du droit régional, on a pu constater des insuffisances assez importantes qui étaient principalement imputables aux problèmes institutionnels de l'ordre communautaire africain. Au final, il en est du droit communautaire comme de l'ordre juridique national ivoirien. La réglementation de la vente à distance est lacunaire et globalement peu innervée de la problématique de la protection du consommateur en Afrique. On n'a pas manqué de percevoir l'influence très marquée du droit européen sur le droit ivoirien ainsi que sur le droit régional.

³⁹⁵ Ce sont les propos de Jack MA, fondateur du géant chinois de l'e-commerce, Alibaba à l'occasion de son discours d'ouverture au Sommet africain YouthConnect à Kigali, capitale rwandaise en juillet 2017.

³⁹⁶ Quel e-commerce en Afrique subsaharienne ? Profils et pratiques de consommateurs à Abidjan, L'Afrique en questions, n° 43, 26 novembre 2018

La compréhension de cette influence qui explique en partie les insuffisances du droit africain, mais qui offre aussi les pistes pour une heureuse réforme du droit ivoirien occupera les développements du titre 2.

Titre 2 :

**L'INFLUENCE DU MODELE JURIDIQUE EUROPEEN SUR LE
DROIT IVOIRIEN DE LA VENTE A DISTANCE**

250. L'état des lieux de l'encadrement juridique de la vente à distance en Côte d'Ivoire en dans le droit communautaire a mis en évidence des insuffisances qui convainquent de la nécessité de réviser le droit positif ivoirien dans l'optique de parvenir à une meilleure protection du consommateur. Pour ce faire, il y a lieu de comprendre les raisons qui expliquent les imperfections droit applicable à la vente à distance. S'il est vrai que le droit national et le droit régional en matière de vente à distance peuvent expliquer leurs lacunes par des raisons qui sont propres à chacun des ordres juridiques susmentionnés, il est possible d'identifier un dénominateur commun entre les initiatives plus ou moins abouties destinées à réglementer la vente à distance en droit ivoirien comme en droit communautaire.

251. Dans les deux cas on peut identifier le recours au modèle juridique européen³⁹⁷ qui est perceptible à des degrés divers dans toutes les initiatives de réglementation de la vente à distance qu'il nous été donné d'observer et de commenter. Souvent flagrante en ce qu'elle s'affiche en une reprise littérale des textes européens, quelquefois plus subtile se résumant en la reprise de quelques dispositions, à l'expérience, presque toujours maladroite par le résultat critiquable qui en émane, l'influence du droit européen se présente comme une donnée incontournable dans la formulation du droit de la vente à distance en Afrique subsaharienne francophone.

252. A la vérité, l'influence du modèle juridique européen est une grille de lecture qui dépasse de loin le seul cadre du droit de la vente à distance. Le rapport entre droit européen et droit(s) africain(s) est une grille de lecture que l'on peut proposer à la question de l'existence même du droit en Afrique³⁹⁸. C'est à raison que M. MBAMBI empruntait au dilemme cornélien de l'« être » ou « ne pas être » pour décrire la question existentielle des droits africains d'après l'accession aux indépendances³⁹⁹. Ils sont tiraillés entre l'idéologie de l'affirmation de leurs traditions juridiques propres essentiellement fondées sur la coutume et l'oralité⁴⁰⁰ et le pragmatisme de l'adéquation de leurs normes juridiques à la globalisation qui postule une certaine uniformisation dans le sens de

³⁹⁷ Le terme 'modèle juridique européen' est employé de manière à viser le droit institutionnel de l'Union européenne et aussi les droits nationaux des Etats européens (Celui de la France notamment) auxquels nous ferons référence. La démonstration de l'influence du modèle juridique européen sur les droits africains relève certes de l'influence propre du droit européen, mais elle se rapporte aussi à une époque où le droit européen n'occupait pas le devant de la scène. Ce sont donc les relations entre les droits des Etats qui ont eu une histoire coloniale et les Etats anciennement colonisés.

³⁹⁸ Sur la question voir : V. K. MBAMBI, « Les droits originellement africains dans les récents mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne ». *Les Cahiers de droit*, 46, (1-2), 315-338. <https://doi.org/10.7202/043841ar>; E. MBOKOLO, « Histoire des droits africains au XXe siècle », dans C. K. MWISSA (dir.), « Repenser les droits africains pour le XXe siècle », Yaoundé, Menaibuc, 2000,

³⁹⁹ idem

⁴⁰⁰ Voir M. ALLIOT, « La Coutume Dans Les Droits Originellement Africains », *Bulletin de liaison du LAJP*, n° 7-8, 1985, pp. 79-100

l'universalisme juridique⁴⁰¹. A cette fin, les modèles juridiques occidentaux proposés (ou imposés) apparaissent incontournables, comme un choix de raison. La relation entre les droits africains et le droit européen⁴⁰² est en effet assez complexe. C'est une relation où se mêlent passion et raison, admiration et détestation nourrie d'échanges historiques, économiques et politiques compliqués. Une chose est certaine à nos yeux, la réflexion sur le droit africain peut difficilement s'affranchir d'une référence au droit européen.

253. C'est devenu un lieu commun d'affirmer la nécessité d'adapter les législations africaines aux réalités du continent comme une concession du fait que le matériau de base pour l'élaboration des normes est presque toujours le droit importé. Le problème est que bien souvent l'adaptation aux réalités africaines promue et annoncée est insuffisamment réalisée⁴⁰³ quand elle n'est pas complètement ignorée. A notre avis, cet état de fait vient ce que la réflexion sur le rapport entre droit européen et droit africain n'a pas toujours été suffisamment scrutée dans ses fondements conceptuels. Au demeurant, lorsqu'on évoque la question de l'adaptation des lois européennes aux réalités africaines, il faut comprendre ce qu'implique cet exercice en fonction des branches du droit concernées. Un auteur proposait dans ce sens de « *dépasser le constat des inadaptations pour interroger les systèmes juridiques sur leurs conditions de production et leur intégration aux structures sociopolitiques en Afrique subsaharienne*⁴⁰⁴ ». On comprend dès lors que tout effort d'investigation sur le sujet commande une incursion dans le champ épistémologique de la circulation des modèles juridiques.

254. Nous n'avons pas la prétention de faire une étude approfondie en droit comparé sur un sujet d'une telle ampleur. Au service de notre contribution qui reste fondée sur le droit de la consommation, nous voulons cependant assumer le décentrement épistémologique et méthodologique auquel faisait référence M. GESLIN⁴⁰⁵ en consacrant des développements assez conséquents au sujet pour éclairer au mieux nos propositions.

⁴⁰¹C. R. ABOLU. « Le discours juridique en Afrique noire. Terminologie et traduction du droit », *Revue française de linguistique appliquée*, vol. xvi, no. 1, 2011, pp. 17-31. Paragraphe 38

⁴⁰² Nous n'employons pas ici ce terme en nous référant au droit institutionnel de l'union, mais aux droit des pays européens avec une emphase particulière sur le droit français.

⁴⁰³ Entre autres exemples, mentionnons la convention de l'Union Africaine qui régleme le commerce électronique à l'échelle africaine. Alors que le préambule exprimait que ses rédacteurs étaient convaincus de la nécessité de la mise en place d'un cadre normatif approprié correspondant à l'environnement juridique, culturel, économique et social africain, le contenu des dispositions n'est guère allé plus loin que le recopiage des dispositions de la LCEN.

⁴⁰⁴L. MATALE-TALA « L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne », *Civitas Europa*, vol. 31, no. 2, 2013, pp. 239-260. p.239

⁴⁰⁵ S'exprimant au sujet de la circulation des modèles juridiques, l'auteur affirmait : « Cette notion pour le moins polysémique met, en effet, le juriste en général, et le chercheur en droit en particulier, aux prises avec de multiples

256. C'est donc sous un rapport rétrospectif et prospectif que nous entendons faire intervenir le modèle juridique européen dans la construction de notre propos sur l'encadrement juridique de la vente à distance. En ce qui concerne l'analyse rétrospective, la tendance quasi obsessionnelle des législateurs africains à recourir au modèle juridique européen explique en partie pourquoi les lois africaines semblent vouées à l'ineffectivité⁴⁰⁶. Ce travers est grave en raison de ce que la question de l'effectivité⁴⁰⁷ est au cœur de la relation entre le droit et la société⁴⁰⁸. Dans un regard prospectif, le recours au modèle juridique européen semble se présenter comme une donnée incontournable dans l'équation devant aboutir à un encadrement juridique cohérent et pertinent.

257. Comment concilier cette apparente contradiction faisant du recours au modèle juridique européen tout à la fois le mal et le remède des droits africains ? Étudier le recours au modèle juridique européen de la vente à distance à la lumière de la théorie de la circulation des modèles juridiques nous paraît une approche assez intéressante pour présenter le droit européen de la vente à distance et la mesure de pénétration dans le droit positif ivoirien du premier. La circulation des modèles juridiques est une notion qui a donné lieu à des conceptualisations différentes, divergentes voire contradictoires. Parmi les idées exprimées sur le sujet, une théorie retiendra particulièrement notre attention. Il s'agit de la théorie des *legal transplants*. Non seulement, elle occupe une place centrale dans l'histoire de la science du droit comparé, mais encore, les thèses qu'elle porte font écho à la manière dont le modèle juridique européen a été majoritairement transplanté en Afrique. On en ressortira avec la conclusion que la transposition littérale du modèle juridique européen n'est ni souhaitable, ni viable et qu'il y a lieu de contextualiser le modèle juridique européen **(Chapitre I).**

258. La contextualisation du droit est la proposition d'une lecture du droit qui ne se limite pas au seul texte mais qui commande que l'élaboration du droit, sa compréhension et son application soit éclairées par les facteurs environnementaux spécifiques à l'espace de son implantation. C'est la question récurrente de l'adaptation des textes massivement importés des droits des États européens (et plus récemment du droit de l'Union Européenne). Pour reprendre les propos de M. MATALA-

questionnements, dont nombre ne relèvent pas directement du champ juridique, obligeant ainsi à de fréquents décentrement épistémologiques et méthodologiques »

A. GESLIN. La circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique du mouvement. 2016. fhalshs-01284681f

⁴⁰⁶L. MATALA-TALA, op cit »

⁴⁰⁷J. CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique*, LVII, 1958, pp. 3-17, P. LASCOUMES et E. SEVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », in *Droit et société*, n° 2, 1986, p. 128.

⁴⁰⁸J. COMMAILLE, « Effectivité » in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAN et S. RIALS, Paris, Lamy PUF, 2003, p. 583.

TALA : « *Il s'agit de voir comment les normes juridiques empruntées par les États africains aux systèmes juridiques européens parviennent à s'emboîter dans des ensembles aussi hétéroclites. C'est une opération de contextualisation qui est visée : en tenant compte de la langue, des institutions, des concepts, des valeurs et surtout des pratiques juridiques africaines*⁴⁰⁹. » La contextualisation du modèle juridique transplanté est une nécessité absolue pour une transplantation réussie (**Chapitre 2**).

Ainsi se présentera donc notre plan :

Chapitre I : L'influence du modèle juridique européen à la lumière de la théorie de la circulation des modèles juridiques

Chapitre 2 : L'incidence du contexte sur la réception du modèle juridique européen

⁴⁰⁹ L.Matala-Tala, *Op cit.*

Chapitre I

L'INFLUENCE DU MODELE JURIDIQUE EUROPEEN A LA LUMIERE DE LA THEORIE DE LA CIRCULATION DES MODELES JURIDIQUES

259. La circulation des modèles juridiques est une notion ancienne et diversement conceptualisée en doctrine. La grande variété des termes employés pour se référer à la notion ne peut être réduite pas à une futile querelle de synonymie. Elle témoigne à certains égards de la diversité des angles d'approche ou de positionnement doctrinal sur la question. On en parle en évoquant des irritants juridiques⁴¹⁰, la circulation⁴¹¹, la transposition⁴¹², la diffusion⁴¹³, le transfert⁴¹⁴, la réception⁴¹⁵, les formants⁴¹⁶ ou encore le mimétisme⁴¹⁷.

260. Si la circulation des modèles juridiques suscite un intérêt aussi marqué, c'est en raison de certains facteurs importants. Sur le plan de la science juridique, elle a contribué au renouvellement du champ disciplinaire du droit comparé appliqué en dépassant la simple comparaison statique d'ordres juridiques afin d'en relever les différences pour promouvoir une comparaison dynamique⁴¹⁸ qui examine en profondeur les relations entre les systèmes juridiques. Au-delà des intérêts académiques, à une époque marquée par la globalisation et l'intégration juridique au service de l'intégration politique, la circulation des modèles juridiques comme outil de communautarisation des ordres juridiques ne peut que séduire. Monsieur GUTTERIDGE soutenait que c'est dans le champ du droit comparé appliqué que l'on peut retenir sa finalité pratique à savoir

⁴¹⁰G. TEUBNER, « Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences », *Modern Law Review*, vol. 61 (1998), p. 11-32.

⁴¹¹E.M. WISE, « The Transplant of Legal Patterns », *American Journal of Comparative Law*, vol. 38 (1990), p. 1-22; J.-L. HALPERIN, *Profils des mondialisations du droit*, Paris, Dalloz, « Méthodes du droit », 2009.

⁴¹²S. CHOUDHRY (dir.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

⁴¹³W. TWINING, « Diffusion and Globalization Discourse », *Harvard International Law Journal*, vol. 47 (2006), p. 507-515.

⁴¹⁴G. FRANKENBERG, « Constitutional Transfer: The IKEA Theory Revisited », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 8 (2010), p. 563-579.

⁴¹⁵M. DOUCET ET J. VANDERLINDEN (dir.), *La Réception des systèmes juridiques. Implantation et Destin*, Bruxelles, Bruylant, 1994.

⁴¹⁶R. SACCO, « Legal Formants: A Dynamic Approach To Comparative Law, Instalment I of II », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39 (1991), p. 1-34; A. Watson, « From Legal Transplants to Legal Formants », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 43 (1995), p. 469-476.

⁴¹⁷J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, vol. 129, no. 2, 2009, pp. 45-55.

⁴¹⁸Ainsi H. C. GUTTERIDGE enseigne que « *les lois doivent être étudiées à la lumière de leur finalité ; qu'il faut aussi s'attacher à considérer leur dynamique plutôt que leurs aspects statiques, qu'il faut déceler leur signification réelle plutôt que rester accroché au relief thématique de ces lois.* »

la réforme du droit ou l'unification des droits dissemblables. A ses yeux ; c'est cette forme de recherche comparative qui est la plus répandue et la plus fertile en résultats.⁴¹⁹

261. De toutes les contributions qui ont participé au rayonnement de la circulation des modèles, celle du professeur WATSON est sans doute la plus emblématique. Il a joué un rôle majeur en avançant des thèses assez novatrices et pour le moins radicales qui, entre adhésions et rejets, ont contribué à densifier la doctrine sur la question de la circulation des modèles. Il faut par ailleurs indiquer que le postulat de la théorie du professeur a trouvé une parfaite application dans le mouvement du droit occidental vers les droits africains. En effet, en matière de vente à distance comme dans bien de matières, le droit ivoirien a adopté le droit européen suivant des modalités qui correspondent fortement aux thèses du professeur Watson. Dès lors, nous pensons qu'étudier la théorie des *legal transplants* peut s'avérer très utile pour aider à comprendre pourquoi la greffe juridique peut être considérée comme incontournable.

262. Dans une approche théorique, nous présenterons les principales idées de la théorie du professeur Watson (**Section 2**). Nous en déduisons pourquoi selon nous le recours au modèle juridique européen de la vente à distance est difficilement dispensable (**Section 3**). En amont de tous ces développements d'ordre théorique et conceptuel sur les rapports entre le droit européen et les droits africains, il importe de procéder à un examen comparé des textes européen et ivoirien pour établir la réalité du mimétisme (**Section 1**).

Section 1 : Une source d'inspiration pour le Droit ivoirien

263. Dans de nombreuses matières, le droit des pays du sud offre des similitudes frappantes avec le droit des pays européens, notamment celui de la France. Les similitudes peuvent être subtiles ou carrément flagrantes en ce que la lettre et l'esprit des textes se retrouvent copiés. Dans tous les cas, l'inspiration européenne ne peut être ignorée. Le droit applicable à la vente à distance en Côte d'Ivoire ne déroge pas à cette observation. Les textes applicables à la vente à distance en Côte d'Ivoire se cristallisent autour de deux instruments que sont la loi sur les transactions électroniques et la loi relative à la consommation. Ces deux instruments que nous avons étudiés laissent apparaître à des degrés différents une inspiration des textes européens. L'évidence de la parenté entre les textes ivoiriens et les textes européens constitue l'axe majeur de notre approche qui se

⁴¹⁹GUTTERIDGE, H. C., *Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study & Research.*, p. 27

veut descriptive et prospective. Les insuffisances tout comme les remèdes aux lacunes du droit ivoirien sont en lien avec le droit européen.

264. Il convient d'établir la mesure de l'influence des textes européens pour chacun des textes ivoiriens. On aura à le constater, tandis que le législateur ivoirien semble avoir pris le parti de reprendre de façon quasi textuelle le modèle européen en ce qui concerne la loi sur les transactions électroniques (**Paragraphe 2**), la loi relative à la consommation suggère une approche prudente, voire hésitante du législateur ivoirien dans l'inspiration du modèle européen (**Paragraphe 3**). Nous essayerons de comprendre les raisons d'une telle différence d'approche à l'égard des différents textes européens, dans la mesure. Au préalable il convient de consacrer quelques développements à la teneur droit européen de la vente à distance (**Paragraphe 1**).

Paragraphe 1 : Aperçu du droit européen applicable à la vente à distance

265. Le droit européen est assez dense dans son ensemble. En l'étudiant il n'est pas hors de propos de percevoir une certaine inflation législative⁴²⁰ par l'effet de la prolifération des normes européennes⁴²¹. Cette activité normative appuyée n'est pas chaotique, elle suit une logique constante qui est celle de la réalisation des objectifs économiques de l'Union. Le droit au service de cette vision a été à l'origine d'initiatives les plus ambitieuses comme celle de parvenir à un droit commun des contrats en Europe. Dans la poursuite de ce but qui a fait l'objet de nombreuses résistances⁴²² l'Europe, dans une approche sectorielle, a multiplié des directives autour du contrat

⁴²⁰ Sur la question de l'inflation normative en général voy. J. CARBONNIER, «L'inflation des lois», RSMP, 1982, 4, p. 691 s.; J. BOURDON, J.-P. NEGRIN, «L'inflation législative et réglementaire en France», in L'inflation législative et réglementaire en Europe, C. DEBBASCH (sous la dir.), Paris, CNRS éditions, 1986, p. 81 s.; C. WIENER, «L'inflation normative et ses conséquences», in IFSA, op. cit., p. 57 s

⁴²¹ Voir à ce sujet : J. MAÏA, « La contrainte européenne sur la loi », Pouvoirs, vol. 114, no. 3, 2005, pp. 53-71.

⁴²² Dans un premier temps, en s'appuyant sur les exemples des Principes Lando et du Code Gandolfi, la Commission avait émis l'idée, entre autres solutions, de parvenir à terme à un droit des contrats européen unifié (Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant le droit européen des contrats, 2001/C 255/01, spé. n° 66 et 67.). Dans un deuxième temps, face aux réticences des Etats-membres, et aux doutes quant à la compétence de l'Union européenne pour unifier le droit des contrats, la Commission a décidé de bâtir un « Cadre commun de référence » en matière contractuelle, non obligatoire pour les Etats-membres (Droit européen des contrats et révision de l'acquis : la voie à suivre, COM (2004) 651 final). Ce cadre avait vocation à devenir une « boîte à outil » dans lequel le législateur communautaire et les législateurs nationaux auraient pu puiser pour réformer, respectivement, l'acquis communautaire en matière contractuelle, et les législations contractuelles internes. L'unification se serait faite selon une méthode douce. Deux projets de Cadre commun de référence ont été rédigés par la doctrine : le projet Von Bar, du nom de l'Universitaire allemand l'ayant dirigé (http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf), et un projet français mené sous l'égide de l'association Capitant et de la Société de législation Comparée (Principes contractuels communs, Vol. 7, SLC, 2008). Mais, dans un troisième temps, alors qu'un groupe d'experts avait été réuni pour rédiger le cadre commun de référence officiel, sur la base des deux propositions doctrinales, la Commission a changé son fusil d'épaule et a préféré mettre

dans l'optique de dynamiser les échanges transfrontaliers. Elle a déployé ses normes en s'appuyant essentiellement sur des règles enchâssées dans le droit de la consommation. Il en a résulté un nombre important de normes qui entretenaient parfois quelques incohérences que les récentes initiatives législatives ont cherché à corriger.

266. En raison de cette approche éclatée⁴²³ du droit européen, il faut mobiliser plusieurs normes pour étudier la réglementation de la vente à distance. Au cœur de cet ensemble, certains textes sont spécifiquement dédiés à la question, tandis que d'autres contiennent des dispositions qui s'y rapportent de manière plus ou moins étroite⁴²⁴. En évoquant le modèle juridique européen, nous visons les règles qui participent à la protection du consommateur engagé dans la vente en ligne. Depuis la naissance du rapport contractuel jusqu'à la résolution des litiges du contrat de consommation en passant par son exécution, il est possible d'articuler les développements autour de trois directives majeures. Il s'agit de la directive sur le commerce électronique⁴²⁵ (A), la directive sur le droit des consommateurs⁴²⁶ (B) et la directive relative à l'obligation de conformité⁴²⁷ (C).

267. La première directive définit le cadre légal général des activités numériques sans emphase particulière sur les intérêts des acteurs du commerce électronique, tandis que la seconde s'attache

au point un instrument optionnel en droit des contrats. Le 11 octobre 2011, une proposition de règlement relative au droit commun européen de la vente a vu le jour. Il s'agissait d'offrir aux contractants la possibilité d'opter pour un système de règles autre que celui proposé par les Etats-membres (M. Latina, « Les derniers développements du droit européen des contrats », RDC 2012, n° 1, p. 299 s.). Abondamment commenté et critiqué, ce droit commun européen de la vente avait vu son domaine réduit à la seule vente à distance par le Parlement européen.

⁴²³Il faut indiquer que la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs avait été conçue au stade de sa proposition comme un instrument destiné à rassembler plusieurs directives en une seule. Le but était de corriger les incohérences et apporter une meilleure lisibilité. En fin de compte la proposition a vu son domaine se réduire avec pour conséquence, la poursuite de l'activité normative de manière éclatée.

⁴²⁴De façon logique, toutes les normes qui réglementent le contrat de vente sont applicables au contrat de vente à distance. Nous pensons notamment à la directive sur les clauses abusives, la directive sur les garanties, la directive sur les pratiques concurrentielles déloyales.

⁴²⁵Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »)

⁴²⁶ Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil.

⁴²⁷La Directive 2019/771 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens

particulièrement à la vente à distance et aux rapports contractuels entre professionnels et consommateurs dans le sens de la protection de ces derniers. Enfin, la dernière directive permet aux consommateurs de se prémunir contre les désagréments d'une prestation non conforme à leurs attentes. Ces directives (notamment les deux premières) ont une résonance particulière dans le droit ivoirien en ce qu'elles en ont inspiré à des degrés divers les normes ivoiriennes applicables au commerce électronique. Il faut indiquer que l'on retrouve dans la loi ivoirienne relative à la consommation des références à l'obligation de conformité⁴²⁸. Elle est cependant formulée en des termes trop généraux qui ne rendent peu pertinente toute comparaison avec l'obligation de conformité du droit européen. Qui plus est, un seul article y est consacré.

268 A côté de ces directives cardinales qui touchent à la formation et à l'exécution du contrat de consommation, il se trouve deux autres instruments juridiques importants dans le champ de la résolution des litiges. Il s'agit d'une part du règlement de Bruxelles relatif à la compétence internationale en matière de lois et de juridictions pour les aspects touchant à la résolution judiciaire des litiges⁴²⁹ ; et d'autre part, il est question de la directive⁴³⁰ et du règlement⁴³¹ relatifs à la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation. Dans le cadre du présent aperçu du droit européen, nous n'envisagerons que les trois premières directives précitées parce qu'elles servent mieux (notamment, la directive sur le commerce électronique et la directive DDC) la démonstration de l'influence du droit européen sur le droit ivoirien. Au demeurant, la présentation des instruments juridiques participant à la résolution des litiges de consommation interviendra dans la seconde partie de la thèse dans le cadre des propositions pour la révision du droit ivoirien⁴³².

⁴²⁸ Art.97. « Dès la première mise sur le marché, les produits doivent répondre aux prescriptions en vigueur relatives à la sécurité et à la santé des personnes, à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs. L'auteur de la première mise sur le marché d'un produit est donc tenu de vérifier que celui-ci est conforme aux prescriptions en vigueur. A la demande des agents habilités, l'auteur de la première mise sur le marché d'un produit est tenu de justifier les vérifications et contrôles effectués. »

⁴²⁹ Règlement no 44/2001 du 20 décembre 2000 ; JOCE L 12, 16 janvier 2001, p. 1.

⁴³⁰ DIRECTIVE 2013/11/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) no 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC)

⁴³¹ RÈGLEMENT (UE) No 524/2013 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) no 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (règlement relatif au RLLC)

⁴³² Infra : Deuxième partie, titre 2.

A : La Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur « directive sur le commerce électronique »

269. En attendant le Digital Services Act. La directive susmentionnée qu'on appelle de façon assez réductrice « Directive sur le commerce électronique⁴³³ » peut être considérée comme le texte majeur parmi les deux textes⁴³⁴ fondamentaux⁴³⁵ destinés à l'encadrement général des activités numériques⁴³⁶. Il faut indiquer que dans l'optique d'une réglementation plus efficace de l'espace digital, la directive devrait être revue et améliorée en certains de ses aspects par l'intervention d'un nouvel instrument juridique. Il s'agit du « *Digital Services Act* » dont le texte le texte de la proposition a été adopté le 15 Décembre 2020. L'objet de cette future réglementation est de mettre à jour les réglementations existant en matière de services numériques.

270. Le DSA est donc appelé à réformer la Directive « e-commerce » n°2000/31CE sur le commerce électronique en ce qui concerne les obligations et responsabilités des plateformes et de faire évoluer les règles de concurrence. Il était devenu nécessaire de mettre à jour les règles en raison de l'obsolescence du cadre législatif face aux enjeux numériques actuels. La directive sur le commerce électronique née dans un contexte numérique qui n'avait pas encore enregistré l'émergence hégémonique des géants du GAFAM (GOOGLE, APPLE, FACEBOOK, AMAZON, MICROSOFT) traduite par des pratiques questionnables. L'objectif est de parvenir à un meilleur contrôle des contenus et se doter d'instruments un peu plus contraignant dans le sens de la responsabilité des acteurs de l'espace digital. A l'égard des consommateurs, le DSA entend renforcer une réglementation *ex ante* des plateformes numériques. Cette action devra permettre d'imposer des injonctions comportementales ou structurelles sans devoir constater un abus au préalable.

⁴³³ Par exemple : Georges DECOCQ, « Directive sur le commerce électronique », (2000) 8 Comm. com. électr. 22 ; Luc GRYNBAUM, « La directive commerce électronique ou l'inquiétant retour à l'individualisme juridique », (2001) 7 Comm. com. électr. 9.

⁴³⁴ Le second instrument est la Directive 1999/93/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques

⁴³⁵ Y. POULLET, « Vers la confiance : vues de Bruxelles, un droit européen de l'Internet ? Quelques considérations sur la spécificité de l'approche réglementaire européenne du cyberspace », dans Georges CHATILLON (dir.), *Le droit international de l'Internet*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p 139

⁴³⁶ Considérant n°7: Ainsi, les rédacteurs communautaires estiment que : « pour garantir la sécurité juridique et la confiance du consommateur, il y a lieu que la présente Directive établisse un cadre général clair pour couvrir certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur ».

271. Le nouveau texte s'appliquera aux plateformes et aux moteurs de recherche en ligne dont le lieu d'établissement ou de résidence se situe au sein de l'Union européenne, et qui proposent des biens ou des services à des consommateurs également situés au sein de l'Union européenne, quel que soit le lieu d'établissement ou de résidence de ces services et quel que soit par ailleurs le droit applicable. Cela résout donc le problème de l'ancienne directive, qui était que certains acteurs pouvaient échapper à la réglementation européenne. Le Digital Services Act retire aux géants du numérique le bénéfice du principe du pays d'origine. Le DSA vise par ailleurs à permettre aux entreprises de faire jouer la concurrence entre plateformes, de conserver l'indépendance de leur politique commerciale mais aussi d'interdire les clauses contractuelles restreignant leur mobilité.

272. Les plateformes numériques vont également se voir imposer de nouvelles obligations concernant l'accès et le traitement des données, mais aussi concernant leurs conditions générales d'utilisation. Ces dernières devront décrire l'accès à toute donnée, qu'elle soit à caractère personnel ou non. Toute transmission des données à des tiers doit être signalée, et les consommateurs doivent avoir la possibilité de s'opposer à ce partage de données. En attendant l'adoption définitive du texte et l'entrée en vigueur des amendements proposés, il y a lieu de rappeler les éléments essentiels de la directive de 2000.

273. Les éléments essentiels de la directive sur le commerce électronique. La directive traite d'un ensemble de points importants notamment : la loi applicable, les informations qui doivent être fournies par les prestataires et le processus de conclusion des contrats électroniques. L'article premier rappelle l'objectif de la Directive, qui est d'assurer la libre circulation des services de la société de l'information entre les États membres⁴³⁷. La Directive crée un cadre juridique commun incitant les États à supprimer toutes les mesures législatives ou réglementaires entravant la libre circulation des services par voie électronique. Ces derniers doivent, ainsi, intégrer dans leurs législations nationales un certain nombre de dispositions réglementant ces services afin d'harmoniser la protection des destinataires à l'intérieur du marché européen⁴³⁸.

⁴³⁷L'article 1 prévoit que : « La présente directive a pour objectif de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en assurant la libre circulation des services de la société de l'information entre les États membres ».

⁴³⁸ Sur la question, voir Danielle CHARLES-LE BIHAN, « La protection du consommateur dans un marché unique du commerce électronique », dans Annie BLANDIN-OBERNESSER (dir.), *L'Union européenne et Internet : entre logique de marché et préoccupations citoyennes*, Paris, Apogée, 2001, p. 43, à la page 51. Marc FALLON, et Johan MEEUSEN, « Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé », (2002) 91:3 Rev. crit. DIP 444.

Elle est donc assez composite dans la mesure où elle incorpore des règles touchant à des points divers dont certains sont d'ailleurs repris ou précisés dans d'autres instruments⁴³⁹. Nous nous contenterons d'en faire un survol réservant un regard plus approfondi à la comparaison que nous ferons avec le texte ivoirien qui en est fortement inspiré. La directive régleme le commerce électronique proprement dit (par exemple sites web ou téléphones mobiles WAP⁴⁴⁰ permettant des transactions électroniques) ainsi que les services fournis gratuitement aux usagers. Ces derniers sont financés par les recettes publicitaires ou par voie de parrainage. Parmi les activités en ligne couvertes par la Directive, on peut citer : les journaux électroniques, les bases de données, les services financiers, les services de professions.

274. La Directive n'est toutefois pas applicable à certains secteurs ou certains domaines, par exemple celui de la fiscalité ou les activités de jeux de hasard, y compris les loteries et les transactions portant sur des paris. Les prestataires de services de la société de l'information, tels que des opérateurs de sites web, seront soumis à la législation de l'État membre où ils sont établis (sous réserve de l'application des législations protectrices des consommateurs résidents d'un autre État membre). La Directive définit le lieu d'établissement du prestataire comme l'endroit où un opérateur exerce d'une manière effective une activité économique au moyen d'une installation stable pour une durée indéterminée, étant précisé que la présence et l'utilisation des moyens techniques requis pour fournir le service ne constituent pas en tant que tel un établissement du prestataire.

275. Principe de non-autorisation préalable. La Directive interdit aux États membres d'imposer aux services de la société de l'information des régimes d'autorisation spéciaux qui ne s'appliqueraient pas à des services semblables fournis par d'autres moyens. Conséquemment, il serait contraire à la Directive de soumettre l'ouverture de tout site web à une procédure d'autorisation. En revanche, un site web pourra être soumis à autorisation si l'activité en tant que telle est réglementée (par exemple les services bancaires et financiers en ligne).

276. Communications commerciales. La Directive soumet les communications commerciales à certaines conditions de transparence pour renforcer la confiance du consommateur et garantir des pratiques commerciales loyales. Ainsi, la Directive impose que les communications commerciales soient clairement identifiables comme telles et que la personne physique ou morale pour le compte de laquelle la communication commerciale est faite soit clairement identifiable.

⁴³⁹ Nous pensons par exemple aux règles touchant à l'information des consommateurs dans la vente à distance.

⁴⁴⁰ Le protocole WAP (en anglais : Wireless Application Protocol) est un protocole de communication apparu en France en 1999 qui permettait d'accéder à Internet à partir d'un appareil de transmission sans fil, comme un téléphone mobile.

Sur le Web, cela devrait impliquer que les sites qui font la promotion de produits indiquent clairement qu'il s'agit de messages publicitaires. En outre, la Directive exige que les communications commerciales par courrier électronique puissent être clairement identifiées dès leur réception par le destinataire. Les États doivent également prendre des mesures visant à garantir que les prestataires qui envoient par courrier électronique des communications commerciales non sollicitées consultent régulièrement les registres "opt-out" dans lesquels les personnes physiques qui ne souhaitent pas recevoir ce type de communications peuvent s'inscrire, et respectent le souhait de ces dernières. C'est la reconnaissance du système de l'opt-out, par opposition au système de l'opt-in. Toutefois, la Directive n'interdit pas aux États membres de choisir le système de l'opt-in. Tel est également le cas dans la Directive sur les contrats à distance, qui consacre en principe le système de l'opt-out pour les courriers électroniques, mais permet aux États membres de préférer l'opt-out.

277. Contrats en ligne et passations de commande. Suivant les injonctions de la directive, les États membres doivent supprimer toutes interdictions ou restrictions concernant l'utilisation des contrats électroniques, sous réserves de certains contrats particuliers (ventes immobilières, contrats notariés, conventions de divorce etc.) La Directive est complétée sur ce point par la Directive du 13 décembre 1999 sur les signatures électroniques. En outre, elle assure une sécurité juridique en imposant certaines obligations d'information pour la conclusion des contrats électroniques. Ainsi, sauf convention contraire entre professionnels, le prestataire de services devra fournir, avant que le destinataire du service ne passe sa commande, et de manière claire et compréhensible, une série d'informations (notamment les différentes étapes techniques à suivre pour conclure le contrat, les moyens techniques pour identifier et corriger des erreurs commises dans la saisie des données avant que la commande ne soit passée, les langues proposées pour la conclusion du contrat, ou encore le site web où peut être consulté le code de conduite auquel le prestataire est éventuellement soumis). Par ailleurs, sauf convention contraire entre professionnels, le prestataire devra accuser réception de la commande du destinataire sans délai injustifié et par voie électronique. La Directive précise à cet égard que la commande et l'accusé de réception seront considérés comme étant reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés pourront y avoir accès. Cela signifie, par exemple, que l'internaute sera considéré comme ayant reçu l'e-mail de confirmation du site marchand lorsqu'il aura accédé à sa messagerie électronique, même s'il ne la consulte que des semaines après la commande.

278. Responsabilité des intermédiaires. La Directive exonère de toute responsabilité les intermédiaires qui jouent un rôle passif en assurant le "simple transport" d'informations provenant

de tiers (fournisseurs d'infrastructure et d'accès) et limite la responsabilité des prestataires de services pour les activités de stockage d'information (fournisseurs d'hébergement). Ainsi, les fournisseurs d'infrastructure et les fournisseurs d'accès ne pourront être responsables des informations transmises, à condition qu'ils ne soient pas à l'origine de la transmission, et ne sélectionnent pas le destinataire de la transmission ou les informations faisant l'objet de celle-ci. Après avoir succinctement présenté les éléments majeurs de la directive sur le commerce électronique, il y a lieu de se familiariser avec la directive sur les droits des consommateurs qui bien plus que la première citée sera abondamment invoquée dans la réflexion qui nous occupe.

B : La Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil.

278. La directive relative au droit des consommateurs constitue une étape majeure d'un processus législatif européen assez discuté autour du marché intérieur et dont les fluctuations ne sont d'ailleurs pas encore terminées⁴⁴¹. Il faut dire que la directive a été pensée et initiée avec une ambition d'envergure. Elle devait se substituer à quatre directives relatives aux droits des consommateurs⁴⁴². Il est apparu cependant très rapidement que le texte de la proposition n'allait pas survivre à la forte opposition qu'il a soulevée d'emblée. La principale raison des vives

⁴⁴¹ Nous pensons précisément à La nouvelle donne pour les consommateurs initiée en avril 2018 qui se compose de deux propositions de directive :

Une proposition visant à modifier la directive du Conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, la directive relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs, la directive relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs et la directive relative aux droits des consommateurs. Cette proposition vise à assurer une meilleure application de la réglementation et à moderniser les règles de l'UE en matière de protection des consommateurs, en particulier au vu de l'évolution numérique ;

Une proposition relative aux actions représentatives pour la protection des intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive 2009/22/CE relative aux actions en cessation. Cette proposition vise à améliorer les instruments permettant de mettre un terme aux pratiques illicites et à faciliter les recours lorsqu'un grand nombre d'entre eux sont victimes de la même infraction à leurs droits, dans le cadre d'un préjudice de masse.

⁴⁴² En fait l'ambition originelle était encore plus audacieuse. La directive du 25 octobre est l'aboutissement d'un long processus initié en 2007, notamment, par le parlement européen. Celui-ci avait, en effet, adopté, le 6 septembre 2007, une résolution non législative sur le livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs. La résolution avait pour objectif la mise en cohérence des huit directives relatives à la protection des consommateurs. La proposition de directive retenue en 2008 par la Commission européenne ne visait plus, cependant, qu'à unifier quatre directives : les clauses abusives dans les contrats (93/13/CE) ; la vente et les garanties (99/44/CE) ; les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (85/577/CE) ; les contrats à distance (97/7/CE).

réticences était l'abandon du principe d'harmonisation minimale au profit de celui d'harmonisation maximale. En effet, les quatre directives appelées à être remaniées étaient d'harmonisation minimale, ce qui signifie que les États membres pouvaient maintenir ou adopter des règles plus protectrices pour les consommateurs. Plusieurs États membres, dont notamment la France, avaient largement fait usage de cette possibilité.

279. Ces États ont manifesté une vive opposition à la proposition notamment en ses dispositions touchant aux garanties. Longtemps bloquée en raison de cette forte opposition de plusieurs États membres, la négociation entre les institutions européennes a redémarré à la suite de l'infléchissement de la position de la Commission européenne. Mme Viviane REDING commissaire en charge du dossier, a accepté le 16 mars 2010 lors de son audition devant le Parlement européen de limiter l'harmonisation totale à certains chapitres, voire certaines dispositions, de la proposition. Sur cette nouvelle base, les travaux au sein du Conseil ont repris et ont abouti, à un texte de compromis adopté le 25 octobre 2011.

280. La directive susmentionnée appelée succinctement directive relative aux droits des consommateurs (DDC) sera sans doute l'instrument majeur autour duquel se feront nos propositions pour un encadrement juridique plus approprié en ce qui concerne la vente à distance en Côte d'Ivoire. A la différence de la directive sur le commerce électronique, elle est enchâssée dans le bloc des dispositions dont le champ d'application matérielle concerne les rapports entre professionnels et particuliers (B2C). Elle est donc axée autour de la protection du consommateur, aspect fondamental dont la prise en compte dans le droit ivoirien reste largement perfectible.

Notre attention se portera plus particulièrement sur les mesures les plus emblématiques de la directive en rapport avec notre travail. Il s'agit de l'obligation précontractuelle d'information et du droit de rétractation. D'harmonisation maximale, cette directive vise à « *contribuer, en atteignant un niveau élevé de protection du consommateur, au bon fonctionnement du marché intérieur en rapprochant certains aspects des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux contrats entre les consommateurs et les professionnels* ⁴⁴³ ». Elle s'applique « *à tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur* ⁴⁴⁴ ». Les contrats portant sur le contenu numérique, c'est-à-dire « *des données produites et fournies sous forme numérique* », relèvent du champ d'application de la directive.

L'obligation précontractuelle d'information. La directive 2011/83/UE est venue mettre à la charge du professionnel une obligation précontractuelle d'information renforcée.

⁴⁴³Article 1er

⁴⁴⁴Article 3

281. Contenu de l'information. Outre les informations prévues par la directive 97/7/CE sur les contrats à distance et reprises dans le Code de la consommation français, le professionnel est tenu de fournir au consommateur les informations suivantes : le rappel de l'existence d'une garantie légale de conformité pour les biens et, le cas échéant, l'existence d'une assistance après-vente au consommateur, d'un service après-vente et de garanties commerciales, ainsi que les garanties y afférentes ; Dans le cas où le consommateur se trouve obligé de payer en ligne en passant sa commande, le professionnel veille à ce que l'acheteur reconnaisse explicitement que celle-ci implique une obligation de payer. Si, pour passer une commande, il faut activer un bouton ou une fonction similaire, le bouton ou la fonction similaire porte uniquement la mention facilement lisible « *commande avec obligation de paiement* » ou une formule analogue, dénuée d'ambiguïté, indiquant que passer la commande oblige à payer le professionnel.

282. À défaut, le consommateur ne sera pas lié par le contrat. Lorsque le droit de rétractation existe, le professionnel doit indiquer au consommateur, outre les conditions, le délai et les modalités d'exercice de la rétractation. Il devra aussi préciser s'il devra supporter les frais de renvoi du bien en cas de rétractation et, si le bien, en raison de sa nature, ne peut normalement être renvoyé par la poste, le coût de renvoi du bien. Il mentionnera enfin que le droit de rétractation n'est pas applicable lorsque le contrat en cause figure parmi les exceptions prévues par l'article 16 de la directive ou, le cas échéant, les circonstances dans lesquelles le consommateur perd son droit de rétractation.

283. L'exercice de l'obligation précontractuelle d'information. Pour que le consommateur soit en mesure de prendre effectivement connaissance des informations précontractuelles, et par là, de faire un choix éclairé, la directive sur les droits des consommateurs exige que ces informations soient délivrées selon des modalités précises, mais qu'elles doivent aussi être confirmées. Le professionnel proposant des biens ou services en ligne est appelé à fournir au consommateur les informations « *sous une forme claire et compréhensible* ». La directive ne dit rien sur ce qu'il faut entendre par une information claire et compréhensible, laissant ainsi aux juges nationaux le soin d'en préciser les contours. Aux termes de l'article 8-7 de la directive sur les droits des consommateurs, « *le professionnel fournit au consommateur la confirmation du contrat conclu, y compris, le cas échéant, de l'accord et de la prise d'acte du consommateur conformément à l'article 16, point m), et à toutes les informations visées à l'article 6, paragraphe 1, sur un support durable et dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat à distance, au plus tard au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service, sauf si ces informations*

ont déjà été fournies au consommateur sur un support durable avant la conclusion du contrat à distance ».

284. Par « support durable », il faut entendre, selon l'article 2-10 de la directive, « tout instrument permettant au consommateur ou au professionnel de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière permettant de s'y reporter ultérieurement pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées ». Ainsi défini, le support de la confirmation doit, pour qu'elle bénéficie de la présomption de durabilité, remplir trois fonctions principales, à savoir la pérennité, la lisibilité et l'intégrité des informations communiquées. Notons que le considérant 23 de la même directive dresse une liste de supports censés être durables. Elle inclut « le papier, les clés USB, les CD-Rom, les DVD, les cartes à mémoire ou les disques durs d'ordinateur ainsi que les courriels ».

285. Le droit de rétractation. Dans le souci de mettre fin à la situation de disparité des délais dans l'Union qu'avait permis la directive 97/7/CE qui prévoyait 7 jours avec un harmonisation minimale prescrite, la nouvelle directive a procédé à l'unification du délai de rétractation. Désormais, les cyberconsommateurs communautaires disposent d'un délai unique de quatorze jours calendaires pour revenir sur leurs engagements. La directive d'harmonisation maximale, elle ne laisse aucune marge aux législateurs nationaux pour allonger le délai de rétractation au-delà ou l'accourcir en deçà de quatorze jours calendaires. Selon l'article 9 de la directive sur les droits des consommateurs, le délai de rétractation court à compter de la conclusion du contrat pour les services et à compter de la prise de possession par le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur pour les biens.

286. En cas d'omission d'informer le cyberconsommateur de son droit de rétractation, ce dernier dispose d'un délai d'un an pour revenir sur son engagement. Ce délai court dès la fin du délai de rétractation initial, c'est-à-dire quatorze jours. Dans l'hypothèse, où le commerçant en ligne a omis d'informer le consommateur de son droit de rétractation avant qu'il ne soit lié par le contrat mais l'a fait à une date postérieure comprise entre le jour de la conclusion du contrat et le jour de l'expiration du délai d'un an après la fin du délai de rétractation initial, le délai de quatorze jours commence à courir à partir de cette dernière date.

287. L'exercice du droit de rétractation. Dans l'objectif de simplifier le processus de rétractation et d'apporter une sécurité juridique, l'article 11 de la directive relative aux droits des consommateurs met à la disposition du consommateur un formulaire de rétractation standard reproduit à l'annexe I, partie B. Aucune autre « exigence de forme » ne pourra être imposée par

les États membres autres que celles visées au formulaire annexé à la directive. Par ailleurs, le consommateur peut, s'il le souhaite, revenir sur son engagement en faisant une déclaration « *dénuée d'ambiguïté exposant sa décision de se rétracter* ». S'agissant d'un contrat conclu en ligne, le professionnel peut donner au consommateur la possibilité de remplir et de transmettre en ligne, sur le site marchand du professionnel, soit le modèle de formulaire de rétractation le formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B, soit une autre déclaration dénuée d'ambiguïté. Si c'est le cas, le professionnel doit envoyer sans délai un accusé de réception de la rétractation sur un support durable.

288. Les effets de la rétractation. L'article 12 de la directive dispose que l'exercice par le consommateur de son droit de rétractation a pour effet l'extinction de l'obligation des parties d'exécuter le contrat. En sus de cet effet commun à l'égard des deux parties aux contrats, les articles 13, 14 et 16 de la directive prévoient : Lorsqu'il exerce son droit de rétractation, le cyberconsommateur est tenu de restituer, sans retard excessif, les biens au professionnel ou à une personne habilitée par ce dernier à les réceptionner. La restitution doit, selon l'article 14-1 de la directive, intervenir dans un délai de quatorze jours à compter de la communication de sa rétractation au professionnel, sauf si le professionnel propose de récupérer lui-même les biens objets du contrat. En ce qui concerne les coûts financiers que le cyberconsommateur doit supporter suite à sa rétractation, ce même article précise que ce dernier « *supporte uniquement les coûts directs engendrés par le renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur qu'il doit les prendre en charge* ».

289. Qui plus est, de la directive relative aux droits des consommateurs traite de la responsabilité pouvant incomber au consommateur du fait de l'exercice de son droit de rétractation en énonçant que « *la responsabilité du consommateur n'est engagée qu'à l'égard de la dépréciation des biens résultant de manipulations autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens*⁴⁴⁵ ». Dans le cas où le consommateur use de son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance par voie électronique, l'article 13 de la directive relative aux droits des consommateurs prévoit que le fournisseur est tenu de lui rembourser les sommes qu'il a payé au titre de l'achat du produit, y compris, le cas échéant, les frais de livraison. Le cybervendeur n'est pas toutefois tenu de rembourser les frais supplémentaires si le consommateur a expressément choisi un mode de livraison autre que le mode moins coûteux de livraison standard qui lui a été proposé.

⁴⁴⁵ Article 14-2

290. S'agissant du délai de remboursement, ce même article précise qu'il doit intervenir « *sans retard excessif* » et au plus tard « *dans les quatorze jours suivant celui où [le professionnel] est informé de la décision du consommateur de se rétracter* ». La directive impose aux États membres de prévoir dans leurs législations que l'exercice par le consommateur de son droit de rétractation d'un contrat à distance a pour effet de résilier automatiquement tout contrat accessoire. Celui-ci est défini, selon l'article 2, 15), comme « *un contrat en vertu duquel le consommateur acquiert des biens ou services afférents à un contrat à distance ou à un contrat hors établissement, ces biens ou services étant fournis par le professionnel ou un tiers sur la base d'un accord conclu entre ce dernier et le professionnel*⁴⁴⁶ ». Après avoir sommairement présenté les directives européennes qui seront les références de base de notre réflexion, il y a lieu de voir le niveau d'influence qu'elles ont respectivement exercé sur le droit ivoirien de la vente à distance.

C : La Directive 2019/771 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens

291. La directive 2019/771 a été adoptée en même temps que la Directive 2019/770 sur les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques. Les deux directives consacrées à la garantie légale de conformité octroyée aux consommateurs lors de l'achat de certains biens ou de la fourniture de certains services ont été adoptées le 20 mai 2019. Elles forment toutes deux le « *Paquet e-commerce*⁴⁴⁷ », elles devront être transposées dans les États membres au plus tard le 1^{er} juillet 2021 pour s'appliquer aux contrats conclus à compter du 1^{er} janvier 2022. Il s'agit de deux textes d'harmonisation maximale ciblée. La directive intervient pour remplacer la directive 1999/44 dont l'abrogation prendra effet au 1^{er} janvier 2022⁴⁴⁸. Cette dernière établit un régime de garantie légale de conformité de deux ans applicables aux seuls biens meubles corporels. En

⁴⁴⁶ Article 15

⁴⁴⁷ La Commission européenne a présenté le 25 mai 2016 un paquet de mesures visant à permettre aux consommateurs et aux entreprises d'acheter et de vendre des produits et services en ligne plus facilement et en toute confiance à travers l'Union. Partant du principe que le marché numérique est une composante du « *marché unique* », la Commission a relevé qu'il pouvait être d'accès difficile pour les consommateurs. En effet, ces derniers hésitent à effectuer un achat transfrontière parce que les tarifs de livraison sont trop élevés ou qu'ils se demandent comment faire valoir leurs droits en cas de problème. La Commission souhaite simplifier pour le consommateur cette démarche et ainsi permettre aux entreprises de commercer plus facilement en ligne au sein de l'Union.

⁴⁴⁸ Pour une présentation approfondie : J.JULIEN, « *Garantie de conformité : la directive 1999/44/CE du 25 mai 1999 est abrogée et remplacée par la directive 2019/771/UE du 20 mai 2019* », *RDC* 2019, n° 116d7, p. 85

France, la Directive de 1999 a été transposée dans le Code de la consommation, avec des modifications qu'autorisaient le niveau d'harmonisation choisi. Il y a donc eu au travers de la *loi Hamon du 17 mars 2014* une extension de la durée de la présomption simple d'existence du défaut de conformité au moment de la délivrance à 2 ans pour assurer une meilleure protection des consommateurs.

292. L'objet de cette garantie est d'assurer au consommateur que le bien est conforme au contrat au moment de la délivrance. Cette conformité s'apprécie au regard de critères objectifs qui s'entendent notamment de l'usage habituellement attendu d'un bien semblable ou de critères subjectifs qui visent eux les caractéristiques convenues contractuellement ou celles annoncées par le professionnel avant la vente. L'action en garantie se prescrit par deux ans à compter de la délivrance du bien. Les principales nouveautés de la nouvelle directive sont relatives à son champ d'application qui se trouve élargi et à l'introduction d'un nouvel élément à la notion de conformité.

293. Produits concernés. Le champ d'application de la protection est sensiblement élargi. Sont concernés par la directive 2019/771, non seulement les biens meubles corporels au sens strict, mais également les biens meubles corporels comportant des éléments numériques (ex. CD, DVD, montres connectées). La garantie a vocation à jouer à l'occasion de toute vente qu'elle intervienne en magasin ou à distance. De son côté, la directive 2019/770 étend la garantie de conformité à la fourniture de services et de contenus numériques.

294. Notion de conformité. Le concept de conformité juridique est introduit. Pour être conforme, le produit doit être exempt de toute restriction découlant de la violation de droits de tiers, en particulier des droits de propriété intellectuelle, qui en empêcherait un libre usage. Concernant les critères objectifs de conformité, les services et contenus numériques devront être conformes à la version d'essai ou à l'aperçu mis à disposition avant la conclusion du contrat. Pour ce qui a trait aux contrats de vente de biens, le défaut de conformité garanti devra exister au moment de la livraison du bien et non plus de sa délivrance. La garantie couvre le défaut de conformité du bien ou du contenu numérique ainsi que le défaut de fourniture du contenu numérique.

295. Responsabilité et charge de la preuve. Le délai de garantie est en principe de deux ans à compter de la livraison, étant précisé que si le contrat prévoit la fourniture continue d'un élément numérique sur une période plus longue, la durée de garantie est étendue d'autant. Les États membres sont autorisés à prévoir des durées de garantie plus longues. Sauf preuve contraire à la

charge du vendeur, le défaut de conformité sera présumé avoir existé au moment de la livraison du bien ou de la fourniture du contenu numérique pendant un délai d'un an ou, en cas de fourniture continue, pendant la durée du contrat. Pour la vente de biens, les États membres peuvent décider de retenir un délai de présomption de deux ans.

296. Recours. En cas de non-conformité dans un contrat de vente, le consommateur a le choix à titre principal entre la réparation et le remplacement sans frais, avec la possibilité pour le vendeur de refuser l'option choisie en cas d'impossibilité ou de coûts disproportionnés. La réparation ou le remplacement devront nécessairement intervenir dans un délai raisonnable. Le consommateur pourra à titre subsidiaire demander une réduction proportionnelle du prix (notamment en cas de refus de mise en conformité du bien, de réparation inefficace ou de grave défaut) ou la résolution du contrat par simple notification (défaut autre que mineur, la preuve de ce caractère incombant au professionnel). Le consommateur aura le droit de suspendre le paiement du solde du prix jusqu'à ce que le problème soit résolu. Les États membres pourront préciser les conditions et modalités d'exercice de ce droit.

Paragraphe 2 : La transplantation quasi textuelle de la Loi pour la confiance en l'économie numérique (LCEN) dans la loi ivoirienne sur les transactions électroniques (LTE)

297. Les dispositions de la LCEN font écho à celles de l'acte additionnel de la CEDEAO ainsi qu'à celles de la convention de l'Union Africaine. Hormis quelques différences mineures que nous avons relevées, les trois textes sont pour assez similaires. En réalité cette uniformité qui ne surprend pas n'est pas vraiment à mettre au crédit d'une bonne cohérence du droit communautaire africain. Les textes ont tout simplement puisé à une source d'inspiration commune. Au demeurant, plus que de simplement s'inspirer du texte européen ou sa transposition en droit français, c'est une véritable reproduction des articles à laquelle se sont livrés les rédacteurs. La quasi-totalité des articles de la loi ivoirienne sur transactions électroniques est une reproduction du texte de la loi pour la confiance en l'économie numérique du droit français⁴⁴⁹ qui est une transposition de la directive sur le commerce électronique.

⁴⁴⁹Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

La mise en perspective des deux textes offre un tableau frappant de similitudes dans la plastique des textes ainsi que dans le contenu. Qu'il s'agisse de la définition du commerce électronique⁴⁵⁰, des informations dues par les prestataires⁴⁵¹, de l'indication des prix⁴⁵², de la responsabilité des

⁴⁵⁰ Article 1 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques (LITE) : Commerce électronique : activité économique par laquelle une personne propose ou assure, à distance et par voie électronique, la fourniture de biens et la prestation de services. Entrent également dans le champ du commerce électronique, les activités de fourniture de services telles que celles consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales, des outils de recherches, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, même s'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent.

Article 14 LCEN : 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 services.

Entrent également dans le champ du commerce électronique les services tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent.

⁴⁵¹ Article 5 LITE : Sans préjudice des autres obligations d'information prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur, toute personne physique ou morale qui exerce le commerce électronique est tenue d'assurer à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert aux informations suivantes : 1) s'il s'agit d'une personne physique, ses nom et prénom et, s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale ou dénomination sociale ; 2) l'adresse complète de l'endroit où elle est établie, son adresse de courrier électronique, ainsi que son numéro de téléphone ; 3) si elle est assujettie aux formalités d'inscription au registre du commerce et du crédit mobilier pour les entreprises, ou à l'obligation de déclaration pour les associations, le numéro de son inscription ou de sa déclaration, son capital social et l'adresse de son siège social ; 4) si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée, le numéro d'identification fiscale correspondant ; 5) si son activité est soumise à un régime d'autorisation ou d'agrément, le nom et l'adresse de l'autorité l'ayant délivré, ainsi que les références complètes de l'agrément ; 6) si elle est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables, son titre professionnel, le nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel elle est inscrite.

Article 19 LCEN : Sans préjudice des autres obligations d'information prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur, toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 est tenue d'assurer à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert aux informations suivantes :

- 1° S'il s'agit d'une personne physique, ses nom et prénoms et, s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale ;
- 2° L'adresse où elle est établie, son adresse de courrier électronique, ainsi que des coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec elle ;
- 3° Si elle est assujettie aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de son inscription, son capital social et l'adresse de son siège social ;
- 4° Si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée et identifiée par un numéro individuel en application de l'article 286 ter du code général des impôts, son numéro individuel d'identification ;
- 5° Si son activité est soumise à un régime d'autorisation, le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivré celle-ci ;
- 6° Si elle est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables, son titre professionnel, l'Etat membre dans lequel il a été octroyé ainsi que le nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel elle est inscrite.

⁴⁵² Article 6 LITE : Toute personne physique ou morale qui exerce le commerce électronique, tel que défini à l'article 1 de la présente loi, doit, même en l'absence d'offre de contrat, dès lors qu'elle mentionne un prix, indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë et, notamment, préciser si les taxes et les frais de livraison sont inclus.

prestataires⁴⁵³, des modalités de conclusion du contrat par voie électronique⁴⁵⁴ ou encore de la loi applicable⁴⁵⁵. Il en va de même pour les règles encadrant la publicité dont les solutions ne s'écartent pas de celles du droit européen.

Article 19.6° LCEN : Toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 doit, même en l'absence d'offre de contrat, dès lors qu'elle mentionne un prix, indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë, et notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus.

⁴⁵³ Article 7 LITE : Toute personne physique ou morale exerçant le commerce électronique, tel que défini à l'article 1 de la présente loi, est responsable de plein droit à l'égard de son cocontractant de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci. Toutefois, elle peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité, en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit au cocontractant, soit à un cas de force majeure.

Article 15 LCEN : Toute personne physique ou morale exerçant l'activité définie au premier alinéa de l'article 14 est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.

Toutefois, elle peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit à l'acheteur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure.

⁴⁵⁴ Le chapitre 5 relative à la conclusion du contrat électronique est la reproduction de la LCEN qui avait été introduite dans le droit français sans les anciens articles 1369-1 et suivants du code civil résultent de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et de l'ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 qui s'ensuivit. Ces textes ont transposé en droit français la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. Nous prendrons le parti de ne pas reproduire les dispositions qui sont du reste assez nombreuses.

⁴⁵⁵ Article 8 LITE : Les activités entrant dans le champ du commerce électronique sont soumises aux lois ivoiriennes, dès lors que l'une des parties est établie en Côte d'Ivoire, y a une résidence ou est de nationalité ivoirienne. L'alinéa précédent est applicable sans préjudice de la liberté des parties de choisir la loi applicable à leurs transactions. Toutefois, le choix par les parties de la loi applicable à leurs transactions ne peut avoir ni pour but, ni pour effet, de : 1) priver le consommateur ayant sa résidence habituelle sur le territoire national de la protection que lui assurent les dispositions des lois ivoiriennes en matière de protection des droits du consommateur ; 2) déroger aux règles de forme prévues par les lois ivoiriennes en matière d'obligations conventionnelles, notamment celles relatives à la vente de bien immobilier situé sur le territoire national ; 3) déroger aux règles déterminant la loi applicable aux contrats d'assurance, pour les risques situés sur le territoire national ; 4) déroger aux obligations de la réglementation régissant les relations financières extérieures de la Côte d'Ivoire, 6 notamment en matière de domiciliation des exportations ou de rapatriement des recettes d'exportation.

Article 9 : En l'absence de choix de la loi applicable par les parties, les lois ivoiriennes s'appliquent à leurs transactions, lorsque les activités de l'une au moins des parties sont exercées à partir du territoire national, ou sont accessibles aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne, à partir du territoire national et qu'il existe un lien suffisant, substantiel ou significatif entre la prestation offerte aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne et le territoire national, notamment, par la langue utilisée, la monnaie employée, les produits proposés, le nom de domaine utilisé par le site proposant ladite prestation..

298. Une reproduction sans conséquence majeure sur l'effectivité des normes. Le fait d'avoir repris à l'identique les dispositions de la loi française, elle-même inspirée de la directive peut légitimement susciter des doutes quant à l'effectivité des normes ainsi copiées. Un auteur s'en inquiétait en analysant la systématisation de l'importation des normes françaises dans les droits africains. Il faisait remarquer que « *tout se passe pour la plupart comme si la France était devenue un laboratoire commun d'expérimentation du droit et que les constats qui ont conduit aux réformes dans ce pays sont valables partout et pour tous. Ainsi l'expérience menée doit par la suite profiter à tous. N'est-ce pas confondre évolution technologique et évolution juridique que de procéder à des réformes sur cette base ? Car, il faut le souligner, si les progrès technologiques se prêtent à un usage quasi universel, il n'en est pas de même du droit qui fait souvent appel, pour sa réceptivité dans l'ordre social, jusqu'aux considérations culturelles les plus profondes de l'homme*⁴⁵⁶. »

299. Il nous semble à cet égard que la référence aux progrès technologiques comme pouvant se prêter à un usage quasi universel à la différence du droit est en soi une forme de concession à l'idée suivant laquelle certaines matières juridiques seraient plus facilement transplantables que d'autres. Les activités numériques seraient elles si profondément marquées culturellement de manière à emporter des conséquences radicales quant à leur encadrement en droit européen ou en droit africain ?

300. En prélude à des développements plus conséquents sur les particularismes européen et africain et le besoin d'une approche normative différenciée, nous sommes d'avis que l'univers numérique reste relativement peu marqué culturellement. Il s'ensuit que si l'encadrement du

Article 17 LCEN : L'activité définie à l'article 14 est soumise à la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie, sous réserve de la commune intention de cette personne et de celle à qui sont destinés les biens ou services.

L'application de l'alinéa précédent ne peut avoir pour effet :

1° De priver un consommateur ayant sa résidence habituelle sur le territoire national de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi française relatives aux obligations contractuelles, conformément aux engagements internationaux souscrits par la France. Au sens du présent article, les dispositions relatives aux obligations contractuelles comprennent les dispositions applicables aux éléments du contrat, y compris celles qui définissent les droits du consommateur, qui ont une influence déterminante sur la décision de contracter ;

2° De déroger aux règles de forme impératives prévues par la loi française pour les contrats créant ou transférant des droits sur un bien immobilier situé sur le territoire national ;

3° De déroger aux règles déterminant la loi applicable aux contrats d'assurance pour les risques situés sur le territoire d'un ou plusieurs Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen et pour les engagements qui y sont pris, prévues aux articles L. 181-1 à L. 183-2 du code des assurances.

⁴⁵⁶ D.ABARCHI, « Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme juridique comme méthode de construction du droit » (2003) Penant103

commerce électronique proposé par la directive peut s'avérer inadapté au contexte ivoirien, ce n'est pas du côté des différences culturelles qu'il faut en rechercher les raisons. Certains auteurs mettent plus en avant le fait que le commerce électronique en Afrique se réalise majoritairement via le téléphone mobile, le média préféré des Africains⁴⁵⁷ plutôt que par ordinateur. Ils questionnent la pertinence de la reproduction littérale des dispositions de la LCEN élaborée dans un contexte européen ou l'ordinateur reste le média prépondérant même s'il y a lieu de noter que le téléphone mobile affiche des chiffres en progrès⁴⁵⁸. On peut essayer d'expliquer cette progression par l'évolution rapides des performances des smartphones qui affichent des compétences techniques qui les rapprochent des ordinateurs. Quoiqu'il en soit, sans remettre en cause la prégnance de l'usage du téléphone portable comme une spécificité du commerce électronique en Afrique, ces chiffres invitent à en relativiser l'influence comme facteur distinctif⁴⁵⁹.

301. En tout état de cause, nous pensons que reproduire même à la virgule près la LCEN et indirectement la directive sur le commerce électronique ne pose pas des problèmes particulièrement graves dans la fixation du cadre général des activités numériques. L'inconvénient majeur reste, comme nous l'avons souligné, la marginalisation de la protection des consommateurs dans les textes de la LCEN et de la directive sur le commerce électronique qui n'avaient pas besoin de s'étendre particulièrement sur la question. En effet ce n'était pas leur objet. D'autres instruments juridiques étaient déjà prévus à cette fin. La directive reste donc majoritairement un texte technique touchant essentiellement à des points d'ordre technologique dont la transplantation demeure relativement aisée. En revanche, lorsqu'on en vient à la question de l'inspiration de la directive sur les droits des consommateurs dans le droit ivoirien, les problèmes deviennent autrement plus compliqués.

⁴⁵⁷ Selon une étude de la FEVAD les Smartphones sont la passerelle privilégiée vers Internet pour les Africains, en particulier au Nigeria, où le taux de pénétration du mobile devrait passer de 103 % en 2016 à 122 % en 2021. En janvier 2017, le Nigeria était en tête de liste des pays ayant le pourcentage le plus élevé de sites en ligne consultés sur téléphone mobile, avec 81 %, contre une moyenne mondiale de 50 %. Jumia et Konga sont deux des plus grandes sociétés de commerce électronique du continent et, au Nigeria, près des trois quarts des utilisateurs accèdent à la plateforme Jumia via leur téléphone portable. <https://www.fevad.com/focus-6-tendances-retail-en-afrique/>

⁴⁵⁸ En France par exemple Plus d'un achat en ligne sur cinq est désormais réalisé sur mobile, selon le bilan annuel de la Fédération de l'e-commerce et de la vente à distance (Fevad). Début 2015, la proportion n'atteignait encore que 13%. Aujourd'hui selon des chiffres de 2019, les Français utilisent beaucoup leur mobile pour acheter en ligne. Ils seraient 57% à le faire. Dans cette part, Seuls 28% désignent ainsi leur téléphone comme moyen favori pour faire leurs achats en ligne. Le desktop semble plus pratique à utiliser, mais l'optimisation du temps passé en mobilité pousse au changement des habitudes.

⁴⁵⁹ VOIR S.KABLAN, A.OULAI, M.SANNI YAYA, Convention de l'Union Africaine sur la Cybersecurite: Plaidoyer pour un Depassement des Traditions, disponible à l'adresse : <http://hdl.handle.net/20.500.11794/7951>

Paragraphe 3 : Une inspiration partielle du droit européen dans la loi ivoirienne relative à la consommation.

302. La loi ivoirienne sur les transactions électroniques a reproduit de façon quasi textuelle des pans entiers de la loi pour la confiance en l'économie numérique transposition de la directive. En y pensant, il est un peu surprenant que la loi relative à la consommation n'offre pas un même niveau de similitudes avec la directive de l'Union européenne de 2011. Il n'en demeure pas moins que l'on retrouve en la première, des éléments qui indiquent clairement l'influence de la seconde. Les textes touchant à la vente à distance en distance contenus dans la loi ivoirienne sont pour le moins lapidaires⁴⁶⁰.

303. Le texte de la loi ivoirienne apparaît emprunté et hésitant à certains égards comme on a eu à le souligner⁴⁶¹. Ne serait-ce que par la frugalité des textes relatifs à la vente à distance, il était prévisible que l'influence de la directive européenne relative à la protection des consommateurs (assez dense dans son contenu⁴⁶²) soit moins perceptible que ce qu'il nous été donné de constater en mettant en perspective la LCEN française et la LTE ivoirienne. En fait on pourrait plus parler d'inspiration que de mimétisme. Cette inspiration du texte européen se traduit par des similitudes dans la plastique des certaines définitions ou dans le régime juridique de certaines solutions protectrices du consommateur.

304. L'illustration la plus évidente reste la définition de la vente à distance que les deux textes européen et ivoirien partagent à peu de choses près. La loi ivoirienne définit la vente à distance comme suit : « *Constitue une vente à distance, toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de services conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel, qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance.* »⁴⁶³ Aux termes de la directive européenne constitue un « *contrat à distance, tout contrat conclu entre le professionnel et le consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance, jusqu'au moment, et*

⁴⁶⁰ Seuls les articles 10 à 13 de la loi ivoirienne relative à la consommation sont expressément adressés à la vente à distance. Encore faut-il souligner que ces trois articles sont pareillement destinés à la réglementer la vente à distance et la vente hors établissement.

⁴⁶¹ Voir le chapitre 1 du titre 1.

⁴⁶² 67 Considérants pour 35 articles très détaillés dans leur rédaction par une numérotation étendue.

⁴⁶³ Article 10 de la loi n°2016-412 du 15 juin 2016 relative à la consommation

y compris au moment, où le contrat est conclu »⁴⁶⁴. Les quelques différences dans le choix des termes pourraient ne pas être sans conséquence sur un éventuel terrain jurisprudentiel⁴⁶⁵.

305. Quelle est la mesure d'inspiration des règles les plus significatives de la directive européenne que sont l'obligation précontractuelle d'information et le droit de rétractation ? C'est à ce niveau que surgissent les plus grandes incompréhensions sur ce qu'a réellement été l'intention du législateur ivoirien et dont nous avons déjà parlé en étudiant l'efficacité protection de la loi ivoirienne⁴⁶⁶. Revenons succinctement sur les points énoncés dans le miroir de la directive européenne. Nous signalerons en ce qui concerne d'abord l'obligation précontractuelle d'information, que la loi ivoirienne a pris le parti de reprendre en les résumant les éléments d'informations prescrits par la directive européenne au titre de l'obligation précontractuelle

⁴⁶⁴ Article 1.7 de DIRECTIVE 2011/83/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil

⁴⁶⁵ On a déjà relevé l'indisponibilité voire l'absence de jurisprudence susceptible d'éclairer sur le sens et les conséquences pratiques du choix de certains termes. En l'occurrence deux points particuliers peuvent différencier la compréhension et l'application des deux textes. La référence à un système organisé dans la vente à distance pour la qualification de la vente à distance doit-elle être perçue comme une simple tournure syntaxique ou permet-elle la disqualification de toute vente ne faisant pas intervenir un système organisé. En second lieu la précision quant au recours exclusif de moyens de communication à distance jusqu'au moment du contrat dans le droit européen n'est pas anodine. La définition des contrats à distance de la directive européenne limite son champ, d'une part, aux seuls contrats s'inscrivant dans un « système organisé de vente ou de prestation de services à distance », c'est-à-dire lorsqu'existe une politique commerciale de développement par les techniques de communication à distance excluant les recours occasionnels et, d'autre part, aux seuls contrats pour lesquels toute la phase de formation en plus de la conclusion s'est réalisée par une telle technique.

⁴⁶⁶ Supra

d'information pour les contrats autre que ceux à distance et hors établissement⁴⁶⁷ pour définir une obligation générale précontractuelle d'information⁴⁶⁸.

306. Étonnamment, en ce qui concerne les dispositions spécifiques à la vente à distance, la loi ivoirienne n'a rien prévu de significatif. À la différence de la directive européenne qui a détaillé un certain nombre d'informations communes aux contrats à distance et aux contrats hors établissement à la charge du professionnel⁴⁶⁹ avant de revenir particulièrement sur une série d'obligations formelles touchant à l'information due au consommateur informations spécifique à chaque modalité de vente⁴⁷⁰, la loi ivoirienne s'est contentée de rajouter à l'obligation précontractuelle générale d'information prévue à l'article 5 une série d'informations relatives à l'identification et à la localisation du professionnel⁴⁷¹. La sanction prévue en cas de non-respect de cette obligation particulière d'information est la prorogation du délai pour *faire retour* des

⁴⁶⁷ Article 5. 1 de la directive. Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat autre qu'un contrat à distance ou hors établissement, ou par une offre du même type, le professionnel fournit au consommateur les informations suivantes, d'une manière claire et compréhensible, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte: a) les principales caractéristiques du bien ou du service, dans la mesure appropriée au support de communication utilisé et au bien ou service concerné; b) l'identité du professionnel, par exemple sa raison sociale, l'adresse géographique de son établissement et son numéro de téléphone; c) le prix total du bien ou du service toutes taxes comprises ou, lorsque le prix ne peut raisonnablement être calculé à l'avance du fait de la nature du bien ou du service, le mode de calcul du prix et, s'il y a lieu, tous les frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement ou, lorsque ces frais ne peuvent raisonnablement être calculés à l'avance, la mention que ces frais peuvent être exigibles; d) le cas échéant, les modalités de paiement, de livraison et d'exécution, la date à laquelle le professionnel s'engage à livrer les biens ou à exécuter le service et les modalités prévues par le professionnel pour le traitement des réclamations outre le rappel de l'existence d'une garantie légale de conformité pour les biens, l'existence d'un service après-vente et de garanties commerciales, le cas échéant, ainsi que les conditions y afférentes; f) la durée du contrat, s'il y a lieu, ou, s'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée ou à reconduction automatique, les conditions de résiliation du contrat; g) s'il y a lieu, les fonctionnalités du contenu numérique, y compris les mesures de protection technique applicables; h) s'il y a lieu, toute interopérabilité pertinente du contenu numérique avec certains matériels ou logiciels dont le professionnel a ou devrait raisonnablement avoir connaissance.

⁴⁶⁸ Article 3 de la loi ivoirienne.- Le professionnel doit communiquer de manière lisible et compréhensible au consommateur, avant la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de service, les informations suivantes : les • principales caractéristiques du bien ou du service, quel que soit le support de communication utilisé ; le • prix du bien ou du service ; en • l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service ; les • informations relatives à son identité et ses activités, aux garanties, aux fonctionnalités du produit ou du service et éventuellement le contenu numérique du support d'accompagnement et le cas échéant à son interopérabilité, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles.

⁴⁶⁹ Article 6.1 de la directive

⁴⁷⁰ Pour la vente à distance, voir l'article 8

⁴⁷¹ Article 12.al 1- Dans toute offre de vente d'un bien ou de fourniture d'une prestation de service faite à distance à un consommateur, ou hors établissement, le vendeur est tenu d'indiquer le nom de son entreprise, ses coordonnées téléphoniques ainsi que, l'adresse de son siège et, le cas échéant, celle de l'établissement responsable de l'offre.

marchandises⁴⁷². Cette sanction surprend dans la mesure où à aucun moment il n'a été mentionné qu'il pesait à la charge du professionnel une obligation d'information en ce qui concerne un éventuel droit de rétractation. Quant au droit de rétractation, nous avons indiqué qu'à l'analyse des dispositions, il est impossible d'être catégorique sur sa consécration en droit ivoirien. Une vague formulation de la possibilité de *faire retour du produit* dans un délai de 10 jours sans la définition claire d'un domaine et d'un régime peine à établir avec certitude la position du législateur.

307. Une inspiration partielle du droit européen source d'incohérences. Tous ces éléments nous confortent dans l'idée que la reprise des dispositions de la directive européenne qui s'est voulue allégée a été empreinte de maladresses et d'incohérences. Ce faisant, la protection du consommateur dans la vente à distance reste un chantier à peine ébauché par la loi ivoirienne désignée à cette fin. La question reste posée de savoir pourquoi le législateur ivoirien n'a pas adopté cette approche du mimétisme fidèle comme bien souvent. A défaut d'accès à de la documentation autour des travaux préparatoires de la loi ivoirienne, on ne peut qu'émettre des hypothèses, mais de toute évidence il apparaît que dans l'idée du législateur ivoirien un niveau de protection du consommateur tel que proposé par les règles européennes applicables à la vente à distance n'était pas envisageable dans le contexte ivoirien d'un commerce électronique bourgeonnant.

308. Au demeurant, le fait d'insérer la réglementation de la vente à distance dans le cadre d'une loi qui n'avait rien de moins que la prétention de tenir lieu d'un véritable code de la consommation⁴⁷³ n'était peut-être pas l'option la plus indiquée. Il faut se souvenir que le droit de la consommation également n'en était qu'à ses premiers pas dans l'ordonnement juridique ivoirien. Cela dit, le problème des insuffisances assez importantes du texte ivoirien reste entier. Que faut-il suggérer au législateur ivoirien allant dans l'éventualité d'une réforme des dispositions encadrant la vente à distance ? Dans l'hypothèse d'un recours plus que probable au modèle juridique européen, il importe de comprendre plus en profondeur les fondements conceptuels de cette démarche.

⁴⁷² Article 12 al 2. Lorsque les informations prévues à l'alinéa précédent n'ont pas été fournies, le délai de dix jours mentionné à l'article 11 ci-dessus est porté à trois mois. Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient dans les trois mois à compter de la réception des biens ou de l'acceptation de l'offre, elle fait courir le délai de dix jours.

⁴⁷³ La loi relative à la consommation est un condensé de dispositions diverses en rapport avec la protection du consommateur.

Section 2 : Le fondement conceptuel du recours au modèle juridique européen : *Legal transplants*, la circulation des modèles juridiques selon Watson.

309. Monsieur GESLIN se référait à la circulation des modèles juridiques comme une « *notion pour le moins polysémique met, en effet, le juriste en général, et le chercheur en droit en particulier, aux prises avec de multiples questionnements, dont nombre ne relèvent pas directement du champ juridique, obligeant ainsi à de fréquents décentrement épistémologiques et méthodologiques*⁴⁷⁴. » Il est vrai que la notion en elle-même est un vaste champ épistémologique traversée par les différentes conceptualisations dont elle a fait l'objet. Tout en faisant appel à ces différentes approches pour nourrir notre réflexion, notre attention sera particulièrement retenue par le concept de la circulation des modèles juridiques développé par Alan Watson pour les raisons que nous avons évoquées.

310. Il s'agit des *legal transplants*. Le terme de *legal transplant* peut être traduit littéralement de l'anglais vers le français par *transplantation juridique*. Il y est cependant quelques fois fait référence en français sous le vocable de greffe juridique⁴⁷⁵. Cette traduction nous semble mieux exprimer la pensée de Watson en ce qu'elle reflète plus exactement la métaphore organiciste empruntée à l'univers botanique ou médical qui a largement contribué à la singularité des thèses de Watson. Dans le cadre de ce travail, nous emploierons plus volontiers la notion de greffe quand nous ne nous référerons pas directement à l'expression anglaise.

311. Le concept des *legal transplants* est indissociablement lié à la vie et à l'œuvre du professeur Alan Watson. On peut sans doute le considérer comme son œuvre majeure et une contribution parmi les plus significatives à la relecture des finalités du droit comparé. La théorie de la greffe juridique selon Watson a été principalement développée dans l'ouvrage sans doute le plus célèbre du professeur Watson : *Legal transplants. An approach to comparative law*⁴⁷⁶. Le professeur Watson aura par la suite précisé, complété et parfois nuancé ses thèses de sorte qu'il importe d'avoir une vue transversale de ses différents ouvrages pour mieux percevoir sa pensée.

Il faut quand même dire que les inflexions plus ou moins perceptibles dans les idées de l'auteur de *legal transplants* ont quelques fois entraîné la caricature de sa pensée et facilité des critiques

⁴⁷⁴ A. GESLIN. « La circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique du mouvement. » 2016. ffhalshs-01284681f , P1.

⁴⁷⁵ S.GOLTZBERG,. « Chapitre III. Les greffes juridiques », Stefan Goltzberg éd., Le droit comparé. Presses Universitaires de France, 2018, pp. 65-96.

⁴⁷⁶ A. WATSON, « *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* », 2nd ed., Georgia, University of Georgia Press, 1993 (1st ed., 1974).

quelques fois injustifiées. On a d'ailleurs reproché aux critiques de ne s'articuler que sur les aspects les plus excessifs de la théorie de l'auteur à l'exclusion des positions plus nuancées qu'il a pu exprimer⁴⁷⁷. M. EWALD a évoqué les variations de la pensée de Monsieur WATSON en avançant l'idée qu'il existait de deux Watson. Un Watson fort assumant les positions les plus rigides et extrêmes et un Watson faible plus enclin à la nuance⁴⁷⁸. Quelle est l'histoire de ce concept ? Quelles en sont les affirmations caractéristiques ? En quoi sont-elles d'un intérêt particulier pour notre sujet ? Ces interrogations seront la trame de nos développements.

Paragraphe 1 : L'émergence des legal transplants

312. Rien ne semblait présager de l'influence du concept des *legal transplants* au moment où le professeur Alan Watson faisait éditer l'ouvrage qui synthétisait sa réflexion sur le concept des *legal transplants*. De l'aveu du professeur Watson, employant une métaphore empruntée à l'obstétrique, son ouvrage est sorti mort-né de l'imprimerie⁴⁷⁹. Il faut en effet noter qu'à l'époque de sa publication, il a suscité très peu d'intérêt. Il aura fallu attendre des années pour que l'ouvrage du professeur Watson acquiert la reconnaissance dans le champ d'étude du droit comparé et gagne en influence pour finir par devenir inclassable incontournable de l'étude du droit comparé recevant des qualificatifs qui traduisent la place centrale de la réflexion du professeur Watson sur les *legal transplants* dans le droit comparé. Qualifié d'ouvrage séminale⁴⁸⁰, de livre magistral⁴⁸¹ ou encore de référence⁴⁸², la théorie de Alan Watson n'a pas cependant fédéré que de l'adhésion, bien au contraire.

⁴⁷⁷ Notant justement que la pensée de Watson était à certains moments exprimée de façon trop excessive, alors qu'à d'autres moments, elle se voulait plus nuancée, M. Stefan Goltzberg fait remarquer ceci : « Une grande partie des critiques adressées encore aujourd'hui à Watson visent son programme fort et non son programme faible. (S. GOLTZBERG, « Chapitre III. Les greffes juridiques », op cit)

⁴⁷⁸ W. EWALD, « Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants », *American Journal of Comparative Law*, vol. 43, n° 4 (1995), p. 489-510.

⁴⁷⁹ A. WATSON, « Law and Society », in *Beyond dogmatics: Law and society in the roman world* 9 (J.W. CAIRNS & P. J. DU PLESSIS eds., 2007); *Legal transplants* (2d ed.), supra note 2, at 118 n.2; Voir également G. FRANCIONE, « Alan Watson's Controversial Contribution to Scholarship », 31 *GA. J. INT'L & COMP. L.* 59, 61 (2002).

⁴⁸⁰ Th. E. CARBONNEAU, Book Review, 48 *AM. J. COMP. L.* 729 (2000) (reviewing P. GLENN, *Legal traditions of the world, sustainable diversity in law* (1st ed. 2000)).

⁴⁸¹ C. LEI, « Contextualizing Legal Transplant: China and Hong Kong », in *Methods of comparative law* p.192

⁴⁸² P.G. MONSTERI, « Methods in Comparative Law: An Intellectual Overview », in *Methods of comparative law*, pp 7, 19–22; S. GLANERT, « Method? », in *Methods of comparative law*, pp 61, 62–63; G. WATT, 3 *Comparison as Deep Appreciation*, in *Methods of comparative law*, pp 82, 82–84, 87, 93–94, 96–97.

313. Elle sera confrontée à de vives critiques remettant en cause son postulat et sa méthode. Certaines de ces critiques rejettent en bloc la possibilité même des transplantations⁴⁸³ tandis que d'autres ne contesteront que les excès de la pensée de Watson⁴⁸⁴. Nous pensons que l'influence des travaux de Watson dans le champ disciplinaire du droit comparé appliqué peut être d'abord imputée principalement à toute cette effervescence doctrinale qu'ils ont suscité entre pourfendeurs et adjuvants de ses idées. Ce qui fait par ailleurs, la singularité des travaux de Watson c'est également le renfort d'arguments historiques puisés dans les civilisations juridiques de diverses périodes et touchant une assez grande variété d'exemples. En tant qu'historien du droit Watson a mis à contribution son arrière-plan académique en abordant le droit comparé au moyen d'une approche historique au service d'un plaidoyer pour une finalité utilitaire du droit comparé. Enfin, même s'il n'est pas le premier à avoir employé la métaphore organiciste de la transplantation⁴⁸⁵, il aura sans doute popularisé le terme par la place centrale occupée par la métaphore dans ses travaux. Comme le faisait remarquer le professeur Varga au sujet de l'impact de la métaphore sur les travaux de Watson : « *La transplantation juridique est devenue une expression à laquelle il est de bon ton de faire référence et, en vertu de ses propriétés visuelles expressives, n'a pas seulement su capter l'intérêt doctrinal pour ce problème mais – profitant du flou de la métaphore – a été également utilisée comme prétexte pour engendrer des controverses spécifiques*⁴⁸⁶. » Cette métaphore aura servi à véhiculer des idées fortes sur la circulation des modèles juridiques telle que la conçoit l'auteur. Que sont-elles ?

Paragraphe 2 : Les éléments essentiels de la théorie des legal transplants

314. Nous n'avons pas la prétention d'exposer de la façon la plus détaillée la pensée de M. Watson. Cette pensée principalement exposée dans l'ouvrage *legal transplants : An approach to comparative law*⁴⁸⁷ a été complétée, voire nuancée dans des ouvrages subséquents de l'auteur. De ce fait, cerner l'exacte pensée de l'auteur commande une investigation transversale de son œuvre

⁴⁸³P. LEGRAND, « The Impossibility of 'Legal Transplants' ». *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 111-124

⁴⁸⁴W. EWALD, « Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants », *American Journal of Comparative Law*, vol. 43, n° 4 (1995), p. 489-510.

⁴⁸⁵Jeremy BENTHAM (1748-1832) serait le premier à avoir parlé dès 1782 de transplantation juridique.

⁴⁸⁶C.VARGA : « Les transferts juridiques (une analyse conceptuelle) », *Revue libre de Droit*, 2014, p5.

⁴⁸⁷Op cit

que les limites de notre sujet ne permettent pas. Au service donc de notre réflexion, nous nous contenterons de dépeindre à grands traits l'essentiel de son propos en extirpant les aspects liés à notre sujet. Après donc avoir présenté les conclusions générales de Watson sur les transplantations juridiques (A), nous nous attarderons sur la conception de Watson relativement au rapport entre droit et société (B) et le préjugé de transplantation qu'il a mis en lumière dans sa réflexion (C).

A : les conclusions générales de Watson sur la transplantation des lois

315. Les conclusions générales auxquelles parvient Monsieur Watson vers la fin de son ouvrage de référence sont un condensé de ce qu'il convient de retenir des démonstrations portées par les chapitres précédents. Watson résume ses idées sur les transplantations juridiques. *« Tout d'abord, la transplantation de règles individuelles ou bien d'une large partie d'un système juridique est très commune. Cela est vrai par rapport aux premiers temps – comme le témoigne l'ancien Proche-Orient – aussi bien qu'à l'heure actuelle. Deuxièmement, la transplantation est, en effet, la source la plus féconde de développement. La plupart des changements dans la plupart des systèmes sont le résultat d'un emprunt. [...] Troisièmement, dans un degré vraiment étonnant le droit est enraciné dans le passé. [...] Quatrièmement, la transplantation des règles juridiques est socialement facile. Quelle que soit l'opposition qu'il peut y avoir de la part des avocats ou de la législature, il continue à être vrai que les règles juridiques bougent facilement et sont acceptées dans le nouveau système sans trop de difficulté. Il en est ainsi même lorsque les règles proviennent d'un type de système très différent. [...] Il résulte de ces quatre réflexions que les règles juridiques n'ont généralement pas été particulièrement conçues pour la société spécifique dans laquelle elles opèrent et, d'ailleurs, ceci ne constitue pas un sujet qui génère beaucoup de soucis »*⁴⁸⁸

316. Certaines de ces considérations méritent quelques commentaires sommaires. La première conclusion expose l'objet et l'étendue de la transplantation selon l'auteur. Elle peut concerner certaines règles spécifiques ou tout un système. Comme on aura à le constater la greffe juridique telle qu'elle pratiquée par le législateur ivoirien se fera sur la base du ciblage de certaines règles ou sur la base de l'importation d'un corps entier de règles propres à une matière. On peut déjà percevoir ici un certain positivisme juridique qui sera abondamment relevé dans les critiques qui lui seront adressées dans la mesure où l'auteur ne se réfère qu'aux règles contenues dans des textes.

⁴⁸⁸ WATSON, A., *Legal Transplants*, op cit pp 95 96

317. Watson définit en effet les greffes juridiques comme « *le mouvement d'une règle ou d'un système de droit d'un pays à un autre, ou d'un peuple à un autre*⁴⁸⁹ ». L'auteur poursuit ensuite, après avoir établi à coups d'arguments historiques, sur deux constats essentiels. Non seulement la transplantation juridique est un phénomène très ancien mais encore, elle est une pratique largement commune et répandue. Watson aura en effet démontré que « *le phénomène de la transplantation ne se limite pas au monde moderne* »⁴⁹⁰ Prenant en exemple trois règles appartenant à des ordres juridiques de l'ancien Proche- Orient concernant la responsabilité pour le fait d'avoir un bœuf encorné une personne ou un autre animal, il fait ressortir que « *les trois dispositions ont des similitudes évidentes tant de substance que de formulation* » et que celles-ci démontrent que la nature des similitudes de style et de substance est telle qu'elles excluent la possibilité d'un développement juridique parallèle de ces dispositions qui partagent probablement « *une source commune originaires* »⁴⁹¹.

318. Dans la continuité de sa démonstration et naturellement en tant qu'historien du droit, Il multipliera les exemples historiques de transplantations⁴⁹² pour faire culminer son propos dans la mise en évidence de la diffusion du droit romain en Occident⁴⁹³. Si Watson utilise autant d'exemples tirés de différentes époques de l'histoire et de peuples aussi diversifiés c'est pour en arriver au second point de ses conclusions. Il affirme que le droit s'élabore dans les sociétés non pas tant sur la base de créations originales mais plutôt par l'emprunt de normes. Dès lors, qu'il s'agisse d'élaborer ou de reformer le droit d'une société, le recours à la transplantation législative est inévitable tant et si bien que la réflexion ne devrait pas se porter sur la démonstration de l'évidence des transplantations mais sur leur contribution dans le sens de la création d'un droit uniforme européen⁴⁹⁴.

⁴⁸⁹ A. WATSON, Legal Transplants, cit., p. 21. «legal transplants' refer to 'the moving of a rule [...] from one country to another, or from one people to another'. »

⁴⁹⁰ A. WATSON, Legal Transplants, cit., p. 22

⁴⁹¹ Op cit pp23,24

⁴⁹² Outre celui des droits de l'ancien Proche Orient il s'intéresse à la réception du droit romain en Égypte et en Écosse, à l'adoption du droit anglais dans la colonie de Massachusetts et à d'autres exemples plus récents dans l'Europe moderne (celui du régime concernant le transfert de propriété et de risque dans le contrat de vente) ou en Nouvelle-Zélande

⁴⁹³ Pour une analyse détaillée de Watson sur la diffusion du droit romain en occident voir : A. WATSON, Law out of context, cit., pp. 1-43.

⁴⁹⁴ « Still, I believe it would be reasonably easy to draft a civil code for the European Union that would provide a framework for greater uniformity of private law. » A. Watson, Legal Transplants and European Private Law. Op cit

319. Le caractère radical voire excessif des propos de Watson commence vraiment à poindre dans le quatrième point de ces conclusions lorsqu'il affirme le caractère aisé de la transplantation juridique. Il est selon lui socialement facile de déplacer un droit d'une société à une autre. Pour ce qui nous concerne, nous avons plus tendance au regard de l'expérience africaine à abonder dans le sens de l'auteur quant à ses affirmations tendant à affirmer que les greffes sont inévitables et qu'elles sont la source la plus féconde de création et de réforme du droit dans une société. Ce qui en revanche suscite notre réserve, si ce n'est notre désapprobation, c'est de soutenir que l'opération est aisée. L'acte de légiférer en important massivement des règles d'ailleurs est assurément aisé en ce qu'il permet une économie de temps et d'effort de création normative qui exigent un travail sur le fond et la forme des textes plus que conséquents. C'est donc plutôt au niveau de la pertinence et à l'aune de l'effectivité des normes produites qu'il faut juger si importer des règles est une opération facile ou non. Pour comprendre pourquoi le professeur Watson affirme la facilité des greffes juridiques, il faut interroger sa vision du rapport entre le droit et la société.

B : Le lien entre droit et société en question

320. On rappellera en prémisses aux réflexions à venir que les positions de Watson qui ont suscité les critiques ne reflètent pas toujours les nuances de sa pensée. En ce qui concerne la question du rapport entre droit et société, il faut bien préciser que Watson ne soutient pas qu'il n'y ait absolument aucun rapport entre droit et société. Ce qu'il affirme plutôt c'est que ce lien ne répond pas au modèle du reflet, c'est-à-dire, à la théorie du déterminisme social sur le droit. Nous en voulons pour preuve, ses propos: « *It would, I believe, be universally admitted that some degree of correlation must exist between law and society. For any theory to emerge from comparative law, it must be possible to delineate precisely this correlation; and this delineation should be in terms of factors that help to bring about or inhibit legal change*⁴⁹⁵ ». La conséquence principale de la conception de Watson sur les greffes juridiques est le rejet des formes les plus radicales de la théorie du déterminisme social sur le droit, qui peut aussi être appelée « théorie du miroir »⁴⁹⁶.

321. Watson développe sa vision du rapport entre droit et société par une série d'observations sur la base desquels on peut, selon lui, affirmer que le droit d'une société donnée reflète l'esprit

⁴⁹⁵A. WATSON, « Comparative Law and Legal Change », cit., p 321

⁴⁹⁶ Sur la question W. TWINING, The Tilburg-Warwick lectures, 2000 General Jurisprudence. Lecture IV: Generalizing about law: the case of legal transplants, 2000, p. 38-39.

particulier de cette société. Ainsi, nous citons : « *Lorsque je regarde plusieurs systèmes sur une longue période, l'image qui se dégage est celle d'un emprunt continu et massif des règles et institutions et celle de leur longévité. La prévalence de l'emprunt suggère l'une des clés pour comprendre les permanences et les changements. Les systèmes liés les uns aux autres par une série d'emprunts peuvent indiquer, par suite de leurs similitudes et différences, l'élan de leur développement. Mais ce même emprunt et cette longévité me persuadent qu'il n'y a pas un rapport simple entre une société et son droit. Si le droit a été en grande partie emprunté à des endroits très différents et survit tout au long de diverses périodes, à peine il peut en général être considéré comme « l'esprit du peuple ». Et si des règles et principes fondamentaux et des structures ont survécu dans des conditions économiques, sociales et politiques très diverses, ils ne pourraient que très difficilement refléter en quelque manière adéquate la base économique ou de pouvoir*⁴⁹⁷.

»

322. Il s'infère de ces affirmations, toujours basées sur les observations de Watson, que le fait qu'une loi empruntée puisse s'inscrire dans la durée dans un environnement aux caractéristiques différents de celui de son élaboration est la preuve que la loi n'entretient pas le rapport de symétrie que l'on lui prête avec la société. De toute façon d'ailleurs selon Watson, le droit ne parvient pas à refléter les besoins et les désirs de la société ou de son élite dirigeante. Dans une très large mesure, il est en décalage par rapport à ses besoins et désirs. « *Cette divergence est si grande qu'aucune des théories sur l'évolution du droit ou sur le lien entre droit et société est acceptable, même si celles-ci, ou du moins certaines parmi elles, peuvent contenir beaucoup d'observations appropriées* »⁴⁹⁸.

323. Si aux yeux de Watson, la greffe juridique est une opération courante et facile à telle enseigne que l'on en retrouve les traces à toutes époques de l'histoire juridique connue et qu'elle est réalisable même entre sociétés aux caractéristiques différentes, l'auteur ne manque pas de relever tout de même l'existence de certaines conditions qui disposeraient un ordre juridique donné à s'inspirer d'un autre. Il s'agit du *transplant bias* que l'on peut traduire littéralement de l'anglais vers le français comme *le biais de greffe*. L'expression aura été reprise avec une formulation plus explicite se référant au préjugé de transplantation⁴⁹⁹. Cet élément important de la doctrine de

⁴⁹⁷A. WATSON, « Legal Transplants », cit., p. 107.

⁴⁹⁸A. WATSON., « Society and legal change », cit., p. 130.

⁴⁹⁹A. A. R.VILLABONA. « La circulation de modèles juridiques : les origines de l'État providence en Colombie pendant les années trente et l'influence du constitutionalisme français du début du XXe siècle ».Thèse Droit. Université Grenoble Alpes, 2015. Français. P 185

Watson tend à expliquer la systématisation de l'opération de transplantation des modèles juridiques qui apparaîtrait comme quelque chose de mécanique.

C : The transplant bias : la mécanique de la greffe juridique

324. Le terme biais signifie l'inclinaison. Dans le domaine cognitif ou du raisonnement, il fait référence à une déviation systématique de la pensée logique et rationnelle par rapport à la réalité⁵⁰⁰. En ce qui concerne les greffes juridiques, ce biais ou préjugé de transplantation peut être vu comme désignant l'inclinaison systématique, voire mécanique qu'auront certains législateurs à recopier (transplanter) une loi étrangère donnée sans s'inquiéter réellement de savoir si elle correspond vraiment aux besoins de l'ordre récepteur⁵⁰¹. Le préjugé de greffe parle de la réceptivité particulière que peut avoir un ordre juridique à l'égard d'un certain modèle étranger. Sur la question, on a pu faire remarquer ce qui suit : « *Cette réceptivité varie d'un système à un autre et sa mesure dépend de facteurs comme la tradition linguistique partagée avec un système donateur potentiel ; le prestige général du système donateur possible ; et la formation et l'expérience des professionnels du droit dans le système destinataire. L'adoption d'un code légal étranger entier est probablement la manifestation la plus claire du biais de greffe*⁵⁰². »

325. L'idée essentielle portée par le concept de préjugé de transplantation serait que l'opération de greffe juridique échappe à toute rationalité éprouvée. Le professeur Watson s'appuie sur ce *transplant bias* pour défendre le caractère inévitable des greffes juridiques. Comprendre les facteurs qui provoquent la migration du droit est crucial parce que si conformément à ce que

⁵⁰⁰Un biais cognitif est un schéma de pensée trompeur et faussement logique. Cette forme de pensée permet à l'individu de porter un jugement, ou de prendre une décision rapidement. La théorie des biais cognitifs a été développée au début des années 70 par les psychologues Amos TVERSKY et Daniel KAHNEMAN. Ces derniers cherchaient à justifier la prise de décision irrationnelle dans le domaine économique.

⁵⁰¹ Selon R. VILLABONA reprenant les propos de Watson : « Comme l'explique Watson lui-même, bien qu'une règle tout à fait inappropriée ne soit pas susceptible d'être volontairement empruntée, il arrive souvent, l'histoire le confirme, que le système récepteur ne cherche pas systématiquement la meilleure règle venue d'ailleurs, mais plutôt celle en provenance de l'ordre juridique qui a toujours été pris comme modèle, bien qu'elle ne soit parfois pas la plus appropriée. La manière dont quelques sociétés, sans être assujetties à un pouvoir étranger, prennent constamment des normes des ordres juridiques romains, anglais, et français atteste de cette situation. Ces normes sont empruntées sans qu'il soit déterminé si elles sont les meilleures ou du moins les plus souhaitables. Watson énumère les principales causes de ce préjugé de transplantation : le haut niveau de vie généralement reconnu au système donneur, le prestige général (incluant celui de son droit) de l'État donneur, la tradition juridique commune partagée par le donneur et le récepteur et l'accessibilité du droit à emprunter, que ce soit au moyen d'une loi écrite ou d'un code. »

A. A. R. VILLABONA. « La circulation de modèles juridiques : les origines de l'État providence en Colombie pendant les années trente et l'influence du constitutionalisme français du début du XXe siècle ». thèse précitée, citant A. WATSON., « Society and legal change », cit., p. 1147.

⁵⁰², G. MOUSOURAKIS (2013) « Legal transplants and legal development: A jurisprudential and comparative law approach ». Acta Juridica Hungarica, 54 (3). p. 229 (Notre traduction de l'anglais)

suggère la théorie de Watson, la greffe échappe à tout processus rationnel délibéré, orienté et calculé en fonction des résultats attendus les résultats seront toujours critiquables et comme le soutenait Montesquieu, ce serait toujours par un « très grand hasard » que des lois élaborées dans un certain environnement pourraient correspondre aux réalités de l'environnement de leur implantation⁵⁰³. Le cadre du mimétisme juridique en Afrique qui de toute évidence aura développé de façon assez importante un réflexe de transplantation apparaît des plus appropriés pour évaluer le caractère inévitable du recours au modèle juridique européen objet de notre étude tel que postulé par le préjugé de transplantation. Certains facteurs disposent particulièrement les législateurs africains à la transplantation du modèle juridique européen.

Section 3 : Du caractère inévitable du recours au modèle européen juridique : Facteurs historiques et facteurs modernes

326. C'est sans doute l'une des affirmations les plus catégoriques de Watson. Il déclare ouvertement que « *les greffes juridiques sont inévitables* » et que « *depuis l'Empire romain tardif, elles ont toujours été le facteur du changement juridique le plus important et le principal dans le monde occidental*⁵⁰⁴. » Si l'affirmation est portée par une observation du monde occidental ; elle se veut d'une portée générale. Ce n'est certainement pas l'expérience de l'élaboration du droit de la plupart des pays africains qui contredira les conclusions de Watson quant à l'inévitabilité des greffes juridiques. Nous avons déjà signifié qu'il nous apparaissait difficile d'envisager d'élaborer un droit ivoirien qui n'emprunte rien au modèle européen. L'intérêt des développements qui vont suivre est non seulement d'élucider les éléments qui corroborent les idées du professeur Watson quant à ce qui rend les transplantations inévitables, mais aussi de suggérer des éléments en rapport direct avec notre réflexion qui seraient susceptibles de conduire à une transplantation juridique plus rationnelle.

327. En évoquant la différence de portée des « emprunts juridiques » selon les situations et les contextes Monsieur RAMBAUD affirmait qu'une attention particulière devait être accordée aux facteurs de la circulation des institutions et règles juridiques afin d'en comprendre les enjeux⁵⁰⁵.

⁵⁰³MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, I, 3

⁵⁰⁴ A WATSON, « Legal Transplants and European Private Law » vol 4.4 Electronic Journal Of Comparative Law, (December 2000), p. 10.

⁵⁰⁵Th RAMBAUD, « Chapitre II. Le rapprochement des grandes traditions juridiques dans le monde », Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde, sous la direction de Rambaud Thierry. Presses Universitaires de France, 2014, pp. 237-291.

Dans le cas du droit ivoirien, certains de ces facteurs trouvent leur ancrage dans l'histoire coloniale que la Côte d'Ivoire a en partage avec de nombreux pays africains (Paragraphe 2), tandis que d'autres appartiennent à une lecture actuelle tirée de l'attractivité du droit européen notamment dans le domaine du commerce électronique et la protection des consommateurs (Paragraphe 3). Il convient au préalable d'éclairer la compréhension de ces facteurs par une présentation sommaire des justifications avancées en doctrine pour expliquer pourquoi le droit se déplace d'un milieu vers un autre (Paragraphe 1).

Paragraphe 1 : Quelques éléments théoriques sur les facteurs de la transplantation des modèles juridiques étrangers

328. Éclairer les raisons pour lesquelles les transplantations juridiques s'opèrent est essentiel dans la détermination des conditions d'une greffe réussie. C'est la question du *Pourquoi* au service du *Comment*. Il n'est donc pas surprenant que les écrits sur la question aient aussi abordé la problématique des facteurs de la transplantation tout autant que l'opération de transplantation en soi. Différentes raisons ont été avancées par des auteurs ayant entrepris de comprendre et d'expliquer pourquoi le droit circulait d'un lieu à un autre. Ces théories nourries par les observations de certains cas de transplantation juridique sont diverses.

329. Opportunité et nécessité. Entre autres théories, on peut relever celle expliquant la transplantation juridique par l'opportunité et la nécessité. Cette théorie a été avancée par le comparatiste Esin ÖRÜCÜ⁵⁰⁶. Suivant son explication, l'emprunt ne s'impose pas comme un choix, mais plutôt comme une nécessité. Cette approche développée par ÖRÜCÜ se réfère principalement aux critères auxquels doivent se conformer les systèmes juridiques des pays candidats à l'intégration à l'Union Européenne. Si donc des pays importent des modèles juridiques étrangers, c'est en raison d'un choix qui obéit à des contingences qui ne s'expliquent pas nécessairement par l'attractivité du modèle juridique. Il y a une opportunité qui rend nécessaire la transplantation. Le code de la famille en Côte d'Ivoire a subi à titre d'exemple des modifications

⁵⁰⁶ E. ÖRÜCÜ, « Family Trees for Legal Systems: Towards a Contemporary Approach », paper presented at the Conference of Epistemology and Methodology of Comparative Law in the Light of European Integration, Brussels, October 24-26th 2002. p. 9

importantes sur le statut des époux dans le mariage suivant une logique qui emprunte à ce qui est décrit dans ces lignes⁵⁰⁷.

330. Efficacité. Le postulat de cette théorie est que la transplantation juridique est impulsée par la recherche de l'efficacité dans le système juridique emprunteur. Le système emprunteur estime que l'obtention de certains résultats escomptés serait favorisée par la mise en œuvre du droit étranger. Évoquer l'efficacité ou l'efficience⁵⁰⁸ d'un système juridique présuppose de préciser quels sont les critères retenus pour mesurer cette efficacité.

331. Bien souvent, l'analyse de l'efficacité d'un système juridique renvoie à une analyse économique du droit. M. FRYDMAN observe que « *les analyses économiques de phénomènes juridiques, qu'elles soient descriptives ou prescriptives, ne concernent pas forcément ni directement, remarquons-le, les rapports entre le droit et l'économie. Toutefois, en traitant la norme juridique, au moyen d'une grille de lecture économique, le plus souvent sous l'angle de l'efficacité, on prépare utilement le terrain à une étude transdisciplinaire évaluant l'incidence des règles juridiques sur l'organisation et les performances de l'économie* ⁵⁰⁹. ». Cette analyse a pour objet l'observation de la règle de droit à travers le prisme de l'économie. La norme juridique est donc envisagée de manière instrumentale, comme un outil qui doit être mobilisé au service d'objectifs définis en termes économiques. A l'aune de cette théorie, les droits issus des systèmes de *Common Law* seraient les plus susceptibles d'être transplantés parce que moins rigides que les droits issus de la tradition de droit civil.

332. Contrainte et prestige. Cette théorie développée par le professeur Rodolfo SACCO identifie deux causes fondamentales à l'imitation (la transplantation juridique) : la contrainte et le prestige. Cette théorie propose une explication assez large susceptible d'englober l'ensemble des raisons qui expliquent la migration du droit⁵¹⁰. Le professeur MUIR WATT présentait d'ailleurs les

⁵⁰⁷ Alors que jusqu'à récemment le code civil ivoirien établissait le mari comme chef du ménage, la loi a été modifiée dans le sens de la suppression de la dévolution de direction de la famille au mari au profit d'une direction conjointe du ménage des deux époux. Ce changement intervenu à un moment de l'histoire sociale du pays qui ne le revendiquait a été officieusement justifié par la nécessité « imposée » à certains pays d'adapter leurs législations pour être éligibles à certains programmes et subventions d'organisations internationales publiques ou autres fonds de soutien privés.

⁵⁰⁸ Sur la distinction entre efficacité et efficience, voir A.-L. SIBONY, « Du bon usage des notions d'efficacité et d'efficience en droit », in M. FATIN-ROUGE STÉFANINI, L. GAY et A. VIDAL-NAQUET (dir.), *L'efficacité de la norme juridique, Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 61-84

⁵⁰⁹ Voir B. FRYDMAN, « Les nouveaux rapports entre droit et économie : trois hypothèses concurrentes in *Le droit dans l'action économique* », Paris, CNRS Editions, 2000, pp. 25-41

⁵¹⁰ Il faut cependant faire remarquer qu'à priori le facteur de l'efficience économique comme raison de la migration ne correspond pas aux deux cas de figure présentés par le professeur Sacco, sauf à donner à la notion de prestige (qui comme on le verra est quelque peu vaporeuse) une acception qui touche aux vertus favorables aux performances économiques du droit transplanté. Cela dit, il existe une approche doctrinale qui élucide les facteurs de la greffe

facteurs avancés par le professeur Sacco comme « *les deux schémas possibles de la circulation des modèles juridiques, qui peut reposer soit sur la contrainte (la circulation *manu militari* ou *iure imperii*, bref, s'inscrivant dans une dynamique d'exportation forcée), soit sur la séduction, qui suppose l'accueil volontaire d'institutions isolées ou de pans entiers d'un droit jugé désirable*⁵¹¹. Le professeur FAUVARQUE COSSON a également relevé ces deux causes de migration avec une réserve clairement affichée à l'encontre notamment de l'idée de prestige⁵¹².

Suivant les explications du professeur SACCO, au sujet de la transplantation par la contrainte, chaque culture, si elle croit en sa propre valeur, a tendance à déployer ses propres modèles juridiques, et celui qui a le pouvoir pour ce faire, impose donc ses modèles aux autres⁵¹³. Le professeur SACCO note par ailleurs que les réceptions dues à la pure force sont réversibles ; leurs effets cessent dès que le rapport des forces se modifie. Les réceptions dues à des purs actes de forces sont d'ailleurs assez rares dans l'histoire⁵¹⁴. Relativement au prestige, l'auteur explique que l'élément qui est normalement à l'origine de la réception est le désir de s'approprier les attributions des autres, lorsque ces attributions sont enrichies d'une qualité que nous ne savons appeler autrement que « prestige »⁵¹⁵.

333. La théorie du professeur SACCO a été sans doute nourrie par l'expérience africaine de son auteur qui écrit sur le sujet de l'anthropologie du droit africain⁵¹⁶. Dans le rapport qu'entretiennent de nombreux pays africains avec le droit européen, on peut retrouver tout à la fois les idées de la contrainte et du prestige avec une cependant une grande prégnance du facteur contrainte. Nous essayerons de confronter les idées avancées avec l'expérience du droit africain en général, avec une emphase sur la désirabilité et l'attractivité du modèle juridique européen de la vente à distance.

juridique avec une classification qui englobe toutes les hypothèses envisageables. Proposée par le professeur Jean Rivero, cette classification distingue entre les greffes impulsées par la « pure et simple contrainte », le « choix conditionné » et l'« emprunt réellement libre ».

J. RIVERO, « Les modèles d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », *Miscellanea WJ Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, Bruylant, t. III, 1972, p. 619.

⁵¹¹ H. MUIR-WATT, « Propos liminaires sur le prestige du modèle américain », *Arch. phil. droit*, 45, 2001, pp. 29-36. P. 30, note 1.

⁵¹² B. Fauvarque-Cosson, « Le droit comparé : art d'agrément ou entreprise stratégique », in *De tous horizons, Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, Société de législation comparée, 2006, p. 69 et suivantes

⁵¹³ R. SACCO, « Legal formants: A dynamic approach to comparative law » (II) 39 *Am J. Comp. L* (1991) p. 398.

⁵¹⁴ *ibid.*

⁵¹⁵ *ibid.*

⁵¹⁶ R. SACCO. « Le droit africain : Anthropologie et droit positif », Paris, Dalloz, 2009,

Paragraphe 2 : Le modèle juridique européen imposé : l'influence de la période coloniale sur le droit ivoirien

334. Selon la théorie développée par le professeur Sacco, la contrainte ou l'imposition seraient l'une des causes fondamentales expliquant la transplantation juridique. La période coloniale a sans conteste été un cadre parfait d'expérimentation de la théorie du professeur Sacco. Elle a donné lieu à un transfert massif du droit européen qui s'est poursuivi bien après la fin de la colonisation.

Avant de comprendre pourquoi et comment cette contrainte a façonné non seulement la règle de droit, mais encore la façon même de produire le droit, il y a lieu de faire une certaine précision quant à la référence au droit européen. Il n'est pas historiquement exact de parler du droit européen en se référant au droit de l'Union européenne quand on évoque la période coloniale de l'Afrique. A cette époque le droit européen n'était pas encore aussi abouti et influent qu'il ne l'est aujourd'hui. Il s'agit donc bien plutôt des systèmes juridiques nationaux des pays européens qui ont eu à coloniser certains pays africains. Parmi ces pays, nous nous intéressons à l'influence du droit français dans les pays d'Afrique subsaharienne qui en ont été les colonies.

335. La colonisation a été un vecteur de transplantation juridique qui a profondément et durablement marqué les pays africains de sorte qu'à ce jour, il est difficile d'envisager un droit affranchi de toute influence européenne. En confirmation de la théorie du professeur Sacco, nous pouvons identifier le double dynamique de la contrainte et du prestige. Il y a eu la période coloniale qui a vu l'imposition forcée du modèle européen et la période d'après les indépendances qui a vu le mimétisme juridique se poursuivre. Cela dit, définir quelle était l'exacte ampleur de la transplantation juridique des normes juridiques est une entreprise délicate pour au moins deux raisons.

336. La première raison tient de ce que le sujet de la colonisation est porteur de sentiments passionnés qui le disputent à une réflexion objective sur ce qu'ont été les faits historiques. Comme l'ont relevé des auteurs : *« Trop de considérations passionnelles rendent difficile la recherche des éléments de continuité et de discontinuité qui rapprochent ou, à l'inverse, qui différencient le droit imposé par le colonisateur à celui des pays devenus indépendants (...) Parmi les idées reçues actuellement les plus répandues figurent un certain nombre de préjugés qui nourrissent, notamment en Afrique, la dénonciation très fréquente et véhémement des dangers liés au mimétisme juridique⁵¹⁷ »* La seconde difficulté tient à la nature des droits originellement africains marqués

⁵¹⁷ A. CABANIS ; A. BLAZY, Droit colonial-droit des pays indépendants : continuité, discontinuité In : La (dis)continuité en Droit [en ligne]. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2014 (généré le 10 juin

par l'oralité. L'oralité rend difficile le référencement à des sources fiables susceptibles d'établir la teneur exacte de ce qu'était le droit africain avant l'imposition du modèle colonial⁵¹⁸.

A : La période coloniale : mimétisme imposé

337. La colonisation est une expression utilisée dans différents contextes, mais toujours dans le sens du peuplement et de l'occupation d'un espace. Pour ce qui touche à notre sujet, la colonisation désigne la conquête d'un territoire et son peuplement par un pays. En Afrique particulièrement elle a donné lieu à un processus de compétition territoriale entre les puissances européennes partie du mouvement général de colonisation de la fin du XIX^e siècle (principalement entre 1880 et la Première Guerre mondiale)⁵¹⁹. Les deux principaux pays européens concernés étaient la France et le Royaume-Uni. L'Allemagne, l'Italie, le Portugal, la Belgique et l'Espagne y ont aussi participé, mais de façon moins importante et souvent plus tardive. C'est durant ces quelques années qu'ont été formalisés dans leurs grandes lignes de nombreux territoires africains actuels.

338. La Côte d'Ivoire fait partie des nombreux pays qui étaient dans le giron des colonies de la France dont le système colonial, à la différence du système britannique, était basé sur l'idée de l'assimilation⁵²⁰. Il y a lieu d'explicitier la teneur du concept de l'assimilation présenté de façon excessive comme l'écrasement total au niveau des colonies de tout ce qui a pré existé à la colonisation en termes de culture, d'organisation politique, de religion ou de droit. Il faut cependant bien reconnaître que la colonisation française a été plus invasive que celle des britannique dans la diffusion du modèle la métropole. En ce qui concerne le droit, comme constaté par Monsieur MBAMBI : « *la rencontre des cultures juridiques occidentale (étrangère et essentiellement basée sur l'écrit) et africaine (locale, fondamentalement structurée autour de*

2019). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/putc/766>>. ISBN : 9782379280320. DOI : 10.4000/books.putc.766.

⁵¹⁸ Sur la question v. V. K. MBAMBI, (2005). « Les droits originellement africains dans les récents mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne ». *Les Cahiers de droit*, 46 (1-2), 315–338. <https://doi.org/10.7202/043841ar>

⁵¹⁹G. PERVILLE « Qu'est-ce que la colonisation ? » In: *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, tome 22 N°3, Juillet-septembre 1975. pp. 321-368.

⁵²⁰ Voir A. GIRAULT, « Principes de colonisation et de Législation Coloniale ». Paris. Le livre de Girault eut 5 éditions entre 1894 et 1927. M. DEMING LEWIS, "One Hundred Million Frenchmen : the Assimilation Theory in French Colonial Policy". *Comparative Studies in Society and History*. Janvier 1962.

*l'oralité) a donné lieu à un système juridique de compromis*⁵²¹. » Les populations étaient régies tout à la fois par le droit du colon et le droit local. On pourrait être tenté de parler de cohabitation des lois, mais Monsieur MBAMBI s'empresse de préciser la réalité du rapport entre les systèmes juridiques en présence. Selon son analyse, « *plutôt que de parler de la coexistence des droits, il convient de parler de la subjugation des systèmes juridiques africains par le droit occidental*⁵²² ». Il en a résulté ainsi une sorte de « guerre de normes » traduite plutôt par l'euphémisme « dualisme⁵²³ » ou « pluralisme juridique⁵²⁴ » ou, encore, par le « syncrétisme juridique⁵²⁵ ».

339. Cette transplantation du droit français a cantonné le droit coutumier traditionnel africain à une portion congrue. En effet, la coutume ne peut s'appliquer lorsque la loi écrite a déjà réglementé une situation déterminée. Elle ne peut ni contredire ni être contraire à la loi et à l'ordre public. En d'autres termes, la coutume ne peut trouver à s'appliquer qu'à défaut de la loi. L'une des manifestations les plus significatives de ce mimétisme juridique imposé est sans doute l'adoption du Code Napoléon introduit par le décret du 30 juillet 1888 au Congo (Kinshasa), au Rwanda et au Burundi, et dans les ex-colonies françaises, par l'arrêté du gouverneur du 5 novembre 1830 et qui reste jusqu'à ce jour le droit positif de plusieurs des ex colonies. Il n'est donc pas surprenant de trouver dans les codes civils actuels de ces ex-colonies des lois datant de l'ancien calendrier français.

340. Le professeur SACCO notait le caractère réversible des réceptions dues à la pure force dont les effets cesseraient dès que le rapport des forces se modifiait⁵²⁶. Il faut croire, en considérant l'expérience de l'Afrique francophone anciennement colonisée, que l'un des éléments de la formule proposée par le professeur n'a pas trouvé un terrain d'application. Soit la colonisation n'aura pas été exercée par l'utilisation de la force pure, soit le rapport de forces ne s'est pas modifié. L'explication de la persistance du mimétisme juridique après la période coloniale peut

⁵²¹ V.K MBAMBI, « Les droits originellement africains dans les récents mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne. » *Les Cahiers de droit*, 46 (1-2), 315–338.

⁵²² *Idem*

⁵²³ Voir P. NKOU MVONDO ; sous la dir. de Georges Wiederkehr, « Le dualisme juridique en Afrique noire francophone : du droit privé formel au droit privé informel » Thèse

⁵²⁴ Voir. J. VANDERLINDEN, « Production pluraliste du droit et construction de l'Etat africain », *Afrique Contemporaine*, 2001.

⁵²⁵ Voir. B. BARRAUD. *Théories du droit et pluralisme juridique : Introduction et conclusion. Théories du droit et pluralisme juridique - Tome II : La théorie syncrétique du droit et la possibilité du pluralisme juridique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2016, 978 - 2 - 7314 - 1034 - 1. fihal-01412963f

⁵²⁶ SACCO Op cit note 48

être partiellement rattachée à ces hypothèses. En tout état de cause, on devrait pouvoir considérer que poursuivre le mimétisme juridique en dehors de toute contrainte expresse relève d'un choix assumé.

B : La période post coloniale : mimétisme choisi (?)

Le mimétisme juridique en Afrique est-il « *subi, contesté ou secrètement désiré* »⁵²⁷. C'est à la période post coloniale qu'il faut se situer pour bien apprécier à quel point la transplantation juridique a impacté durablement voire de façon irréversible la façon de faire les lois en Afrique noire francophone.

341. L'affirmation de ce caractère irréversible peut sembler excessive nous en convenons, nous n'en pensons pas moins que même si les appels se font plus pressants dans le sens d'un affranchissement juridique des ex-colonies, il est irréaliste de suggérer que le droit africain puisse se créer et se déterminer sans l'influence des modèles juridiques étrangers. En premier lieu, il est impossible de revenir au modèle originel de droit oral africain. Dans un second temps, et c'est un impératif qui ne contraint pas que l'Afrique, la globalisation impose aujourd'hui une uniformisation de fait à laquelle il est difficile de se soustraire.

342. A la fin de la colonisation, on aurait pu légitimement s'attendre à un désarrimage des droits africains de ceux des systèmes juridiques des colonisateurs. C'est bien plutôt la continuation du mimétisme qui a prévalu. A vrai dire, ce n'est qu'une demi-surprise dans la mesure où les conditions de l'époque laissaient en pratique peu de choix aux nouveaux affranchis. Il y a donc eu maintien des droits coloniaux pour plusieurs raisons, les unes plus logiques que les autres. L'une des raisons essentielles est sans doute l'impréparation et le défaut d'acteurs juridiques de premier plan. Il faut rappeler que l'élite africaine était presque inexistante au moment de l'accession à l'indépendance politique de pays africains⁵²⁸. Ce qui pourrait étonner en revanche, c'est la persistance d'un mimétisme qui en fin de compte est devenu comme un réflexe naturel et d'une évidence telle que pour asseoir une décision ou une opinion juridique africaine, il n'est pas étonnant de noter les références à la jurisprudence française, citée à profusion. Le professeur

⁵²⁷ L. SERMET, Modes et méthodes de l'intégration régionale en Afrique Discussions sur le prétendu miroir européen, *Revue de l'Union européenne*, 2018 p.475

⁵²⁸ D. ABARCHI, « Problématique des réformes législatives en Afrique: le mimétisme juridique comme méthode de construction du droit », (2003), 113 *Penant* 88, G.A. KOUASSIGAN, « Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone », Paris, A. Pedone, 1974, p. 22

DEMBA SY, à l'occasion d'une conférence dénonçait ce travers touchant même à l'appareil judiciaire en ces termes : « *Les décisions sont discutables ; le juge ne fait que du mimétisme ; il reprend le juge européen, y compris la doctrine française*⁵²⁹ »

Pour être complet sur la question, il y a cependant lieu de nuancer quelque peu l'étendue du mimétisme juridique. Quelques années après les indépendances, on a pu noter à l'observation de la plupart des législations des anciennes colonies que certaines matières avaient vu leur réglementation se démarquer plus ou moins nettement des législations occidentales. Il s'agit des matières à forte coloration culturelle comme le droit des personnes. Faisant le même constat, des auteurs résumaient l'inégalité de la transplantation en considération des domaines du droit en ces termes : « *Il est plusieurs domaines où cette revendication d'indépendance juridique est particulièrement véhémement, soit qu'il s'agisse de questions qui mettent en jeu l'exercice de la souveraineté récemment acquise comme ce qui relève du droit constitutionnel, soit que cela concerne des branches du droit touchant à l'intimité des individus et à leurs croyances religieuses, ainsi du droit de la famille ou du droit foncier. En revanche, même les défenseurs d'une spécificité législative ostensiblement revendiquée, tolèrent certains emprunts à l'étranger sur d'autres terrains considérés comme moins sensibles, tel le droit des affaires, le droit administratif ou des finances publiques.*⁵³⁰ »

343. De ce constat s'infère l'idée suivant laquelle la greffe juridique n'est souhaitable et potentiellement réalisable de façon réussie que d'autant que l'on tient compte du domaine juridique pour lequel elle est sollicitée. Certains droits seraient plus facilement transplantables que d'autres. On a souvent tôt fait d'incriminer la différence culturelle comme l'élément déterminant de rejet des normes importées nonobstant toute considération liée au domaine du droit transplanté. C'est un fait assez intéressant à noter dans la mesure où il sera pour nous un argument décisif dans l'identification des éléments contextuels à prendre en considération pour une transplantation juridique réussie du modèle européen. La période coloniale et son impact durable sur les législations des anciennes colonies fait écho à l'explication du professeur SACCO relativement aux raisons de la transplantation juridique. Cette imposition a non seulement modifié le droit tel qu'il existait avant la colonisation, mais encore elle a installé un réflexe mimétique fortement ancré dans l'élaboration des normes.

⁵²⁹La justice d'intégration communautaire, in Colloque Kéba MBAYE, une figure de justice, Université Cheikh Anta Diop, Dakar, à paraître dans les Mélanges dédiés à ce grand juriste africain.

⁵³⁰ A.CABANIS ,A. BLAZY, Droit colonial-droit des pays indépendants : continuité, discontinuité In : La (dis)continuité en Droit op cit

Qu'en est-il de l'influence du prestige de la loi modèle également relevée comme cause de transplantation juridique.

Paragraphe 3 : L'attractivité du modèle juridique européen

344. « L'Union européenne instaure un outil d'attraction des investisseurs dans la concurrence normative mondiale. Elle est en elle-même le produit de la concurrence des droits à l'échelon mondial. Plus précisément, l'Union résulte de la volonté de réguler la concurrence normative et d'en capter les bénéfices en faisant le choix politique d'une certaine concentration des moyens de production normative⁵³¹. » Comme le faisait remarquer un auteur au sujet de l'existence d'un marché des systèmes juridiques : « Les États ont de plus en plus conscience de l'importance du facteur juridique dans leur politique économique structurelle⁵³². » L'attractivité du droit européen peut donc s'apprécier dans un contexte de concurrence normative avérée dans laquelle l'Europe apparaît tout à la fois comme l'arène sur laquelle s'affrontent les droits nationaux des États membres et comme l'un des compétiteurs en ce qu'il tend à s'instaurer une concurrence entre les droits nationaux et le droit européen qui est bien loin d'être un simple reflet des droits des pays membres en affirmant un rayonnement qui lui est propre⁵³³.

345. Le modèle juridique européen en dépit des critiques quant au caractère non maîtrisé de sa production normative jugée inflationniste et source d'un certain désordre⁵³⁴ à certains égards séduit. L'attractivité du modèle juridique parle de son pouvoir de susciter à son égard une volonté d'imitation, voire de reproduction. Cela est d'autant plus parlant en ce qui concerne le commerce électronique que celui constitue un domaine qui a déjà été pavé par des modèles juridiques fussent-ils minimalistes⁵³⁵. L'idée d'un droit bâti sur un modèle patron est donc déjà prégnante lorsqu'on

⁵³¹ J-A DEFROMONT, et S. MENETREY. « Concurrence normative en Europe : quelle attractivité pour les droits nationaux ? », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xxviii, no. 4, 2014, pp. 499-515.

⁵³² H. BOUTHINON-DUMAS, « Existe-t-il un marché des systèmes juridiques », in L. Usunier, R. Sefton-Green, *La concurrence normative. Mythes et réalités*, Paris, SLC, 2013, p. 36.

⁵³³ Sur la question La préface, in H. EIDENMUELLER, *Regulatory Competition in Contract Law and Dispute Resolution*, Munich, Beck, 2013.

H. MICKLITZ, « La main invisible du droit privé réglementaire européen », *RIDE* 2014, p. 5.

⁵³⁴ Voy. .H. OBERDORFF « Ordre et désordre normatifs dans l'Union européenne », *R.D.P.*, n°1, 2006, pp. 113-129

⁵³⁵ Nous pensons particulièrement à la loi type de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur le commerce électronique) dont les lignes directrices ont été prises en compte dans la directive sur le commerce électronique. La Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (LTCE) a pour objet de permettre et de faciliter le commerce électronique en proposant aux législateurs nationaux un ensemble de règles internationalement acceptables dont le but est de lever les obstacles juridiques et d'augmenter la sécurité juridique dans ce type de commerce. En particulier, elle vise à surmonter les obstacles résultant des dispositions légales auxquelles les parties ne peuvent déroger conventionnellement en offrant une égalité de traitement à

en vient à la matière du commerce électronique et même à la protection des consommateurs⁵³⁶. Nous pensons qu'à côté des facteurs historiques ancrés dans l'héritage colonial, la forte attractivité du modèle juridique européen est un facteur moderne qui nous autorise à suggérer que le recours au modèle juridique européen est difficilement dispensable à défaut d'être incontournable.

346. Dans notre argumentaire, cette attractivité peut se décliner en deux points. Le premier élément est assez général en ce qu'il s'attache au prestige du droit européen en accord avec les déclarations du professeur SACCO au sujet des raisons de la circulation des modèles juridiques (A). Le second élément en rapport plus direct avec le sujet précis du commerce électronique. Dans un environnement déjà marqué par la modélisation, l'approche d'encadrement juridique que propose le droit européen autour de la régulation nous apparaît mieux convenir aux pays africains que l'approche d'auto régulation promue ailleurs (B).

A : Le caractère relatif de l'attractivité fondée sur le prestige du modèle juridique européen

347. Le professeur SACCO faisait remarquer que la seconde raison motivant le recours à la transplantation juridique devait être recherchée dans le prestige des lois transplantées. Que faut-il entendre par le terme *prestige* ?

348. Le dictionnaire LAROUSSE définit le prestige comme la *qualité de quelque chose, de quelqu'un qui frappe l'imagination, impose l'admiration par son éclat, sa valeur*. Ailleurs le prestige se définit également comme *le fait de s'imposer au respect et à l'admiration par des*

l'information sur support papier et support électronique. Une telle égalité de traitement est indispensable pour faciliter l'utilisation de communications sans support papier et, partant, promouvoir l'efficacité du commerce international. La Loi type se divise en deux parties. La première Partie traite du commerce en ligne d'une manière générale, et la deuxième partie du commerce en ligne dans des domaines spécifiques

⁵³⁶ Nous pensons aux principes directeurs de la protection des consommateurs de la CNUCED (CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE ET LE DÉVELOPPEMENT). Les Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur constituent un ensemble de principes très utiles, qui définissent les principales caractéristiques auxquelles doivent satisfaire la législation, les institutions chargées de la faire respecter et les systèmes de recours pour garantir la protection des consommateurs. Ils aident en outre les États Membres intéressés à élaborer et à faire appliquer des lois, des règles et des règlements, de portée nationale ou régionale, qui sont adaptés à leur situation économique, sociale et environnementale ; ils contribuent également à la coopération internationale dans l'application des dispositions et favorisent l'échange d'expériences en matière de protection des consommateurs entre les États Membres. Les Principes directeurs ont d'abord été adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/248 du 16 avril 1985. Ils ont ensuite été étendus par le Conseil économique et social dans sa résolution 1999/7 du 26 juillet 1999, avant d'être révisés et adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 70/186 du 22 décembre 2015.

qualités diverses⁵³⁷. Le prestige peut suggérer donc l'existence de qualités mais à côté de cela, il s'infère une connotation bien moins reluisante quand on considère d'autres définitions ou même l'étymologie même du mot prestige⁵³⁸. En s'exprimant sur les facteurs de la circulation des modèles juridiques, le professeur FAUVARQUE-COSSON soutenait justement que la réception du modèle juridique fondé sur le prestige contenait toutes sortes de possibilités de manipulations⁵³⁹ même s'il apparaît que le professeur SACCO a plutôt employé le terme *prestige* dans un sens plutôt mélioratif⁵⁴⁰.

349. La notion de prestige dans la circulation des modèles juridiques est perçue comme un élément à l'incidence non négligeable bien que difficile à conceptualiser⁵⁴¹. Il y a lieu cependant de s'interroger sur l'importance de la notion de prestige dans la circulation du modèle européen vers les droits africains.

350. A n'en point douter, le droit français et plus récemment le droit européen, dégage un magnétisme certain qui exerce une forte attractivité sur les praticiens et théoriciens du droit. Même lorsqu'ils ne sont pas directement formés sur place aux universités européennes, de nombreux juristes africains restent tout de même nourris par des programmes académiques de facture européenne. Le droit français jouit d'une influence et d'un prestige certain qui lui confère une forte

⁵³⁷ Dictionnaire SENSAGENT disponible en ligne

⁵³⁸ Sur l'étymologie du mot : Lat. *præstigiū*, de *præ*, avant, et *stinguere*, piquer : ce qui pique, frappe d'avance. Quant à la définition, le LITRE en propose trois qui toutes se réfèrent à la notion d'illusion. Nous en reproduisons la dernière : Illusion produite sur l'esprit par les productions des lettres et des arts. <https://www.littre.org/definition/prestige>

⁵³⁹B. FAUVARQUE COSSON, « Le droit comparé : art d'agrément ou entreprise stratégique », in *De tous horizons, Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, Société de législation comparée, 2006, p. 69 et suivantes.

⁵⁴⁰ Le professeur SACCO se réfère au prestige en ces termes "...Because of the desire to appropriate the work of others. The desire arises because this work has a quality one can only describe as prestige » op cit note 47

⁵⁴¹⁵⁴¹ Nous reprenons les développements du professeur MUIR-WATT pour expliciter les incertitudes des contours de la notion de prestige :

« La science comparative admet aujourd'hui que la mutation des modèles juridiques s'inscrit essentiellement dans une dynamique de l'imitation dont la force motrice est le prestige. Empruntant ce dernier concept à la sociologie, elle ne dispose pas cependant d'une définition propre de ce dernier, et admet aussitôt les limites de sa valeur explicative ; comme la gloire, la séduction ou le charisme, le prestige oriente davantage vers le désir suscité chez autrui qu'il ne décrit une qualité intrinsèque 3. Pourtant, son caractère fuyant ne l'empêche pas d'être un « postulat indispensable » pour comprendre la circulation des modèles culturels, qu'il s'agisse du droit, de la langue, de la mode, du système scolaire ou politique, ou encore du cinéma 4. À cet égard, l'essentiel réside sans doute dans sa mécanique fonctionnelle. Ainsi, l'associant à l'éclat, au rayonnement, le dictionnaire n'exclut pas qu'il opère au moyen d'artifices destinés à asseoir ou à prolonger une influence. C'est dire que l'attraction exercée au moyen du prestige suppose une part d'illusion, une mythification délibérée, qui donnent prise aux fantasmes personnels de celui qui subit la séduction, et agissent ainsi sur l'imaginaire collectif ; la réalité effective devient indifférente. » : H. MUIR-WATT, « Propos liminaires sur le prestige du modèle américain », *Arch. phil. droit*, 45, 2001, pp. 29-36. P. 30

attractivité. On peut certes noter que cette influence du droit français tend à se diluer à la faveur de la construction européenne⁵⁴² dont le droit affirme une autonomie et un rayonnement propre qui exerce une sorte de contrainte sur les droits nationaux des Etats membres⁵⁴³. Il reste cependant que le rapport du droit européen avec l'Afrique doit beaucoup au rapport du droit français avec le continent africain qui reste marqué par la colonisation. De là s'ensuit la question persistante : Peut-on vraiment considérer que le mimétisme juridique soit le fait du prestige du droit européen ?

351. Pour le professeur MUIR-WATT : « *le vrai prestige est celui qui s'exerce au-delà d'un cercle de proximité ou d'affinités naturelles ou historiques. Qu'un système colonisé devenu indépendant continue à puiser à la source du droit colonial n'est pas forcément le signe de prestige de ce dernier mais de pesanteurs d'une autre nature*⁵⁴⁴. » Le professeur illustre son propos à propos en se fondant sur de l'influence croissante du droit américain qui n'a pas une histoire colonialiste comparable à certains pays européens parmi les plus influents dont notamment la France. Selon lui, au-delà des aspects insaisissables de la notion de prestige dont il est difficile de déterminer les canaux d'influence, il existe des considérations d'ordre épistémologique et d'ordre substantiel qui justifient cet engouement pour le droit américain. Il apparaît comme un droit beaucoup plus pratique que le droit français perçu comme « *centré sur le texte, pyramidal, vertical, légi-centré, écrit, logico-déductif, dogmatique, entièrement dominé par les figures de la loi*⁵⁴⁵. » Ce droit plus souple, plus adaptable séduit particulièrement les milieux d'affaires et aurait les faveurs du plus grand nombre sur la scène du commerce international.

Pour autant, il est permis de se poser la question de savoir si en matière de protection du consommateur dans le commerce électronique l'offre législative américaine pourrait vraiment mieux répondre aux problématiques africaines plutôt que l'approche européenne.

⁵⁴² L. DUBOUIS, Introduction in *Mélange en hommage à L. DUBOUIS Droits nationaux, droit communautaire : influences croisées*, la Documentation française, Paris, 2000, p. 11. Daniel FASQUELLE Le droit français dans l'Union Européenne : influence et résistance- Le rayonnement du droit français dans le monde, RJOI Numéro 5 Spécial 2005 P 215

⁵⁴³ M. FASQUELLE note : « Le droit communautaire nous oblige à repenser les catégories, les concepts et les divisions sur lesquels nos raisonnements prennent appui que l'on songe ici à la distinction entre les règles de fond et les règles de procédure, entre les contrats publics et les contrats privés, entre la sécurité sociale et l'assistance sociale ou encore entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. »

Daniel FASQUELLE « Le droit français dans l'Union Européenne : influence et résistance » *Le rayonnement du droit français dans le monde*, RJOI Numéro 5 Spécial 2005 P 215.

⁵⁴⁴ H. MUIR-WATT, op cit, p1. Note 1

⁵⁴⁵ F. R. VAN DER MENSBRUGGHE, La place du droit comparé dans la construction des droits européens In : *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre : Hommage au recteur Michel Van de Kerchove* [en ligne]. Bruxelles : Presses de l'Université Saint-Louis, 2009 (généré le 20 août 2019). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/pusl/24700>>. ISBN : 9782802805014. DOI : 10.4000/books.pusl.24700.

B : La pertinence de l'attractivité fondée sur l'approche de régulation du commerce électronique en droit européen

352. « *Le commerce électronique doit être régulé*⁵⁴⁶ » affirmait de façon péremptoire le titre d'un article du journal *Le Monde*. A force d'arguments puisés dans la croissance exponentielle du commerce en ligne qui en arrivait à menacer le commerce traditionnel, l'auteur de l'article plaidait pour une régulation internationale du commerce électronique. Sans nous attarder sur le développement et les chances d'aboutissement d'un tel projet qui est quand même annoncé à l'appui d'un chronogramme⁵⁴⁷, nous nous en tiendrons à l'idée de la régulation du commerce électronique.

353. Pourquoi le concept de régulation s'invite dans le débat sur l'encadrement juridique du commerce électronique ? Il faudrait sans doute avant tout donner quelques lumières sur le concept de régulation. Le droit de « la régulation »⁵⁴⁸ est un concept relativement nouveau et qui reste difficile à cerner pour certains⁵⁴⁹. Cette difficulté vient en partie des problèmes de traduction de l'anglais vers le français du verbe « *to regulate*⁵⁵⁰ ». Il en résulte qu'il n'y a pas de véritable

⁵⁴⁶ https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/03/10/le-commerce-electronique-doit-etre-regule_5434094_3234.html (consulté le 19 juin 2019)

⁵⁴⁷ L'OCDE pour la fiscalité et l'OMC pour le commerce ont enclenché des négociations pour aboutir à un cadre juridique multilatéral sur lequel les consommateurs et les entreprises, et en particulier les petites entreprises, pourront s'appuyer pour faciliter et rendre plus sûrs les achats, les ventes et la conclusion d'affaires en ligne. Une première réunion s'est tenue le 6 mars 2019, en vue d'un accord pour juin 2020. Il s'agit de remplacer à terme la mosaïque de règles par une régulation mondiale.

⁵⁴⁸ M. FRISON-ROCHE, « Définition du droit de la régulation économique », (2004) D. Chron. 126, 128 ; M. FRISON-ROCHE, « Les nouveaux champs de la régulation », (2004) 109 RFAP 53 ; Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Le droit de la régulation », (2001) 7 D. 610 ; M. FRISON-ROCHE, « La régulation, objet d'une branche du droit », (2002) 110 LPA 3.

⁵⁴⁹ M. FRISON-ROCHE, « Les difficultés françaises face à la notion de régulation », (1998) 82 LPA 24.

⁵⁵⁰ Le verbe « *to regulate* » a une aire sémantique très large. Les différents sens de « *to regulate* » se traduisent par plus d'un verbe en français. Le Trésor de la langue française en ligne propose les définitions suivantes : 1 Réglementer : Assujettir quelqu'un ou quelque chose à un règlement. 2 Réguler : Contrôler, maintenir et conserver la maîtrise de l'évolution d'un phénomène. 3 Régler : Faire fonctionner correctement. 4 Régulariser : Rendre régulier.

consensus sur le sens qu'il faut retenir pour le concept de régulation⁵⁵¹. Certains l'emploient dans un sens qui le rapproche de la simple réglementation⁵⁵².

354. Au-delà des préoccupations tenant au sens exact à attribuer au terme *régulation*, notre intérêt est celui de mettre en exergue l'existence de deux différentes approches d'encadrement du commerce électronique promues par les espaces économiques parmi les leaders du secteur⁵⁵³. Il s'agit des États Unis et de l'Europe. Notre but est de montrer pourquoi il nous apparaît que l'idéologie du modèle européen est la plus souhaitable pour les pays de Sud comme la Côte d'Ivoire. Tandis que l'Europe, optant pour la régulation, s'inscrit dans une logique d'un encadrement normatif institutionnel appuyé sur des normes strictes. Les États Unis sont plutôt adeptes d'un encadrement normatif étatique à minima, préférant d'une manière générale s'appuyer sur l'autorégulation⁵⁵⁴.

355. L'originalité du mécanisme de l'autorégulation réside dans le fait que les professionnels d'un secteur particulier exercent eux-mêmes les trois fonctions qui sont celles de réglementer, de contrôler et de sanctionner⁵⁵⁵. L'espace du commerce électronique sur lequel se nouent des

⁵⁵¹ Pour approfondir sur les différentes définitions de la régulation, in « La régulation : monisme ou pluralisme ? », n° spécial des *Petites Affiches*, 10 juill. 1998, p. 5 et s. Sur le principe même de la pertinence de plusieurs définitions, v. A. JEAMMAUD, Introduction à la sémantique de la régulation juridique. Des concepts en jeu, in *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, coll. « Droit et société. Recherches et travaux », 1998, p. 47-72, p. 53. L. BOY, « Réflexions sur « le droit de la régulation » », (2001) D. chron. 3031, 3036.

⁵⁵² Voir par exemple, J. DREXL. « *Le commerce électronique et la protection des consommateurs* », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xvi, no. 2, 2002, pp. 405-444. En évoquant dans un chapitre la *Régulation traditionnelle en droit européen en matière de commerce électronique* : « Élargissant sa conception traditionnelle à Internet, le législateur communautaire a harmonisé le droit des États membres par des règles strictes attribuant des droits individuels aux consommateurs. La directive sur les contrats à distance de 1997, qui, en matière de protection contractuelle du consommateur, prévoit surtout le droit d'être informé et un droit de rétractation du consommateur, est centrale en politique communautaire de protection du consommateur sur Internet. Mais la célèbre directive sur le commerce électronique touche aussi à la position du consommateur par des règles sur la formation du contrat par voie électronique (art. 9-11). »

⁵⁵³ Les États Unis qui ont occupé pendant longtemps la première place du classement des pays au niveau du e-commerce avant de voir la Chine se hisser au sommet du e-commerce mondial. En termes d'encadrement juridique cependant l'Europe et les États unis restent les plus influents. La Chine n'a adopté de loi sur le e-commerce qu'en 2018.

⁵⁵⁴ Sur la notion, Nicolas DUPONT, « Le droit non professionnel d'initiative privée, quel intérêt pour les consommateurs ? » (2009) 3 RRJ 1201, 1204 ; Virginia HAUFLEER, *A Public role for the private sector. Industry Self-Regulation in a Global Economy*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2001, p. 8 et suiv. ; Fabrizio CAFAGGI, « Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation. Participation, autorégulation et régulation privée », (2004) 109 RFAP 23, 26.

⁵⁵⁵ Y. POULLET, préc., note 65, 58. Se crée ainsi « un ensemble cohérent et complet de normes incluant non seulement le prononcé de certains contenus mais aussi l'ensemble des moyens propres à leur renforcement »

relations susceptibles d'échapper à la réglementation d'un ordre juridique unique est un terrain propice à ce mode de régulation. C'est ainsi qu'on a vu l'émergence progressive d'un ensemble de normes matérielles privées pour le commerce électronique, la *lex electronica*⁵⁵⁶. En se référant à la *lex electronica*, les parties au contrat électronique trouvent des solutions fondées sur la pratique à des problèmes particulièrement ressentis dans la communauté commerçante. Dans un document intitulé « Framework for Global Electronic Commerce » du 1^{er} juillet 1997⁵⁵⁷, le gouvernement américain a exprimé sa préférence pour accorder une plus grande liberté aux acteurs économiques. Ainsi s'appuie-t-on justement sur le principe d'autorégulation, justifié par le souci qu'une régulation législative trop stricte des États n'entrave démesurément le développement du commerce électronique global.

356. Une régulation législative n'est jugée nécessaire que dans quelques secteurs. Afin de définir ces derniers, le « Framework » contient une liste de sujets de régulation sur laquelle ne figure pas la protection du consommateur. Ainsi, les États-Unis prônent l'adoption de lois nationales selon les principes de la loi type de la CNUDCI de 1996 sur le commerce électronique. Le « Framework » souligne aussi que les liens contractuels établis via Internet devraient être régis exclusivement selon le principe de l'autonomie des parties.

357. Il est évident que cette approche est aux antipodes avec l'approche européenne de la protection du consommateur sur Internet par des règles strictes. A la différence du Droit de l'Union, l'approche américaine donne plus de poids à l'autonomie de l'individu, à sa capacité de faire valoir ses intérêts et aux possibilités d'autorégulation. La politique américaine se méfie de la régulation traditionnelle d'Internet par les législations nationales. Pour aussi souple qu'elle soit l'autorégulation n'est pas exempte de critiques en raison justement de l'absence totale ou du caractère résiduel de la normativité institutionnelle. La crainte de la voir réduite à un instrument rhétorique de légitimation permettant « *une appropriation de la production normative par les acteurs les plus puissants et à leur seul profit* »⁵⁵⁸ n'est pas injustifiée. En effet, l'autorégulation est rarement neutre et le respect des intérêts des parties prenantes n'est pas toujours garanti par les processus d'élaboration et de mise en place des normes. Dans un contexte africain dans lequel la vulnérabilité des consommateurs est plus marquée, les effets pervers de l'autorégulation n'en

⁵⁵⁶ Vincent GAUTRAIS, Guy LEFEBVRE et Karim BENYEKHFLEF, « Droit du commerce électronique et normes applicables : l'émergence de la *Lex electronica* », (1997) 5 RDAI 547.

⁵⁵⁷ www.e-commerce.gov/framework.htm

⁵⁵⁸ Mireille DELMAS-MARTY, « Les processus de mondialisation du droit », dans Charles-Albert MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 64.

seraient que plus graves. C'est tout l'intérêt du modèle européen qui au contraire propose un encadrement marqué par une normativité institutionnelle appuyée⁵⁵⁹.

⁵⁵⁹L'idée de l'autorégulation n'est cependant pas complètement absente des normes européennes applicables au commerce électronique. L'art. 16 de la directive sur le commerce électronique encourage les organisations d'entreprises et de consommateurs à élaborer des codes de conduite au niveau communautaire, destinés à contribuer à la bonne application de la directive.

CONCLUSION CHAPITRE 1

358. Il n'est pas superflu au terme de ce chapitre de rappeler quels étaient les enjeux de l'étude du recours au modèle juridique européen de la vente à distance à la lumière de la circulation des modèles juridiques.

359. Axe central de notre réflexion, il nous a paru utile de consacrer des développements relativement importants en termes de volume aux aspects historiques et théoriques de la question de la migration du droit. Ces développements n'ont pas la prétention d'être aussi exhaustifs et aussi fouillés que l'exigerait la densité et la complexité de la notion. Ils visaient modestement à aller un peu plus loin dans l'interrogation sur le rapport entre d'une part les droits africains en général et d'autre part le droit français et plus globalement le droit européen. Ces rapports souvent pris comme ressort de problématique dans de nombreuses études portant sur diverses matières du droit public ou privé en Afrique font quelquefois l'objet d'un traitement globalement insatisfaisant lorsque l'objet des travaux qui s'y réfèrent ne portent pas spécifiquement et uniquement sur le sujet de la circulation des modèles juridiques.

360. Il s'est donc tout d'abord agi pour nous de nous familiariser avec les éléments essentiels du droit européen relatif à la vente à distance avant de les mettre en perspective avec le droit ivoirien applicable à la vente à distance pour en déduire le niveau de mimétisme juridique existant entre les deux. Après avoir observé qu'en ce qui concerne particulièrement les dispositions dévolues à la protection du consommateur bien que l'influence du droit européen fût perceptible, le rendu législatif était globalement inachevé et incohérent à certains égards. La nécessité d'un réajustement à ce niveau entraînait dans son sillage la question de savoir quelle devrait être l'attitude du législateur ivoirien à l'égard du modèle juridique européen. Notre postulat a été d'affirmer que le recours au modèle juridique européen en restait indispensable pour certains facteurs que nous avons voulu élucider non sans avoir souhaité interroger les fondements conceptuels de la circulation des modèles juridiques autour de l'un de ces concepts les plus emblématiques en rapport avec la pratique du mimétisme en Afrique.

361. En tout état de cause si le recours au modèle juridique n'est pas problématique en soi, il y a lieu de scruter la manière dont il est mis en œuvre en nous aidant de la nécessaire contextualisation qui doit gouverner le processus de la greffe juridique.

Chapitre 2

L'INCIDENCE DU CONTEXTE SUR LA RECEPTION DU MODELE JURIDIQUE EUROPEEN

362. Au travers des développements précédents, nous avons essayé de mettre en évidence l'influence de la théorie circulation des modèles juridiques dans la construction du droit africain sur un plan conceptuel. Dans une démarche empirique ensuite, nous avons mis en perspective du droit applicable à la vente à distance en Côte d'Ivoire avec le droit européen. Il nous est apparu que le droit européen est un modèle privilégié voire incontournable dans la nécessaire réforme du droit applicable au commerce électronique en Côte d'Ivoire.

363. Toute considération faite, comme nous avons indiqué, nous souscrivons en partie aux thèses défendues par le professeur WATSON lorsqu'il affirme notamment le caractère inévitable des *legal transplants*⁵⁶⁰. Nous exprimons cependant notre réserve quant au fait que l'opération de transplantation puisse être orchestrée de façon aisée comme il le suggère par ailleurs⁵⁶¹. La facilité des transplantations postulée par le professeur Watson supposerait en effet que la loi modèle puisse circuler du lieu de son élaboration au lieu de sa transplantation sans qu'il ne soit nécessaire de procéder de façon active et délibérée à des ajustements⁵⁶². Comme on l'aura vu, la transplantation s'avère beaucoup plus complexe. Dans le cas qui nous intéresse, la reprise des textes européens applicables à la vente à distance ne peut être ni hasardeuse⁵⁶³, ni textuelle⁵⁶⁴. Elle doit être modulée ou modélisée en tenant compte des contingences liées non seulement à l'environnement du lieu de l'élaboration du droit transplanté mais également à celui de la réception de ladite loi. Il faut inclure à la fois les processus de production du modèle, de circulation et de réception de celui-ci⁵⁶⁵.

364. En affirmant ces choses, nous entendons insister sur le fait que les changements ou infléchissements de la loi modèle entre son lieu d'élaboration et son champ d'accueil doivent être délibérés et orchestrés en toute intelligence. En effet les phénomènes d'acculturation sont

⁵⁶⁰ A WATSON, op cit

⁵⁶¹ A. WATSON, « Comparative Law and Legal Change », n 4, 314–15; Il faut cependant encore rappeler que le professeur Watson exprime des positions quelque peu contradictoires sur ce sujet, par exemple, alors qu'il suggère que les règles juridiques sont partie de la structure sociale (p.315) et un certain degré de corrélation doit exister entre le droit et la société (p. 321), ailleurs il soutient que même en théorie, il n'y a pas de corrélation simple entre une société et son droit : A. WATSON , « Legal Transplants: An Approach to Comparative Law », n 4, 108.

⁵⁶² Nous insistons sur le caractère délibéré des modifications. Le professeur Watson conçoit en effet que la loi transplantée puisse subir des modifications. Cela dit, sa pensée à ce sujet semble être dans le sens de modifications subies et non pas celle allant dans l'idée d'un travail conscient et délibéré d'adaptation de la part des législateurs

⁵⁶³ Voir les commentaires sur l'influence de la directive européenne de 2011 sur la loi ivoirienne relative à la consommation. Supra.

⁵⁶⁴ Voir les commentaires sur la reprise quasi littérale de la directive sur le commerce électronique dans la loi sur les transactions électroniques. Supra.

⁵⁶⁵ A. GESLIN. « La circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique du mouvement. » 2016. ffhalshs-01284681f

communs dans la circulation des modèles juridiques⁵⁶⁶. Il s'agit des modifications qu'a subies le modèle normatif entre son point de départ et son point d'arrivée en raison d'altérations, délibérées ou subies. Notre propos est d'affirmer la nécessité de procéder de façon délibérée à la contextualisation des modèles juridiques importés plutôt que de s'engager dans la voie de l'acculturation subie post transplantation. Selon les termes de M. GESLIN, il faut « *inclure dans l'analyse ce qui demeurerait hors-champ d'une étude portant exclusivement sur les constats de transplants normatifs (...) à la fois les processus de production du modèle, de circulation et de réception de celui-ci*⁵⁶⁷. » Cela dit, entre l'affirmation de la nécessité de tenir compte du contexte et la pleine appréhension de ce que cela implique, le caractère malaisé de la transplantation juridique trouve tout son sens.

365. C'est justement autour de l'ignorance ou la minimisation des réalités qu'imposent le contexte africain que se sont cristallisées de nombreuses critiques autour de la construction mimétique⁵⁶⁸ du droit en Afrique⁵⁶⁹. La tendance à se focaliser sur les textes européens dans le mouvement de greffe au détriment du contexte n'a pas fini d'être décriée. Comme le rappelait Monsieur ALLIOT, « *il ne suffit pas de recopier un texte pour transférer un droit. Le texte ne parle que par les représentations qui lui sont associées et qui ne s'expatrient pas. Les manuels peuvent laisser croire que le droit se résume au texte : la réalité s'insurge contre le fétichisme du texte*⁵⁷⁰. » Dans la même veine, René SABATIER dira qu'« *une norme sociale même rendue obligatoire par un texte juridique, ne s'appliquera que si elle est sociologiquement praticable. La justice que poursuivent les règles de droit à partir d'un système de valeurs doit toujours être accompagnée d'une étude de praticabilité sociologique*⁵⁷¹. »

⁵⁶⁶ A-J ARNAUD (dir.), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, 2e éd., Paris, LGDJ, 1993

⁵⁶⁷ A. GESLIN, op cit

⁵⁶⁸ Pour une perspective anthropologique de la construction mimétique du droit, v. Vincent Négri, Isabelle Schulte-Tenckhoff, *Réflexions autour de la construction mimétique du droit : jalons pour une recherche*, https://koubi.fr/IMG/pdf/Construction_mimetique_du_droit_-_V.N_et_I.ST.pdf

⁵⁶⁹ Voir notamment J. BUGNICOURT, « Lemimétisme administratif en Afrique : obstacle majeure au développement », *Revue française de science politique*, n°6, 1973, p. 1239s.; B. MÉTRAUX et A. -S. RIEBEN, « Influence du droit privé français dans les pays d'Afrique francophone », *Perméabilités des ordres juridiques*, Institut suisse de droit comparé, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1992, p. 31s.; F. KI-ZERBO, « Mimétisme en matière de droit privé en Afrique », *Environnement africain*, n°37-38, vol. X, 1-2, Dakar, 1995, p. 69s.; J. DUBOIS DE GAUDUSSON, « Lemimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, n°129, 2009, p. 45s.

⁵⁷⁰ M. ALLIOT (dir.), *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie* (Paris : Karthala, 2003), p. 133.

⁵⁷¹ R. SABATIER, « Les creux du droit positif au rythme des métamorphoses d'une civilisation », in *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 534.

366. En d'autres termes, le texte doit nécessairement répondre au contexte. Il y a donc lieu de s'attarder sur la notion de contexte dans la circulation des modèles juridiques. Ce préalable conceptuel nous permettra de comprendre la nature et l'intensité du rapport entre le droit et la société de son élaboration et son application. On en déduira que le contexte de chaque environnement n'est pas sans incidence sur le droit qui en émane. Il lui confère certains traits spécifiques qui s'opposent à une transplantation systématique de ses normes vers un autre espace dont les caractéristiques n'embrassent pas nécessairement les particularités de la norme transplantée. Ainsi donc, l'articulation des nos développements se fera autour de la notion de contexte dans la circulation des modèles juridiques que nous essayerons d'approfondir dans le sens de comprendre comment la notion de contexte influence la production, la compréhension et bien évidemment la transplantation des normes (**section 1**).

367. Une fois ces aspects conceptuels abordés, il sera question de voir à l'expérience comment la notion de contexte a conféré des éléments distinctifs au modèle juridique européen et comment elle tracera des axes pour guider la greffe du modèle en droit ivoirien. Comme le soutenait M. KHAN-FREUND, l'utilisation de la méthode comparative exige la connaissance non seulement du droit étranger, mais aussi de son contexte social et surtout politique, sinon l'utilisation du droit comparé deviendra un abus⁵⁷². Cette analyse contextuelle du droit européen de la vente à distance mettra en évidence un particularisme qu'il importera d'étudier (**section 3**). Auparavant, nous nous emploierons, dans la même logique, à détailler les spécificités africaines en matière de vente à distance (**section 2**).

Section 1 : la notion de contexte et la circulation des modèles juridiques

368. Le dictionnaire Larousse propose la définition suivante du verbe *contextualiser* : « *Mettre en relation une action, un fait avec les circonstances historiques, sociales, artistiques, etc., dans lesquelles ils se sont produits* »⁵⁷³. Le contexte, quant à lui, y est défini comme l'« *ensemble des conditions naturelles, sociales, culturelles dans lesquelles se situe un énoncé, un discours* »⁵⁷⁴. » La simplicité des définitions ainsi proposées dans un sens général tranche avec la complexité de la notion de contextualisation lorsqu'on la ramène au discours juridique. Elle a été un point focal de

⁵⁷²O. KAHN-FREUND, « Uses and Misuses of Comparative Law », *Modern Law Rev.*, 37, 1974, p. 1, 5-6.

⁵⁷³<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/contextualiser/18595>

⁵⁷⁴<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/contexte/18593>

distanciation entre les différentes positions doctrinales sur la circulation des modèles juridiques. Il convient de présenter les grandes lignes de cette querelle doctrinale (**Paragraphe 1**) avant d'essayer d'envisager les incertains contours d'une notion aux confluences de plusieurs disciplines (**Paragraphe 2**)

Paragraphe 1 : Les termes d'un débat.

369. Il est difficile d'évoquer la circulation des modèles juridiques sans se référer à la théorie des *legal transplants* qui est regardée comme une œuvre séminale⁵⁷⁵ et un ouvrage de référence⁵⁷⁶. Sans doute est-il possible d'affirmer que la théorie des *legal transplants* ne doit pas sa popularité aux seules idées exprimées par le professeur Watson. Comme nous l'avons indiqué, de l'aveu de l'auteur lui-même cette œuvre a paru comme un avorton⁵⁷⁷. Il aura fallu des années avant de voir l'œuvre occuper cette place centrale en raison essentiellement de l'abondante littérature qu'elle a suscitée et qu'elle continue d'alimenter à ce jour. L'œuvre de Watson n'est pas inattaquable, loin s'en faut. Si l'affirmation est évidente parce que la critique est le moteur de la recherche académique, il faut souligner que l'œuvre du professeur Watson semble particulièrement poreuse à l'épreuve de la critique en raison des nombreux angles d'attaque qu'elle expose tant au niveau de la méthodologie qu'au niveau du caractère extrême de certaines positions sans oublier les inflexions de sa pensée entre un « Watson fort » et un « Watson faible »⁵⁷⁸.

D'une manière générale, on peut cependant retenir que les critiques relevées attaquaient aussi bien les conclusions auxquelles était parvenu l'auteur que la méthode employée pour y arriver. Il faut rappeler que l'arrière-plan académique d'historien du droit du professeur Watson imprègne son œuvre. L'articulation de sa réflexion appuyée sur des comparaisons historiques plus ou moins anciennes n'a pas pleinement convaincu. Empruntons les mots de Monsieur VILLABONA à ce sujet pour synthétiser l'essentiel de cette critique : « *La formulation du modèle des greffes juridiques de Watson met en évidence qu'au-delà d'une description du phénomène de la circulation du droit, l'auteur cherche à développer une conception des rapports entre droit et*

⁵⁷⁵ Th. E. CARBONNEAU, Book Review, 48 AM. J. COMP. L. 729 (2000) (reviewing PATRICK GLENN, LEGAL TRADITIONS OF THE WORLD, SUSTAINABLE DIVERSITY IN LAW (1st ed. 2000)).

⁵⁷⁶ P. GIUSEPPE MONASTERI, « Methods in Comparative Law: An Intellectual Overview », in Methods Of Comparative Law, supra note 7, at 7, 19–22; S. GLANERT, Method? in Methods Of Comparative Law, supra note 7, at 61, 62–63; G WATT, « Comparison as Deep Appreciation », in Methods Of Comparative Law, supra note 7, at 82, 82–84, 87, 93–94, 96–97.

⁵⁷⁷ supra

⁵⁷⁸ W. EWALD, « Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants », American Journal of Comparative Law, vol. 43, n° 4 (1995), p. 489-510.

société, qui prétend renverser les fondements de toute théorie du déterminisme social sur le droit et qui reconstitue l'autonomie de celui-ci. Il s'agit de l'une des réflexions traditionnelles de la vision classique du positivisme juridique, mais Watson prétend l'accomplir par une voie différente, non pas celle de l'analyse ontologique et épistémologique mais celle de l'analyse comparative »⁵⁷⁹.

369. Nous ferons l'économie des critiques d'ordre méthodologique pour nous attacher à l'essentiel des critiques de fond soulevées à l'encontre de WATSON relativement à la relation (ou l'absence de relation) entre droit et société. La dénégation de ce lien entre droit et société qui reste le fondement de l'édifice de la pensée de Watson a été déjà présentée dans les développements précédents⁵⁸⁰. Si Watson soutient en effet que les transplantations juridiques sont faciles c'est parce qu'il envisage le droit comme un instrument autonome détaché du contexte de son élaboration, le rendant ainsi utilisable dans n'importe quel autre champ d'accueil aux caractéristiques différentes de celui de son lieu origine. Les critiques plus ou moins appuyées contre le professeur Watson sont nombreuses, il y'en a cependant qui ont particulièrement animé le débat autour de la circulation des modèles juridiques.

370. Parce qu'elles mettent en lumière le rôle de la notion de contextualisation comme élément susceptible de déterminer la possibilité même des greffes juridiques ou des modalités suivant lesquelles les greffes devraient s'opérer, nous relèverons successivement la pensée de M. Pierre LEGRAND (A) et celle de M. Otto KHAN FREUD(B) Elles éclairent sur l'importance de l'idée de la contextualisation lorsqu'on envisage l'importation d'un modèle juridique.

A : La position de Pierre LEGRAND : le contexte, élément négateur de la transplantation juridique

371. Le professeur Pierre LEGRAND est certainement le critique le plus iconique et le plus antinomique de la théorie des *legal transplants* de Alan Watson. Dans un ouvrage qui ne laisse aucune à la nuance, il affirme d'entrée de jeu l'impossibilité des transplantations juridiques⁵⁸¹. On peut par exemple lire sous sa plume des affirmations assez tranchées dans ce

⁵⁷⁹ A. A. R. VILLABONA, thèse : La circulation de modèles juridiques Les origines de l'État providence en Colombie pendant les années trente et l'influence du constitutionnalisme français du début du XXe siècle p.179

⁵⁸⁰Supra

⁵⁸¹P. LEGRAND, « The Impossibility of 'Legal Transplants » 4 Maastricht J. Europ. & Comp. L. 111 (1997) 121

sens: « *No form of words purporting to be a “rule” can be completely devoid of semantic content, for no rule can be without meaning*’. As a corollary, since the meaning of law in different cultures can never be the same meaning cannot survive the journey and transplantation is impossible as such⁵⁸². »

372. Ainsi, pour Legrand les règles qui font partie du droit ne se réduisent pas à être de simples dispositions textuelles ; elles sont composées également par le sens attribué à chaque disposition. Or, le sens d'une règle est toujours déterminé par le contexte culturel, dans la mesure où l'interprétation qui en détermine le sens, dépend effectivement du langage, de la moralité, de la tradition, en somme, de toutes les composantes de ce que l'on appelle la culture⁵⁸³. Si une règle n'était constituée que par une disposition vide de sens, sa transplantation serait donc possible. Mais si à cet élément formel de la règle l'on joint l'élément matériel, c'est-à-dire, qu'on lui attribue un sens spécifique, la transplantation est pratiquement impossible, parce que ce dernier est socialement conditionné par la culture qui lui sert de substrat⁵⁸⁴. C'est pourquoi le droit ne peut pas bouger d'un lieu à l'autre sans changer sa signification ; il ne peut pas avoir le même contenu en dehors de la communauté qui l'a en premier lieu établi. C'est pour cette raison qu'il serait inutile de parler de greffes juridiques car le produit qui sort n'est jamais le même qui arrive⁵⁸⁵.

⁵⁸²P. LEGRAND « What Legal Transplants? » in D. NELKEN and J. FEEST, eds., *Adapting Legal Cultures*, (Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, 2001) 57-63

⁵⁸³ « The meaning of the rule is an essential component of the rule; it partakes in the ruleness of the rule. The meaning of a rule, however, is not entirely supplied by the rule itself; a rule is never totally self-explanatory. [...] Meaning is also—and perhaps mostly—a function of the application of the rule by its interpreter, of the concretization or instantiation in the events the rule is meant to govern. This ascription of meaning is predisposed by the way the interpreter understands the context within which the rule arises and by the manner in which she frames her questions, this process being largely determined by who and where the interpreter is and, therefore, to an extent at least, by what she, in advance, wants and expects (unwittingly?) the answers to be. Hence, the meaning of the rule is a function of the interpreter's epistemological assumptions which are themselves historically and culturally conditioned » P. Legrand op cit p57-58

⁵⁸⁴ « If one agrees that, in significant ways, a rule receives its meaning from without, and if one accepts that such investment of meaning by an interpretive community effectively partakes in the ruleness of the rule, indeed, in the nucleus of ruleness, it must follow that there could only occur a meaningful “legal transplant” when both the propositional statement as such and its invested meaning— which jointly constitute the rule— are transported from one culture to another. Given that the meaning invested into the rule is itself culture specific, it is difficult to conceive, however, how this transfer could ever happen » (ibidem, p. 60).

⁵⁸⁵ So, the transplant does not, in effect, happen: a key feature of the rule - its meaning - stays behind so that the rule that was 'there', in effect, is not itself displaced over 'here'.

373. On retrouve bien évidemment le postulat établissant un lien inextricable entre le droit et son contexte avec à la clef un verdict sans appel : le droit est intransférable, en tout cas au moins dans le sens que lui donne M. Legrand. Il faut dire que bien qu'étant radicalement en divergence totale sur le fond de leurs pensées, LEGRAND et WATSON avaient en commun le caractère pour le moins extrême de leurs positions qui, faute de nuance, les exposaient à la critique. A notre sens, les arguments de M. Legrand sont incontestablement pertinents, mais ils ne justifient pas tant l'impossibilité matérielle de la transplantation que l'intégrité et l'intangibilité de la loi déplacée entre son lieu d'origine et le champ d'accueil.

374. En relevant des inconséquences entre l'affirmation de l'impossibilité des transplantations juridiques et la démonstration des écueils et difficultés du processus telles qu'exposées par M. LEGRAND, M. NELKEN se demande si le premier croit réellement en l'impossibilité des greffes juridiques comme outil d'une grande harmonisation et une convergence des systèmes ou si au contraire, il la croit possible, mais non désirable⁵⁸⁶. Certains auteurs ont en effet cru voir dans la force de la critique de LEGRAND à l'égard de WATSON l'expression sur un plan théorique et académique d'un positionnement idéologique réfractaire à l'émergence en Europe un droit commun résultant de la fusion des droits nationaux essentiellement articulés autour du dualisme entre *common law* et *civil law*.

375. Ainsi pour M. VARGA « *Pierre Legrand a mené un combat sur deux fronts pendant plus d'une quinzaine d'années, avec des messages essentiellement de même substance. Comme la critique de Watson sur un plan théorique et comme investi de sa conviction pratique, il sentait qu'il avait la vocation d'avertir que la codification du Droit commun privé de l'Union Européenne avec un rapprochement entre le Droit Civil et le Common Law, considérés comme allant fusionner dans un futur proche, n'est pas une attente réaliste. Car Legrand a pendant longtemps été de l'opinion que le Droit vu comme une règle, en tant qu'objectivation simplement textuelle, est simplement impossible à interpréter sans une plus profonde compréhension de la culture de fond, donnant une signification et un sens à l'ensemble. Ou bien, la règle et la culture sont des aspects complémentaires d'une seule et même entité, avec des éléments en interaction. Par conséquent, ce qui en fait sous-tend la ressemblance ou différence finale entre les règles, et/ou la dualité, du Droit*

⁵⁸⁶ D NELKEN « The Meaning of Success in Transnational Legal Transfers » 19 Windsor Y.B. Access to Just& 349 (2001) 351

*Civil et du Common Law est simplement une différence entre des développements divergents et des traditions fermement établies*⁵⁸⁷»

376. En définitive, sous la plume de M. LEGRAND, le contexte apparaît comme un élément disqualifiant de toute possibilité de transplantation. En termes d'opposition à la pensée de M. Watson sur le fondement de l'influence du contexte, la position de M. KAHN-FREUND apparaît plus nuancée.

B : La position de Khan Freund : le contexte, élément modulateur de la transplantation juridique

377. Il y a deux éléments qui font de l'approche de M. KHAN FREUD une pièce importante dans la construction de notre réflexion. Premièrement, la position de M. KHAN FREUD exprime le point de vue que nous partageons à propos de la circulation des modèles juridiques. A l'analyse en effet, elle ne traduit pas un rejet en bloc des idées de Watson. Il s'agit bien plutôt d'une dénonciation de ses aspects les plus extrêmes en mettant en avant l'influence du contexte. La preuve en est que M. KHAN FREUD suggère dans son ouvrage la découverte de principes et outils pour assurer la naturalisation du modèle juridique transplanté⁵⁸⁸. En deuxième lieu, au sujet du contexte, M. KHAN FREUD laisse apparaître l'idée que les éléments d'un contexte donné n'exercent pas une influence égale sur la production des normes juridiques.

M. KHAN FREUD était historiquement le premier adversaire de Watson⁵⁸⁹. Son œuvre insiste particulièrement sur l'interaction entre droit et société. M. VILLANOVA cite le travail de KHAN FREUD comme exemple classique d'application des théories miroirs à la question de la greffe⁵⁹⁰. Dans ses premiers travaux, KHAN FREUD s'appuie beaucoup sur Idées MONTESQUIEU, qui au milieu des années 1700 a affirmé que les lois d'un pays ne peuvent pas servir les gens d'autres

⁵⁸⁷ C. VARGA, (2014). « Sur les transferts juridiques: Une analyse conceptuelle. » [Trad. De l'Anglais Laélien Buridan] [Pro Publico Bono / Xenia / Bibliotheca Iuridica: Libri Amicorum 39] [ISBN 978 963 277 257 8 / ISSN 1587-1509 & 2061-9227 & 1587-1509].

⁵⁸⁸ Ainsi pose-t-il la question: « *Are there any principles which may assist us in measuring the degree to which a foreign institution can be "naturalized"?* »

⁵⁸⁹ O. KAHN-FREUND, « On Uses and Misuses of Comparative Law », *Modern Law Review*, vol. 37, no 1, 1974, pp. 1-27.

⁵⁹⁰ A. A. R. VILLABONA. « La circulation de modèles juridiques : les origines de l'État providence en Colombie pendant les années trente et l'influence du constitutionalisme français du début du XXe siècle. » Thèse Droit. Université Grenoble Alpes, 2015. Français. ffnnt : 2015GREAD006ff. fftel01392713f

pays car les environnements sont trop différents⁵⁹¹. Comme le résume KHAN FREUD selon MONTESQUIEU, les facteurs environnementaux comprenaient des facteurs géographiques (climat, fertilité sol, la taille et la position géographique du pays), des facteurs économiques et sociologiques (la richesse de la population, densité de la population, leurs occupations), culturel (religion et religion normes) et des facteurs politiques (principes de gouvernement, degré de libertés constitutionnelles)⁵⁹².

378. En reprenant ces affirmations, M KHAN FREUD ne fait en réalité que rejeter le postulat de la transplantation selon WATSON. Sa pensée ne contredit le mouvement circulatoire. M. VILLANOVA affirme que « *Kahn-Freund ne prétend pas nier la possibilité d'une circulation mais établir dans quelle mesure et dans quel ordre d'influence les facteurs qui composent cet esprit général d'une nation*⁵⁹³ ». Nous abordons à ce sujet, l'un des aspects les plus intéressants de la conceptualisation de la circulation des modèles juridiques selon M. KHAN FREUD. En effet, ce dernier nie pas la validité des facteurs de Montesquieu, il insiste cependant sur le fait qu'au cours des deux cents ans qui se sont écoulés depuis l'époque de MONTESQUIEU, les facteurs géographiques, socio-économiques et culturels ont grandement perdu de leur importance, depuis l'industrialisation, l'urbanisation, le développement de la communication et la mobilité accrue des personnes ont considérablement réduit les obstacles environnementaux à la transplantation légale. D'autre part, insiste-t-il, les facteurs politiques ont beaucoup gagné en importance en raison de la croissance croissante de la différenciation politique : premièrement, entre le monde communiste et non communiste, entre les dictatures et les démocraties dans les pays le monde communiste ; deuxièmement, entre le régime présidentiel (de type américain) et le régime

⁵⁹¹ Voici le passage le plus souvent invoqué pour illustrer la position de Montesquieu : « *La loi, en général, est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre ; et les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être que les cas particuliers où s'applique cette raison humaine. Elles doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre. Il faut qu'elles se rapportent à la nature et au principe du gouvernement qui est établi, ou qu'on veut établir ; soit qu'elles le forment, comme font les lois politiques ; soit qu'elles le maintiennent, comme font les lois civiles. Elles doivent être relatives au physique du pays ; au climat glacé, brûlant ou tempéré ; à la qualité du terrain, à sa situation, à sa grandeur ; au genre de vie des peuples, laboureurs, chasseurs ou pasteurs ; elles doivent se rapporter au degré de liberté que la constitution peut souffrir ; à la religion des habitants, à leurs inclinations, à leurs richesses, à leur nombre, à leur commerce, à leurs mœurs, à leurs manières. Enfin elles ont des rapports entre elles ; elles en ont avec leur origine, avec l'objet du législateur, avec l'ordre des choses sur lesquelles elles sont établies. C'est dans toutes ces vues qu'il faut les considérer.* » Montesquieu, De l'esprit des lois, I, 3

⁵⁹² MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, I, 3

⁵⁹³ A. A. R. VILLABONA. Thèse précitée. P 176

parlementaire ; et troisièmement, le rôle accru joué par les intérêts organisés dans l'élaboration et le maintien du droit.⁵⁹⁴

379. Il nous semble que le classement des facteurs contextuels suivant leur importance effectué par l'auteur devrait être reconsidéré. On ne peut certes pas le tenir pour erroné eu égard au contexte historique de son expression. A l'époque de la guerre froide, la séparation du monde en blocs selon l'obédience du capitalisme ou du communisme, pouvait légitimement fonder cette assertion. Dans le présent contexte, on doit admettre que l'affirmation est relative. Cela n'enlève en rien à la valeur des idées de M. KHAN FREUD. Bien au contraire, nous y voyons la confirmation de ce que nous concevons à propos de la notion de contexte. Elle nous apparaît être une notion non pas figée mais plutôt évanescence aux confluences de plusieurs disciplines.

Paragraphe 2 : Une notion évanescence aux confluences de plusieurs disciplines

380. Quelle place occupe la notion de contexte dans le discours juridique ? De la notion de contexte, nous n'avons pu trouver une définition qui soit propre au domaine du droit. En empruntant la définition proposée par le dictionnaire Larousse⁵⁹⁵, on peut envisager le contexte comme un outil herméneutique de la règle de droit. Une grille de lecture facilitant la compréhension, l'interprétation du droit (et même l'application judiciaire du texte de loi dans

⁵⁹⁴ Selon Kahn-Freund, « in these 200 years the geographical, the economic and social, and the cultural elements have greatly lost, but that the political factors have equally greatly gained in importance. The process of economic, social, cultural assimilation or integration among the developed countries (and also the dominant classes of the developing countries) has been accompanied by a process of political differentiation. It is this dual development of cultural and social assimilation and political differentiation which compels us to shift the emphasis of Montesquieu's test in order to find some workable criterion that can be used to determine how far a legal institution is transplantable » O. KAHN-FREUND op cit P 8.

⁵⁹⁵ Voir supra

certain cas⁵⁹⁶). Présentée comme une approche nouvelle⁵⁹⁷ et incontournable⁵⁹⁸, le contexte en droit est une notion dont les contours, voire la pertinence restent assez discutées⁵⁹⁹.

381. Elle s'oppose à l'approche « textualiste », cantonnant l'étude du droit dans les limites du texte tandis qu'elle cherche à appréhender le « droit en action »⁶⁰⁰. Ce que le recours à la notion de contexte propose c'est une lecture holistique du droit qui intègre les éléments d'autres champs disciplinaires. Il reste que la mise en œuvre d'une telle approche s'avère en pratique assez délicate. Étudier le droit en contexte implique le franchissement de certains écueils que n'ont pas manqué de relever certains auteurs. Ainsi a-t-on pu lire que l'analyse contextuelle du droit repose sur l'acceptation d'un « *brouillage des frontières entre le droit et la morale, le droit et l'économie, le droit et la politique, le droit et la culture* »⁶⁰¹. C'est que le recours au contexte comme grille de lecture pour appréhender le droit commande un décentrement intellectuel qui oblige le juriste à envisager des éléments d'appréciation assez variés⁶⁰².

⁵⁹⁶ Danielle PINARD, « La "méthode contextuelle" », (2002) 81 Revue du Barreau canadien. 323, 326.

⁵⁹⁷ S'exprimant sur l'approche contextualiste dans le cadre du droit comparé, Madame BALUZOT relevait ceci : « Ces nouvelles approches mettent l'accent sur le contexte de la règle de droit, qui doit s'expliquer en termes de facteurs environnementaux, tels que l'économie, la politique, la sociologie etc. Elles sont nées en réaction à méthodes précédentes auxquelles il est reproché d'être trop réducteur et d'omettre la complexité du phénomène juridique »⁵⁹⁷. » Jaluzot Béatrice. *Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective*. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 57 N°1, 2005. pp. 29-48

Nous serions plus d'avis d'évoquer un regain d'intérêt et une expansion d'une approche académique qui dans son essence appartient à un débat plutôt ancien.

⁵⁹⁸ M. PIERET s'exprimant sur l'influence de l'approche contextualiste s'exprimait en ces termes : « *Je n'ai jamais croisé le chemin d'un juriste prétendant opérer une étude décontextualisée du droit (...) À vrai dire, c'est la possibilité même de développer une approche totalement décontextualisée du droit qui semble largement inconcevable.* »

J. PIERET, « Droit, contexte et changement social dans la théorie des systèmes sociaux », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. volume 70, no. 1, 2013, pp. 139-148

⁵⁹⁹ David NELKEN, comparatiste et théoricien du droit qui, par ailleurs fut lui-même un des promoteurs de l'approche contextuelle et publiait en son temps divers articles dans notamment la revue « *Journal of Law and Society* » se montre prudent et dénonce volontiers les excès de l'approche contextuelle. D. NELKEN, « *Beyond Law in Context: Developing a Sociological Understanding of Law* », Burlington/Vermont, Ashgate Press, 2009, xii.

Voir également, Marie-Claire FOBLETS, « RIEJ, désormais plate-forme pour l'analyse contextuelle du droit ? Attention aux cures de jouvence qui rétrécissent le champ de vue ! », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. volume 70, no. 1, 2013, pp. 84-91.

⁶⁰⁰ B. JALUZOT *Op cit.*

⁶⁰¹ Ph. SELZNICK, « *Law in Context Revisited* », *op. cit.*, supra n.35, p. 178.

⁶⁰² A. GESLIN. *La circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique du mouvement*. 2016. fffalshs-01284681f

382. La notion en elle-même, que d'aucuns qualifient d'évanescence⁶⁰³, a un domaine difficilement cernable. Monsieur GESLIN a pu ainsi écrire à ce sujet que « *le problème est non de savoir où commence le contexte mais bien de déterminer où il s'arrête.* »⁶⁰⁴ L'une des difficultés avec la notion de contexte est en effet, certainement la pluralité d'éléments à laquelle la notion peut faire appel. Cette nature éclectique semble condamner toute étude qui s'y aventurerait à l'inaboutissement. Au demeurant, quand on admettrait que le juriste puisse embrasser avec suffisamment de profondeur les impératifs de la méthode contextuelle qui exigera de lui qu'il se mette à l'école de la sociologie, de la culture, de la langue, de l'histoire ou de l'économie, le travail qu'il pourra éventuellement produire semble condamné à une certaine superficialité en raison de facteurs impondérables⁶⁰⁵.

383. Le contexte peut être linguistique, culturel, économique, religieux, politique etc. Comme on l'évoquait, MONTESQUIEU a même avancé que des facteurs de nature purement géographique devaient être pris en compte pour l'établissement du contexte⁶⁰⁶. Le contexte est donc une notion que l'on peut qualifier comme vaporeuse en ce qu'elle présente un domaine non limitativement défini aux composantes inégales. En effet, comme on aura à le mettre en évidence, les éléments qui sont évoqués lorsque l'on se réfère au contexte d'un espace juridique donné n'auront pas nécessairement la même incidence en fonction des matières objets du droit concerné. Selon qu'il s'agira d'observer par exemple le droit des personnes et de la famille ou le droit des contrats, les éléments contextuels susceptibles d'influencer la compréhension et l'application du droit ne seront pas les mêmes ou n'auront pas la même influence.

384. M. Otto KHAN FREUD soutient par exemple que certains domaines du droit, notamment en droit commercial, sont moins étroitement liés à la société dont ils émanent et pourraient être donc

⁶⁰³ A.BAILLEUX, et Fr. OST. « Droit, contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, vol. volume 70, no. 1, 2013, pp. 25-44.

⁶⁰⁴ Idem

⁶⁰⁵ Selon les mots de M. Van HOEKE : « *Dans les manuels de droit comparé, on ne fait que répéter que le droit étranger doit être étudié dans son contexte culturel, social, historique, économique, anthropologique, etc. afin de faire des recherches pertinentes en droit comparé. Il va de soi qu'un comparatiste ne peut lui-même effectuer des recherches empiriques à cette fin dans un pays étranger. Il dépendra donc de la disponibilité de telle information pour ces recherches-là. Malheureusement, dans l'état actuel des choses, ces recherches nous manquent largement dans tous les pays, sauf, dans une certaine mesure, aux États-Unis. Ceci explique la constatation paradoxale que les comparatistes qui préconisent la nécessité d'étudier le droit dans son contexte ne le font pas dans leurs propres recherches.* »

M. VAN HOECKE, « Le droit en contexte », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, vol. volume 70, no. 1, 2013, pp. 189-193.

⁶⁰⁶ MONTESQUIEU, op cit

plus « transférables⁶⁰⁷ ». En fait, le droit perçu dans une certaine mesure comme reflet de la société qui lui a donné naissance. La maxime « *Ubi societas, ibi jus*⁶⁰⁸ » ne doit pas être comprise comme indiquant **l'apparition spontanée** du droit là où il y a une société humaine, mais bien plutôt le **développement voulu** de règles de droit en vue d'organiser les rapports entre les personnes⁶⁰⁹. Certains de ces rapports sont culturellement très marqués tandis que d'autres le sont moins. Aborder donc la notion de contexte dans le cadre de la circulation des modèles nécessite de désigner précisément lesquels parmi les facteurs contextuels envisageables seront les plus pertinents en considération du domaine du droit envisagé. Ramenée au cadre de notre étude, la question est de savoir quelles spécificités contextuelles doivent être considérées avec emphase dans la perspective de la transplantation du modèle juridique européen de la vente à distance.

Section 2 : L'impact du contexte ivoirien : Les spécificités de l'environnement ivoirien

385. En 2017, le géant français de la vente en ligne *CDiscout* mettait un terme à ses activités à Abidjan commencées moins de trois années auparavant après une série de déconvenues dans d'autres pays africains qui avaient pareillement vu les filiales du groupe fermer les unes après les autres⁶¹⁰. Entre autres raisons structurelles et conjoncturelles, l'impréparation aux spécificités du continent avait été épinglée comme la cause première de cet échec. Faute d'avoir su s'adapter aux spécificités locales, les méthodes et procédures du groupe avaient vite montré leurs limites. Il n'était tout simplement pas envisageable de transposer en l'état un système dans un environnement dont les spécificités n'en épousaient pas les contours.

386. Ce qui est valable sur le terrain du marketing opérationnel doit interpellier sur le terrain de l'encadrement juridique de l'activité de la vente à distance. Nous avons eu à mettre en évidence sur un plan conceptuel que le fait de suggérer que l'idée de l'autonomie du droit⁶¹¹ postule à un détachement total du contexte de son élaboration n'est pas défendable. Le droit européen de la vente à distance, nous apparaîtra conséquemment apparu comme un droit modulé autour des

⁶⁰⁷O. KAHN-FREUND, « Uses and Misuses of Comparative Law », *Modern Law Rev.*, 37, 1974, p. 1, 5-6.

⁶⁰⁸« Là où il y a une société, il y a du droit »

⁶⁰⁹ Ces rapports ont une dimension de droit privé où une dimension de droit public.

⁶¹⁰ Information rapportée par le périodique Jeune Afrique. <https://www.jeuneafrique.com/mag/398029/economie/e-commerce-cdiscount-raisons-dun-echec/> (consultée le 23 mai 2019)

⁶¹¹ Voir sur la question de l'autonomie du droit : J.F KERVÉGAN, « Quel est le sens de « l'autonomie du droit » ? À propos du débat Habermas/Luhmann », E. RENAULT éd., *Où en est la théorie critique ? La Découverte*, 2003, pp. 135-152.

objectifs économiques de l'Union Européenne et complètement ancré dans le modèle et les réalités économiques du continent. Nous sommes d'avis qu'on peut affirmer que dans le cadre de l'Europe, le droit au service des objectifs de l'Union entretient un rapport beaucoup intense avec la « société » que ce qu'il peut être donné d'observer en général. On imagine difficilement comment ce droit européen fabriqué⁶¹² sur mesure et en quête constante d'adéquation et d'intelligibilité pourrait convenir sans ajustements au contexte africain.

387. Si la contextualisation s'avère nécessaire, il faut alors mettre en évidence les spécificités dont l'incidence serait vraiment décisive dans l'optique d'un encadrement juridique pertinent de la vente à distance. La différenciation entre les sociétés occidentale et africaine est en général déclinée autour de deux éléments. C'est presque toujours à l'aune des différences socio culturelles ou des différences en termes de niveau de développement que la comparaison est menée entre l'Afrique et l'occident. En matière de circulation des modèles juridiques, les normes importées ne peuvent convenir que si elles sont sociologiquement praticables⁶¹³ ou économiquement viables en tenant compte du niveau de développement dans le contexte des situations qu'elles visent.

388. L'impact de la colonisation sur la construction du droit en Afrique s'est traduit par un mimétisme juridique qui n'a pas disparu à la fin de la contrainte coloniale. Si les législateurs africains ont généralement continué de recourir à la greffe juridique de façon presque naturelle, il faut rappeler comme on l'a indiqué que dans certaines matières du droit à forte connotation socio culturelle⁶¹⁴, la réaction de rejet de la greffe a été plus forte que dans d'autres. Le droit des personnes et de la famille par exemple dans de nombreux pays africains anciennes colonies s'est affranchi de façon plus marquée et plus rapide des modèles juridiques coloniaux tandis que le droit des obligations est resté inchangé pour beaucoup de pays -dont la Côte d'Ivoire- depuis la colonisation. C'est un fait admis que les matières telles que le droit des contrats ou le droit commercial pénètrent plus facilement le contexte socio culturel⁶¹⁵.

389. De la sorte, il ne devrait pas être surprenant, lorsqu'on en vient au commerce électronique, de suggérer que le contexte socio-culturel n'est pas aussi déterminant que l'on pourrait penser.

⁶¹² V. N.RUBIO (dir.), « La fabrication du droit de l'Union européenne dans le contexte du « Mieux légiférer », Confluence des droits ». Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et européen, 2017
Disponible sur Internet : <http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits> ISBN : 979-10-97578-02-2.

⁶¹³R. SABATIER, *op cit*

⁶¹⁴ Le droit de la famille a été très tôt « africanisé » après les colonisations dans de nombreux pays pour consacrer la polygamie par exemple. C'est le cas du Sénégal.

⁶¹⁵ O. KHAN-FREUND, *op cit*

Cette affirmation ne signifie pas pour autant que le contexte socio-culturel est inopérant. A nos yeux son incidence dans l'élaboration d'un cadre juridique modélisé sur le droit européen est à relativiser (**Paragraphe 1**) alors que les éléments contextuels tenant au niveau de développement économique, infrastructurel et humain sont plus décisifs (**Paragraphe 2**). Enfin, dans un dernier paragraphe, il sera nécessaire de s'attarder sur les caractéristiques du consommateur africain. En fin de compte, il est le bénéficiaire désigné de l'encadrement juridique envisagé. (**Paragraphe 3**)

Paragraphe 1 : l'incidence relative des spécificités socioculturelles

390. Ce que visent les développements à suivre c'est d'établir la réalité d'une différence culturelle entre la société occidentale et la société africaine dans la pratique du commerce électronique et de déterminer le cas échéant si ces différences ont une incidence telle qu'elles devraient être prises en compte dans l'élaboration d'un cadre pertinent juridique pour la vente à distance. Il serait prétentieux d'envisager présenter une étude sociologique détaillée sur la question. Nous nous contenterons de mobiliser certains éléments de différenciation susceptibles d'éclairer notre propos. Au titre de ces éléments, nous retiendrons la contribution du professeur Geert HOFSTEDE⁶¹⁶ dont les travaux font autorité en ce qui concerne les différences culturelles entre pays.

391. Selon lui, six dimensions sont à prendre en compte pour différencier les cultures nationales entre elles⁶¹⁷. Parmi ces critères distinctifs, l'une des dimensions largement reconnue pour avoir un impact significatif sur le comportement des consommateurs de toutes cultures est l'opposition entre l'individualisme et le collectivisme. Cette dimension décrit la relation entre l'individu et les groupes auxquels il appartient ou dans lequel il est incorporé. Le niveau de collectivisme ou d'individualisme se rapporte au niveau d'interdépendance entre un individu et d'autres groupes de

⁶¹⁶Monsieur Geert HOFSTEDE, professeur émérite à l'Université de Maastricht, s'est principalement intéressé aux différences culturelles entre les pays. Son ouvrage *Culture's consequences : international differences in work-related values*, publié en 1980, a fait de lui un pionnier de la recherche comparative interculturelle. En 2008, le *Wall Street Journal* l'a cité parmi les vingt penseurs les plus influents en management, le seul qui est originaire d'Europe continentale. Ses ouvrages constituent désormais des lectures classiques pour les dirigeants d'entreprises, les consultants, les responsables politiques, les chercheurs et les enseignants : *Culture's consequences : international differences in work-related values* (Hofstede, 1980), *The Confucius connection : from cultural roots to economic growth* (Hofstede et Bond, 1988), *Culture's consequences : comparing values, behaviors, institutions, and organizations across nations* (Hofstede, 2001), *Cultures and organizations : software of the mind* (Hofstede et Hofstede, 2005).

⁶¹⁷Les six éléments de différenciation sont 1) la distance hiérarchique, (2) le degré d'individualisme ou de collectivisme, (3) le degré de masculinité ou de féminité, (4) le contrôle de l'incertitude, (5) l'orientation à long terme ou à court terme, (6) l'indulgence ou la sévérité.

personnes. Plus le degré de collectivisme est élevé, plus les gens sont dépendants les uns des autres pour leurs activités.

392. Pour HOFSTEDE, les collectivistes insistent sur l'approbation sociale lorsqu'ils prennent une décision d'achat et cherchent à se conformer aux normes du groupe. Le collectivisme ne postule pas uniquement une notion de dépendance à l'égard du groupe. Il explique une forte inclination à rechercher le contact, l'altérité. Les facteurs collectifs les plus importants sont la famille, l'interdépendance et la sociabilité. Jugée comme une activité plus individualiste, cette dimension a certainement un impact sur la façon dont les consommateurs voient l'achat en ligne⁶¹⁸.

393. Le contexte africain précisément se caractérise par une forte prééminence du collectivisme ancré dans les traditions ou la religion et par un communautarisme qui valorise le groupe. Cet aspect communautaire prend le pas et devient la caractéristique principale dans les transactions en Afrique. Le rapport de proximité avec l'autre dans la relation, revêt encore tout son sens originel malgré l'évolution continuelle des mœurs. La communication reste fortement influencée par la tradition orale⁶¹⁹, malgré les influences culturelles occidentales. Les informations véhiculées par un contact humain au détriment d'une relation virtuelle sont donc beaucoup plus crédibles.

394. Aussi pertinents que puissent être les spécificités liées à la forte prédominance du collectivisme et de l'oralité, nous continuons d'affirmer que leur impact devrait être considéré comme marginal lorsqu'on en vient à la question de l'élaboration du cadre juridique de la vente à distance pour au moins deux raisons. Premièrement, Les éléments de différenciation culturelle sont d'un intérêt indéniable dans une approche orientée sur le marketing par exemple. Elles expliquent en effet les freins culturels à la pleine expansion de la vente à distance en Afrique en dépit des indicateurs prometteurs et de la réalité d'un véritable engouement pour l'activité. Elles peuvent être utiles en aidant à envisager des approches différentes en accord avec les traits du collectivisme.

395. En droit, la question se pose en des termes différents. Le collectivisme et l'oralité doivent nécessairement s'effacer dans un espace marqué par la dématérialisation des rapports. Il n'est techniquement pas possible de conformer l'espace numérique à toutes les spécificités culturelles.

⁶¹⁸ Pour approfondir, V. A. MEFOUTE BADIANG, Les influences culturelles des achats en ligne en Afrique : Cas des consommateurs au Cameroun, *Revue Marocaine de Recherche en Management Et Marketing*, N°16, JANVIER-JUIN 2017.

⁶¹⁹ V. J. FÉDRY, « Anthropologie de la parole en Afrique ». Paris : Karthala, coll. Tradition orale, 2010 2010, 357 p. – ISBN 978-2-8111-0394-1]. *Études littéraires africaines*, (32), 175–177. <https://doi.org/10.7202/1018661ar>
L'auteur constate qu'en Afrique, aujourd'hui, l'oralité reste bel et bien présente mais que l'écrit occupe une place de plus en plus importante : (P.299)

Dans un mouvement contraire, c'est plutôt l'univers dématérialisé qui impose ses principes d'accès et d'utilisation. C'est probablement à un tel constat qu'est parvenu le législateur ivoirien. Entre les réticences culturelles à l'épreuve de l'électronique et l'impossibilité d'incorporer ces réalités dans l'univers numérique, le législateur ivoirien a préféré concéder dans la loi relative aux transactions électroniques que nul ne pouvait être contraint à contracter par voie électronique⁶²⁰.

396. La seconde raison tient de ce que la culture africaine du collectivisme et de l'oralité est en régression auprès des jeunes générations. La poussée du modernisme fortement aidée par internet a induit une sorte de nivellement et d'homogénéisation culturelle⁶²¹ qui fait qu'il est difficile de retrouver un marquage culturel fort dans l'univers numérique. S'il y a évidemment des différences majeures entre le commerce électronique tel qu'il se déploie en Occident et celui en bourgeonnement en Afrique, ce n'est pas massivement du côté de la culture qu'il faudra les observer. Le contexte ivoirien affiche ses spécificités plus volontiers sous l'angle du niveau de développement dont les insuffisances peuvent se décliner en plusieurs éléments qui commandent un encadrement juridique du commerce électronique adapté.

Paragraphe 2 : l'incidence décisive de spécificités liées au faible niveau de développement

397. Selon l'encyclopédie UNIVERSALIS : « *La notion de développement renvoie, d'une manière générale, à la notion de progrès, qui peut désigner, entre autres, l'industrialisation, la croissance, l'accroissement du niveau général, l'éducation, l'allongement de la durée de vie, l'augmentation du revenu par tête, ou encore, une répartition plus égalitaire des revenus*⁶²² ». Il apparaît donc que la notion de développement englobe un ensemble d'éléments assez variés qui en constituent les indicateurs.

398. Au regard de ces indicateurs l'Afrique est considérée comme un continent en voie de développement. La réalité de l'insuffisance généralisée de développement n'épargne pas le commerce électronique dont les conditions d'un plein épanouissement sont en butte à des obstacles qui obligent à penser le commerce électronique en Afrique de façon différente. Ce sont des spécificités qu'il faut intégrer dans la réflexion sur l'encadrement juridique du commerce

⁶²⁰ Article 17 : Sauf dispositions légales contraire, nul ne peut être contraint de poser un acte juridique par voie électronique.

⁶²¹N.AMROUS « Internet, chance ou menace pour la diversité culturelle et linguistique ? », EspacesTemps.net [En ligne] : <https://www.espacestems.net/articles/internet-chance-ou-menace-pour-la-diversite-culturelle-et-linguistique/>

⁶²² Voir le lien : <https://www.universalis.fr/encyclopedie/developpement-economique-notion-de/1-normes-et-indicateurs/> (consulté le 23Mai 2019)

électronique au risque de compromettre la pertinence des règles inspirées du droit européen faute de les avoir adaptées. Nous évoquerons les aspects touchant au développement humain dans le paragraphe touchant aux spécificités liées au consommateur en Afrique. Ce qui retiendra particulièrement notre attention pour le moment c'est la question de la fracture numérique (A) et la question des insuffisances structurelles et infrastructurelles (B).

A : La fracture numérique

399. La fracture numérique concerne les inégalités dans l'usage et l'accès aux technologies de l'information et de la communication (TIC) comme les téléphones portables, l'ordinateur ou le réseau Internet. La fracture numérique ne représente donc qu'une toute petite partie de l'ensemble des inégalités de développement. La fracture numérique actuelle entre l'Afrique et le reste du monde et entre les pays africains a été identifiée comme un domaine qui nécessite des stratégies et des approches clés pour améliorer l'inclusion dans les technologies de l'information et de la communication et le commerce électronique. A ce niveau, on peut observer des avancées appréciables.

400. A titre d'illustration selon les chiffres publiés par *Hootsuite* et *We are social*, la Côte d'Ivoire enregistre l'un des plus forts taux de progression d'utilisateurs d'internet entre 2018 et 2019 avec désormais plus de 4,5 millions⁶²³. Il n'en demeure pas moins que le taux de pénétration d'internet reste globalement faible en comparaison des pays européens s'établissant à 43% de la population⁶²⁴. Cela dit les chiffres les plus intéressants pour nous sont ceux qui présentent en détail la typologie de la connectivité à internet. Nous notons par exemple que la connexion à internet se fait essentiellement via la téléphonie mobile. On dénombre 32.380.000 millions soit 128 % de téléphone mobiles présent sur le territoire Ivoiriez⁶²⁵. C'est l'indicateur d'une tendance globale observée depuis longtemps sur l'ensemble du continent où les terminaux de communication mobile, d'une popularité impressionnante, sont plus accessibles que des ressources primaires comme l'eau potable ou l'électricité⁶²⁶.

⁶²³ Voir le lien : <https://wearesocial.com/fr/blog/2019/01/global-digital-report-2019>(consulté le 23Mai 2019)

⁶²⁴ Voir le lien : <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BilanEssai?codetheme=11&codeStat=IT.CEL.SETS&anneeStat1=2017&optionGraphique1=sans&logsUni=sansLogUni&codetheme2=2&codeStat2=x&couleurGraphique=Vert&taillePolices=11px&langue=fr&noStat=13>(consulté le 23Mai 2019)

⁶²⁵ Voir le lien : <https://wearesocial.com/fr/blog/2019/01/global-digital-report-2019>(consulté le 23Mai 2019)

⁶²⁶« By 2012, there were almost 650 million mobile subscriptions in Africa, more than in the US or the European Union, making Africa the fastest growing region in the world. Few imagined that such demand existed, let alone that it could be afforded. In some African countries, more people have access to a mobile phone than to clean water, a

401. Quelle devrait être l'incidence de ces chiffres sur l'encadrement juridique de la vente à distance ? Sans préjudice des développements plus détaillés dans la seconde partie de notre réflexion, nous indiquerons rapidement que le caractère mobile de la vente à distance ne manquera pas de poser des problèmes dans la mise en œuvre de l'obligation précontractuelle d'information tant dans son contenu que dans les modalités de sa fourniture. A l'époque de la directive de 1997 relative à la vente à distance⁶²⁷, le problème du caractère inadapté du cadre juridique à la vente effectuée via le terminal mobile avait déjà été soulevé⁶²⁸. En effet, L'obligation de fournir un accès permanent à ces informations implique que le destinataire de l'offre soit en mesure, à tout stade de la transaction, de revenir aisément sur les informations préalables et de les consulter. La mise en œuvre de ces principes dans un environnement web sur un ordinateur est aisée. Tel n'est pas le cas dans l'environnement mobile, du moins en l'état actuel de la technologie. La multiplication d'informations à afficher par le vendeur pose des problèmes pratiques considérables dans le cas du commerce par téléphonie mobile, car les portables ne sont pas conçus pour afficher autant de données à l'écran (conditions générales, informations sur le vendeur, sur le processus de commande, etc.)

402. Ces constats restent d'une acuité et d'une actualité prégnantes en Afrique. Les remarques faites au sujet de la convention de l'Union africaine sur la cybercriminalité et le commerce électronique⁶²⁹ en ce qu'elle n'a pas suffisamment intégré cette spécificité trouvent tout leur sens encore ici. Comme le suggère Monsieur KABLAN : « *Il paraît indispensable, à peine d'ineffectivité, d'aligner les initiatives de réglementation du commerce électronique africain sur les enjeux du commerce électronique mobile. La raison est fort simple : on ne transige pas sur un terminal de communication mobile comme on transige par l'intermédiaire d'un ordinateur*⁶³⁰. » Les contingences engendrées par la fracture numérique se conjuguent par ailleurs avec des

bank account or even electricity. » World Bank and African Development Bank, « The Transformational Use of Information and Communication Technologies in Africa », Edited by E. Yonazi, T. Kelly, N. Halewood and C. Blackman(2012); p.13. : <http://siteresources.worldbank.org/EXTINFORMATIONANDCOMMUNICATIONANDTECHNOLOGIES/Resources/282822-1346223280837/MainReport.pdf>

⁶²⁷ Directive 97/7/Ce Du Parlement Européen Et Du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance

⁶²⁸ T.VERBIEST ET E. WÉRY, « Commerce électronique par téléphonie mobile (m-commerce): un cadre juridique mal défini » (2004) 41 Recueil Dalloz 2982

⁶²⁹ La convention de l'union africaine sur la cyber sécurité et la protection des données à caractère personnel.

⁶³⁰S KABLAN, A OULAI, M SANNI YAYA « Convention de l'Union Africaine sur la Cybersécurité: Plaidoyer pour un Dépassement des Traditions » Int'l Bus. LJ, 267

insuffisances structurelles et infrastructurelles qui sont abondamment évoquées comme autant de données à incorporer dans la résolution de l'équation d'un commerce électronique performant dans les pays africains d'Afrique subsaharienne.

B : Les insuffisances structurelles et infrastructurelles

403. Les insuffisances infrastructurelles sont de divers ordres. Sous ce titre nous nous proposons d'évoquer un ensemble de difficultés en rapport avec l'exécution des prestations contractuelles dans le cadre de la vente à distance. Il s'agit notamment de la prestation du professionnel dans l'exécution du contrat. Comme nous l'avons déjà indiqué, nous nous contenterons pour le moment d'énumérer ces difficultés particulières qui ont fini par devenir les traits spécifiques du commerce électronique en Afrique subsaharienne en évoquant les aspects de l'encadrement juridique qui nécessitent d'y être ajustés. Il est utile à ce niveau de rappeler que tout l'enjeu de la réglementation serait de parvenir à un point d'équilibre satisfaisant entre les intérêts des consommateurs et ceux des professionnels en tenant compte justement des spécificités ivoiriennes.

404. Pour la Côte d'Ivoire comme pour de nombreux pays africains subsahariens, la mise en place d'un encadrement juridique approprié pour le commerce électronique doit certes protéger le consommateur, mais il doit être également incitatif pour les professionnels. Comme l'avait souligné M. TEMPLE dans sa critique de l'avant-projet d'acte uniforme OHADA sur le contrat de consommation, une législation excessivement protectrice du consommateur par des règles trop sévères à l'égard des professionnels serait de nature à tuer le commerce électronique dans l'œuf⁶³¹. L'expression ne pouvait être mieux choisie dans le contexte de l'émergence d'un commerce électronique certes prometteur mais encore très fragile⁶³². Il n'est pas anodin de signaler que les professionnels les plus influents du marché ivoirien du e-commerce ne sont pas nationaux. Ils ne sont d'ailleurs pas africains⁶³³.

Les questions de cyber sécurité et du déficit infrastructurel obèrent déjà suffisamment l'attractivité du e-commerce dans la région et expliquent la frilosité des leaders mondiaux du e-Commerce tels

⁶³¹ V. H.TEMPLE, op cit

⁶³² Voir l'article de *Le Point et bien d'autres.* : *E-commerce : l'Afrique entre performances et défis*, Par *Viviane Forson* https://www.lepoint.fr/economie/e-commerce-l-afrique-entre-performances-et-defis-16-12-2018-2279638_28.php

⁶³³ Le groupe JUMIA, leader en Côte d'Ivoire et dans d'autres pays africains appartient au groupe allemand ROCKET INTERNET

que Amazon à l'égard de la région⁶³⁴ sans qu'il faille rendre l'équation illisible par un encadrement juridique déséquilibré. Par ailleurs l'activité du commerce électronique en Côte d'Ivoire se concentre essentiellement autour de produits importés⁶³⁵. L'écosystème économique ivoirien est par ailleurs marqué par un pourcentage élevé d'entreprises évoluant dans l'informel ou de taille très modeste⁶³⁶. Cette dernière catégorie est naturellement plus sensible aux coûts financiers d'une législation trop protectrice des consommateurs.

405. Un adressage des rues approximatif et des services postaux insuffisants. En tout état de cause, en ce qui concerne le professionnel, l'exécution des prestations leur incombant se trouve autrement plus compliqué en comparaison avec ce que l'on peut observer dans l'environnement européen en raison de problèmes liés à l'adressage des rues⁶³⁷, aux insuffisances des services postaux⁶³⁸ ainsi qu'aux insuffisances des infrastructures routières et de communication avec des chaînes logistiques qui peuvent voir de nombreux intervenants. Dans ces conditions les recours à des clauses exclusives ou limitatives de responsabilité ne manquent pas. Pour le consommateur, les situations d'inexécution totale, de mauvaise exécution ou de retard dans l'exécution des prestations devraient être statistiquement plus nombreuses qu'en Europe.

406. Comment articuler la responsabilité contractuelle ou délictuelle de sorte à protéger efficacement le consommateur sans compromettre irrémédiablement les intérêts des professionnels par un alourdissement excessif de leurs obligations ? Si les difficultés susmentionnées sont déjà particulièrement sérieuses, un autre facteur de complication plus grave mérite d'être relevé. Il touche la prestation du consommateur à savoir le paiement. A la différence des pays européens et plus globalement des pays développés pour lesquels le processus de

⁶³⁴ On peut lire sur le site d'Amazon que l'accès à certains services (Amazon Global) est soumis à une éligibilité préalable. Seule l'Egypte parmi les pays Africains y figure.

https://www.amazon.fr/gp/help/customer/display.html/ref=hp_left_v4_sib?ie=UTF8&nodeId=201910950
(consulté le 27 Mai 2019)

⁶³⁵ Ce n'est pas un problème propre au commerce électronique toutefois. La faible industrialisation fait de la Côte d'Ivoire un pays importateur de produits, notamment les technologies.

⁶³⁶ A.FANNY-TOGNISSO et T. ROUX. « Création d'entreprises et investissement en Côte d'Ivoire », *Afrique contemporaine*, vol. 263-264, no. 3, 2017, pp. 230-232.

⁶³⁷ L'adressage des rues est assez pauvre en Côte d'Ivoire. En cause l'urbanisation mal maîtrisée et le manque de visibilité des panneaux lorsqu'ils existent. Il est donc courant de se localiser géographiquement en références à des Ecoles, des Hôpitaux, des Eglises etc. Un vaste programme est prévu pour corriger ce problème. Ce programme est confié au CNTIG (Conseiller stratégique dans la mise en œuvre de projets de développement. Leader en système d'information géographique en Côte d'Ivoire)

⁶³⁸ La poste en Côte d'Ivoire assure principalement le service basique de mise à disposition du courrier. De manière générale, les usagers se rendent dans les services postaux dans lesquelles sont logés leurs boîtes à courrier pour les récupérer. La distribution de courriers telle que pratiquée en Europe est très marginale. En conséquence la poste n'est pas associée à la mise en œuvre du commerce électronique.

passation d'une commande implique que le paiement soit effectué en ligne, En Afrique subsaharienne le paiement des commandes du e-commerce se fait largement suivant le mode *cash on délivre*⁶³⁹. Ce n'est donc qu'au moment de la livraison de la commande que le consommateur exécute sa prestation par un paiement en espèces. Plusieurs raisons expliquent cet état de fait auquel les entreprises ont dû se conformer.

407. Un faible niveau d'affiliation aux banques et des problèmes de cybersécurité. La première raison est purement structurelle. Elle tient au faible niveau d'affiliation aux banques des populations d'Afrique subsaharienne en général. En Côte d'Ivoire le taux de personnes titulaires d'un compte bancaire tel que rapporté par la Banque centrale de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) dépasse à peine les 20%⁶⁴⁰. Il faut par ailleurs prendre en considération le fait que tous les titulaires d'un compte en banque ne sont pas systématiquement des détenteurs de cartes leur permettant d'effectuer des paiements en ligne. La plupart du temps, il s'agit de cartes limitées aux seules opérations de retrait d'espèces aux guichets automatiques. Les alternatives sont peu nombreuses.

408. Il n'y a guère que les services de paiement via la téléphonie mobile qui restent une solution alliant rapidité et accessibilité pour palier au faible taux de bancarisation en Côte d'Ivoire⁶⁴¹. Le service de paiement en ligne *PayPal* par exemple bien qu'ayant récemment orienté ses activités vers la Côte y fournit des services relativement restreints⁶⁴² en raison de la forte cybercriminalité. La prépondérance des paiements par la téléphonie mobile est d'une importance telle qu'elle mérite un encadrement juridique plus spécifique que ce que prévoit le droit positif ivoirien pour l'heure. Pour en revenir à la cybercriminalité, qualifiée de véritable fléau⁶⁴³ en Côte d'Ivoire, elle constitue justement la raison conjoncturelle qui explique la désaffectation des paiements en ligne au profit du *cash on délivre*. Un bon nombre en effet de consommateurs qui ont les possibilités d'effectuer des paiements en ligne via une carte bancaire préféreront opter pour le paiement à la livraison.

⁶³⁹ Paiement en espèces à la livraison

⁶⁴⁰ Voir le rapport trimestriel de la BCEAO : <https://www.bceao.int/sites/default/files/2019-02/Note%20d%27information%20-%20n%C2%B0%2056%2C%204e%20trimestre%202018.pdf>

⁶⁴¹ En Côte d'Ivoire, le taux de bancarisation se situe à 21,5%, pour 709 guichets et 1.004 DAB/GAB ; <https://www.bceao.int/sites/default/files/2019-02/Note%20d%27information%20-%20n%C2%B0%2056%2C%204e%20trimestre%202018.pdf>

⁶⁴² L'envoi d'argent à partir de la Côte d'Ivoire via ce service est possible. Il reste cependant à ce jour encore impossible de recevoir de l'argent par ce moyen.

⁶⁴³ J.J. BOGUI, « La cybercriminalité, menace pour le développement. Les escroqueries Internet en Côte d'Ivoire », *Afrique contemporaine*, vol. 234, no. 2, 2010, pp. 155-170.

409. La cybercriminalité en Côte d'Ivoire atteint des proportions endémiques conférant à la Côte d'Ivoire un rang peu enviable dans le classement des pays les plus touchés par l'insécurité numérique⁶⁴⁴. Quelle devrait être l'incidence de cette spécificité du commerce électronique en Côte d'Ivoire ? De toute évidence le paiement en espèce à la livraison met le professionnel dans une situation assez inconfortable tandis que dans la perspective du consommateur, cela constitue un avantage déterminant. A notre sens, la prise en compte de cet état de fait devrait influencer la détermination du contenu de la législation quant à l'existence du droit de rétractation et son régime.

Paragraphe 3 : Les spécificités liées au consommateur en Côte d'Ivoire : Entre nécessité et pragmatisme

410. Quelle protection pour le consommateur ? La question se pose en Afrique comme en Europe⁶⁴⁵. En ce qui concerne la vente à distance, l'Europe a résolument opté pour un encadrement juridique ancré dans le droit de la consommation avec l'intention affichée de parvenir à un niveau élevé de protection en faveur des consommateurs. Nous observerons toutefois que la quête de ce niveau de protection ne répondait pas uniquement à la traditionnelle logique de protection du consommateur en raison de sa situation de faiblesse par rapport au professionnel.

411. Si le consommateur fait l'objet d'une protection jugée depuis longtemps parfois excessive⁶⁴⁶ c'est en raison du rôle éminemment économique qu'on entend lui faire jouer dans le cadre du marché intérieur européen. D'une logique de protection du consommateur, il s'est opéré un glissement idéologique vers une logique de stimulation de la confiance du consommateur⁶⁴⁷. Même si ce mouvement n'est pas à l'abri de toute critique⁶⁴⁸ il nous apparaît parfaitement cohérent dans le contexte européen en raison son modèle économique qui en fait une société de consommation. La problématique de la protection du consommateur dans le contexte ivoirien nous offre une situation paradoxale.

⁶⁴⁴ La Côte d'Ivoire est tristement classée 2^{ème} après le Nigéria.

⁶⁴⁵ B. FAUVARQUE-COSSON, « Quelle protection des consommateurs de demain », D., 2007, Chr., p. 956

⁶⁴⁶ A.SINAY-CYTERMANN, « Protection ou surprotection du consommateur ? », *La Semaine juridique. Études générales*, 48, 1994, p. 511-515.

⁶⁴⁷ V. S.BERNHEIM-DESSAUX. « Le droit de la consommation, entre protection du consommateur et régulation du marché. » In *Revue juridique de l'Ouest*, N° Spécial 2013. Le professionnel et le profane : les enjeux théoriques et pratiques de la distinction. Actes du colloque. pp. 45-54.

⁶⁴⁸ V. É. BALATE, « Apports du droit de la consommation dans le droit économique contemporain : variations », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xvi, 1, no. 1, 2002, pp. 141-151.

412. Le consommateur en Côte d'Ivoire est dans une situation de fragilité plus accentuée en comparaison de la situation du consommateur en Europe. Il devrait de ce fait logiquement être l'objet d'une protection plus renforcée. Pourtant, si la vulnérabilité du consommateur en Côte d'Ivoire est évidente parce que nourrie par plusieurs facteurs (A), le rôle économique limité de ce dernier en accord avec le modèle économique du pays oblige à une protection contenue(B).

A : La nécessité d'une protection accrue en raison de la vulnérabilité du consommateur ivoirien

413. La notion de vulnérabilité n'est pas propre au droit de la consommation⁶⁴⁹. Elle n'est pas d'ailleurs propre au droit tout court⁶⁵⁰. Elle touche à de nombreuses branches du droit allant notamment du droit des personnes en droit privé⁶⁵¹ au droit international⁶⁵². L'appel à la notion de vulnérabilité pour se référer à la faiblesse du consommateur est d'ailleurs très encadré dans la mesure où le droit de la consommation réserve traditionnellement une protection spécifique à des personnes au travers des dispositions sur l'abus de faiblesse par exemple⁶⁵³. Le choix de ce terme pour le consommateur ivoirien ne prétend pas réinventer les conditions juridiques de son admission. Il s'agit juste de mettre une emphase sur la fragilité du consommateur en Côte d'Ivoire.

414. S'exprimant sur la nécessité de la protection juridique du consommateur, M. CHAZAL avançait que « *si le consommateur doit être protégé par le droit, ce n'est pas parce qu'il est systématiquement lésé, mais parce qu'il est susceptible de l'être pour la simple raison qu'il se défend mal, qu'il n'est pas bien armé pour faire face à son partenaire-adversaire qu'est le*

⁶⁴⁹ Voir une esquisse de son appropriation par le droit : F. FIECHTER-BOULVARD, « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », in *Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, F. Cohet Cordey (dir.)

⁶⁵⁰ Voir par exemple certaines publications en sciences humaines : M. FINEMAN, « The vulnerable Subject : Anchoring Equality in the Human Condition », *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 20, 2008, n° 1, pp. 8-40 ; J. TRONTO, *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, Paris, La découverte, 2009 ; N. MAILLARD, *La vulnérabilité. Une nouvelle catégorie morale ?*, Genève, Labor et Fides, 2011 ; M. FINEMAN et A. GREAR (dir.), *Vulnerability : Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Farnham, Ashgate, 2013. Plusieurs réflexions de ces écrits trouvent leur source dans les écrits féministes de l'éthique du care qui s'est développée dans les années 1980 à partir des travaux de la psychologue américaine Carol Gilligan visant à revoir les préjugés sur la place des femmes dans le thème du développement moral.

⁶⁵¹ V. L. DUTHEIL-WAROLIN, « La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé », Thèse de doctorat présentée sous la direction du professeur Jacques LEROY, Université de Limoges, 2004.

⁶⁵² M. BLONDEL. « La personne vulnérable en droit international ». *Droit*. Université de Bordeaux, 2015. Français. ffNNT : 2015BORD0268ff. fftel-01424139f

⁶⁵³ Le délit d'abus de faiblesse, tel qu'il est défini en droit de la consommation en France, est enfermé dans des conditions strictes : d'une part, le consommateur doit se trouver dans des circonstances précises, tel un démarchage à domicile ou téléphonique et, d'autre part, le consommateur doit être atteint d'une faiblesse, qui peut tenir à l'âge, à la maladie ou à la méconnaissance de la langue française. (Article L. 122-8 du Code de la consommation.)

professionnel⁶⁵⁴. » Une telle assertion cadre parfaitement avec le contexte ivoirien. Le consommateur en Côte d'Ivoire reste particulièrement fragile en raison de facteurs personnels et institutionnels.

415. Une vulnérabilité de caractère personnel « Définir le consommateur, c'est dans le même temps affirmer la nécessité de sa protection⁶⁵⁵ » C'est en effet la reconnaissance de sa faiblesse⁶⁵⁶ par rapport au professionnel qui légitime la protection à lui accordée. Cette de faiblesse du consommateur par rapport au professionnel s'apprécie principalement autour de deux déséquilibres postulés que sont l'inégalité informationnelle et de l'inégalité économique, avec une emphase pour la première, beaucoup moins subjective⁶⁵⁷. Plus que l'inégalité économique, c'est sans conteste le déséquilibre informationnel qui apparaît comme particulièrement handicapant pour le consommateur. Dans le contexte de nombreux pays africains dont la Côte d'Ivoire ce déséquilibre informationnel qui emprunte à la faiblesse cognitive présumée du consommateur se trouve exacerbé par l'illettrisme d'une frange importante de la population⁶⁵⁸.

416. Au-delà donc de la disponibilité de l'information, c'est l'intelligibilité de l'information qui est mise en difficulté auprès à l'égard de nombreux consommateurs. C'est un problème commun à toutes les transactions qu'elles soient exécutées en présence l'une de l'autre des parties ou dans l'univers numérique. Seulement, à la différence des transactions physiques pour lesquelles le consommateur peut apprécier l'objet de sa transaction autrement que par l'information, dans les transactions dématérialisées, il ne dépend uniquement que de l'information qui lui est communiquée.

417. Au surplus, à l'illettrisme de base qui affiche déjà des proportions importantes, s'ajoute un illettrisme technologique. Ce qu'il est convenu d'appeler l'illectronisme⁶⁵⁹ touche une bonne partie

⁶⁵⁴ J.P. CHAZAL. « Vulnérabilité et droit de la consommation ». Colloque sur la vulnérabilité et le droit, Mar 2000, Université P. Mendès-France, Grenoble II, France. pp.00-00. fffhal-01053489f

⁶⁵⁵ M.-S. PAYET, Droit de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz Collection « Nouvelle bibliothèque de thèses » Vol 7, 2001., p. 5

⁶⁵⁶ L.PINTO, « La construction sociale d'une fiction juridique : le consommateur », 1973-1993 », Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 199, no. 4, 2013, pp. 4-27.

⁶⁵⁷ H.A. GHASEMI. Le professionnel et le consommateur, les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information. In: *Revue juridique de l'Ouest*, 1998-4. pp. 507-530.

⁶⁵⁸ En Côte d'Ivoire, les analphabètes représentent 51% de la population. Et les femmes sont les plus concernées avec 60%, selon l'Unesco

⁶⁵⁹ L'illectronisme est un concept relativement récent. Il désigne l'incapacité à maîtriser les technologies de l'information en tant que technologies culturelles. Souvent, c'est un nouvel handicap culturel qui s'ajoute à ceux préexistants. Les personnes qui sont victimes d'illectronisme ne parviennent pas à utiliser Internet comme outil de formation, d'échanges positifs et d'inventivité. Ce sont des inadaptés du clavier. La définition du mot "illectronisme" fut donnée par Elisabeth Noël, conservatrice de bibliothèque. Il s'agit d'un manque de connaissance des clés

de la population épargnée par l'illettrisme de base de sorte à ce que la problématique de l'accès à l'information et de son intelligibilité reste entière. En effet dans de nombreux pays africains le pourcentage de personnes pas du tout ou peu familières de l'outil numérique reste encore élevé. Même s'il est difficile de se procurer des données chiffrées, on peut en suivant un raisonnement déductif mesurer l'ampleur de l'insuffisance en se référant au taux de pénétration d'internet dans les villes africaines.

418. Le taux de pénétration d'internet en Côte d'Ivoire est de 26,3%. En 2018, la part de la population connectée en Côte d'Ivoire est évaluée à environ 6,53 millions, sur une population estimée à 24,9 millions⁶⁶⁰. A titre de comparaison, la France enregistre un taux de pénétration d'internet de 81,49% en 2019⁶⁶¹. Étonnamment, en dépit de ce taux de pénétration d'internet parmi les plus élevés de la planète⁶⁶² un quart de la population française reste touchée par l'illectronisme⁶⁶³. Il ne serait donc pas surprenant qu'en Côte d'Ivoire le nombre de personnes aux connaissances technologiques inexistantes ou insuffisantes soit encore plus important proportionnellement à la pénétration d'internet. La prise en compte de l'illectronisme dans le contexte africain éclaire sur les enjeux d'un cadre juridique aux règles adaptées.

419. A titre d'illustration, les modalités de l'exécution de l'obligation d'information devraient être fixées en conséquence. La jurisprudence de la Cour européenne relativement à la satisfaction de l'obligation d'information due au consommateur dans le cadre d'une vente à par le renvoi à un lien hypertexte témoigne de la complexité du problème⁶⁶⁴. La décision de la cour relevait entre autres la non satisfaction aux exigences de la transmission des informations. Plus précisément, la CJUE a estimé que le renvoi hypertexte à des CGV⁶⁶⁵ fait que les informations commerciales et contractuelles pertinentes n'étaient ni « *fournies* » au consommateur, ni « *reçues* » par celui-ci.

nécessaires à l'utilisation des ressources électroniques. Les difficultés touchent à la pratique et à la manipulation de ces nouveaux outils ou au contenu et à la vérification des informations véhiculées. On parle d'"illectronisme", en référence à l'illettrisme,

⁶⁶⁰(Source : Internet Users Statistic for Africa)

⁶⁶¹ (Source : Statista)

⁶⁶² La France occupe le 16^{ème} rang mondial.

⁶⁶³ 23 personnes sur 100 seraient touchées par l'illectronisme en France.

Source : Le livre blanc contre l'illectronisme publié par le CSA :

https://www.csa.eu/media/1877/livre-blanc_sps_2019.pdf

⁶⁶⁴ CJUE, 5 juillet 2012, aff. C-49/11, Content Services c/ Bundesarbeitskammer

⁶⁶⁵ Conditions générales de vente

420. La CJUE a insisté pour interpréter l'article 5 de la Directive⁶⁶⁶ en particulier sur le fait que le consommateur doit bien « *recevoir* » les informations contractuelles, et pas seulement « *en disposer* » ou y avoir accès. A priori la consultation d'un lien hypertexte est une manipulation technologique relativement facile dans la mesure où un simple clic est nécessaire. Dans la perspective de personnes peu habituées aux nouvelles technologies de l'information cette dispensation de l'information sur le modèle de tiroir peut à n'en point douter compromettre l'accès à l'information, voire son intelligibilité. A ces facteurs personnels qui témoignent de la vulnérabilité du consommateur en Côte d'Ivoire s'ajoutent d'autres facteurs que nous qualifierons de facteurs structurels.

421. Une vulnérabilité de caractère structurel. En bonne place parmi les causes structurelles de la vulnérabilité du consommateur en Côte d'Ivoire se trouve le problème abondamment relevé de la faiblesse du cadre juridique⁶⁶⁷. En le disant, nous enfonçons une porte ouverte dans la mesure où la faiblesse du cadre juridique est la raison même de la présente réflexion. Au-delà du caractère perfectible des dispositions encadrant la matière, la question de l'accès à la justice ajoute à la difficulté en fragilisant davantage des consommateurs déjà insuffisamment protégés. A ce niveau encore, il est bien difficile de faire état de données chiffrées en soutien à nos assertions. On ne peut cependant contredire l'affirmation que le difficile accès à la justice (qui n'est certes pas une problématique exclusive à la protection des consommateurs) est un facteur lourdement handicapant.

422. Dans un contexte général d'une faible culture juridique du citoyen moyen, contraintes économiques, longs délais, coûts accrus, honoraires d'avocats élevés et complexité des procédures sont parmi les problèmes du système qui ont été identifiés à maintes reprises comme étant des facteurs qui découragent les justiciables à amener leur cause devant les tribunaux ou encore les incitent à abandonner en cours de route. De toute évidence, les litiges de consommation n'échappent pas à ces inconvénients surtout qu'ils sont généralement de faible intérêt financier.

423. L'autre fragilité structurelle des consommateurs en Côte d'Ivoire peut s'apprécier au niveau de la faiblesse des associations de consommateurs. Très peu connues des consommateurs, elles sont en plus dans les faits exclues des processus législatifs relatifs aux normes intéressant les intérêts des consommateurs, la faute à l'opacité et au caractère quasi ésotérique des systèmes

⁶⁶⁶ Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance

⁶⁶⁷ De nombreuses études et articles s'intéressant au commerce électronique en Afrique relèvent l'inadéquation des cadres juridiques.

législatifs africains dont l'absence de consultation des populations est considérée comme une faiblesse majeure⁶⁶⁸. Alors que les normes relatives à la protection des consommateurs sont élaborées sur la base de consultations préalables des destinataires en Europe⁶⁶⁹, les consommateurs en Côte d'Ivoire n'ont pas l'occasion soit individuellement soit collectivement de se prononcer sur les lois qui régissent leurs droits. Au demeurant, les associations de consommateurs en Côte d'Ivoire très nombreuses et en manque de cohésion⁶⁷⁰ ne semblent pas suffisamment outillées en termes de compétences techniques et juridiques. Elles ne bénéficient pas de subventions étatiques susceptibles de le doter d'un minimum de moyens pour assurer les prérogatives que leur reconnaît la loi ivoirienne relative à la consommation dont l'action de groupe⁶⁷¹.

424. En dépit de ces facteurs qui établissent un besoin de protection du consommateur ivoirien plus important que celui que devrait le consommateur européen, une lecture pragmatique de la situation de la consommation en Côte d'Ivoire devrait conduire à une protection modérée.

B : Une protection modérée du consommateur au regard des considérations économiques

428. Les développements sur le particularisme du droit européen applicable à la vente à distance⁶⁷² nous permettront de lever le voile sur la logique duale portée par les règles européennes. Entre une logique de protection et une logique de régulation du marché, le droit de la consommation révélera son ambivalence dans le cadre du droit européen avec une prévalence de la logique de marché. Ce que la question met en exergue c'est le rôle d'agent économique du consommateur⁶⁷³.

425. De façon traditionnelle, suivant l'analyse économique, le consommateur apparaît comme un agent final. *« C'est un individu qui gagne un certain revenu, est doté d'un certain nombre de besoins ou de désirs qu'il essaie de satisfaire en achetant sur le marché un certain nombre de biens et de services, dans la limite du pouvoir d'achat qui est le sien⁶⁷⁴. »* En tant que tel, il est un

⁶⁶⁸ I. A. MAYAKI : « L'Afrique à l'heure des choix : manifeste pour des solutions panafricaines », Armand Colin, DL 2018, 157 pp, p11

⁶⁶⁹ Nous pensons par exemple au livre vert qui a été présenté par la Commission européenne qui avait pour objectif de lancer une consultation sur les orientations à donner à la protection des consommateurs dans l'Union européenne.

⁶⁷⁰ On compte officiellement 69 associations de consommateurs agréées en Côte d'Ivoire.

⁶⁷¹ Art.255.- Les associations ou organisations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles sont représentatives, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs.

⁶⁷² Infra

⁶⁷³ V. L. PINTO « Le consommateur : agent économique et acteur politique ». In: Revue française de sociologie, 1990, 31-2. pp. 179-198.

⁶⁷⁴ H. LEPAGE, La valeur économique du temps selon GARY BECKER,

participant privilégié de l'animation économique et le bien-être général des nations. Cette vérité admise depuis longtemps⁶⁷⁵ est d'une pertinence incontestable. Il faut cependant relever utilement que tous les modèles économiques ne la reçoivent pas avec la même intensité. S'il est vrai en effet qu'on ne saurait concevoir aucune société sans la consommation, toutes les sociétés ne sont pas éligibles au qualificatif de société de consommation.

426. La société de consommation en question dans le contexte ivoirien. L'expression « société de consommation⁶⁷⁶ » est utilisée pour désigner une société au sein de laquelle les consommateurs sont incités à consommer des biens et services de manière abondante. La paternité de l'expression est attribuée à l'économiste américain John Kenneth Galbraith⁶⁷⁷ au travers de ses ouvrages dans le courant des années 50 et 60. Une société de consommation est une société dans laquelle l'achat de biens de consommation est à la fois le principe et la finalité de cette société. Dans celle-ci, le niveau moyen de revenu élevé satisfait non seulement les besoins considérés comme essentiels mais il permet aussi d'accumuler des biens et de les utiliser ou juste les montrer. Il serait trop réducteur, voire caricatural d'avancer que le modèle de consommation que postule le terme présenté correspond en tous points à la perception et à la pratique de tous les consommateurs en occident. En revanche, on peut certainement affirmer que la consommation en occident joue un rôle social et économique qui n'a rien de comparable avec le contexte africain.

427. Le sociologue français Jean BAUDRILLARD considère la consommation comme un élément structurant des relations sociales dans les sociétés occidentales⁶⁷⁸. Sur un plan purement

<http://www.quebecoislibre.org/030913-2.htm> (consulté le 08Août 2020)

⁶⁷⁵En 1841 dans son *Traité d'économie politique* au Livre 1^{er} chapitre XVII, J.B. SAY s'exprimait ainsi : « On fait, en général, trop peu d'attention au grave inconvénient de faire payer chèrement les denrées aux consommateurs. Ce mal ne frappe guère les yeux parce qu'il se fait sentir très en détail et par petites portions chaque fois qu'on achète quelque chose ; mais devient bien important par sa fréquente répétition et parce qu'il pèse universellement. La fortune de chaque consommateur est perpétuellement en rivalité avec tout ce qu'il achète... si toutes les denrées renchérissent il est plus pauvre... la Nation entière est plus pauvre. »

⁶⁷⁶L'expression s'est installée aux alentours de 1970, avec plusieurs ouvrages qui emploient l'expression dans leur titre : J. BAUDRILLARD, *La société de consommation : ses mythes, ses structures*. Paris : Gallimard, 1970 ; G. KATONA, *La société de consommation de masse*. Paris : Hommes et techniques, 1966, trad. de l'anglais par M. Périneau ; R. RAYMOND, *Eloge de la société de consommation*. Paris : Calmann Lévy, 1969 ; J. SAINT-GEOURS, *La société de consommation : Peut-on la rejeter ?* Paris : Hachette, 1971. Sur la société de consommation, v. également : X. de la VEGA (dir.), *Consommer. Comment la consommation a envahi nos vies*. Sciences humaines, Grands dossiers, n° 22, 2011

⁶⁷⁷John Kenneth Galbraith (1908-2008) est un éminent économiste critique de l'économie de marché. Il s'oppose aux thèses néoclassiques sur la souveraineté de l'«homo œconomicus» et l'autorégulation du marché. «Ce sont les entreprises qui imposent les produits aux consommateurs, dit-il, et non l'inverse.» Il en tire une théorie dite «de la filière inversée» : «Parce qu'elles ont un poids économique, politique et médiatique énorme, les plus grandes entreprises peuvent imposer l'achat de certains produits aux consommateurs par le biais de la publicité et de certaines politiques de prix.»

⁶⁷⁸J. BAUDRILLARD « La société de consommation », Gallimard paris

économique à la différence de nombreux autres pays notamment africains dont les économies reposent principalement sur l'exploitation de matières premières, les économies européennes reposent essentiellement sur la consommation. A côté des investissements et de l'emploi, la consommation est l'un des facteurs les plus indexés dans évaluer les performances économiques des économies européennes.

428. En ce qui concerne la plupart des pays africains subsahariens dont la Côte d'Ivoire, la configuration est différente. Il est vrai que sur un plan sociologique, sous l'impulsion des jeunes générations, les caractéristiques de la consommation sont sensiblement en train de muter pour tendre de plus en plus vers le modèle européen de société de consommation. Une récente étude en faisait le constat : « Avec l'urbanisation galopante, l'émergence des classes moyennes et la diffusion des usages numériques, le dynamisme des jeunes Africains joue un rôle moteur pour le développement d'une société de consommation et l'avenir économique du continent⁶⁷⁹. » Sur un plan économique toutefois, dans un contexte de sous industrialisation généralisée, la consommation en Afrique n'a pas l'incidence macroéconomique de celle des pays européens, même si elle a fortement progressé ces dernières années. L'Afrique importe plus qu'elle ne produit. L'automobile, l'électroménager, La téléphonie, l'informatique et même le vestimentaire font l'objet d'importation. Nous sommes donc dans un schéma économique orienté vers l'extérieur qui aurait plutôt tendance à rechercher la confiance des investisseurs, plus que celle des consommateurs. Certes, au final, tout investisseur est nécessairement intéressé par la consommation.

429. Il ne s'agit donc pas de dénier dans l'absolu, comme nous l'indiquions en amont, l'incidence de la consommation indifféremment des modèles économiques. Cela dit, dans la mise en place d'un cadre juridique dont l'équation de base est de trouver le point d'équilibre optimal entre les intérêts des professionnels et ceux des consommateurs, le modèle économique ivoirien ne se prête à une protection aussi forte qu'en Europe. La consommation n'est pas encore devenue un levier de croissance suffisamment important pour les économies africaines. Dans un rapport de la banque mondiale sur les indicateurs du développement en Afrique paru en 2013 saluant la croissance économique observée sur le continent on peut lire : « La région enregistre une croissance

⁶⁷⁹ Voir l'étude de IPSOS intitulée « Les jeunes Africains et l'émergence d'une nouvelle société de consommation » étude spécifique aux 15-24 ans sur le continent intitulée Jeunesses Africaines L'enquête Jeunesses Africaines étudie de façon trimestrielle les styles de vie, les modes de consommation et les aspirations des 15-24 ans dans 7 pays africains : Maroc, Sénégal, Côte d'Ivoire, Congo, Nigeria, Kenya et Afrique du Sud.

économique rapide, qui avoisine 5 % depuis dix ans. Plusieurs facteurs permettent d'expliquer les progrès récemment enregistrés par la région comme l'allègement de la dette, une augmentation de l'aide, le prix élevé des matières premières et l'amélioration des politiques macroéconomiques⁶⁸⁰. »On notera bien évidemment l'absence totale de référence à la consommation. Dans une symétrie quasi inversée, le droit européen affiche un particularisme qui emprunte à un contexte dont les ingrédients sont à l'opposé de celui de l'Afrique.

Section 3 : L'impact du contexte européen : le particularisme du Droit européen

430. Comment la notion de contexte s'invite dans la réflexion sur le droit européen de la vente à distance ? Deux axes majeurs orienteront constitueront les articulations de nos développements. Le premier nous conduira à nous interroger sur l'applicabilité de la notion de contexte dans le cadre du droit européen de la vente à distance. Posée en des termes plus simples, il s'agit de savoir si le cadre communautaire que propose le droit européen dans sa construction autorise encore à parler de spécificités contextuelles (**Paragraphe 1**). On en déduira que contrairement à ce qu'il peut paraître a priori, le droit européen n'évacue complètement pas les spécificités juridiques des États. Au demeurant, la construction de ce droit obéit à une certaine logique en rapport étroit avec des finalités qui lui sont propres qui lui confèrent son particularisme. Ce particularisme à l'aune de la circulation des modèles juridique constitue une spécificité contextuelle qu'il importe de connaître et de comprendre dans la modélisation du droit européen (**Paragraphe 2**)

Paragraphe 1 : La notion de contexte dans le cadre du droit européen

431. La controverse doctrinale née autour de la circulation des modèles juridiques portée par les idées de M. Alan Watson a été principalement nourrie par les positionnements épistémologiques de ses différents animateurs au sujet du rapport entre le droit et la société de son élaboration. Le point essentiel des critiques s'entend de ce que le droit reflète nécessairement de manière plus ou moins parfaite⁶⁸¹ les traits, les aspirations, les valeurs et la culture spécifiques à un pays donné. La conséquence du marquage culturel du droit devrait donc aboutir à l'impossibilité (ou la difficulté) de transplanter des modèles juridiques d'un espace donné à un autre espace qui affiche des différences culturelles profondes. Il est intéressant de noter que la classification des cultures

⁶⁸⁰<https://www.banquemondiale.org/fr/region/afr/publication/africa-development-indicators-2012-13>

⁶⁸¹ Voir les différentes théories du miroir. W. EWALD, « Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants », *American Journal of Comparative Law*, vol. 43, no 4, 1995, pp. 489-510

juridiques autour de grandes familles ou de systèmes tels que les systèmes de *droit civil*, de *common law* ou de *droit religieux*⁶⁸² en dehors des cas de colonisation met en évidence des proximités culturelles entre pays appartenant à des mêmes traditions juridiques. La transplantation des modèles juridiques serait dans ces cas de figure moins problématique⁶⁸³. La question reste de savoir si la construction européenne aurait un effet de polissage qui efface les spécificités au service du marché intérieur. En d'autres termes, la convergence des systèmes juridiques est-elle de nature à affaiblir le lien entre droit et société ? **(A)** ou faut-il au contraire constater que ce lien se réinvente en se renforçant **(B)** ?

A : La convergence des systèmes juridiques : l'effacement des spécificités ?

432. « Si le rôle du droit comparé dans l'élaboration du droit communautaire s'avère essentiel, les « communautaristes » n'ont pas toujours perçu la nécessité de la méthode comparative. La raison en est que le droit communautaire s'est pendant longtemps cantonné à des domaines techniques, de prime abord peu sensible au poids de l'histoire, comme la politique agricole commune ou l'harmonisation de règles techniques. Ce n'est que récemment qu'il s'est intéressé aux matières qui constituent « l'épine dorsale d'un système juridique » comme le droit civil. Or, il est bien établi que le droit comparé est davantage développé dans les domaines du droit qui bénéficient d'une longue tradition nationale⁶⁸⁴. » Le constat de M. RAMBAUD rapporté dans ces lignes est évocateur du poids du droit comparé dans l'espace de la construction juridique communautaire.

433. A l'échelle d'un droit communautaire, la question de la persistance du marquage culturel des modèles juridiques se pose de façon assez logique. La raison est que la construction d'un espace juridique communautaire aussi abouti que celui du droit européen est susceptible d'induire une convergence de différents systèmes juridiques⁶⁸⁵. Si elle ne fait pas l'objet d'une définition dans le vocabulaire juridique français comme le concédait M. CANIVET, la convergence peut être définie comme étant le phénomène qui amène plusieurs systèmes juridiques de traditions

⁶⁸²R. DAVID, « Les grands systèmes de droit contemporains (droit comparé) ». In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 17 N°1, Janvier-mars 1965. pp. 254-257.

⁶⁸³ La transplantation juridique entre systèmes de droits relevant de la même famille juridique est naturellement plus aisée.

⁶⁸⁴T.RAMBAUD, « Chapitre II. Le rapprochement des grandes traditions juridiques dans le monde », , *Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde*, sous la direction de Rambaud Thierry. Presses Universitaires de France, 2014, pp. 237-291.

⁶⁸⁵G.CANIVET. « La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français ». In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 55 N°1, Janvier-mars 2003. pp. 7-22.

divergentes à évoluer vers un ensemble plus homogène de règles, d'interprétation et de procédure⁶⁸⁶. Elle postule pour un effacement des différences et spécificités propres à des systèmes différents. Les avis sont évidemment très tranchés quant à la possibilité même de la convergence ou sa désirabilité. Monsieur CANIVET rend compte des écueils sur la voie de la convergence des systèmes : « Pour les uns, le droit étant d'essence culturelle, la convergence supposerait la fusion préalable des « mentalités » juridiques nationales, elles-mêmes irréductibles, on dit encore incommensurables. C'est ainsi que Pierre LEGRAND, dans un article consacré précisément au phénomène de la convergence dans les rapports entre les différents droits de l'Europe communautaire⁶⁸⁷, démontre que le rapprochement apparent des droits nationaux lié à la densité des sources communautaires n'est pas de nature à effacer les divergences profondes dans la façon de raisonner du *common lawyer* et du *juriste civiliste*.⁶⁸⁸ »

434. Il est difficile de prédire jusqu'à quel point et sur quel terme les systèmes principaux à l'œuvre dans la construction européenne convergeront. Pour ce qui nous concerne, nous notons que la construction normative européenne se fait sur la base de compromis dans la nécessité d'articuler la législation européenne autour de standards communs. Les normes européennes sont le fruit d'un processus souvent long dont l'aboutissement est tributaire de l'acceptation de compromis et de renoncement à faire prévaloir certaines spécificités notamment eu égard à la dynamique de rétrécissement des marges de manœuvres dans laquelle semblent être engagées les instances normatives européennes⁶⁸⁹. D'un autre côté, le droit de la vente dans la grande famille du droit des contrats ou de la consommation ou encore le droit applicable à internet ne relèvent pas de matières réputées très marquées culturellement en comparaison par exemple avec droit de la famille.

435. Pourrait-on pour autant suggérer que sous la conjugaison de ces facteurs, le droit européen de la vente à distance est un droit dénué de toute spécificité et qu'il puisse être transplanté sans qu'il y ait lieu de s'inquiéter d'une éventuelle inadéquation dans l'environnement juridique de son accueil ?

B : Un rapport droit/société autrement plus affirmé

⁶⁸⁶G. PROUTEAU, « A propos de la convergence des modèles juridiques Britanniques et Français : Moteurs, obstacles et opportunité », Les blogs de l'Université de Paris Nanterre.

⁶⁸⁷P. LEGRAND, « European Legal Systems are not Converging », 45 ICLQ 1996, 52- 81.

⁶⁸⁸G.CANIVET. op cit

⁶⁸⁹ Nous pensons à la tendance actuelle de la commission à produire des directives d'harmonisation totale.

436. Il serait inexact de croire que la convergence des droits en Europe aboutit à un effacement de l'idée de spécificité des règles de droit. On pourrait croire comme nous l'avons noté que la convergence des systèmes induit un effacement du marquage socio-culturel des lois. En fait, la question en toile de fond est celle de savoir si l'on peut encore parler de société quand on dépasse les limites étatiques. Peut-on encore envisager la notion de société quand on en vient à considérer le Droit européen de sorte à prétendre rechercher un rapport entre Droit et société dans le cadre du Droit européen ? La réponse doit être affirmative comme nous le rappelle le professeur ZENCOVICH. « *Legal systems are the result of the evolution of society, and societies- fortunately- are not confined within the boundaries of national States*⁶⁹⁰. »

Si la notion de société existe au-delà des frontières étatiques, elle peut donc être invoquée pour apprécier le lien entre les normes européennes et l'environnement de leur production. Cela ne signifie pas pour autant que la convergence des droits est sans effet sur le rapport entre droit et société. Nous pensons que l'effet de la convergence ne doit pas être regardé en termes d'intensité du rapport entre droit et société mais plutôt à l'aune du contenu de la notion de société. En ce sens, nous sommes d'avis l'incidence du contexte serait de nature à se manifester de façon plus intense dans le cadre du droit européen. Avant d'essayer d'en expliquer les raisons, il faut rappeler l'un des arguments principaux en soutien à la facilité des greffes juridique telle que postulée par le professeur Alan WATSON. L'autonomie face au contexte social est ainsi considérée par Watson comme l'une des caractéristiques centrales des normes juridiques⁶⁹¹.

437. Monsieur VILLABONA résume bien cette conception de WATSON : « *Pour lui, le droit possède, dans une grande mesure, une vie et une vitalité propres, de sorte qu'il n'existe pas une relation extrêmement proche, naturelle ou inévitable entre le droit, les structures juridiques, les institutions et les règles, d'une part, et les besoins, les désirs et la politique économique soutenus par l'élite dirigeante ou par les membres d'un groupe social particulier*⁶⁹². » WATSON en établit la preuve en évoquant le décalage et la grande divergence entre les règles et les besoins de la société de leur élaboration la plupart du temps⁶⁹³. L'argument déjà discuté dans le contexte de

⁶⁹⁰V. ZENO-ZENCOVICH, Comparative Legal Systems. A Short Introduction (July 13, 2017). Roma TrE-Press - Law Department Series - volume 5 (open access) 2017. P 85

⁶⁹¹ « Law is out of context much of the time, perhaps even most of the time. The fact is unremarkable and usually unremarked » (WATSON, A., Law out of context, cit., p. XI).

⁶⁹²A. VILLABONA, Thèse précité p 186

⁶⁹³ Idem

n'importe quel droit étatique devient quasiment inopérant à notre avis dans le cadre du droit européen. Il faut en effet interroger le rôle du droit dans la construction européenne et plus précisément sous l'éclairage de la réalisation du marché intérieur. M. MICLIKTZ soutient que l'acte unique européen a soumis le droit privé à l'achèvement du projet de marché intérieur⁶⁹⁴. Selon lui par ailleurs : « *l'intervention réglementaire dans l'Union européenne, de pair avec l'élaboration du droit privé réglementaire*⁶⁹⁵ *promeut une vision extrêmement instrumentaliste du droit privé*⁶⁹⁶. »

438. La perspective d'un droit instrumentalisé, fabriqué⁶⁹⁷ pour servir les objectifs économiques de l'Union européenne est incompatible avec l'autonomie du droit telle qu'exprimée par M. Watson. Qui plus est, le processus d'élaboration des normes européennes dans le domaine qui nous intéresse se voit associer des consultations⁶⁹⁸ et des études d'impact qui laissent à priori peu de place à d'importants décalages entre le contexte socio-économique et les normes. Au surplus l'instauration de mesures de contrôle et d'ajustement de la législation européenne achève de convaincre quant à l'idée que le droit entretient des rapports extrêmement étroits avec le contexte dans le cadre de l'Europe. Au final, il apparaît que de par son caractère communautaire, le droit européen est soumis à la logique de l'harmonisation qui suppose le compromis et l'égalisation des spécificités étatiques des États membres. Pour autant, l'intensité du rapport entre droit et « société » n'est pas remise en cause. Ce rapport doit simplement être lu différemment. Dans la perspective de la circulation des modèles juridiques, le droit européen affiche un particularisme extrêmement marqué en raison de la mise du droit au service des objectifs économiques de l'Union.

Paragraphe 2 : Un droit marqué par le marché intérieur et la protection des consommateurs

⁶⁹⁴ H.-W. MICKLITZ, « The Visible Hand of European Private Law », *Yearbook of European Law*, 28, 2009 ; P. ECKHOUT & T. TRIDIMAS (eds.), 2010, 3-60 ; en français, « La main visible du droit privé réglementaire européen », *RIDE*, 2014/1, 5-57.

⁶⁹⁵ Sur la question v. Comparato, Guido. « Qu'est-ce que le droit privé réglementaire européen ? Enjeux et perspectives », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xxxii, no. 2, 2018, pp. 123-135.

⁶⁹⁶ H.W. MICKLITZ, « La transformation du droit privé par la concurrence », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xxxii, no. 2, 2018, pp. 181-210.

⁶⁹⁷ N. RUBIO (dir.), *La fabrication du droit de l'Union européenne dans le contexte du « Mieux légiférer »*, *Confluence des droits [en ligne]*. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et européen, 2017

⁶⁹⁸ idem

439. « *Semper in moto. Une devise en latin pour un droit de la consommation jeune mais vigoureux* »⁶⁹⁹. Il est vrai que la formule est utilisée pour caractériser le dynamisme du jeune droit de la consommation, mais elle se prête parfaitement aux caractéristiques du droit européen. D'ailleurs, comme on le verra la vigueur du droit de la consommation tient pour beaucoup de son européanisation⁷⁰⁰. Manifestement à la poursuite d'une uniformisation, le droit européen s'est engagé dans un mouvement normatif accéléré et appuyé avec souvent des initiatives éclatées concernant des sujets liés.

440. S'il n'est pas toujours facile de lire la trajectoire normative européenne pour un œil non avisé, il y a cependant un élément constant qui apparaît comme un fil conducteur de toute l'activité normative européenne à laquelle la vente à distance n'échappe pas. Il s'agit de la sujétion du droit au marché intérieur, véritable pierre angulaire de l'édifice européen. Nous avons déjà relevé que l'approche européenne de la vente à distance ou plus globalement du commerce électronique était celle de la régulation, plus susceptible d'assurer une meilleure protection des consommateurs. Le droit européen applicable à la vente est de ce fait fondamentalement ancré dans le droit de la consommation. C'est à ce niveau que se perçoit le particularisme du droit européen. L'articulation entre les objectifs du fonctionnement du marché et de la protection des consommateurs qui pourraient être considérés comme antagonistes est un exercice d'équilibrisme duquel les normes du droit européen ne sortent pas complètement indemnes. Le droit de la consommation s'en trouve sensiblement affecté de sorte que sa finalité devient sujette à question.

441. Nous verrons comment l'Europe conjugue la protection du consommateur avec les objectifs du marché **(C)**. Au préalable nous étudierons successivement les deux termes de l'équation du droit européen à savoir le marché **(A)** et le consommateur **(B)**.

A : Le Marché dans le droit de l'Union européenne

442. Insister sur le fait que le droit européen se construit autour du marché permet tout d'abord de rappeler un élément de différenciation d'avec le droit ivoirien considéré à l'échelle communautaire. Comme nous avons eu à le signifier, bien que postulé, le marché commun comme objectif d'intégration communautaire dans les espaces régionaux en Afrique est encore loin

⁶⁹⁹ H. AUBRY, E. POILLOT, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, Droit de la consommation, Janvier 2009-Janvier 2010, Recueil Dalloz 2010, p. 790

⁷⁰⁰ H. OUIRINI. « Essai sur l'européanisation du droit de la consommation ». Droit. Université d'Avignon, 2016. Français. ffnnt : 2016AVIG2051ff. fftel-01384348f

devenir réalité. Entre atermoiements juridiques et insuffisances structurelles et infrastructurelles, la question de la vente à distance s'inscrit mal dans une perspective de marché communautaire pour l'heure en Afrique. Dans le cadre européen en revanche, même si l'élargissement progressif de l'Union par l'intégration de nouveaux États met en relief les inégalités de développement, le niveau général de développement des infrastructures de communication, de transports autorise à prétendre réaliser la communautarisation des marchés en un seul. C'est une quête dont les origines remontent à la fondation même de l'Europe alors qu'il n'était pas encore clairement défini⁷⁰¹.

443. Le marché s'est précisé et a évolué au rythme de la construction européenne jusqu'à notre époque en suivant de nombreuses étapes entre crises et relances⁷⁰². Listé à l'article 3.3 du TFUE⁷⁰³ au titre des objectifs de l'Union Européenne., le marché intérieur est la première parmi les politiques listées dans le titre 3 du TFUE. Une définition en est donnée dans l'article 26⁷⁰⁴ Du marché commun au marché intérieur et plus récemment le marché unique numérique⁷⁰⁵ le marché cristallise l'activité normative des instances européennes dans tout ce qui touche à l'économie. L'Europe élabore, évalue et révisé son droit économique à la lumière du marché. L'évidence donc de la sujétion du droit européen au marché n'appelle pas de démonstration. Ce qu'il y a lieu de mettre en lumière c'est comment se fait l'articulation des règles applicables à la vente à distance avec l'objectif et la logique du marché et surtout la manière dont cette sujétion au marché affecte le droit de l'Union européenne.

444. A l'instar de nombreux instruments normatifs européens, la directive sur le commerce électronique et la directive relative aux droits des consommateurs sont enchâssées dans le même

⁷⁰¹Le marché commun est né avec le traité de Rome de 1957. Il constituait la base de la Communauté économique européenne. Il reposait alors sur l'union douanière permettant la libre circulation des produits dans la CEE. Cependant, le traité CEE ne définit pas la notion de marché commun. Seuls les articles 2 et 3 permettent d'en déterminer le contenu
⁷⁰²V. N. JABKO (2009). *L'Europe par le marché : Histoire d'une stratégie improbable*. Paris : Presses de Sciences Po.

⁷⁰³ L'Union établit un marché intérieur. Elle œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique.

⁷⁰⁴: "Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités".

⁷⁰⁵ La commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs (IMCO) du Parlement européen (PE) a adopté le 26 octobre 2012 un rapport d'initiative sur l'achèvement du marché unique numérique. Le rapport préconise une série de mesures déclinées en 4 priorités en vue d'achever le marché unique numérique (Soutiens aux petites et moyennes entreprises, Surmonter les obstacles persistants dans le marché unique numérique, Instauration de la confiance dans le marché numérique, jeter les bases d'une Europe plus compétitive)

fondement juridique relatif au fonctionnement du marché⁷⁰⁶. Le développement rapide et la digitalisation des activités économiques sont perçus comme des instruments de facilitation dans la perspective de la réalisation du marché européen qui en dépit des avancées législatives se traduit difficilement dans la réalité des échanges transfrontaliers. La directive sur le commerce électronique annonce sans ambages l'intention de mettre le développement de la société de l'information au service du marché intérieur. Le premier « considérant » est assez explicite à ce sujet⁷⁰⁷. Destinée à l'établissement d'un cadre à la fois léger et flexible, elle est conçue pour éliminer les obstacles aux services transfrontaliers en ligne au sein du marché intérieur et fournir une sécurité juridique aux entreprises comme aux citoyens. Entre autres éléments importants de la directive, deux mesures essentielles doivent être particulièrement soulignées. Il s'agit tout d'abord de la disposition la plus emblématique de la directive dite clause « Marché intérieur »⁷⁰⁸ à l'article 3. A côté d'elle, nous insistons particulièrement sur l'article 9 qui oblige les États membres à veiller à ce que leur système juridique rende possible la conclusion des contrats par voie électronique.

445. Dans un contexte juridique où il existait déjà un acquis communautaire autour de la protection des consommateurs dans de nombreux domaines y compris dans la vente à distance⁷⁰⁹ la directive de 2000 apparaissait comme l'impulsion décisive pour apporter la clarté, la sécurité et la levée des blocages dans la perspective du développement des ventes transfrontalières grâce au commerce électronique.

⁷⁰⁶ Article 114 TFUE (ex-article 95 TCE à l'époque de la directive sur le commerce électronique)

« 1. Sauf si les traités en disposent autrement, les dispositions suivantes s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 26. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur. »

⁷⁰⁷ Considérant n°1 : « L'Union européenne vise à établir des liens toujours plus étroits entre les États et les peuples européens et à assurer le progrès économique et social. Conformément à l'article 14, paragraphe 2, du traité, le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises et des services ainsi que la liberté d'établissement sont assurées. Le développement des services de la société de l'information dans l'espace sans frontières intérieures est un moyen essentiel pour éliminer les barrières qui divisent les peuples européens. »

⁷⁰⁸ Article 3 : « 1. Chaque État membre veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur son territoire respectent les dispositions nationales applicables dans cet État membre relevant du domaine coordonné. 2. Les États membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre. »

⁷⁰⁹ Nous pensons particulièrement à la directive de 1997

446. L'Europe fera cependant le constat une dizaine d'années plus tard que la croissance exponentielle du commerce électronique aux échelles étatiques contraste avec la timidité des ventes transfrontalières, décevant ainsi les attentes du marché intérieur. En effet, suivant le constat rapporté par la commission européenne dans les considérants de la directive de 2011 relative aux droits des consommateurs⁷¹⁰ : « *le potentiel transfrontalier des ventes à distance, qui devraient constituer l'une des principales réalisations concrètes du marché intérieur, n'est pas pleinement exploité. Comparée à la croissance significative des ventes à distance nationales au cours des dernières années, celle des ventes à distance transfrontalières est limitée. Cet écart est particulièrement marqué pour les ventes à distance sur l'internet, dont le potentiel de développement demeure élevé*⁷¹¹ ». La nécessité de mener des actions correctives s'imposera tout naturellement. La directive relative au droit des consommateurs s'inscrit dans ce sens. La stimulation des ventes transfrontalières devra donc être impulsée du côté des consommateurs. En renforçant sensiblement la protection des consommateurs dans la vente à distance et surtout en adoptant une approche d'harmonisation différente, la directive confirme l'idée d'un droit construit essentiellement autour du consommateur au point de questionner la finalité du droit de la consommation dans le cadre de l'Europe. Entre protection des consommateurs et régulation du marché, ce particularisme du droit européen mérite quelques développements.

B : La protection du consommateur dans le Droit de l'Union européenne

448. Aux origines de la construction communautaire, le consommateur n'était pas un acteur en tant que tel des politiques de l'Union. La protection des consommateurs relevait d'une approche plus globale, ces derniers étant considérés comme des bénéficiaires indirects de l'action de la Communauté telle que la baisse du prix des billets d'avion occasionnée par la libéralisation de ce secteur par exemple. Le rôle central de la protection des consommateurs qui doit être prise en compte dans toute entreprise normative en Europe est le fruit d'une politique qui s'est construite progressivement⁷¹². Au sommet de Paris de 1972, les chefs d'État et de gouvernement ont exprimé

⁷¹⁰ DIRECTIVE 2011/83/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil.

⁷¹¹ Considérant n° 5

⁷¹² Voir utilement : V. de BEAUFORT (Dir) « Droit européen des affaires et politiques européennes », éditions Larcier.

pour la première fois la volonté de mettre en place une politique en faveur des consommateurs. La Commission a alors présenté un programme d'action énonçant les droits qui constituent, encore aujourd'hui, les fondements de la législation de l'Union : le droit à la protection de la santé et de la sécurité ; le droit à la protection des intérêts économiques ; le droit à la réparation des dommages ; le droit à l'information et à l'éducation ; le droit à la représentation. En 1987, L'Acte unique introduit la notion de consommateur dans le Traité. Il reconnaît juridiquement la politique des consommateurs et supprime la règle de l'unanimité pour l'adoption des directives touchant à la protection des consommateurs.

Le traité de Maastricht voté en 1992 hisse la protection des consommateurs au rang de véritable politique communautaire⁷¹³ indispensable à la réalisation du marché unique et ouvre de nouveaux objectifs, comme garantir l'accès des consommateurs à la justice, assurer la sécurité des jouets, réguler les clauses abusives dans les contrats, mettre en place les virements transfrontaliers. Ce traité est également responsable de l'introduction du principe de la sécurité alimentaire. En 1997 Le traité d'Amsterdam donne une nouvelle impulsion à la politique des consommateurs, en faveur d'une protection accrue. Le traité pose comme objectifs fondamentaux la protection de la santé, de la sécurité et des intérêts économiques des consommateurs ainsi que la promotion de leur droit à l'information, à l'éducation et à s'organiser afin de défendre leurs intérêts. Enfin, le texte exige que les intérêts des consommateurs soient pris en compte dans la définition et l'application de toutes les autres politiques communautaires.

449. Depuis 1990 sont mis en œuvre des plans d'action triennaux ou quinquennaux pour la consommation (1996-1998, 1999-2001, 2002-2006). Le plan 2007-2013 comportait trois objectifs fondamentaux qui sont la création d'un véritable marché intérieur harmonisé pour

⁷¹³ La protection des consommateurs est devenue une politique communautaire à part entière qu'avec le traité de Maastricht (art. 153 CE, devenu article 169 TFUE). Le traité d'Amsterdam s'est ensuite fait plus explicite sur les objectifs et la portée de cette politique. Ainsi, le traité prévoit depuis qu'« afin de promouvoir les intérêts des consommateurs et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, la Communauté contribue à la protection de la santé, de la sécurité et des intérêts économiques des consommateurs ainsi qu'à la promotion de leur droit à l'information, à l'éducation et à s'organiser afin de préserver leurs intérêts » (objectif également inscrit à l'article 38 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aux termes duquel « un niveau élevé de protection des consommateurs est assuré dans l'Union »). La dimension horizontale de cette politique est également affirmée puisque le traité prévoit que « les exigences de la protection des consommateurs sont prises en considération dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques et actions de l'Union » (article 12 TFUE). La protection des consommateurs est donc un objectif large, qui est pris en compte dans de nombreuses politiques sectorielles, comme la politique des transports (droits des passagers) ou la politique agricole (sécurité sanitaire des aliments, prix, sécurité des approvisionnements, qualité des produits, etc.).

les consommateurs en intégrant l'élargissement, l'adaptation aux évolutions économiques et technologiques (e-commerce), une bonne gouvernance pour une meilleure confiance (implication concrète). Cette politique doit fixer un niveau minimal de protection que les États membres doivent accorder à leurs consommateurs (mais qui reste très élevé au regard de ceux appliqués dans le reste du monde). Elle s'est développée également pour éviter que, sous prétexte de protection des consommateurs, les États ne protègent leurs marchés nationaux des produits et services originaires des autres États membres. La protection des consommateurs relève des compétences partagées⁷¹⁴ entre l'Union et les États membres. Elle est essentiellement mise en œuvre, dans le cadre de l'Union, sur la base de l'article 114 TFUE relatif au rapprochement des législations.

450. Ce bref rappel historique est utile car il éclaire sur les attentes qu'on peut légitimement avoir à l'égard du jeune droit de la consommation en Côte d'Ivoire. La protection des consommateurs en Europe est parvenue à ce niveau au prix d'une longue construction qui n'est d'ailleurs pas encore achevée. On ne peut légitimement attendre de la Côte d'Ivoire qui commence tout juste à s'intéresser à la question de la consommation qu'elle puisse soutenir la comparaison avec le droit européen. Au surplus, la question du droit de la consommation en Europe se pose en des termes qui dépassent de loin la seule protection du consommateur comme on l'a relevé. En disant que la protection des consommateurs sert les intérêts du marché, on n'a pas encore pris la mesure de comment le marché contredit quelquefois la protection du consommateur.

C : La protection du consommateur au service de la confiance dans le marché

451. L'objectif affiché du droit européen, c'est une égale attention portée à la protection et à la réalisation du marché. L'article 114 TFUE auquel nous avons fait référence est la clé de voute du rapprochement des législations, il fonde donc des directives tendant à l'achèvement du marché. C'est tout naturellement que la directive du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs indique expressément que « l'objectif de la (...) directive est de contribuer, en atteignant un niveau élevé de protection du consommateur, au bon fonctionnement du marché intérieur, en rapprochant certains aspects des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres

⁷¹⁴ V : Laurence BURGORGUE-LARSEN, « A propos de la compétence partagée : Du particularisme de l'analyse en droit communautaire. » *Revue Générale de Droit International Public*, Editions A. Pedone, 2006, pp.373-390.

*relatives aux contrats entre les consommateurs et les professionnels*⁷¹⁵». En réalité, la poursuite combinée des deux objectifs ne se passe pas toujours selon l'harmonie attendue d'un tandem. Il se produit quelques fois des frictions dont la résolution commande que l'un des objectifs l'emporte sur l'autre. Ce sera toujours la construction du marché qui prévaudra.

452. Le droit de la consommation arrimé à la logique du marché engendre un changement de paradigme⁷¹⁶. Le marché modifie la finalité du droit de la consommation. Il en résulte des normes qui débordent de la finalité première du droit de la consommation à savoir celle de protéger le faible contre le fort⁷¹⁷. Cette mise en exergue de la fonction économique du droit de la consommation fait écrire à certains que le droit de la consommation est une branche du droit des affaires, aux côtés du droit de la concurrence et du droit de la distribution⁷¹⁸. Dans la logique du marché européen, l'enjeu autour du consommateur n'est plus uniquement d'assurer la protection mais bien plus de susciter la confiance. Ce basculement du droit de la consommation vers une finalité de régulation du marché est évident.⁷¹⁹ Il transparaît particulièrement au niveau du vocabulaire normatif européen voire dans certaines transpositions en droit interne de certains États. Comme le relevait un auteur : « *on ne compte plus les appels à la construction de la confiance du consommateur envers (...) notamment le commerce électronique* »⁷²⁰. La résolution du Conseil du 19 janvier 1999 relative aux « aspects de la société de l'information concernant les consommateurs »⁷²¹ énonçait, par exemple, dans son 5^{ème} considérant, que « *l'instauration de la confiance des consommateurs est une condition préalable pour que ces derniers acceptent la société de l'information et y participent* ».

453. Dans le même ordre d'idées, plus récemment, le Livre Vert du 8 février 2007 de la Commission européenne, sur la révision de l'Acquis communautaire en matière de protection du consommateur, se donnait pour thème le renforcement de « la confiance des consommateurs dans le marché intérieur (...) par la garantie d'un haut niveau de protection dans toute l'Union

⁷¹⁵ Article 1

⁷¹⁶ Voir sur la question « Du statut du droit contractuel "de protection de la partie faible" : entre droit contractuel, droit du marché et droits de l'homme », in Mélanges en l'honneur de G. Viney, LGDJ-Lextenso, 2008, pp. 835- 866.

⁷¹⁷ J. CALAIS-AULOY ET F. STEINMETZ, Droit de la consommation, Précis Dalloz, 1996 4^{ème} éd n°18

⁷¹⁸ G. RAYMOND, op. cit., n° 59 ; voir également D. Ferrier, «Le droit de la consommation, élément d'un droit civil professionnel », in Mélanges Calais-Auloy, Dalloz, 2004, p. 373.

⁷¹⁹ Judith ROCHFELD. De la " confiance " du consommateur ou du basculement d'un droit de protection de la partie faible à un droit de régulation du marché. Conférences du CEJEC, Approche critique du vocabulaire du droit européen : la confiance, Oct. 2008, France. pp. 7-11. fffhal-00424954

⁷²⁰ Judith ROCHFELD. De la " confiance " du consommateur ou du basculement d'un droit de protection de la partie faible à un droit de régulation du marché

⁷²¹ JOCE, 28/01/1999, p. 0001 – 0003.

européenne »⁷²². Le considérant n° 6 de la directive relative aux droits des consommateurs fait pareillement référence à La fragmentation disproportionnée comme nuisant à « *la confiance des consommateurs dans le marché intérieur* ». On peut pareillement retrouver le même infléchissement du vocabulaire législatif autour de la confiance dans les lois des États. Il suffit souvent de lire leur titre pour comprendre qu'elles se donnent pour finalité la poursuite de la confiance du consommateur. En témoignent en France par exemple, la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la « confiance dans l'économie numérique » (transposition en France de la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique⁷²³) et d'autres lois.⁷²⁴ En tout état de cause la dématérialisation des rapports peut expliquer la nécessité d'une impulsion extérieure dans l'établissement de la confiance. Dans un univers où la confiance n'est pas spontanée⁷²⁵ elle doit se construire et la législation veut y contribuer. Les propos de ROCHFELD résument bien les contours de la question : « *La technique électronique est relativement nouvelle et ils n'en ont pas l'expérience ni la pleine maîtrise technique ; le commerce qui s'y développe est transfrontière, mettant en contact des acteurs de pays différents, aux langues et aux pratiques sociales diverses ; le partenaire de la relation est physiquement absent, il ne peut être visualisé, et est, parfois, mal identifié... Le domaine ne peut donc se réclamer d'une confiance sociale spontanée, née d'une pratique ancienne et assise.* »⁷²⁶

454. La législation européenne s'évertue à créer cette confiance par deux moyens qui à certains moments s'avèrent contradictoires. Il s'agit du renforcement des droits des consommateurs et du recours à l'harmonisation totale de ses directives. On assiste en effet depuis 2005 à la multiplication de directives communautaires dites d'harmonisation maximale ou totale. L'harmonisation totale implique que les États membres sont tenus d'appliquer les règles posées par le texte européen, sans pouvoir aller au-delà ou en-deçà de la protection accordée. Des règles identiques sont ainsi posées pour tous afin d'éviter les distorsions de concurrence. A titre d'exemple, la directive du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales, celle du 23 avril 2008 sur

⁷²² § 2.1, Commission européenne, Livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs, COM(2006) 744 final.

⁷²³ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

⁷²⁴ la loi n° 2005-67 du 28 janvier 2005 « tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur » ou encore la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour « la confiance et la modernisation de l'économie ».

⁷²⁵ Sur l'opposition de la « confiance » spontanée » et de la « confiance imposée » ou « suscitée », cf. N. REBOUL-MAUPIN, Avant-propos, in V.-L. BÉNABOU, M. CHAGNY (dir.), *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2008, p. IX et N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, « La confiance dans les contrats de consommation », *ibid.*, p. 51 et s.

⁷²⁶ J. ROCHFELD. *Op cit* p 4

le crédit à la consommation et le surendettement et pour ce qui touche directement à notre sujet celle du 25 octobre 2011 sur les droits des consommateurs, sont d'harmonisation maximale. L'objectif poursuivi par le droit communautaire est la réalisation du marché intérieur par la suppression des entraves résultant de la disparité des législations nationales. En ce qui concerne le renforcement des droits des consommateurs, en nous en tenant à la directive de 2011, nous pouvons relever par exemple l'allongement du délai de rétractation et les modalités de sa mise en œuvre qui restent assez contraignantes pour le professionnel.

455. On relèvera également une densification de l'obligation d'information. La contradiction apparaît dans la mesure où cette harmonisation maximale empêche les États membres de maintenir dans leur droit national des dispositions plus permissives ou plus contraignantes pour les professionnels. Pour les pays dont le droit de la consommation est très protecteur comme la France, la transposition des directives les plus récentes s'est parfois traduite par un recul de la protection jusque-là organisée, notamment eu égard à l'impossibilité de conserver des mesures plus favorables au consommateur⁷²⁷. En dépit de ses propres contradictions dont il faut d'ailleurs minimiser la portée, le droit européen applicable à la vente à distance offre globalement aux consommateurs un niveau de protection particulièrement élevé. Si la logique de la poursuite de la réalisation du marché légitime un tel niveau de protection, la transplantation du modèle européen dans un environnement aux spécificités qui tranchent avec le cadre européen ne peut manquer d'être problématique en l'absence de nécessaires ajustements.

⁷²⁷ V. L. LEVENEUR, « Proposition de directive relative aux droits des consommateurs : recul de la protection des acheteurs en France », CCC 2009, Repère n° 8 ; G. PAISANT, « Proposition de directive relative aux droits des consommateurs. Avantage pour les consommateurs ou faveur pour les professionnels ? », JCP G 2009, I, 118.

CONCLUSION CHAPITRE 2

456. M. GESLIN faisait le constat de ce que lors de la mise en circulation du modèle juridique, des altérations, délibérées ou non, peuvent, en effet, survenir pour diverses raisons⁷²⁸. Ce que l'auteur présente en termes de possibilité avait déjà été perçu ailleurs comme une inévitabilité. M. LEGRAND, en soutien à l'impossibilité postulée des transplantations juridiques⁷²⁹, argumentait que le texte issu de la transplantation n'était jamais identique au texte initial⁷³⁰. Ainsi, même en admettant que la transplantation ait consisté en un servile recopiage des textes, ne serait-ce qu'au niveau de la signification des termes, on se retrouverait avec un droit différent. Ce phénomène d'acculturation est donc à notre sens inévitable. Il nous a de ce fait paru pertinent de l'orchestrer, plutôt que de le subir. Orchestrer l'acculturation, c'est définir les lignes d'altération que devrait subir le modèle. C'est l'opération de contextualisation qui commande une attention particulière sur les composantes du contexte des espaces juridiques en présence.

En présentant la notion de contexte, nous avons souhaité mettre en lumière la complexité des relations que le droit entretient avec la société. Le droit est incontestablement influencé par l'environnement de son élaboration. Il reflète le modèle sociétal de cet espace et il sert les objectifs de ce dernier. Ce lien entre Droit et société ne s'efface pas en raison des phénomènes d'intégration juridique. Il se réinvente en se renforçant à certains égards en invitant à élargir l'acception du terme « société ». Nous en avons conclu que le Droit de l'Union européenne a des traits spécifiques qu'il tient des objectifs qui lui sont assignés. Ce droit est au service du marché intérieur et il met la protection des consommateurs au cœur de sa mission. Dès lors, le droit de l'Union européenne ne peut pas être transplanté tel qu'il est dans un espace juridique qui ne connaît pas la même logique de réalisation du marché et qui au demeurant ne peut accorder la même importance stratégique à la protection des consommateurs.

457. L'environnement ivoirien appelé à accueillir les normes du droit européen affiche des spécificités qui le distinguent du contexte européen. Ces différences sont d'ordre culturel, économique, social et sociétal. Ils tiennent aussi d'un niveau de développement inégal. Il nous est apparu que tous ces facteurs concourent à créer un écosystème particulier avec toutefois des

⁷²⁸ A. GESLIN. La circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique du mouvement. 2016. ffhalshs-01284681f

⁷²⁹P. LEGRAND, « The Impossibility of 'Legal Transplants » 4 Maastricht J. Europ. & Comp. L. 111 (1997)121

⁷³⁰ Ibid.

niveaux d'influence différents. En s'inspirant du droit européen, il faut prendre en considération ces spécificités pour définir un niveau de protection des consommateurs pertinent et adapté.

CONCLUSION TITRE 2

458. L'influence du modèle juridique européen en Afrique est un champ d'investigation dont l'étendue déborde largement les limites du droit de la consommation. Comme nous l'avons souligné, c'est un questionnement existentiel de l'idée même du droit en Afrique francophone notamment⁷³¹. C'est donc tout naturellement que de nombreuses études juridiques dans de nombreuses matières se nourrissent de cette problématique. A la réalité l'influence du modèle juridique européen en lui-même est relativement récente. Cette influence est le prolongement des rapports plus anciens qu'entretenaient certains des États membres de l'Union européenne (plus particulièrement la France) avec l'Afrique. On ne pouvait donc légitimement éluder la question de l'influence du modèle juridique français en Afrique⁷³².

459. Étudier l'influence du modèle juridique européen s'est révélé d'une double utilité pour notre étude. Premièrement, dans une perspective analytique, le problème général de l'ineffectivité de nombreuses normes en Afrique s'explique en partie par cette influence. En affirmant cela, nous avons tenu à démontrer cependant que ce n'était le principe même de l'influence qui était en cause. Le chapitre premier de ce titre a servi à en faire la démonstration. En nous appuyant sur le concept de la circulation des modèles juridiques du droit comparé, nous avons essayé d'établir le fait que pour des raisons de divers ordres, il n'était pas possible d'envisager un droit africain totalement affranchi de l'influence du modèle européen. Cette vérité qui innerve tout le droit africain n'est pas contredite lorsque l'on en vient au droit de la consommation. Bien au contraire, eu égard à certaines qualités indéniables du modèle juridique européen, il était plus que souhaitable qu'il servît de modèle. Ces considérations nous ont donc naturellement amenés au second arc de notre développement. Dans une perspective prospective, l'influence du modèle juridique peut s'avérer vertueuse pour l'élaboration de règles de protection du consommateurs adaptées à la vente en ligne en Afrique. Pour ce faire, il importe de modéliser le droit européen d'une manière qui épouse le contexte ivoirien de sorte à garantir l'effectivité et l'efficacité des normes.

460. Le second chapitre a permis d'étudier le contexte sur un plan théorique et sur un plan pratique. Nous avons établi que l'étude et la compréhension de la règle de droit ne peut se faire en dehors

⁷³¹ Voir V. K. MBAMBI, (2005). Les droits originellement africains dans les récents mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne. *Les Cahiers de droit*, 46 (1-2), 315-338. <https://doi.org/10.7202/043841ar>

⁷³²B. BOKOLOMBE, L'influence du modèle juridique français en Afrique : Cas de la réception du Code civil en république démocratique du Congo, *Etudes Africaines, Série Droit*. Ed. l'hamarttan

du contexte de son élaboration. Cette notion de contexte confère au Droit européen des traits spécifiques en rapport avec les objectifs qui lui sont assignés. Dans ces conditions, la réception du modèle européen devrait se faire en prenant en compte les spécificités contextuelles de l'environnement ivoirien.

CONCLUSION PREMIERE PARTIE

461. La première partie de cette thèse se voulait descriptive et analytique. Avant d'engager une réflexion prospective, il était important de faire un état des lieux du droit ivoirien applicable à la vente à distance. Le but ultime de notre réflexion est de proposer sinon des règles précises, du moins un canevas dans lequel devra s'inscrire la nécessaire réforme du droit ivoirien. Cette réforme souhaitable devrait aboutir à une meilleure protection du consommateur engagé dans la vente à distance en droit ivoirien. Au service de cet objectif de description et d'analyse, cet état des lieux s'est naturellement construit en deux parties.

462. Le premier titre, de nature descriptive, a consisté d'abord à évoluer le droit positif ivoirien. A une échelle purement nationale, nous avons mis en évidence les insuffisances du droit positif applicable à la vente à distance. Dans un ordonnancement juridique peu fourni, deux textes majeurs ont retenu notre attention à savoir la loi ivoirienne sur les transactions électroniques et la loi ivoirienne relative à la consommation. Le premier texte n'est pas dédié à la protection du consommateur⁷³³. On y perçoit cependant, par un régime d'exception à l'égard du consommateur, une protection qui sans être parfaite est plus aboutie que celle proposée par la loi ivoirienne relative à la consommation. Cette dernière montre en effet des insuffisances graves qui culminent dans les domaines de l'obligation précontractuelle d'information et du droit de rétractation. Il nous a paru ensuite utile de projeter l'évaluation de la législation à l'échelle du droit régional. Après avoir passé en revue les règles les plus significatives à différentes échelles du droit communautaire africain⁷³⁴, nous avons porté les regards vers l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA relatif au contrat de consommation. Nous en sommes ressortis avec la même impression d'un droit largement perfectible sur la question de la protection du consommateur dans la vente à distance. Pour l'essentiel, il nous est apparu que les règles proposées ou projetées posaient des problèmes d'effectivité et d'efficacité.

463. Dans le second titre, de nature analytique nous nous sommes proposé d'étudier les raisons des lacunes des règles précédemment exposées. Il nous est apparu que les insuffisances normatives des ordres juridiques étudiés pouvaient être grande en partie imputables au fait qu'elles sont des reprises du droit européen⁷³⁵. Il a alors fallu scruter les rapports entre le droit européen et les droits africains. Cet impératif a été mis en œuvre en faisant appel à la notion de la circulation des modèles

⁷³³ Le domaine *ratione personae* du texte n'est pas restreint aux relations B2C

⁷³⁴ On pourrait plutôt évoquer « Les droits communautaires africains » comme on l'a souligné.

⁷³⁵ L'expression ne vise pas strictement le droit produit par les instances européennes. Elle s'adresse à la dimension géographique pour désigner les droits des pays européens et plus particulièrement celui de la France.

juridiques. Nous avons pris le parti d'y consacrer des développements conséquents dans l'optique d'aborder les aspects conceptuels et les aspects pratiques de la notion. Finalement, nous retenons que le recours au modèle juridique européen n'est pas le mal des droits africains. Au contraire, il peut se révéler comme une opportunité s'il est mis en œuvre de façon pertinente.

Deuxième PARTIE

**DE LEGE FERENDA : QUEL ENCADREMENT POUR LA PROTECTION
DU CONSOMMATEUR DANS LA VENTE EN LIGNE DANS LE
CONTEXTE IVOIRIEN ?**

464. La première partie de notre réflexion nous a permis de faire un état des lieux de l'encadrement juridique du commerce électronique en Côte d'Ivoire avec une projection à l'échelle du droit communautaire ouest africain. Nous nous sommes employés à justifier le recours à la greffe juridique et nous avons mis en évidence la nécessaire contextualisation du droit européen transplanté en Côte d'Ivoire.

465. Après cette phase descriptive et analytique de notre réflexion, il s'agit dans cette seconde partie d'initier une approche prospective qui revendique un certain pragmatisme et de proposer non pas des règles spécifiques mais des axes majeurs que devrait emprunter la législation sur le commerce électronique pour une meilleure protection du consommateur en Côte d'Ivoire. On a pu identifier deux grandes approches de réglementation du commerce électronique. Il s'agit de la régulation et de l'autorégulation. Nous avons expliqué pourquoi l'approche fondée sur la régulation nous semblait la plus indiquée. Elle est de nature à garantir une protection plus aboutie au consommateur.⁷³⁶

466. Traditionnellement la régulation se décline en phases chronologiques que l'on définit autour des concepts d'*ex ante* et *ex post*. Ces concepts qui conviennent plus à une analyse économique trouvent néanmoins un certain équivalent en droit⁷³⁷. En tout état de cause, la détermination des contours de cette approche autour des vocables *ex ante* et *ex post* reste délicate⁷³⁸ c'est pourquoi en conservant l'approche chronologique qu'elle implique, nous lui préférons des termes plus simples en étudiant comment on pourrait décliner la protection du consommateur dans la vente à distance à la phase de la conclusion du contrat puis celle de son exécution et des éventuels litiges que cette exécution pourrait engendrer.

467. La conclusion de tout contrat génère un ensemble de problèmes que le droit des contrats s'évertue à encadrer. Lorsqu'il est conclu par voie électronique, les difficultés se trouvent tout naturellement amplifiées en raison de la dématérialisation des rapports. Les premières difficultés

⁷³⁶Supra

⁷³⁷L'*Ex Ante*, expression usuelle dans les théories économiques, correspond à l'expression plus traditionnelle en Droit d'*a priori*, et désigne l'appréhension d'une situation avant que celle-ci ne se constitue. Par exemple, une loi ou une réglementation est un acte *ex ante*, qui régira les situations postérieures à l'adoption du texte ou de la décision ou du règlement général d'une autorité. A l'inverse, l'*ex post*, expression usuelle en économie et qui correspond en Droit à l'*a posteriori*, désigne une réaction d'un organisme face à une situation ou à un comportement constaté. Ainsi toutes les décisions individuelles de sanctions, ou tous les règlements de litiges ou de médiation relèvent de l'*ex post*. Ainsi, les actes juridictionnels relèvent de l'*ex post*.

⁷³⁸Pour approfondir, FRISON-ROCHE, Marie-Anne. « Le couple *ex ante-ex post*, justification d'un droit propre et spécifique de la régulation », Marie-Anne Frison-Roche éd., Droit et économie de la régulation. 4. Les engagements dans les systèmes de régulation. Presses de Sciences Po, 2006, pp. 33-48.

surgissent à la phase de la formation du contrat. Il faut bien entendu signifier qu'en évoquant la formation du contrat, nous envisageons tout aussi bien la période précontractuelle que la conclusion même du contrat. Si en droit commun la période précontractuelle est parrainée par le principe de la liberté⁷³⁹, le contrat de consommation en Europe se démarque par un régime plutôt contraignant perceptible déjà au niveau de la période contractuelle. Comment décliner les règles protectrices du consommateur du droit européen en droit ivoirien dans le cadre de la formation du contrat ? Cette problématique fera l'objet des développements de notre première partie.

468. D'une manière générale, les difficultés liées à la dématérialisation des rapports sont plus prégnantes à la phase de la formation du contrat. Au moment de l'exécution, les difficultés que pose le contrat électronique seraient plutôt à imputer à la distance entre les parties⁷⁴⁰. Toujours dans la perspective de la protection du consommateur, il y a lieu de mettre en place un cadre juridique adéquat. Ce cadre juridique devrait permettre de définir les obligations du professionnel et sa responsabilité dans l'exécution du contrat et de la même manière d'encadrer les éventuels litiges qui en découleraient.

Notre plan se présentera donc comme suit :

Titre 1 : La protection du consommateur dans la formation du contrat de vente à distance

Titre 2 : La protection du consommateur dans l'exécution du contrat de vente à distance et le règlement des litiges

⁷³⁹J.SCHMIDT « La période précontractuelle en droit français. » In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 42 N°2, Avril-juin 1990. Etudes de droit contemporain. pp. 545-566.

⁷⁴⁰ Il faut tempérer cette observation en considération des contrats à distance portant sur un contenu numérique. Leur particularité de la formation à l'exécution du contrat est la conséquence de la dématérialisation totale qui prévaut à leur égard. Sur la question V. P, LECLERCQ, Le commerce électronique des produits immatériels, *CCE Chron*, n° 3 février 2000.

Titre 1

**LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LA FORMATION DU
CONTRAT DE VENTE A DISTANCE**

469. Le contrat de vente à distance par internet peut être qualifié de contrat électronique. Du point de vue de la formation du contrat, le contrat électronique appartient au groupe des contrats entre « absents » ou entre « non-présents », le mécanisme contractuel se déroule par la transmission de données par impulsions électroniques : le contrat peut être conclu par « mail » (ou « courriel » en français), par l'utilisation d'un site marchand sur Internet, etc. Il s'agit entre autres de déterminer le lieu et le moment de la rencontre des volontés. Il est également question de savoir comment manifester ou extérioriser cette volonté.

470. Ces questions pour le moins importantes ne retiendront pas particulièrement notre attention pour au moins deux raisons. La première raison (la moindre) tient de ce qu'elles ont déjà fait l'objet de nombreuses études de sorte que le sujet est amplement exploré⁷⁴¹. La deuxième raison (la majeure) est qu'elles ne touchent qu'indirectement à notre sujet. En effet, il n'entre pas dans notre propos de réfléchir sur le contrat électronique dans son ensemble, mais sur la protection du consommateur dans le cadre de ce type de contrats. Seules donc les questions de la dématérialisation des rapports contractuels qui font écho à la problématique de la protection des consommateurs nous intéresseront. Ces questions tournent naturellement autour de la protection du consentement.

471. Ce que l'on attend traditionnellement du consentement c'est qu'il soit éclairé et libre⁷⁴². Plus récemment en ce qui concerne le consommateur, on évoque également le caractère réfléchi du consentement⁷⁴³. Dans le droit commun des contrats le consentement est protégé par le recours à la théorie des vices du consentement qui vise uniquement le caractère éclairé et libre du consentement. Le caractère réfléchi du consentement n'entre pas dans le domaine protégé des vices du consentement, toute chose qui constitue une insuffisance quand il s'agit d'assurer efficacement la protection du consommateur. D'un autre côté, la théorie des vices du consentement s'applique

⁷⁴¹ A titre indicatif : A BENSOUSSAN, *Le commerce électronique, aspects juridiques*, Hermès, 2000. n° 126, *Communication Commerce électronique numéro spécial sur la LCEN*, 2004, P.-Y GAUTIER, X. LINANT DE BELLEFONDS, *De l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent*, JCP G 1 236 juin 2000. n° 1113, V. GAUTRAIS, *Les aspects sécuritaires applicables au commerce électronique*, in *Le guide juridique du commerçant électronique (rapport préliminaire)*, Juris International, Montréal, 2001. P. KAMINA, *Les ventes aux enchères sur Internet*, CCE Chron., n° 11 juin 2000, P. LE TOURNEAU, *Contrats informatiques et électroniques*, Dalloz Référence, Dalloz, 2002. P. THIEFFRY, *Commerce électronique : droit international et européen*, Coll. « Droit@litec », Litec, 2002, M. VIVANT, *Les contrats du commerce électronique*, Litec, 2000.

⁷⁴² Le caractère éclairé du consentement est protégé par l'exigence de l'absence d'erreur ou de dol tandis que le caractère libre du consentement est assuré par le vice de la violence

⁷⁴³ Nous pensons particulièrement au droit de rétractation qui peut s'analyser en un contre mesure en cas de consentement non réfléchi

sans distinguer entre les parties au contrat. Élément de l'édifice de l'autonomie de la volonté qui postule l'égalité des parties au contrat, elle ne rend pas suffisamment compte de l'inégalité entre les parties et s'avère, de fait, fatalement insuffisante à protéger le consommateur, partie faible au contrat.

472. L'émergence du droit de la consommation s'explique par les limites du régime protecteur du droit commun qui en dépit des constructions jurisprudentielles les plus audacieuses⁷⁴⁴, ne pouvait plus sans se renier, assurer un équilibre contractuel gravement compromis par l'évolution des sociétés commerciales et des pratiques commerciales. La vente à distance par l'intermédiaire d'internet est à n'en point douter l'une des nouvelles pratiques commerciales qui justifient l'application des règles spéciales du droit de la consommation autour de la protection du consentement dans la formation du contrat. La protection du consentement du consommateur en droit européen est construite, notamment en ce qui concerne la vente à distance, autour de deux instruments considérés comme les piliers de l'édifice du droit de la consommation.

473. Il s'agit de l'obligation précontractuelle d'information et le droit de rétractation⁷⁴⁵. La première, affirmée comme droit fondamental du consommateur⁷⁴⁶ et à laquelle le droit communautaire européen a fait un véritable triomphe selon les mots du professeur POILLOT⁷⁴⁷ n'a pas encore pleinement convaincu quant à son efficacité. Ce ne serait pas tant le principe de la nécessaire information du consommateur que les modalités suivant lesquelles l'Europe a déployé ce droit qui seraient en cause. La question qui se pose à nous est celle de savoir s'il serait judicieux d'articuler la protection du consommateur en Côte d'Ivoire autour de l'exaltation de l'obligation précontractuelle d'information. Devant l'évidence du caractère incontournable de l'obligation précontractuelle d'information comme instrument privilégié de la protection du consentement du consommateur, comment en décliner un régime qui serait compatible avec le contexte ivoirien.

474. En ce qui concerne le droit de rétractation, il apparaît beaucoup plus problématique que l'obligation précontractuelle d'information dans l'équation visant à trouver un encadrement juridique équilibré entre la nécessaire protection des consommateurs et les intérêts légitimes des professionnels. Apparaissant déjà comme particulièrement décrié en Europe par les

⁷⁴⁴ Nous pensons particulièrement au fait que l'obligation d'information est une construction originairement jurisprudentielle. La jurisprudence s'est par ailleurs appuyée sur les concepts de bonne foi et de loyauté pour sanctionner des comportements que les seules règles posées du droit commun ne pouvaient encadrer.

⁷⁴⁵ S. PIEDELIÈVRE, *op cit*

⁷⁴⁶ Résolution du Conseil, du 14 avril 1975, concernant un programme préliminaire de la Communauté économique européenne pour une politique de protection et d'information des consommateurs : JOCE n° C 92, 25 avr. 1975, p. 1.

⁷⁴⁷ E. POILLOT, *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, LGDJ, 2006, n°164, p.94.

professionnels⁷⁴⁸ en raison des modalités de sa mise en œuvre, le contexte ivoirien rendrait ce droit autrement plus difficile à encadrer, si tant il est vrai qu'il doive être consacré. Nous aborderons successivement ces points dans les deux chapitres de ce titre.

Chapitre 1 : L'obligation d'information dans le contexte ivoirien

Chapitre 2 : Le droit de rétractation dans le contexte ivoirien

⁷⁴⁸Infra

Chapitre 1 :

L'OBLIGATION D'INFORMATION DANS LE CONTEXTE IVOIRIEN

475. « Si Internet est d'une efficacité redoutable à plusieurs égards, il pâti également d'un certain nombre de travers qui le distingue d'autres modes, qu'ils soient oraux ou papier. Des travers qui découlent soit du médium lui-même, soit de l'usage qui en est fait dans certaines habitudes contractuelles qui nous apparaissent contestables⁷⁴⁹. » Le constat de M. GAUTRAIS synthétise la complexité de la communication de l'information sur internet en comparaison des médias traditionnels. A l'entame de nos développements sur l'obligation d'information, après avoir esquissé les aspects contextuels qui légitiment une approche modulée du modèle juridique européen⁷⁵⁰, il est utile de considérer comment internet influence la communication de l'information. C'est en effet de la conjugaison de ces contingences que devrait émaner une approche de la protection du consommateur en adéquation avec les exigences de l'effectivité et de l'efficacité.

476. M. GAUTRAIS relève en premier lieu le fait que l'électronique se prête mal à la lecture de sorte que la mémorisation, la compréhension du texte est moins bonne sur un écran en comparaison de ce qu'elle peut être sur le papier par exemple. Par expérience personnelle, nous souscrivons en effet que la consultation de documents physiques permet une appropriation par le jeu des annotations par exemple que ne permet pas le numérique. En deuxième lieu, il souligne que les sites Internet autorisent des pages beaucoup plus longues que celles que l'on trouve dans les documents papier, la limite physique de la matière – tel l'endos d'un formulaire – étant bien souvent une limite naturelle absente pour les supports électroniques. En troisième lieu, poursuit-il, le mode électronique est désormais définissable comme un document hypertextuel à la différence de la lecture traditionnelle sur papier qui se lit de façon linéaire et donc selon un code de lecture pluriséculaire. En effet, les contrats en ligne sont souvent truffés de liens hypertextes qui sont autant de « distractions » à une lecture linéaire à laquelle le « lecteur-consommateur » est habitué.

477. En quatrième lieu, il indexe une pratique contractuelle courante sur Internet par laquelle le « rédacteur-commerçant » amende à sa guise les clauses contractuelles par ajout, postérieurement à la conclusion du contrat, à charge pour le consommateur de vérifier si le contrat initial a été modifié. Il s'agit d'une possibilité qui était beaucoup moins aisée et passablement plus visible à faire de la part du commerçant qui souhaitait utiliser un tel procédé dans le cadre d'un document papier, celui-ci devant renvoyer un document avec les clauses ajoutées. Enfin, il épingle le fait que

⁷⁴⁹ V. GAUTRAIS, Le nouveau contrat à distance et la Loi sur la protection du consommateur, disponible à l'adresse : <https://www.gautrais.com/fichiers/2007/02/econsommation15062007.pdf>

⁷⁵⁰ Supra

les termes contractuels sont souvent dissimulés sur le site Internet en raison d'un emplacement peu évident ou à cause de la scission en une multitude de documents juridiques ; documents au contenu juridique qui parfois sont dénommés avec des appellations non juridiques telles que « termes et conditions », « conditions d'utilisation », « sécurité », « confidentialité », « notice », etc.

478. L'obligation précontractuelle d'information dans le contrat électronique est un vaste champ d'investigation que les limites d'une thèse qui ne lui est pas exclusivement dédiée ne sauraient embrasser⁷⁵¹. Au demeurant elle se pose dans un cadre conceptuel plus étendu que celui du contrat électronique et celui du droit de la consommation. En raison de ce qu'elle est un objet d'étude relativement ancien et suffisamment exploré⁷⁵², la prétention de cette réflexion ne saurait rien envisager d'autre que les aspects les plus significatifs en soutien à l'idée que nous postulons : Plus que dans la vente traditionnelle, la vente à distance doit faire appel à une information renforcée. Cette idée portée par le modèle européen ne souffre d'aucune contestation. Il faut cependant que le renforcement de l'information soit articulé de manière à ne pas en compromettre la finalité.

480. Trois axes peuvent être mobilisés pour étudier l'obligation d'information dans la vente à distance. Il s'agit du domaine de l'obligation d'information (**Section 1**), des modalités de l'exécution de l'obligation d'information (**Section 2**) et de la sanction de l'obligation d'information (**Section 3**). Avant de nous étendre sur ces points, il nous a paru utile de porter la réflexion sur la question de l'information dans la publicité dans une section distincte (**Section préliminaire**)

Section préliminaire : L'information dans le cadre de la publicité sur internet

481. Sur Internet, tout comme sur d'autres supports, c'est parfois la présence d'annonceurs qui permet à des sites et des services de rester gratuits. Composante incontournable d'un espace digital objet de toutes les attentions, la publicité apparaît comme le moyen par excellence pour capter,

⁷⁵¹ Voir par exemple : D. MAHI-DISDET. L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique (thèse . Droit. Université d'Avignon, 2011. Français. [\(NNT : 2011AVIG2032\)](#). [\(tel-00911671\)](#)

⁷⁵² Voir tout particulièrement M. DE JUGLART, « L'obligation de renseignements dans les contrats », RTD civ. 1945. 1 ; ALISSE, L'obligation de renseignements dans les contrats, Thèse Paris, 1975 ; Y. BOYER, L'obligation de renseignements dans la formation des contrats, Thèse Aix-Marseille 1977, Aix-en-Provence, PUAM, 1978 ; M. FABRE-MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats – Essai d'une théorie, Thèse Paris I, Paris, LGDJ, Collection Bibliothèque de droit privé, 1992 ; MISTRETTA, « L'obligation d'information dans la théorie contractuelle : applications et implications d'une jurisprudence évolutive », préc. ; X. THUNIS, « L'obligation précontractuelle d'information : un terrain de choix pour la construction doctrinale », in Mélanges Michel Cabrillac, Paris, Dalloz et Litec, 1999, p. 313.

voire captiver l'intérêt des consommateurs. Il arrive quand même bien souvent que la poursuite de cet objectif par les professionnels compromette les intérêts économiques des consommateurs si ce n'est leur simple tranquillité. L'interdiction totale de la publicité n'est bien évidemment pas envisageable. En Europe, la publicité est protégée par le principe de la liberté d'expression en vertu de l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés. Elle est considérée comme une prestation de service dont aucune loi nationale ne peut entraver la libre circulation.

482. Ce principe général de liberté est applicable aussi en droit ivoirien⁷⁵³ d'où l'importance de l'encadrement juridique. On ne trouve pas de définition de la publicité dans la loi ivoirienne relative aux transactions électroniques. Il faut se référer aux instruments dont elle s'inspire pour y trouver une définition. La directive sur le commerce électronique, adoptée le 8 juin 2000a donné une définition à la publicité en ligne sans employer spécifiquement le terme « publicité ». Elle l'inscrit dans un ensemble plus important qui définit plutôt la notion de communication commerciale : *"Toute forme de communication destinée à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l'image d'une entreprise, d'une organisation ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou exerçant une profession réglementée"*⁷⁵⁴.

483. En France, par la loi n° 2004-575, sur la confiance dans l'économie numérique, transposition de la directive, a adopté une approche encore plus large quant au domaine couvrant la définition. Ainsi, plutôt que de définir la publicité ou la communication commerciale, le premier article de cette loi sous le titre de « service de communication au public en ligne » propose ceci : « *On entend par communication au public par voie électronique toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée* ». ⁷⁵⁵ Par la reprise morcelée des dispositions de la LCEN dont elle a reproduit le chapitre relatif au commerce électronique, à l'exclusion de bien d'autres points, la loi ivoirienne se retrouve à réglementer la publicité en ligne sans qu'aucune définition expresse ou implicite en ait été donnée.

⁷⁵³ Principe inscrit dans la constitution ivoirienne de 2016

⁷⁵⁴ Point f. des définitions

⁷⁵⁵ Cette loi crée ainsi une opposition entre la communication audiovisuelle et la communication au public en ligne. C'est du caractère interactif du service que l'on peut voir la distinction. (V.T. VERBIEST - Le nouveau droit du commerce électronique, éd. Larcier, 2005, p.29).

484. La publicité peut être préjudiciable au consommateur essentiellement pour trois raisons. La publicité peut en effet avoir un caractère intrusif, elle peut être de nature trompeuse et enfin, pour ce qui nous apparaît le plus important dans cette réflexion, elle peut générer des incertitudes quant à ses effets juridiques. Il est plus que nécessaire de singulariser l'offre juridique de la simple publicité.

485. La réglementation générale de la publicité en Côte d'Ivoire est ancienne. Elle date de 1979. Un projet de code de la publicité est en cours. En dépit de la volonté exprimée d'articuler le code à venir autour des enjeux des NTIC⁷⁵⁶, le projet tel qu'il nous a été donné de le consulter⁷⁵⁷ n'aborde pas suffisamment la problématique de la publicité sur internet. En fait d'instrument juridique spécifique à la publicité dans e-commerce électronique, il n'y a guère que la loi ivoirienne sur les transactions électroniques qui reprend les règles de la LCEN⁷⁵⁸. Les remarques que nous avons précédemment faites au sujet de la transposition de ce texte massivement inspiré de la LCEN, elle-même transposition de la directive européenne de 2000 sur le commerce électronique, trouvent ici encore tout leur sens. Le texte européen ne s'est pas particulièrement étendu sur certains points de législation dans la mesure où la réglementation prévue par exemple pour la publicité existait déjà par ailleurs.

486. La conséquence pour le droit ivoirien en est que les dispositions prévues par la loi sur les transactions, sans être fondamentalement inadaptée au contexte ivoirien, reste insuffisamment développée. Le texte touche deux aspects en termes de réglementation de la publicité. La publicité doit être identifiable et dans l'hypothèse où elle vise le courrier électronique, elle doit avoir été sollicitée. Relevons succinctement⁷⁵⁹ que dans des termes qui très semblables à ceux de la loi française (avec moins de nuances toutefois)⁷⁶⁰, la loi ivoirienne interdit que la publicité se fasse

⁷⁵⁶<https://news.abidjan.net/h/643883.html>

⁷⁵⁷<https://marketingleadersclub.files.wordpress.com/2011/09/code-de-la-publicite3a9.pdf>

⁷⁵⁸ Chapitre 4 de la loi ivoirienne relative aux transactions électroniques

⁷⁵⁹ Il ne nous paraît pas particulièrement important de consacrer de longs développements à cet aspect de l'encadrement de la publicité en ligne. La raison est qu'il est le caractère intrusif de la publicité dans le courrier ne pose pas en principe de problème qui peut intéresser les vices du consentement et commander une protection y relative. Encore que dans un contexte de consommateurs particulièrement vulnérables, on pourrait poser la question de l'influence du harcèlement publicitaire sur la liberté du consentement.

⁷⁶⁰ Il s'agit de l'article 22 de la LCEN qui a été introduit dans le code des postes et télécommunications et dans le code de la consommation. Nous en reproduisons la citation du code de la consommation « Art. L. 33-4-1. - Est interdite la prospection directe au moyen d'un automate d'appel, d'un télécopieur ou d'un courrier électronique utilisant, sous quelque forme que ce soit, les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen. « Pour l'application du présent article, on entend par consentement toute manifestation de volonté libre, spécifique et informée par laquelle une personne accepte que des données à caractère personnel la concernant soient utilisées à fin de prospection directe.

par le moyen de prospections via des courriers électroniques⁷⁶¹. Il faut savoir qu'il existe une multitude de forme de publicités sur internet. La plus connue parce que la plus répandue est l'usage des bandeaux publicitaires, technique marquée par des innovations technologiques permanentes⁷⁶².

Les communications commerciales non sollicitées

487. Le courrier électronique, autre forme de communication commerciale, est un des lieux privilégiés du ciblage publicitaire. Le droit français distingue les échanges relevant de la communication privée et ceux qui sont diffusés plus largement au public et qui seuls constituent une publicité. La directive commerce électronique ne connaît pas cette distinction. En revanche, elle opère une distinction entre les communications commerciales non sollicitées et les autres. Les communications commerciales non sollicitées sont diversement appelées. On évoque ainsi le multipostage, marketing viral, le pourriel, ou encore pollupostage, termes évocateurs de l'abus et de la nuisance de la pratique. Il existe un acronyme assez commun pour désigner la pratique. Il s'agit du SPAM⁷⁶³. Le tribunal de grande instance de Paris a défini le spamming ou la pratique du spam comme l'envoi massif et non sollicité de messages à vocation commerciale⁷⁶⁴.

« Constitue une prospection directe l'envoi de tout message destiné à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services ou l'image d'une personne vendant des biens ou fournissant des services. « Toutefois, la prospection directe par courrier électronique est autorisée si les coordonnées du destinataire ont été recueillies directement auprès de lui, dans le respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, à l'occasion d'une vente ou d'une prestation de services, si la prospection directe concerne des produits ou services analogues fournis par la même personne physique ou morale, et si le destinataire se voit offrir, de manière expresse et dénuée d'ambiguïté, la possibilité de s'opposer, sans frais, hormis ceux liés à la transmission du refus, et de manière simple, à l'utilisation de ses coordonnées lorsque celles-ci sont recueillies et chaque fois qu'un courrier électronique de prospection lui est adressé.

⁷⁶¹ Article 14 : Est interdite, la prospection directe par envoi de message au moyen d'un automate d'appel ou d'émission de SMS, d'un télécopieur ou d'un courrier électronique ou tout autre moyen de communication électronique utilisant, sous quelle que forme que ce soit, les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen. Est puni d'une peine d'emprisonnement de un an à cinq ans et d'une amende de 1.000.000 à 10.000.000 de francs CFA, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque fait de la prospection directe par voie électronique en violation de l'interdiction prévue au présent article. Toutefois, la prospection directe par courrier électronique est autorisée si : 1) les coordonnées du destinataire ont été recueillies, en toute connaissance de cause, directement auprès de lui-même ; 2) la prospection directe est adressée aux abonnés ou clients d'une personne physique ou morale qui a recueilli leurs coordonnées, en toute connaissance de cause pour des produits ou services analogues.

⁷⁶² Pour une présentation plus claire, il est intéressant de reprendre la classification de Monsieur VERBIEST qui distingue le web, le courrier électronique et les autres espaces d'expression publicitaire. VERBIEST (T.), La protection juridique du cyber-consommateur, Litec, 2002, p. 10 et s.

⁷⁶³ Le terme spam est l'acronyme de « Spiced Pork and Meat », qui est un aliment américain vendu en boîte réputé pour ses vertus peu diététiques.

⁷⁶⁴ TGI Paris, 15 janv. 2002, D. 2002, AJ, p. 1138, note MANARA (C.).

488. Le problème de la lutte contre le spamming rencontré par le législateur a été de choisir entre deux systèmes opposés, celui dit de l'*opt-out* et celui de l'*opt-in*. Le système de l'*opt-out* pose un principe de liberté du spamming. Il appartient au cyberconsommateur d'effectuer la démarche pour s'opposer aux communications non sollicitées, en s'inscrivant sur un registre prévu à cet effet, à l'image des listes rouges pour le démarchage téléphonique. Les commerçants sont donc plus libres de prospecter. A l'inverse le système de l'*opt-in* pose un principe d'interdiction du spamming. L'expression signifie « opter pour » et exige des prospecteurs qu'ils recueillent le consentement du destinataire préalablement à tout envoi, par exemple au moyen d'une case à cocher ou à décocher.

489. Toute réserve exprimée quant aux zones d'imprécisions de la loi ivoirienne, nous pensons que l'adoption d'un principe d'interdiction à l'image du droit français est le choix le plus indiqué dans le sens de la protection du consommateur. Cela dit, nous pensons que les enjeux les plus importants autour de la question de la publicité dans le commerce électronique en rapport avec notre travail gravitent autour de l'exigence d'une publicité clairement identifiable et de la répression de la publicité mensongère. A l'égard de cette double problématique, il nous semble que le législateur ivoirien a manqué d'incorporer suffisamment la dimension digitale dans le texte spécial qu'il a adopté en transplantant le droit français.

490. L'exigence d'une publicité clairement identifiable

Aux termes de l'article 10 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques : « *Toute publicité, sous quelque forme qu'elle soit, accessible par voie de communication électronique, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée. Les publicités, et notamment les offres promotionnelles, tels que les rabais, les primes ou les cadeaux, de même que les concours ou les jeux promotionnels, adressés par courrier électronique, doivent pouvoir être identifiés de manière claire et non équivoque sur l'objet du courrier dès leur réception par leur destinataire, ou en cas d'impossibilité technique, dans le corps du message.* » Que vise l'exigence de clarté quant à l'identification du caractère publicitaire du message. De toute évidence, il s'agit d'éviter les possibles confusions entre le message publicitaire et les autres communications informationnelles. Si en ce qui concerne le courrier électronique on peut y voir également le prolongement du souci de procurer au consommateur des moyens de se prémunir contre le caractère invasif des messages publicitaires, pour les autres supports de communication commerciale, il s'agit de toute évidence d'éviter les possibles confusions avec l'offre notamment.

491. Le développement du commerce électronique, comme nous le faisons remarquer a opéré un bouleversement des solutions traditionnelles en matière de contrat. En ce qui concerne la publicité, on peut se demander si la frontière entre offre et publicité n'est pas en voie de disparition⁷⁶⁵. La publicité représente un stade moins avancé dans le processus menant à la conclusion du contrat. Elle n'est pas en principe conçue pour répondre à la qualification juridique de l'offre mais la publicité peut constituer une offre si elle contient tous les éléments nécessaires à la conclusion du contrat⁷⁶⁶. Par contre toute offre est aussi une publicité, c'est-à-dire une communication ayant pour but de promouvoir la vente de produits ou de services. L'enjeu de la distinction réside dans le fait que l'offre est soumise à des contraintes légales plus lourdes, surtout quand l'offre est destinée aux consommateurs. La publicité ne fait qu'informer les clients potentiels sur certaines qualités du produit ou du service mais ne fournit pas forcément tous les éléments nécessaires à la conclusion du contrat.

492. Il est intéressant de noter que la directive sur le commerce électronique est restée silencieuse sur la définition de l'offre juridique en raison de divergences dans l'appréhension de la notion dans les droits des États membres. En France la déclaration de volonté du prestataire constitue une offre liante alors qu'au Royaume-Uni⁷⁶⁷ par exemple cela constitue une simple invitation à offrir. C'est donc la conception du droit commun des contrats qui doit être transposée à l'offre électronique. En fait de droit commun, il faut surtout envisager le droit des contrats en France. Sous l'impulsion conjuguée du droit de la consommation dont la forte européanisation⁷⁶⁸ n'en finit plus d'étendre l'influence et de la digitalisation des rapports, le droit des obligations en France a fait sa mue⁷⁶⁹. En revisitant entre autres la période précontractuelle et en réglementant le contrat électronique, le droit commun en France a délaissé le terrain instable des solutions jurisprudentielles pour celui plus sûr des solutions légales. Avec un droit commun des contrats (greffe pure du code napoléon) resté inchangé depuis, le texte spécial sur le commerce électronique aurait mérité plus de précision et de profondeur. Comment alors distinguer la publicité de l'offre ? En cette matière, à l'instar de nombreuses autres, en appelant au droit commun, on se réfèrera aux solutions et raisonnements pratiqués ailleurs.

⁷⁶⁵ ITEANU (O.), *Internet et le droit, aspects juridiques du commerce électronique*, Eyrolles, 1996.

⁷⁶⁶ VERBIEST (Th.), *La protection juridique du cyber-consommateur*, Litec, 2002, p. 59

⁷⁶⁷ MONTANIER (J-C.) et G. SAMUEL *Le contrat en droit anglais*, PUG, 1999, p. 27 et s.

⁷⁶⁸ H. OUIRINI. *Essai sur l'européanisation du droit de la consommation*. Droit. Université d'Avignon, 2016. Français. ffNNT : 2016AVIG2051ff. fftel-01384348f

⁷⁶⁹ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

Envisageons présent l'obligation précontractuelle d'information suivant les axes classiques annoncés.

Section 1 : le domaine de l'obligation d'information dans la vente à distance

493. Nous l'avons indiqué, l'un des axes majeurs autour desquels s'est organisée la protection du consommateur dans le cadre de la vente à distance s'est articulée autour du renforcement de l'obligation d'information. A cette fin le législateur européen s'est employé à définir un ensemble d'informations touchant aux différents aspects de la relation contractuelle tant et si bien que l'on a pu évoquer l'explosion⁷⁷⁰ du domaine de l'obligation précontractuelle d'information.

494. Le législateur ivoirien est resté plutôt peu expansif sur la question du domaine de l'obligation d'information comme nous l'avons relevé⁷⁷¹. A priori cette frugalité des textes pourrait être comprise comme une démarche en adéquation avec le contexte ivoirien. Il est vrai en effet que l'un des reproches parmi les plus récurrents à l'encontre du système de protection des consommateurs qui a fait un véritable triomphe à l'obligation d'information⁷⁷² c'est la surcharge informationnelle qui résulte de la multiplication des informations. L'obligation finit par perdre en intelligibilité et en lisibilité. Pour autant, tout aussi souhaitable que soit l'allègement du domaine de l'obligation d'information, elle ne doit pas sacrifier la substance même de l'idée d'éclairer suffisamment le consommateur sur l'autel de la simplification.

495. Avant de se voir attribuer un régime plus général, l'obligation d'information dans le cadre européen s'est tissée à travers une approche sectorielle. La directive de 2011 constitue est l'aboutissement des efforts tendant à établir un régime transversal et général applicable non seulement à l'obligation d'information dans tout contrat⁷⁷³ mais aussi bien évidemment dans le cadre spécifique des contrats à distance.

496. Sans évacuer les autres sources au besoin, la directive sur le commerce électronique et la directive de 2011 seront le point d'ancrage majeur de nos développements. Cette dernière a été récemment révisée dans le cadre de la nouvelle donne et a vu le domaine de l'obligation d'information s'enrichir de nouveaux éléments. Nous étudierons le domaine de l'obligation d'information en envisageant la classification des informations selon qu'elles portent sur le professionnel (**Paragraphe 1**), sur les conditions contractuelles (**paragraphe 2**) et sur l'objet le

⁷⁷⁰ : D. MAHI-DISDET, op cit

⁷⁷¹ Supra

⁷⁷² E. POILLOT, op cit

⁷⁷³ Article 5 de la DDC.

bien (**Paragraphe 3**). Nous réserverons le dernier paragraphe aux informations pourvues par la nouvelle donne (**Paragraphe 4**).

Paragraphe 1 : Les informations relatives au professionnel

497. Dans le commerce traditionnel, on connaît le commerçant. En général, Il se présentera lui-même à l'acheteur. Ce dernier peut se faire une idée du degré de confiance à lui accorder, l'interroger sur son propre parcours ou sur les divers aspects de la transaction envisagée. Ces possibilités ne sont pas le propre du commerce électronique à cause de la dimension planétaire du réseau et de la dépersonnalisation liée à internet. Il est tout naturel qu'une des colonnes de l'obligation d'information soit dévolue aux informations relatives au professionnel. Ces éléments d'information tendent à son identification, à sa localisation et aux moyens de communiquer avec lui. Certaines de ses informations requises sont une exigence légale liée à son statut d'acteur sur l'espace sur le réseau numérique et ne sont pas spécifiquement définis dans la perspective d'une relation B2C⁷⁷⁴ tandis que d'autres, celles qui nous intéressent particulièrement, sont destinées à éclairer le consommateur et faciliter son interaction avec le professionnel⁷⁷⁵.

499. Ainsi, la directive sur le commerce électronique liste une série d'informations relative au professionnel en son article 5. Le prestataire doit donc rendre accessible au destinataire du service et aux autorités compétentes, son nom (a) ; l'adresse géographique à laquelle il est établi (b) ; ses coordonnées, y compris son adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui (c) ; dans le cas où il est inscrit à un registre du commerce ou dans un autre registre public similaire, le registre du commerce dans lequel il est inscrit et son numéro d'immatriculation, ou des moyens équivalents d'identification figurant dans ce registre (d) ; dans le cas où l'activité est soumise à un régime d'autorisation, les coordonnées de l'autorité de surveillance compétente (e) ; en ce qui concerne les professions réglementées, le prestataire doit préciser l'ordre professionnel ou organisme similaire auprès duquel il est inscrit, le titre professionnel et l'État membre dans lequel il a été octroyé, et la référence aux règles professionnelles applicables dans l'État membre d'établissement et aux

⁷⁷⁴ La Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») n'est pas spécifiquement destinée aux relations B2C.

⁷⁷⁵ La Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil est dans une démarche B2C

moyens d'y avoir accès (f) ; enfin, dans le cas où il exerce une activité soumise à la TVA, le numéro d'identification visé à l'article 22, § 1, de la sixième directive 77/388/CEE du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires .

500. Intégrant ces règles, l'article 19 de la loi LCEN a prévu que le prestataire devait tenir à disposition du destinataire de l'offre les éléments d'information suivants : «1° S'il s'agit d'une personne physique, ses nom et prénoms et, s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale ; 2° L'adresse où elle est établie, son adresse de courrier électronique, ainsi que des coordonnées téléphoniques⁷⁷⁶ permettant d'entrer effectivement en contact avec elle ; 3° Si elle est assujettie aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de son inscription, son capital social et l'adresse de son siège social ; 4° Si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée et identifiée par un numéro individuel en application de l'article 286 ter du code général des impôts, son numéro individuel d'identification ; 5° Si son activité est soumise à un régime d'autorisation, le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivré celle-ci ; 6° Si elle est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables, son titre professionnel, l'État membre dans lequel il a été octroyé ainsi que le nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel elle est inscrite.».

501. La LCEN ajoute aussi aux obligations de la directive, l'obligation d'indiquer le prénom du prestataire, s'il s'agit d'une personne physique, la raison sociale, le capital social et l'adresse du siège social s'il s'agit d'une personne morale. Sous le même article, la loi LCEN ajoutait également à la directive qui ne le prévoyait pas que ces informations doivent être accessibles au destinataire « à partir du moment où il commence la transaction » soit avant que ce dernier n'engage le processus de passation de sa commande. De la même manière, plus précisément que la directive qui ne prévoyait, en ce qui concerne la mise à disposition de ces informations, que l'exigence d'un accès « facile, direct et permanent » la loi LCEN énonce : « le prestataire est tenu d'assurer à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services un accès facile, direct et permanent sur la page d'accueil et sur chacune des pages visionnées par le client. ».

502. Identifié, le commerçant électronique doit encore pouvoir être aisément localisé par tout internaute. C'est pourquoi il doit indiquer l'adresse où il est établi⁷⁷⁷. La directive DDC exige quant

⁷⁷⁶ C'est nous qui soulignons

⁷⁷⁷ Il convient de souligner que l'adresse de son lieu d'établissement ne correspond pas nécessairement à celle de son siège social, dans le cas où il est une personne morale. L'article 14, alinéa 2, de la loi pour la confiance dans l'économie numérique fixe les critères de la détermination de la première lorsqu'elle pose les conditions auxquelles un commerçant électronique doit être considéré comme établi en France. On peut ainsi définir l'adresse où le commerçant

à elle qu'il soit fourni « *l'adresse géographique où le professionnel est établi ainsi que le numéro de téléphone du professionnel, son numéro de télécopieur et son adresse électronique, lorsqu'ils sont disponibles* ⁷⁷⁸, pour permettre au consommateur de le contacter rapidement et de communiquer avec lui efficacement et, le cas échéant, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit... »⁷⁷⁹ Au niveau du droit ivoirien, nous remarquerons sans surprise l'inspiration des textes européens. Ainsi, la loi ivoirienne relative à la protection des consommateurs exige que « *dans toute offre de vente d'un bien ou de fourniture d'une prestation de service faite à distance à un consommateur, ou hors établissement, le vendeur est tenu d'indiquer le nom de son entreprise, ses coordonnées téléphoniques*⁷⁸⁰ ainsi que, l'adresse de son siège et, le cas échéant, celle de l'établissement responsable de l'offre⁷⁸¹. ». De son côté, la loi sur les transactions électroniques liste une série d'informations qui sont globalement les mêmes que celles du texte français⁷⁸².

503. Si les différents éléments de l'obligation d'information peuvent faire l'objet de commentaire, nous nous appesantirons précisément sur l'obligation mise à la charge du professionnel de fournir un numéro de téléphone. A cet égard, le droit français avait adopté une position légèrement différente de qui était prévu au niveau européen. L'article L. 111-1, 4°, du Code de la consommation en France pose en effet de manière générale le principe suivant lequel le

électronique est établi comme celle du lieu où il est installé « d'une manière stable et durable pour exercer effectivement son activité, quel que soit, s'agissant d'une personne morale, le lieu d'implantation de son siège social »

⁷⁷⁸ C'est nous qui soulignons.

⁷⁷⁹ Article 6.1

⁷⁸⁰ C'est nous qui soulignons

⁷⁸¹ Article 12

⁷⁸² Article 5: Sans préjudice des autres obligations d'information prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur, toute personne physique ou morale qui exerce le commerce électronique est tenue d'assurer à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert aux informations suivantes : 1) s'il s'agit d'une personne physique, ses nom et prénom et, s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale ou dénomination sociale ; 2) l'adresse complète de l'endroit où elle est établie, son adresse de courrier électronique, ainsi que son numéro de téléphone ; 3) si elle est assujettie aux formalités d'inscription au registre du commerce et du crédit mobilier pour les entreprises, ou à l'obligation de déclaration pour les associations, le numéro de son inscription ou de sa déclaration, son capital social et l'adresse de son siège social ; 4) si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée, le numéro d'identification fiscale correspondant ; 5) si son activité est soumise à un régime d'autorisation ou d'agrément, le nom et l'adresse de l'autorité l'ayant délivré, ainsi que les références complètes de l'agrément; 6) si elle est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables, son titre professionnel, le 5 nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel elle est inscrite.

consommateur n'est lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, que lorsque le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible les informations relatives à son identité, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte. De son côté, pour les ventes à distance l'article R. 221-2, 1°, prescrit aux professionnels de communiquer au consommateur l'adresse géographique où le professionnel est établi ainsi que son numéro de téléphone, son numéro de télécopieur et son adresse électronique.

504. La Cour de Justice des Communautés Européenne avait déjà jugé dans le sens du désaveu de la position du droit français que le cybercommerçant n'était pas tenu d'indiquer sur ses offres le numéro de téléphone où le joindre, d'autres procédés pouvant constituer, à cet égard, un substitutif convenable (télécopieur, page-écran formulaire de réclamation) dès l'instant où ils permettent effectivement une prise de contact direct, rapide et efficace⁷⁸³. La CJUE est venue enfoncer le clou dans une décision récente⁷⁸⁴ au sujet de la même obligation. Les faits sont les suivants : En passant une commande sur le site internet Amazon EU, un consommateur avait la possibilité, au mois d'août 2014, avant de finaliser sa commande, de cliquer sur un lien électronique portant la mention « Contactez-nous ». Le consommateur parvenait ainsi sur une page internet où, sous l'intitulé « Contactez-nous », figurait une mention « Comment souhaitez-vous nous contacter ? », il avait le choix entre trois options, à savoir envoyer un courriel, entrer en contact téléphonique ou démarrer une conversation en ligne par messagerie instantanée (« tchat »). En revanche, cette page ne donnait aucun numéro de télécopieur. Si le consommateur choisissait l'option de contact téléphonique, une autre page internet s'ouvrait, sur laquelle il avait la possibilité de donner son numéro de téléphone et de se faire rappeler. Sur la même page figurait en outre la mention « Si vous le préférez, vous pouvez aussi appeler notre numéro d'aide général ». Le lien « numéro d'aide général » ouvrait une fenêtre indiquant des numéros de téléphone d'Amazon EU et contenant le texte suivant : « Numéro d'aide général. Nous vous prions de noter que nous vous recommandons plutôt d'utiliser la fonction « Appeler maintenant » pour obtenir rapidement une assistance. Nous pourrions vous aider immédiatement sur la base des informations que vous nous avez déjà communiquées. Si vous préférez appeler le numéro d'aide général, nous nous permettons d'attirer

⁷⁸³ CJCE, 4ème Chambre, 16 octobre 2008

⁷⁸⁴ CJUE, 10 juill. 2019, n° C-649/17, ECLI:EU:C:2019:576, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV c/ Amazon EU Sarl, M. J.-C. Bonichot, prés. de ch., M. K. Lenaerts, prés. de la Cour, f. f. de juge 1^{re} ch., M^{me} C. Toader, MM. L. Bay Larsen et M. Safjan, rapp., M. G. Pitruzzella, av. gén.

votre attention sur le fait que vous devrez répondre à une série de questions visant à vérifier votre identité. Si vous souhaitez nous contacter de la manière traditionnelle, vous pouvez aussi nous atteindre aux numéros suivants ».

505. Une association de défense des consommateurs allemande a considéré qu'Amazon EU ne respectait pas son obligation légale de procurer au consommateur les moyens efficaces pour entrer en contact avec elle, dans la mesure où elle n'informait pas à suffisance de droit les consommateurs de ses numéros de téléphone et de télécopieur. Plusieurs questions préjudicielles tournant autour des moyens de communications énumérés à l'article 6 de la directive de 2011 étaient posées⁷⁸⁵. La réponse de la Cour de justice est claire : « l'article 6, paragraphe 1, sous c), de la directive 2011/83 doit être interprété en ce sens, d'une part, qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui impose au professionnel, avant de conclure avec un consommateur un contrat à distance ou hors établissement, visé à l'article 2, points 7 et 8, de cette directive, de fournir, en toutes circonstances, son numéro de téléphone.

506. D'autre part, ladite disposition n'implique pas une obligation pour le professionnel de mettre en place une ligne téléphonique, ou de télécopieur, ou de créer une nouvelle adresse électronique pour permettre aux consommateurs de le contacter et n'impose de communiquer ce numéro ou celui du télécopieur ou son adresse électronique que dans les cas où ce professionnel dispose déjà de ces moyens de communication avec les consommateurs ; - l'article 6, paragraphe 1, sous c), de la directive 2011/83 doit être interprété en ce sens que, si cette disposition impose au professionnel de mettre à la disposition du consommateur un moyen de communication de nature à satisfaire aux critères d'une communication directe et efficace, elle ne s'oppose pas à ce que ledit professionnel

⁷⁸⁵ Précisément : « Les États membres peuvent-ils prévoir une disposition obligeant le professionnel à mettre en tout état de cause, et non pas seulement lorsqu'il est disponible, son numéro de téléphone à la disposition du consommateur lors de la conclusion de contrats à distance, avant que celui-ci ne consente au contrat ?

L'énumération des moyens de communication figurant à l'article 6, paragraphe 1, sous c), de [ladite] directive (...), [à savoir le] téléphone, [le] télécopieur et [l'] adresse électronique, est-elle exhaustive, ou le professionnel peut-il également recourir à d'autres moyens de communication qui n'y sont pas mentionnés, tels qu'un système de messagerie instantanée ou de rappel téléphonique, dès lors qu'ils permettent un contact rapide et une communication efficace ?

Importe-t-il, pour l'application de l'obligation de transparence prévue à l'article 6, paragraphe 1, de la [même] directive (...), qui impose au professionnel d'informer le consommateur sous une forme claire et compréhensible sur les moyens de communication mentionnés à l'article 6, paragraphe 1, sous c), de la directive 2011/83, que l'information soit fournie rapidement et efficacement ? »

fournisse d'autres moyens de communication que ceux énumérés dans ladite disposition aux fins de satisfaire à ces critères ».

En décidant ainsi, l'Europe met hors la loi le droit français.

507. Le droit ivoirien à la suite du droit français a pareillement exigé du professionnel la fourniture d'un numéro de téléphone⁷⁸⁶. On peut comprendre la ferme position du droit européen dans la mesure où la vulgarisation des moyens de communication associée au très faible pourcentage d'illectronisme⁷⁸⁷ autorise à dispenser le professionnel de la fourniture absolue d'un numéro de téléphone. Dans le contexte ivoirien, le téléphone s'impose à notre avis. Il reste le moyen le plus accessible et le plus facile d'utilisation pour tout consommateur peu familier aux nouvelles technologies de la communication et de l'information. Qu'en est-il des informations relatives au bien ?

Paragraphe 2 : les informations relatives au bien

508. Plus que les informations relatives au professionnel, les informations relatives au bien sont sans doute l'enjeu central de la vente à distance⁷⁸⁸. L'univers dématérialisé rend plus cruciale la communication des informations y afférant. Pour autant, entre de possibles contraintes liées au médium informationnel et la nécessité de dispenser une information accrue au risque d'être excessive, le droit ivoirien doit pouvoir proposer un canevas adapté. En effet, le droit positif ivoirien est à ce jour plutôt superficiel en ce qui concerne l'information relative au bien vendu à distance. Il n'y a aucune référence expresse à cette information sous le titre de la vente à distance⁷⁸⁹. Il n'y a guère que l'obligation générale d'information précontractuelle pour tout type de contrat figurant à l'article 3 qui trouve à s'appliquer. Selon ses termes le professionnel doit communiquer de manière lisible et compréhensible au consommateur, avant la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de service, les informations suivantes portant sur les principales caractéristiques du bien. Quelle est la pertinence d'une telle approche ?

509. A dire vrai, il n'y a pas de conséquence avérée sur le choix de se limiter à une obligation générale précontractuelle d'information prescrivant la fourniture des informations sur les

⁷⁸⁶ Article 5.2 de la loi sur les transactions électroniques ; Article 12 de la loi relative à la consommation

⁷⁸⁷ Voir supra

⁷⁸⁸ la vente étant dans le principe un contrat dans lequel l'intuitu personae a une place peu importante, les informations relatives au professionnel ne trouvent leur pertinence que dans les hypothèses où la transaction ne s'est pas bien passée.

⁷⁸⁹ En fait, les articles 11 à 13 de la loi relative à la consommation sont dévolus à la fois à la vente à distance et à la vente hors établissement

principales caractéristiques du bien pour tout type de contrat. Il faut voir ce que prescrit le droit européen en la matière. La formulation de la loi ivoirienne reprend quasiment les mots de la directive de 2011 en son article 6 qui évoque également l'obligation mise à la charge du professionnel de fournir l'information sur les principales caractéristiques du bien⁷⁹⁰. En droit français la démarche adoptée est à rapprocher de celle du législateur ivoirien. À titre de règle générale applicable en toutes circonstances, le Code de la Consommation en France exige que soient fournies au consommateur, avant la conclusion du contrat, les informations relatives aux « caractéristiques essentielles du bien ou du service offert »⁷⁹¹. La terminologie est sensiblement différente de « principales » à « essentielles » mais l'idée est la même. Il n'est pas question d'exiger une information complète et détaillée.

510. Pour mieux appréhender la pertinence de la solution une comparaison avec le droit canadien montre toute son utilité. En effet l'article 54.4 de la loi pour la protection des consommateurs exige la divulgation des informations détaillées relativement au bien ou au service⁷⁹². Regrettant cette approche du législateur canadien qu'ils jugent inopportune en comparaison de la solution française les professeurs KABLAN et OULAÏ se justifient : *« Le consommateur moyen à qui les caractéristiques essentielles du bien ou du service qu'il recherche sont divulguées nous paraît en effet mieux informé (il sait presque automatiquement si le bien ou le service conviendra à ses besoins ou non) que celui qui bénéficie d'une description dont les critères de validité restent diffus, ou pire, d'une «description détaillée» qui, justement, à force de détails, risque de noyer les caractéristiques essentielles du bien dans un extraordinaire amalgame d'informations pouvant altérer son consentement. Est-il essentiel au consommateur moyen de connaître le poids ou la profondeur du boîtier d'un ordinateur personnel pour arrêter sa décision d'achat sur celui-ci ? C'est pourtant ce type d'informations, auxquelles s'ajoutent aisément une cinquantaine d'autres,*

⁷⁹⁰ Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement ou par une offre du même type, le professionnel lui fournit, sous une forme claire et compréhensible, les informations suivantes: a) les principales caractéristiques du bien ou du service, dans la mesure appropriée au support de communication utilisé et au bien ou service concerné.

⁷⁹¹ Article L 111-1 du Code de la Consommation.

⁷⁹² Article 54.4 lpc : « Avant la conclusion du contrat à distance, le commerçant doit divulguer au consommateur les renseignements suivants: a) son nom et tout autre nom qu'il utilise dans l'exploitation de son entreprise; b) son adresse; c) son numéro de téléphone ainsi que, le cas échéant, son numéro de télécopieur et son adresse technologique; d) une description détaillée de chaque bien ou service faisant l'objet du contrat, y compris ses caractéristiques et ses spécifications techniques;

qui se retrouvent sur certains sites Internet et qui sont censées décrire de manière détaillée les biens ou services offerts⁷⁹³».

511. Anticipant des critiques éventuelles sur le fait que le critère autour des caractéristiques essentielles pourrait engendrer de l'incertitude vu son caractère relatif, les auteurs appellent en renfort la loi Chatel⁷⁹⁴ L'article 39 de cette loi modifie le Code de la consommation et y insère un nouvel article L.121-1, qui associe les caractéristiques essentielles d'un bien ou d'un service à : « *ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service.* »

512. Sous réserve d'une pareille précision de ce qu'il y a lieu d'entendre par caractéristiques essentielles ou principales, cette solution nous paraît la plus indiquée pour le contexte ivoirien. Non seulement elle évite la surcharge informationnelle dont les effets seraient plus marqués auprès des consommateurs ivoiriens, mais encore elle permet de réduire quantitativement les informations à fournir. Pour le commerce électronique africain majoritairement pratiqué via le téléphone mobile, c'est un avantage certain.

Paragraphe 3 : les informations relatives aux conditions contractuelles

513. Alors que le terme « conditions contractuelles » est en lui-même assez générique et peut désigner l'ensemble des clauses contractuelles⁷⁹⁵, on l'emploiera dans ces lignes pour désigner les aspects de l'obligation d'information qui n'ont pas encore été spécifiquement étudiés dans les développements précédents. Cette expression est d'ailleurs celle retenue par la loi ivoirienne sur les transactions électroniques pour spécifier le devoir d'obligation du professionnel en ce qui concerne un ensemble d'informations pratiques relatives au processus contractuel⁷⁹⁶. Nous évoquerons également l'information relative au prix. Cette dernière est aussi mentionnée dans la loi ivoirienne relative à la protection à la consommation. Il faut donc lire de façon conjointe les deux instruments pour en extraire les éléments d'information qu'il incombe au professionnel de communiquer au consommateur dans le contrat à distance.

⁷⁹³ S.KABLAN et A.OULAI «La formalisation du devoir d'information dans les contrats de cyberconsommation : analyse de la solution québécoise», (2009) 54 R.D. McGill 627, 640

⁷⁹⁴ Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs

⁷⁹⁵ Des expressions telles « conditions générales de vente » ou « conditions générales d'utilisation » pour désigner le contrat en témoignent

⁷⁹⁶ Article 21

514. Deux points méritent d'être précisés au préalable. Premièrement, les obligations inscrites à l'article 21 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques ne sont pas exclusives à une relation B2C. L'article précité est explicite. Il impose l'obligation au « fournisseur qui propose, à titre professionnel et par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, » qu'il mette « à la disposition du public les conditions contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction. ». On doit donc en déduire que la même obligation s'impose dans une relation B2B. Seule une relation C2C en est exemptée. La deuxième remarque est que le point touchant à ces conditions particulières ne pose pas de difficultés notables quant à la réception des solutions du droit européen dans le contexte ivoirien. Nous allons de ce fait nous contenter de présenter les règles existantes sans commentaires approfondis.

515. Les informations sur les conditions particulières de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques. En France, La loi sur l'économie numérique a introduit dans le Code civil un nouvel article 1369-4 qui prévoit que « *quiconque propose, à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services met à disposition les conditions générales et particulières applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction* ». Reproduction quasi fidèle de cette disposition, l'article 21 de la loi sur les transactions électroniques en Côte d'Ivoire dispose : « *Le fournisseur qui propose, à titre professionnel et par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, met à la disposition du public les conditions contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction* ». Il a été relevé « *l'ambiguïté du texte qui semble plus s'adresser à la publicité qu'à la vente en ligne, elle-même*⁷⁹⁷ ». La formulation aurait été supposément plus claire si elle avait énoncé : « *quiconque propose, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services* » et non « *quiconque propose la fourniture de biens ou la prestation de services par voie électronique*⁷⁹⁸ ».

516. La remarque bien que fondée est peu décisive. Notre intérêt sera donc de faire remarquer que les informations à pourvoir ont pour finalité de faciliter le processus contractuel à l'épreuve de l'environnement dématérialisé. A ce titre elles trouvent un écho particulier dans le contexte ivoirien surtout lorsque l'on envisage la relation B2C. C'est une véritable prise en main du destinataire de l'offre par le pollicitant à l'effet de faciliter et sécuriser le processus contractuel.

⁷⁹⁷ D. MAHI DISDET, L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique. Droit. Université d'Avignon, 2011. Français. ffNNT : 2011AVIG2032ff. fftel-00911671f. P112

⁷⁹⁸ Idem

517. Ainsi, l'offre doit énoncer : « 1) les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ; 2) les moyens techniques permettant à l'utilisateur, avant la conclusion du contrat, d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ; 3) les langues proposées pour la conclusion du contrat ; 4) en cas d'archivage du contrat, les modalités de cet archivage par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ; 5) les moyens de consulter, par voie électronique, les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre. » On peut regretter que le texte n'ait pas suffisamment précisé les modalités de l'exécution de cette obligation. Nous y reviendrons.

518. En ce qui concerne le prix, la loi sur les transactions dispose en son article 6 que : « Toute personne physique ou morale qui exerce le commerce électronique, tel que défini à l'article 1 de la présente loi, doit, même en l'absence d'offre de contrat, dès lors qu'elle mentionne un prix, indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë et, notamment, préciser si les taxes et les frais de livraison sont inclus. ». Cette exigence de la mention du prix sera rappelée dans la loi relative à la consommation.

Les autres informations exigées par la loi relative à la consommation.

519. Les obligations contenues dans la loi relative à la consommation sont logées à l'article 3 dont la portée est générale. On y retrouve entre autres l'exigence de l'information sur le prix du bien ou du service.

520. L'information relative au prix. Étonnamment, alors qu'on se serait attendu à plus de précisions à ce niveau, l'information sur le prix est plutôt laconique. La loi se contente en effet d'exiger sans autre précision la mention du prix. A titre de comparaison, la directive européenne de 2011 est autrement plus précise et détaillée quant au contenu de l'information sur le prix. Elle exige du professionnel qu'il indique : « le prix total des biens ou services toutes taxes comprises ou, lorsque le prix ne peut être raisonnablement calculé à l'avance du fait de la nature du bien ou du service, le mode de calcul du prix et, s'il y a lieu, tous les frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement et tous les autres frais éventuels ou, lorsque de tels frais supplémentaires ne peuvent raisonnablement être calculés à l'avance, la mention qu'ils peuvent être exigibles. Dans le cas d'un contrat à durée indéterminée ou d'un contrat assorti d'un abonnement, le prix total inclut le total des frais par période de facturation. Lorsque de tels contrats sont facturés à un tarif fixe, le prix total inclut également le total des coûts mensuels.

Lorsque le coût total ne peut être raisonnablement calculé à l'avance, le mode de calcul du prix est communiqué⁷⁹⁹ »

521. La directive exige par ailleurs qu'il soit communiqué au consommateur : « *le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance pour la conclusion du contrat, lorsque ce coût est calculé sur une base autre que le tarif de base⁸⁰⁰ »*. Il est inutile de rappeler l'importance attachée à la claire fixation du prix dans le cadre de la vente à distance. Ce mode de transaction fait intervenir différents facteurs tels que la douane, les frais de livraison, de communication et autres de sorte que le prix ne se limite pas uniquement à la stricte valeur marchande du bien. On peut apprécier le fait que la loi sur les transactions se soit montrée plus détaillée. Il est cependant regrettable que la loi relative à la consommation qui aurait dû porter cette préoccupation de façon plus marquée soit restée plutôt imprécise sur la question. Cela est d'autant plus surprenant que les autres exigences dont elle fait mention ont été manifestement copiées de la directive européenne.

522. L'information relative au délai d'exécution. Aux termes de la loi ivoirienne relative à la consommation, le professionnel doit communiquer en l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel il s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service⁸⁰¹. C'est une information que l'on retrouve pareillement dans la directive européenne de 2011. Elle indique ainsi que le professionnel doit indiquer les modalités de paiement, de livraison et d'exécution, la date à laquelle le professionnel s'engage à livrer les biens ou à exécuter les services et, le cas échéant, les modalités prévues par le professionnel pour le traitement des réclamations. Il n'y a pas de commentaire particulier à faire sur cette information qui s'avère capitale dans le cadre de la vente à distance. Les retards étant potentiellement importants au regard des difficultés infrastructurelles, il importe de définir clairement dès le départ ce à quoi le professionnel s'engage en ce qui concerne les délais pour éventuellement apprécier les conditions de la responsabilité contractuelle et les intérêts moratoires.

523. L'information sur les garanties et sur le droit de rétractation. Le professionnel est également tenu d'informer le consommateur au sujet des garanties. Une insistance particulière est mise sur le droit de rétractation. Nous avons déjà évoqué les contours incertains du droit de rétractation tel qu'il transpire des dispositions de la loi ivoirienne relative à la consommation⁸⁰². Le chapitre consacré au droit de rétractation dans la suite nous donnera l'occasion de nous

⁷⁹⁹ Article 6.1 point e

⁸⁰⁰ Article 6.1 point f

⁸⁰¹ Article 3a13

⁸⁰² Supra

approfondir sur les aspects formels et fondamentaux de ce droit⁸⁰³. On indiquera juste que la mention de l'information relative à l'existence du droit de rétractation n'apparaît ni dans l'article faisant office de principe général de l'obligation d'information⁸⁰⁴ ni dans les quelques passages consacrés aux informations complémentaires exigées dans le cadre précis de la vente à distance⁸⁰⁵. On en est donc à se demander le sens à accorder à l'alinéa 2⁸⁰⁶ de l'article 12 sanctionnant le manquement du professionnel dans la délivrance des informations qui ne se réfèrent qu'à son adresse téléphonique et sa localisation géographique.

524. En ce qui concerne le droit européen, la directive de 2011 est on ne peut plus précise en ce qui concerne l'obligation du professionnel d'informer le consommateur de l'existence du droit de rétractation. Elle énonce un ensemble d'obligations contraignantes à la charge du professionnel autour de ce droit⁸⁰⁷. A l'analyse, le contenu de l'obligation du professionnel est beaucoup plus étendu que ce que suggère l'idée d'informer. Il s'agit en effet d'un véritable accompagnement didactique et pratique. Il ne s'agit pas seulement pour le professionnel de porter à la connaissance l'existence du droit de rétractation. Il doit lui en préciser les délais et les modalités d'exercice. Au surplus, il doit lui fournir un formulaire destiné à en faciliter la mise en œuvre⁸⁰⁸.

⁸⁰³ Infra chapitre 2

⁸⁰⁴ Article 3 de la loi ivoirienne relative à la consommation

⁸⁰⁵ Art.12.- « Dans toute offre de vente d'un bien ou de fourniture d'une prestation de service faite à distance à un consommateur, ou hors établissement, le vendeur est tenu d'indiquer le nom de son entreprise, ses coordonnées téléphoniques ainsi que, l'adresse de son siège et, le cas échéant, celle de l'établissement responsable de l'offre. »

⁸⁰⁶ Article 12. A12 : « Lorsque les informations prévues à l'alinéa précédent n'ont pas été fournies, le délai de dix jours mentionné à l'article 11 ci-dessus est porté à trois mois. Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient dans les trois mois à compter de la réception des biens ou de l'acceptation de l'offre, elle fait courir le délai de dix jours. »

⁸⁰⁷ Article 6 1. Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement ou par une offre du même type, le professionnel lui fournit, sous une forme claire et compréhensible, les informations suivantes: (...) h) lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit conformément à l'article 11, paragraphe 1, ainsi que le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, point B; i) le cas échéant, le fait que le consommateur devra supporter les frais de renvoi du bien en cas de rétractation et, pour les contrats à distance, si le bien, en raison de sa nature, ne peut normalement être renvoyé par la poste, le coût de renvoi du bien; j) au cas où le consommateur exercerait le droit de rétractation après avoir présenté une demande conformément à l'article 7, paragraphe 3, ou à l'article 8, paragraphe 8, l'information selon laquelle le consommateur est tenu de payer des frais raisonnables au professionnel conformément à l'article 14, paragraphe 3; k) lorsque le droit de rétractation n'est pas prévu conformément à l'article 16, l'information selon laquelle le consommateur ne bénéficiera pas de ce droit ou, le cas échéant, les circonstances dans lesquelles le consommateur perd son droit de rétractation;

⁸⁰⁸ La récente modification intervenue à la suite de l'adoption de la directive Omnibus tempère l'exigibilité immédiate du formulaire en fonction des possibilités offertes par le moyen de communication. L'article 8 est modifié comme suit: « Si le contrat est conclu selon une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations, le professionnel fournit, sur la technique en question ou au moyen de celle-ci et avant la conclusion d'un tel contrat, au minimum les informations précontractuelles concernant les

525. En plus des informations relatives au droit de rétractation, le professionnel a l'obligation d'informer le consommateur quant à l'existence de la garantie légale de conformité pour les biens et les garanties commerciales⁸⁰⁹. L'exigence de l'information relative à ces dernières est totalement compréhensible et logique dans la mesure où ces garanties, œuvre du professionnel, ne peuvent être connues autrement du consommateur que par leur divulgation. En revanche, exiger que le professionnel informe le consommateur de l'existence du droit de rétractation et de la garantie légale de conformité qui sont bien évidemment de source légale heurte la maxime juridique *Nemo censetur ignorare legem*⁸¹⁰. On prend ici encore la pleine mesure du caractère exorbitant du droit commun du droit de la consommation. Serait-il cependant judicieux de reproduire le même contenu de l'obligation d'information touchant au droit de rétractation en Côte d'Ivoire ? Notre avis sur la question est que le contexte commande un tel niveau d'exigence. Dans un environnement où la culture juridique moyenne est très faible, imposer cette obligation qui se rapproche de celle d'un conseil juridique n'est pas excessif.

526. En tout état de cause, la question centrale pour nous est de savoir s'il faut consacrer le droit de rétractation en Côte d'Ivoire dans les mêmes proportions qu'en Europe. Si le principe de la rétractation est admis, il est légitime d'exiger que le professionnel soit mis à contribution pour garantir l'effectivité de ce droit. Le droit européen a récemment enrichi le domaine de l'obligation d'information à l'occasion d'une réforme destinée à instaurer une nouvelle donne pour les consommateurs. Les éléments d'information qu'elle apporte sont d'un grand intérêt pour plus de transparence dans la vente à distance.

principales caractéristiques des biens ou des services, l'identité du professionnel, le prix total, le droit de rétractation, la durée du contrat et, dans le cas des contrats à durée indéterminée, les modalités pour mettre fin au contrat, telles qu'énoncées respectivement à l'article 6, paragraphe 1, points a), b), e), h) et o), à l'exception du modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B, visé au point h). Le professionnel fournit au consommateur les autres informations visées à l'article 6, paragraphe 1, y compris le modèle de formulaire de rétractation, sous une forme adaptée conformément au paragraphe 1 du présent article. »

⁸⁰⁹ Article 6.1 point m.

⁸¹⁰ « Nul n'est censé ignorer la loi »

Paragraphe 4 : le new deal et l'information relative aux places de marché en ligne (Marketplaces)

527. La protection du consommateur en Europe a récemment enregistré de nouvelles avancées au travers du new deal⁸¹¹. La nouvelle donne s'est traduite par l'adoption d'une directive dite omnibus⁸¹² qui a eu pour effet de modifier un ensemble de directives en vigueur⁸¹³. Elle a ainsi modifié la directive DDC de 2011 au niveau de plusieurs matières. Les contours de l'obligation tels que définis dans ladite directive ont sensiblement évolué dans le sens d'une plus grande transparence. Cette réforme est porteuse de changements significatifs dans la charge informationnelle parmi lesquels, nous nous intéresserons particulièrement aux places de marché en ligne (*Marketplaces*). Déjà en France, la loi dite *Macron*⁸¹⁴ avait tracé des sillons et suscité la réflexion⁸¹⁵. Notre réflexion visant à relever les aspects les plus pertinents en relation avec le contexte ivoirien, nous pensons que se focaliser sur la pratique des places de marché trouve tout son sens en ce qu'elles occupent un rôle de plus en plus prépondérant dans le commerce en ligne mondial tous continents confondus⁸¹⁶.

L'influence grandissante des Marketplaces

⁸¹¹ Nous en ferons une présentation sommaire Voir infra.

⁸¹² DIRECTIVE (UE) 2019/2161 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 27 novembre 2019.

⁸¹³ Il s'agit de La directive 93/13/CEE du Conseil et des directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du parlement européen et du conseil.

⁸¹⁴ Loi. n° 2015-990, 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

⁸¹⁵ Sur la question, voir notamment N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, *L'incidence de la loi Macron sur le droit contractuel de la consommation RDC 2016*, n° 112w6, p. 97

⁸¹⁶ MM. Philippe Corrot et Adrien Nussembaum ont publié un livre blanc de sur le thème : « Marketplace : l'e-commerce de demain ». A la clé, une étude intéressante et fouillée qui, après avoir replacé les places de marchés dans le contexte du développement du commerce électronique, aborde le fonctionnement et les bénéfices des places de marché numériques et délivre les enjeux liés au lancement d'une telle plateforme. L'étude aborde dans le détail le sujet qui recouvre beaucoup de concepts, des places de marché aux galeries marchandes, du C2C au B2B en passant par le B2C. Reprenant à la fois la genèse et le fonctionnement des marketplaces, et s'appuyant sur les expériences concrètes de terrain, ainsi que sur de nombreux témoignages autour de ce business model, l'étude de 65 pages montre en quoi la marketplace est « la meilleure réponse aux enjeux du e-commerce d'aujourd'hui et de demain ».

V également. « Le e-commerce à l'aune du boom des plateformes » <https://usbeketrica.com/article/e-commerce-boom-marketplaces>

528. Une *marketplace* ou littéralement « Place de marché » était à l'origine sur Internet un site qui rassemblait un ou plusieurs acheteurs et fournisseurs pour optimiser les procédures de sélection et d'achat à travers la mise en place de procédures d'e-procurement⁸¹⁷. L'utilisation du terme de *marketplace* s'est largement développée dans le domaine Internet et désigne désormais un concept relativement différent. Les grands sites marchands qualifient désormais sous le terme de *marketplace* l'espace qu'ils réservent sur leur site à des vendeurs indépendants moyennant une commission prélevée sur leurs ventes. *Amazon, Rueducommerce, PriceMinister ou Cdiscount* proposent ainsi d'héberger des espaces de ventes pour plusieurs dizaines de milliers de petits marchands, voire des particuliers, en leur faisant profiter des fonctionnalités de leur plateforme d'e-commerce et de leur potentiel de trafic. Selon les cas, le marchand gestionnaire de la *marketplace* peut en prendre en charge le stockage et l'expédition des produits.

529. La directive européenne de 2019 définit la place de marché en ligne comme « *un service utilisant un logiciel, y compris un site internet, une partie de site internet ou une application, exploité par le professionnel ou pour son compte qui permet aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec d'autres professionnels ou consommateurs*⁸¹⁸ ». Cette définition semble s'inscrire dans la dynamique de l'évolution actuelle de la pratique des places de marchés. Elle vise les situations les plus courantes. La nouvelle donne a jugé important de se pencher sur la question des places de marché pour une raison qu'elle évoque dans ses considérants. « *Lorsque des produits sont proposés aux consommateurs sur des places de marché en ligne, tant le fournisseur de place de marché en ligne que le fournisseur tiers sont impliqués dans la fourniture des informations précontractuelles requise par la directive 2011/83/UE. Par conséquent, il se peut que les consommateurs utilisant la place de marché en ligne ne sachent pas clairement qui sont leurs cocontractants et quelles sont les implications pour leurs droits et obligations*⁸¹⁹. »

530. En Côte d'Ivoire le site de vente en ligne le plus emblématique qu'est *Jumia* propose également d'héberger des espaces de vente pour d'autres marchands. Il n'est pas garanti que tous ceux qui offrent à vendre des produits sur ces places soient des professionnels au sens du droit de la consommation. Ces sites internet de vente, location ou partage peuvent potentiellement mettre

⁸¹⁷ L'e-procurement, ou approvisionnement en ligne, ou approvisionnement électronique, est un module de la gestion électronique des approvisionnements dans les entreprises ou les organisations. Il fait partie de la gestion électronique des achats qui comprend, en amont, les actions de sélection de fournisseurs (e-sourcing), en aval, le passage et suivi des commandes.

⁸¹⁸ Adjonction d'un point 17 à l'article 2.e de la directive de 2011

⁸¹⁹ Considérant n°24

en relation indifféremment des professionnels avec des particuliers (B2C), des professionnels entre eux (B2B) ou des particuliers entre eux (C2C). Dans un tel contexte il importe que le consommateur soit informé sur la qualité du vendeur qui au final déterminera l'applicabilité des règles protectrices de la consommation ou non. Des difficultés peuvent surgir dans le contexte ivoirien. A l'image de *EBay*⁸²⁰ ou de *Leboncoin*⁸²¹, il existe en Côte d'Ivoire par exemple *eezydeel.ci*, un site d'annonces créé par des Ivoiriens référençant « des petites annonces venues de tout le pays, par commune et par zone de communes⁸²². »

531. La directive européenne propose une définition de la place de marché qui ne concerne que les espaces exploités par des professionnels. Qu'en est-il des pages « exploitées » par des non professionnels ou pages dédiées sur des réseaux sociaux tels que Facebook souvent créés par des non professionnels et qui sont de véritables espaces de qui évoluent comme des places de marché ? Serait-il judicieux de ne retenir l'obligation de transparence qu'à l'égard des places exploitées par des professionnels ? La question mérite réflexion. Pour l'heure à la différence du droit européen, le droit ivoirien n'a rien prévu de spécifique pour l'encadrement des places de marché en ligne.

Les informations relatives aux Marketplaces dans la directive Omnibus

532. La directive omnibus prévoit ainsi en son article 6 que le fournisseur de la plateforme doit porter à la connaissance du consommateur, sans préjudice de la directive 2005/29/CE, de manière claire et compréhensible et sous une forme adaptée à la technique de communication à distance si le tiers proposant les biens, les services ou les contenus numériques est un professionnel ou non, sur la base de la déclaration de ce tiers au fournisseur de place de marché en ligne. Ainsi, le texte n'impose pas au fournisseur de la plateforme un travail d'investigation l'obligeant à vérifier l'authenticité des déclarations faites quant au statut de professionnel ou non du vendeur. Son obligation d'information se limite à la transmission des déclarations du tiers. A notre sens, une telle obligation n'est pas hors de la portée des fournisseurs de Marketplaces qui n'agissent pas à titre professionnel. Dès lors, il ne paraît pas justifié d'imposer une telle obligation seulement aux fournisseurs de *marketplaces* agissant à titre professionnel.

533. Dans le prolongement de cette information, le fournisseur de la place de marché doit expliquer les implications liées à la qualité du vendeur. Ainsi donc, lorsque le tiers proposant les biens, les services ou les contenus numériques n'est pas un professionnel, le fournisseur doit

⁸²⁰ EBay est une entreprise américaine de ventes aux enchères de produits d'occasion.

⁸²¹ Leboncoin est site français de petites annonces qui implique majoritairement des relations de particulier à particulier. On y trouve cependant des annonces de professionnels

⁸²² H. NIAKATE, « Leboncoin version ivoirienne eezydeel.ci ». [En ligne] www.jeuneafrique.com (consulté le 22 janvier 2020).

clairement indiquer que les droits des consommateurs provenant du droit de l'Union en matière de protection des consommateurs ne s'appliquent pas au contrat. Enfin, s'il y a lieu, le mode de répartition des obligations liées au contrat entre le tiers proposant les biens, les services ou les contenus numériques et le fournisseur de place de marché en ligne, cette information étant sans préjudice de la responsabilité que le fournisseur de place de marché en ligne ou le professionnel tiers peut avoir en lien avec le contrat en vertu du droit de l'Union ou du droit national.

534. Après la présentation du domaine de l'obligation précontractuelle d'information, il convient d'envisager les modalités de l'exécution de celle-ci.

Section 2 : L'exécution de l'obligation précontractuelle d'information

535. L'exécution de l'obligation précontractuelle d'information dans le cadre de la vente à distance n'échappe pas à la complexification de la relation contractuelle induite par la distance. Comment s'assurer que l'information soit délivrée dans des conditions qui permettent d'éclairer le consentement du consommateur ? Le besoin de protection du consommateur a été à l'origine de certaines solutions particulières en droit européen. Les questions essentielles pour nous à ce niveau s'articulent autour de l'intelligibilité, de sa mise à la disposition du consommateur et de sa conservation.

Paragraphe 1 : l'exigence d'un langage clair et compréhensible

536. Rappelons-le, la loi ivoirienne relative à la consommation n'a pas prévu de régime spécial à l'obligation d'information dans le contexte de la vente à distance. On trouve à son article 3 une obligation générale d'information applicable à tous types de contrats. Cet article exige que le professionnel communique les informations au consommateur dans **un langage clair et compréhensible**. Dans un article prescrivant les informations à fournir dans les contrats autres que ceux hors établissement et ceux à distance, la même exigence figurait déjà dans la directive de 2011 dans une formulation légèrement différente. La directive de 2011 exige en effet que le professionnel fournisse les informations sous **une forme claire et compréhensible**⁸²³. Il est manifeste que les deux textes traduisent la même préoccupation de l'intelligibilité de l'information. Notre préférence va cependant à la formulation du texte ivoirien qui exprime mieux

⁸²³ Article 6.1

l'idée d'employer un texte dont la compréhension est accessible en communiquant l'information. Dire que le *langage doit être clair* est plus explicite que prescrire la délivrance de l'information d'une *manière claire*. Ce besoin de précision explique sans doute pourquoi, il y a eu un changement de terminologie pour décrire les modalités de délivrance de l'obligation d'information dans le cadre de la vente à distance. On retrouve en effet à ce niveau la même exigence d'un **langage clair et compréhensible**⁸²⁴.

537. De l'usage du français. La loi ivoirienne a passé sous silence un point qui nous semble extrêmement important dans le commerce électronique. Il s'agit de l'exigence de l'emploi de la langue française qui est la langue officielle de la Côte d'Ivoire pour la communication des informations. Dans une stricte approche sémantique, on ne peut faire coïncider les termes 'langue' et 'langage'. On n'est donc pas fondé à interpréter l'exigence de l'article 3 comme suggérant de fait l'emploi de la langue française. A titre de comparaison, en France, L'article 2 de la loi du 4 août 1994, dite "loi Toubon" impose l'usage obligatoire de la langue française "*dans la désignation, l'offre, la présentation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les factures et quittances*". La portée⁸²⁵ et la pertinence de cette loi en ce qui concerne internet sont certes discutées, mais dans un contexte comme celui de la Côte d'ivoire, exiger au moins l'usage de langue française n'aurait pas été superflu. En ne le faisant pas, le législateur a peut-être inconsciemment parié sur l'évidence de l'utilisation du français dans le commerce électronique en Côte d'ivoire. Cela peut être avéré dans les faits, mais dans l'univers dématérialisé du commerce en ligne, il importe d'avoir une vision globale.

538. Un langage accessible. L'exigence d'un langage clair et compréhensible suggère l'emploi d'un vocabulaire accessible pour la description des biens et produits. La préoccupation est légitime parce que bien souvent les caractéristiques de certains biens notamment ceux qui relèvent de la technologie sont détaillés dans des termes techniques que seuls comprennent les spécialistes. Cet état de fait n'est pas toujours imputable à de la mauvaise volonté ou à de la mauvaise foi des professionnels ou fabricants. Il se peut qu'il n'existe pas d'alternative au jargon scientifique. On

⁸²⁴ Article 8. 1. En ce qui concerne les contrats à distance, le professionnel fournit au consommateur les informations prévues à l'article 6, paragraphe 1, ou met ces informations à sa disposition sous une forme adaptée à la technique de communication à distance utilisée dans un langage clair et compréhensible

⁸²⁵ Le seul cas judiciaire de l'application de la loi de Toubon à une ressource Internet est l'Affaire Georgia Tech Lorraine Même dans cette affaire les magistrats n'ont pu donner suffisamment de réponses ne délibération sur le cas. L'affaire a été rejetée sur la forme pour la nullité de la poursuite pour inaptitude à agir des associations. (V. DREYFUS-WEILL (N.), Sarl GW Management France c/Association « Avenir de la langue française » et association « Défense de la langue française », LPA 6 oct. 1997, p. 11)

est donc en face d'une obligation dont la mise en œuvre peut être difficile. D'un autre côté, le contrôle de sa mise en œuvre ne peut s'appuyer sur des critères permanents permettant d'établir avec certitude que l'exigence d'un langage clair a été respectée. Il appartiendra aux juges du fond d'apprécier. Bien évidemment l'appréciation devrait se faire *in abstracto*.

539. Une information lisible. Alors que le droit ivoirien est resté silencieux à ce sujet, le droit européen a pris le soin d'apporter une importante précision que justifient le contexte d'une relation dématérialisée, tributaire des techniques de communication. La directive de DDC précise en effet que l'information doit être lisible⁸²⁶. En réalité la préoccupation n'est pas propre aux contrats dématérialisés. La commission des clauses abusives rappelle dans ses recommandations l'exigence d'une présentation claire et lisible des conditions générales de vente : les conditions générales de vente figurant au verso d'un bon de commande, imprimées en caractères typographiques minuscules et non contrastés, d'une taille inférieure au corps 8, ne permettent pas au consommateur d'être clairement informé de ses droits et obligations lors de la signature du contrat et pendant la durée où il est nécessaire de s'y référer. Cette recommandation a été aussi suivie en jurisprudence⁸²⁷. Cependant la tentation peut être plus grande pour le professionnel de recourir à des caractères plus petits en arguant des contraintes d'espace liés à certains médias tels que le téléphone portable par exemple. Il serait judicieux de rappeler une telle obligation à la charge du professionnel dans le droit ivoirien.

540. Il faut ensuite que l'information soit fournie suivant des exigences techniques

Paragraphe 2 : la fourniture des informations sur un support durable

541. La CJUE a eu à se prononcer sur une affaire qui a donné l'occasion de clarifier les modalités d'exécution de certaines obligations relevant d'un devoir d'information. Nous en rappellerons les faits avant de nous attarder sur les éclairages de la CJUE.

L'affaire Content services

542. Les faits sont les suivants, la société *Content Services*, proposait des services en ligne sur son site web, notamment de téléchargement de logiciels gratuits ou de versions d'essai de logiciels payants. Pour le bénéfice des prestations, le professionnel a mis en place un processus de

⁸²⁶ Article 8

⁸²⁷(TGI Grenoble, 6e ch., 31 janvier 2002, UFC 38 c/ Stés B. et A.)"Il résulte de l'examen du contrat type produit qu'il est rédigé en petits caractères rendant la lecture difficile ; il y a lieu d'ordonner la suppression d'exemplaire de ce contrat type qui serait imprimé en caractères inférieurs au corps 8" (TGI Grenoble, 6e ch., 31 janvier 2002, UFC 38 c/ Stés B. et A.)

contractualisation intégralement dématérialisé. Les internautes doivent ainsi remplir un formulaire d'inscription. Lors de la commande, ils doivent obligatoirement cocher une case, à défaut de quoi le contrat ne peut pas être conclu, pour déclarer qu'ils ont pris connaissance des clauses générales de vente, et qu'ils renoncent au droit de rétractation. C'est alors l'exécution des obligations d'information qui est à l'origine du litige. Les informations prévues aux articles 4 et 5 de la directive n° 97/7⁸²⁸ ne sont pas directement adressées à l'internaute, le professionnel se contentant de transmettre un lien hypertexte permettant au consommateur de les visualiser. De la même façon, et même si le professionnel adresse ensuite un courriel à l'internaute, ce courriel ne comporte aucune information relative au droit de rétractation. Y figure seulement un nouveau lien hypertexte renvoyant aux informations relatives à ce droit. C'est donc la confirmation des informations sur support durable qui est en cause avec ce courriel. Ce n'est finalement que sur la facture, qui rappelle au consommateur qu'il s'est engagé pour 12 mois moyennant la somme de 96 €, qu'il est précisé que l'internaute a renoncé à son droit de rétractation, et donc qu'il ne peut pas revenir sur son abonnement. Même si l'enjeu final est une nouvelle fois l'existence ou non d'un droit de rétractation au profit du consommateur, le débat porte plus précisément sur les modalités par lesquelles ce dernier a renoncé à ce droit, et donc plus directement sur l'exécution des obligations d'information et de confirmation des informations.

543. Une association autrichienne de consommateurs a saisi les juridictions nationales de ces faits, estimant que plusieurs dispositions protégeant les consommateurs contractant à distance ont été violées. Celle-ci a obtenu gain de cause devant la juridiction du premier degré. Une juridiction du second degré a été saisie. Considérant qu'une interprétation du droit européen en la matière était nécessaire, elle a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) la question préjudicielle suivante : « *Suffit-il, pour satisfaire l'exigence posée par l'article 5, § 1 de la directive n° 97/7, selon laquelle un consommateur doit recevoir confirmation des informations qui y sont mentionnées sur un support durable à sa disposition et auquel il a accès, à moins que ces informations ne lui aient déjà été fournies lors de la conclusion du contrat sur un support durable à sa disposition et auquel il a accès, que cette information soit accessible au consommateur au moyen d'un hyperlien sur le site internet de l'entrepreneur, qui figure dans un texte dont le consommateur doit indiquer qu'il en a pris connaissance en cochant une case pour pouvoir s'engager dans un rapport contractuel ?* ». En d'autres termes, l'obligation de confirmation des informations sur support durable au consommateur est-elle valablement remplie si le

⁸²⁸ En vigueur à l'époque des faits.

professionnel se contente de fournir par courriel un lien hypertexte renvoyant vers ces informations ?

544. En apportant des réponses à la question posée, la CJUE a donné de précieuses précisions quant à l'exécution de l'obligation d'information. Il convient d'en ressortir les points saillants.

Fournir, mettre à disposition ou rendre accessible ?

545. La CJUE attache tout d'abord une importance particulière aux modalités de transmission des informations à confirmer au consommateur. C'est donc à une analyse technique du lien hypertexte que se livre la juridiction européenne. La CJUE relève ainsi que l'article 5 de la directive n° 97/7 dispose que les informations à confirmer doivent être « reçues » ou « fournies » au consommateur⁸²⁹. C'est l'interprétation de ces termes qui importe. Pour cela, la juridiction européenne constate que l'article 4 de la même directive, visant, quant à lui, les informations précontractuelles, précise que ces informations doivent simplement « bénéficier » au consommateur, ce dont elle déduit que l'obligation est moins lourde pour ces dernières informations que pour les informations à confirmer⁸³⁰.

546. Cette interprétation n'aura pas été contrariée par la directive du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, tant en matière de fourniture d'informations précontractuelles qu'en matière de confirmation des informations. Ainsi, de l'ensemble du texte, il ressort que concernant les informations précontractuelles, même s'il est prévu que celles-ci doivent être fournies au consommateur, le professionnel peut simplement les mettre à disposition de ces derniers en fonction de la technique de communication à distance utilisée⁸³¹. De la même façon, pour la confirmation des informations sur support durable, il est fait référence à leur fourniture au consommateur, ce qui suppose que ce dernier puisse être passif⁸³². Il y a donc un régime dualiste selon qu'il s'agit de la délivrance des informations ou de leur confirmation. C'est donc par référence à un consommateur totalement passif que l'exécution de l'obligation de confirmation des informations doit être appréciée.

⁸²⁹ Article 5 : Confirmation écrite des informations 1. Le consommateur doit recevoir, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès, confirmation des informations mentionnées à l'article 4 paragraphe 1 points a) à f), en temps utile lors de l'exécution du contrat et au plus tard au moment de la livraison en ce qui concerne les biens non destinés à la livraison à des tiers, à moins que ces informations n'aient déjà été fournies au consommateur préalablement à la conclusion du contrat par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès. En tout état de cause, doivent être fournies (...)

⁸³⁰ Article 4 : Informations préalables : 1. En temps utile avant la conclusion de tout contrat à distance, le consommateur doit bénéficier des informations suivantes (...)

⁸³¹ Article. 8, 1°

⁸³² Article. 8, 7°

547. Le lien hypertexte est un procédé habituel de navigation sur le web, permettant d'aller de page en page par un simple clic sur le lien qui, n'est qu'une adresse URL paramétrée pour la rendre aisément utilisable par n'importe quel utilisateur.

548. Comme sa définition l'indique, le lien hypertexte n'est activé par l'internaute que s'il clique dessus, ce qui suppose donc un comportement actif. Or ceci est incompatible avec la passivité sous-entendue du consommateur à qui le professionnel doit confirmer des informations. En contraignant le consommateur à cliquer sur un lien hypertexte, les informations confirmées ne sont pas « reçues » par lui ni même « fournies » par le professionnel. On ne peut que considérer que le consommateur en « bénéficie » au sens de l'article 4 de la directive n° 97/7 relatif aux informations précontractuelles. Au final, autant le procédé du lien hypertexte serait efficace au sens du droit européen pour la fourniture des informations précontractuelles autant il est inadéquat pour leur confirmation sur support durable.

549. Il faut noter que le droit français ne semble pas adopter une position différenciée selon qu'il s'agisse de la fourniture des informations précontractuelles ou leur confirmation sur support durable. En effet l'article L. 121-18 du Code de la consommation en France dispose que ces informations doivent être « communiquées » au consommateur⁸³³. S'il est difficile d'être catégorique quant au fait que le droit français ait entendu par cette formulation se démarquer de la solution du droit de l'Union, il reste cependant que cette approche soulèverait un questionnement qui a tout son sens dans le contexte ivoirien. Imposer un régime unique consacrant le rôle passif du consommateur dans l'exécution de l'obligation d'information en tout état de cause offrirait l'avantage d'une meilleure protection du consommateur. La consultation d'une page via le clic sur un lien hypertexte n'est pas en soi un acte requérant une connaissance pointue des NTIC de sorte qu'il serait hors de portée d'un consommateur peu familier de l'univers numérique. La difficulté vient de ce que l'information pourrait échapper au lecteur peu attentif. D'un autre côté certains moyens de communication tels que le téléphone mobile sont assujettis à des contraintes d'espace qui rendraient irréalistes l'exigence de la fourniture de l'information par le professionnel en toutes circonstances.

La confirmation des informations sur support durable. L'autre aspect de la décision de la cour est le rejet du lien hypertexte comme procédé de confirmation des informations au consommateur. Il faut souligner qu'à l'époque des faits, il n'avait été donné aucune définition de la notion de

⁸³³ Article L121-18 : (...) Ces informations, dont le caractère commercial doit apparaître sans équivoque, sont communiquées au consommateur de manière claire et compréhensible, par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée (...)

support durable. La définition du support durable est apparue plus tard, avec la directive n° 2002/65 relative à la commercialisation à distance de services financiers. Le support durable y est défini comme « tout instrument permettant au consommateur de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière permettant de s'y reporter aisément à l'avenir pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées »⁸³⁴. Cette définition sera reprise à l'identique dans la directive n° 2011/83 relative aux droits des consommateurs⁸³⁵. Elle ne s'éloigne pas de beaucoup de celle consacrée en droit français dans le code de la consommation⁸³⁶.

550. Dans le droit ivoirien, il n'existe aucune définition du support durable. Cela n'a d'ailleurs rien d'étonnant dans la mesure où le texte n'en fait pas mention du tout. On peut cependant retrouver dans la loi sur les transactions une exigence liée au besoin de conservation des informations en vue de leur éventuelle reproduction. Ainsi, à l'article 21, on peut lire : « *Le fournisseur qui propose, à titre professionnel et par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, met à la disposition du public les conditions contractuelles applicables d'une manière qui permette leur **conservation** et leur **reproduction**.* » En l'absence de toute autre précision, un lien hypertexte par exemple pourrait être admis comme remplissant les conditions prescrites par la loi ivoirienne. En effet, il n'est pas techniquement impossible d'avoir accès aux informations via une page internet et de les imprimer éventuellement.

551. Il faut étudier de près le raisonnement autour du lien hypertexte pour comprendre pourquoi le droit européen l'a rejeté. Dans l'espèce rapportée, le lien hypertexte redirigeait le consommateur vers une page web sur laquelle le professionnel avait reporté les informations à fournir, notamment celle relative à la renonciation du consommateur à son droit de rétractation. La CJUE affirme que le choix laissé entre l'utilisation d'un écrit ou d'un support durable ne s'entend que pour deux procédés fonctionnellement équivalents, et donc assurant une même sécurité au consommateur.

⁸³⁴Dir. n° 2002/65 du Parlement européen et du Conseil, 23 sept. 2002, concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives n° 90/619/CEE du Conseil, n°s 97/7/CE et 98/27/CE : JOCE n° L. 271, 9 oct. 2002, art. 2.

⁸³⁵ Art 2. 10 «support durable», tout instrument permettant au consommateur ou au professionnel de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière permettant de s'y reporter ultérieurement pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées;

⁸³⁶Art. L. 311-1, 12° : «Support durable, tout instrument permettant à l'emprunteur de conserver les informations qui lui sont adressées personnellement, d'une manière qui permet de s'y reporter aisément à l'avenir pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction identique desdites informations». La particularité de cette définition est de se situer dans un chapitre relatif au crédit à la consommation, alors que sa portée est plus large.

En somme, les juges ont raisonné en comparant l'efficacité du support durable au support papier. Le support durable se caractérise par sa stabilité, sa lisibilité et son inaltérabilité, ce qui n'est pas sans rappeler les caractéristiques du support papier.

552. Cette définition a été précisée en proposant qu'elle soit appréhendée d'un point de vue finaliste, c'est-à-dire en considération des caractéristiques que ce support a pu conférer aux informations ainsi confirmées. Comme un auteur l'a relevé, ce ne serait donc pas le support qui devrait être durable, mais les informations qu'il véhicule afin de les rendre aisément utilisables par le consommateur⁸³⁷. Raisonnant en termes de sécurité, la CJUE a souhaité que le dispositif mis en place soit le plus protecteur des consommateurs. C'est pourquoi l'analyse a essentiellement porté sur la nature du support. Notamment, la Cour a relevé que le support doit garantir au consommateur la « possession » des informations. Et les termes sont forts car ils mettent en avant une nouvelle caractéristique du support durable. Comme le support papier qui, une fois envoyé par le professionnel, échappe à son contrôle de sorte qu'il ne peut plus le modifier ni même le faire disparaître, le support n'est durable que s'il n'est plus modifiable ou altérable par ce professionnel une fois transmis au consommateur. C'est ce qui explique que des supports tangibles tels les CD-ROM, DVD-ROM, clés USB soient considérés comme des supports durables⁸³⁸. Mais c'est également pourquoi le courrier électronique, bien qu'intangible, entre dans cette catégorie : une fois transmis au consommateur, le professionnel ne peut plus y avoir accès⁸³⁹.

553. Or cette dernière caractéristique est celle qui fait défaut au site web⁸⁴⁰, dont le contrôle échappe au consommateur. Le site web est en effet maîtrisé par le professionnel qui peut, à tout moment, modifier les informations reproduites sur la page, voire même les faire disparaître. Il y a donc lieu que le législateur ivoirien s'emploie à combler cette lacune. Pour ce faire, suivre exactement la solution pourvue par la cour européenne n'aurait rien d'incompatible avec le contexte ivoirien.

⁸³⁷G. Busseuil, «La phase précontractuelle - La formation du contrat électronique», in L'acquis communautaire, Le contrat électronique, J. Rochfeld (dir.), Economica, 2010, coll. Études Juridiques, vol. 34, n° 3.13.

⁸³⁸ Considérant n°23 DDC : « Le support durable devrait permettre au consommateur de stocker les informations aussi longtemps que cela lui est nécessaire pour protéger ses intérêts découlant de sa relation avec le professionnel. Au nombre des supports durables devraient figurer, en particulier, le papier, les clés USB, les CD-Rom, les DVD, les cartes à mémoire ou les disques durs d'ordinateur ainsi que les courriels. »

⁸³⁹ Ibid.

⁸⁴⁰J. PASSA, «Les règles générales du commerce électronique et leur application dans les rapports avec les consommateurs» : LPA 6 févr. 2004, p. 42.

Section 3 : Preuve et sanction de l'obligation précontractuelle d'information

554. L'importance de la sanction étatique en droit n'est plus à démontrer. Sur un plan théorique elle est depuis longtemps perçue comme le critère essentiel distinguant l'obligation juridique des autres obligations⁸⁴¹. Sur un plan purement pratique, l'aménagement d'une sanction appropriée à toute obligation pourvue en garantit l'efficacité, voire l'effectivité⁸⁴².

555. Le droit de la consommation n'échappe pas à cette logique. Bien au contraire, de par sa fonction primaire de protection et son positionnement comme une branche du droit qui est aux confluent de plusieurs disciplines⁸⁴³, la question de la sanction de ses règles revêt un rôle et des aspects particuliers⁸⁴⁴. La question est ici est de déterminer les conséquences attachées à l'inobservation de l'obligation précontractuelle d'information. Au service de notre démarche fondée sur les possibilités de greffer le modèle juridique européen en droit ivoirien, il est important de relever que les textes européens sont volontairement restés silencieux sur la question des sanctions. Les articles 5 et 10 de la directive sur le commerce électronique par exemple sont restés muets sur ce point. Par ailleurs, l'article 20 du texte communautaire dispose d'une façon générale qu'il appartient aux États membres de fixer le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales qui auront été adoptées en application de la directive⁸⁴⁵. Il ajoute que les États membres devront prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre du texte communautaire et ajoute que les sanctions retenues devront être « effectives, proportionnées et dissuasives ». Il y a donc nécessité de considérer les règles de droit interne (celui de la France en l'occurrence) issues de la transposition de la directive pour apprécier les sanctions. En ce qui concerne le droit ivoirien l'étude des sanctions prévues en cas de manquements à l'obligation

⁸⁴¹L. LE FUR, « Les caractères essentiels du droit en comparaison avec les autres règles de la vie sociale », Archives de philosophie du droit, 1935, p. 7.

⁸⁴²Pour un avis nuancé sur la question : Y. LEROY, « La notion d'effectivité du droit », Droit et société, vol. 79, no. 3, 2011, pp. 715-732. L'auteur affirme notamment : « *Finalemment*, la conception suivant laquelle l'effectivité d'une règle de droit correspond au fait que celle-ci soit respectée ou, à défaut, sanctionnée, ne tient pas compte de la diversité et de la spécificité des normes juridiques. Cette approche a été élaborée uniquement en se référant aux normes impératives au sens strict, pour lesquelles seule l'analyse en terme de conformité est opératoire. Or, cette vision impérativiste du droit est, nous l'avons relevé, gravement réductrice. »

⁸⁴³ La sanction en droit de la consommation emprunte au droit pénal, au droit civil et au droit administratif.

⁸⁴⁴ J. CALAIS-AULOY, « Les sanctions en droit de la consommation », in Les droits et le droit : Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, Paris : Dalloz, 2006, p. 75

⁸⁴⁵ Article 20 de la directive sur le commerce électronique : « Les États membres déterminent le régime des sanctions applicable aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive et prennent toutes mesures nécessaires pour assurer leur mise en œuvre. Les sanctions ainsi prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives ».

précontractuelle d'information fera abondamment appel au droit commun. Cet état de fait est la conséquence de la frugalité des textes relatifs à l'obligation d'information.

556. A ce niveau se décline tout l'enjeu de la réflexion. Est-il suffisant de s'appuyer sur les règles du droit commun pour assurer le respect de l'obligation précontractuelle d'information ? Nous verrons que le système largement tributaire du droit commun est insuffisant (**Paragraphe 2**) et qu'il y a lieu de renforcer les sanctions administratives et pénales (**Paragraphe 3**). Au préalable, il faut examiner la question de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information (**Paragraphe 1**).

Paragraphe 1 : La preuve du manquement à l'obligation d'information

557. Établir la preuve d'une affirmation, c'est en démontrer la véracité de sorte à obtenir les conséquences juridiques y attachées⁸⁴⁶. En matière de preuve, le droit commun ivoirien suit un principe hérité du droit français. La charge de la preuve incombe à celui qui l'invoque. Aux termes de l'article 1315 du Code civil ivoirien, « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend être libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ». L'applicabilité de ce principe de la charge de la preuve n'est pas remis en cause par l'évolution technologique et la dématérialisation des actes juridiques.

558. Cependant, à l'aune de la protection des consommateurs, la pertinence de cette solution de droit commun devient questionnable. En ce qui concerne en revanche les aspects pratiques liés à l'administration de la preuve, le code civil resté inchangé depuis qu'il a été hérité du droit français n'est pas d'une grande aide. Il est clair dans ces conditions qu'une mise à jour au regard des avancées technologiques s'impose. En droit français, l'ordonnance de 2016 portant réforme du droit des contrats a introduit une nouvelle définition de l'écrit. L'article 1365 du Code civil français l'envisage désormais comme « *une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support* ». Avec cette nouvelle définition, l'écrit devient indépendant de son support.

559. Du fait de sa généralité, cette définition englobe l'ensemble des supports électroniques quelle que soit la technologie utilisée et indépendamment du mode de transmission (CD-R, DVD, carte à puce, etc.). L'article 1366 du même code consacre l'écrit électronique comme mode de preuve. Aux termes de cet article, « *l'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support*

⁸⁴⁶ E. TERNYNCK, « La preuve électronique, figure des errances et des doutes du législateur », LPA, 28 octobre 2011, p. 7.

papier, 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 ». Lorsque la signature est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État⁸⁴⁷.

La preuve électronique dans la loi ivoirienne relative aux transactions électroniques

560. Le droit commun des contrats tel qu'il ressort du code civil hérité de la France n'a pas évolué depuis. Le droit des contrats n'est pas pour autant resté statique dans son ensemble, vu que la loi relative aux transactions électroniques a apporté quelques précisions et ajustements. Ce qui est regrettable, c'est l'inertie du législateur ivoirien quant à harmoniser l'ensemble des domaines juridiques concernés par les lois nouvelles telles que la loi relative aux transactions. Il en résulte des difficultés quant à la lisibilité et la cohérence de l'ensemble du droit positif. Cela dit, revenons à la loi relative aux transactions électroniques. La signature électronique y est définie à comme « *Toute donnée qui résulte de l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache*⁸⁴⁸ ». Pour le législateur, le procédé utilisé pour effectuer la signature doit être fiable et doit permettre d'identifier son auteur et le lien avec le document signé. Pour être plus pratique retenons simplement que, tout comme la signature manuscrite, en signant électroniquement un document, l'objectif est de démontrer au correspondant que le document numérique a été approuvé par l'expéditeur et qu'il en assume toute la responsabilité. Ainsi définie, quelle est la valeur juridique de la signature électronique ? Est-elle recevable en Côte d'Ivoire ? Peut-elle servir de preuve au même titre que la signature manuscrite ?

561. Aux termes de l'article 37 Alinéa 4 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques, « *Une signature électronique ne peut être déclarée irrecevable au seul motif qu'elle se présente sous forme électronique ou qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié ou qu'elle n'est pas créée par un dispositif sécurisé de création de signature* ». Dès lors, tout comme la signature manuscrite, la signature électronique est valable et recevable une fois apposée sur un document électronique et traduit la volonté de son auteur à s'engager même si l'on n'a pas utilisé des moyens sécurisés pour la mettre en œuvre. Il n'y a donc plus de doutes quant à la recevabilité de la signature électronique en Côte d'Ivoire car elle est recevable au même titre que la signature manuscrite. Mais qu'en est-il de la force probante de la signature électronique ?

⁸⁴⁷ Article. 1367 du Code civil français.

⁸⁴⁸ Article 1 de la loi de 2013 sur les transactions électroniques

562. A l'inverse de la recevabilité, pour qu'une signature électronique puisse servir de preuve au même titre que la signature manuscrite, le législateur exige que celle-ci soit sécurisée (c'est-à-dire qu'elle ait été établie grâce à un dispositif sécurisé de création de signature électronique. Car il existe certains procédés de création non sécurisés) et liée à un certificat électronique qualifié (est dit certificat électronique qualifié, celui qui est délivré par un prestataire, un tiers de confiance ou un organisme habilité, certifié et enregistré par des autorités publiques). Il faut au passage souligner que le certificat électronique est en quelque sorte la Carte d'identité numérique d'une personne. Ces questions de nature technologique autour de la preuve dans le commerce électronique ont dans l'ensemble trouvé une réponse plutôt satisfaisante en droit ivoirien. Il en va autrement de la question de la charge de la preuve.

La charge de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information

563. Comme nous le relevions, la question de la charge de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information est insuffisamment développée dans le droit ivoirien. La récente loi ivoirienne relative à la consommation n'a rien prévu à ce sujet. Il reste donc le principe général tiré de l'article 1315 du code civil précité et un article de la loi relative aux transactions électroniques qui aborde la question de la charge de la preuve. Cet article apporte certes quelque éclairage et précision sur la question, mais à dire vrai, il ne tranche pas la question de façon aussi claire que ce que propose le modèle juridique européen. L'article 1315 du code civil porte un principe général qui n'a pas été pensé dans une logique consumériste. De ce fait, il ne permet pas de désigner de façon explicite le professionnel comme assujéti dans tous les cas à la charge de la preuve. Une analyse textuelle de l'article devrait permettre de désigner quiconque (consommateur ou professionnel) réclame l'exécution d'une prestation comme astreint à la charge de la preuve.

564. A notre sens, l'évidence de la charge de la preuve comme incombant au professionnel ne transparaît pas dans l'article 1315. Pour preuve, la jurisprudence a dû s'employer à en faire la démonstration. La Cour de cassation française a en effet rendu une décision⁸⁴⁹ relative à l'obligation de renseignement qui pèse sur les vendeurs. Ladite décision précise bien qu'en cas de litige pour défaut d'information, il revient aux vendeurs de prouver qu'ils se sont bien acquittés de leur obligation d'information. En l'espèce, un particulier avait acquis un véhicule neuf auprès d'un concessionnaire automobile le 15 juin 2009. Après avoir effectué son achat, il a attaqué le concessionnaire en justice, lui reprochant de lui avoir dissimulé le fait que le véhicule avait été acheté chez le constructeur le 7 février 2008. Le véhicule était en réalité d'occasion entraînant une

⁸⁴⁹Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 11 octobre 2017, 16-24.594, Inédit

décote au moment où il l'achetait à son tour au concessionnaire. Il demandait donc que ce dernier lui verse des dommages et intérêts. Mais sa demande portée à la cour d'appel de Lyon sera rejetée par un arrêt rendu le 4 août 2016. Les juges de fonds lui reprochaient en effet le fait qu'il n'était pas parvenu à prouver qu'on ne l'avait pas informé que le véhicule datait de l'année précédente ; ni qu'il a été victime de manœuvres dolosives de la part du concessionnaire.

565. Il s'est donc pourvu en cassation et le 11 octobre 2017, la haute juridiction a rendu sa décision. En effet, la Cour de cassation a basé sa décision sur l'ancien article 1315⁸⁵⁰, Ledit article affirme à son alinéa 1er que « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ». Mais l'alinéa 2e précise à son tour que « Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. » Les juges de la cour ont donc affirmé pour ce qui les concerne qu' « **il incombe au vendeur professionnel, tenu envers son acquéreur d'une obligation de renseignement et d'information, d'établir qu'il a exécuté cette obligation** ». Ils ont donc estimé qu'en reprochant à l'acheteur le fait qu'il n'ait pas pu prouver que le concessionnaire ne l'avait pas informé ; la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, et par conséquent, violé le texte. Une telle solution devrait pouvoir être invoquée dans le droit ivoirien qui ne rechigne pas à importer outre les textes, les solutions jurisprudentielles françaises. On ne peut toutefois contester que les solutions légales soient de loin plus certaines que les solutions jurisprudentielles. Un texte clair a le mérite de se soustraire aux impondérables jurisprudentiels⁸⁵¹.

566. La loi ivoirienne relative aux transactions électroniques est un peu plus claire. Selon ses termes, « *le fournisseur de biens ou le prestataire de services par voie électronique qui réclame l'exécution d'une obligation doit en prouver l'existence et, lorsqu'il se prétend libéré, doit prouver que l'obligation est inexistante ou éteinte*⁸⁵². » A la différence de l'article 1315 du code civil, cet article désigne implicitement le professionnel en tant que fournisseur de biens ou de services⁸⁵³. Cela dit, en raison du domaine *ratione personae* de la loi qui ne vise pas uniquement les relations B2C et en considération du fait que l'article ne vise pas spécifiquement l'obligation précontractuelle d'information, son interprétation peut être sujette à discussion. C'est pourquoi nous sommes d'avis que le législateur ivoirien incorpore des solutions aussi claires que celles du droit européen et du droit français en la matière dans une perspective résolument dévolue aux relations B2C.

⁸⁵⁰ Devenu 1353 depuis la réforme du Code civil.

⁸⁵¹ Interpretatio cessat in claris : « L'interprétation cesse lorsque le texte est clair »

⁸⁵² Article 35

⁸⁵³ Encore faut-il préciser que tous ceux qui fournissent des biens ou des services en usant de la voie électronique ne sont pas nécessairement des professionnels au sens du droit de la consommation

567. En effet, la directive de 2011 ne laisse aucune place au doute. Elle dit clairement dans le chapitre consacré à l'obligation précontractuelle d'information. Selon ses termes : « *la charge de la preuve concernant le respect des obligations d'information énoncées dans le présent chapitre incombe au professionnel*⁸⁵⁴. » Le droit français est pareillement on ne peut plus clair : « *En cas de litige relatif à l'application des dispositions des articles L. 111-1, L. 111-2 et L. 111-4*⁸⁵⁵, il appartient au professionnel de prouver qu'il a exécuté ses obligations.⁸⁵⁶ » Qu'en est-il des sanctions prévues à l'inexécution de l'obligation précontractuelle d'information ?

Paragraphe 2. L'inefficacité des sanctions envisagées.

568. La sanction de l'obligation d'information se révèle être le maillon faible d'un système de protection des consommateurs qui a fait de l'information la clé de voute. Madame SAUPHANOR-BROUILLAUD relevait dans le commentaire d'une décision de la cour de cassation française⁸⁵⁷ tout le paradoxe de ce que « *le Code de la consommation qui a fait de l'obligation d'information du consommateur l'un des principaux vecteurs de la protection de celui-ci, ne l'a pas toujours assortie de sanction*⁸⁵⁸ ». Il faut bien l'avouer, le système est empreint d'incertitudes en raison justement de ce que les sanctions ne sont pas toujours expressément prévues d'où l'immixtion du droit commun.

Les sanctions en droit ivoirien

569. En droit ivoirien, les sanctions expressément prévues aux manquements à l'obligation précontractuelle d'information sont plutôt rares. La loi ivoirienne relative à la consommation n'en prévoit qu'à l'égard de deux informations. La première concerne l'information sur les délais de livraison. Aux termes de la loi : « *Dans tout contrat ayant pour objet la vente d'un bien meuble ou la fourniture d'une prestation de service à un consommateur, le professionnel doit, lorsque la livraison du bien ou la fourniture de la prestation n'est pas immédiate et si le prix convenu excède des seuils fixés par décret pris en Conseil des Ministres, indiquer la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation. Le consommateur peut dénoncer le contrat*

⁸⁵⁴ Article 6.9.

⁸⁵⁵ Ces articles visent les informations que le professionnel doit communiquer

⁸⁵⁶ Article L111-5

⁸⁵⁷ Cass. civ. 1^{re}, 28 mai 2009, pourvoi n° 08-16263

⁸⁵⁸ N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, « L'obligation d'information relative au délai de livraison n'est pas sanctionnée par la nullité », *LEDC juill. 2009, n° EDCO-108262-10907, p. 3*

de vente d'un bien meuble ou de fourniture d'une prestation de service par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, en cas de dépassement de la date de livraison du bien ou d'exécution de la prestation excédant sept jours lorsque le dépassement n'est pas dû à un cas de force majeure⁸⁵⁹. »

570. La deuxième mention expresse d'une sanction est celle intervenant en cas de défaut d'information permettant la localisation du professionnel. Selon la loi : *« Dans toute offre de vente d'un bien ou de fourniture d'une prestation de service faite à distance à un consommateur, ou hors établissement, le vendeur est tenu d'indiquer le nom de son entreprise, ses coordonnées téléphoniques ainsi que, le cas échéant, celle de l'établissement responsable de l'offre. Lorsque les informations prévues à l'alinéa précédent n'ont pas été fournies, le délai de dix jours mentionnés à l'article 11 ci-dessus est porté à trois mois. Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient dans les trois mois à compter de la réception des biens ou de l'acceptation de l'offre, elle fait courir le délai de dix jours⁸⁶⁰. »* En dehors de ces deux hypothèses, aucune sanction n'est expressément prévue pour les autres obligations, notamment celles tenant aux caractéristiques essentielles du bien. La loi ivoirienne relative aux transactions électroniques de son côté prévoit une sanction pour le manquement à un ensemble d'obligations en son article 13⁸⁶¹. Cette sanction de nature pénale nous arrachera quelques remarques dans les développements à suivre.

Les difficultés du recours aux sanctions du droit commun : la question de la nullité

571. Le droit commun s'invite dans le débat portant sur les sanctions de l'obligation d'information parce que le droit interne français de la consommation⁸⁶² comme le droit ivoirien qu'il a largement inspiré n'a pas expressément prévu de sanctions civiles pour certaines informations. Il faut dire à ce sujet que le défaut de certaines informations peut être sanctionné sur la base des instruments du droit commun. Pour d'autres en revanche la question de la nullité se montre complexe.

572. Les professeurs BERNHEIM-DESVAUX et SAUPHANOR-BROUILLAUD ont écrit sur la question en développant un solide argumentaire dont nous souhaitons reprendre les points

⁸⁵⁹ Article 6

⁸⁶⁰ Article 12

⁸⁶¹ Article 13 : Est puni d'un emprisonnement de un an à cinq ans et d'une amende de 1000.000 francs à 10.000.000 de francs ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque exerce le commerce 7 électronique en violation des dispositions des articles 5 à 11 de la présente loi.

⁸⁶² Nous le prenons pour référence en raison des liens évidents avec le droit ivoirien et parce que le droit européen à travers la directive a volontairement dévolu la question des sanctions aux droits internes des Etats membres.

essentiels au service de notre sujet⁸⁶³. Il faut donc distinguer les situations dans lesquelles la sanction de la nullité du droit commun trouverait naturellement à s'appliquer. Si le contrat conclu entre le professionnel et le consommateur est dépourvu de l'une des conditions de validité du droit commun des contrats. Le contrat est alors nul, la sanction étant déléguée au droit commun. Tel est le cas si le contrat de consommation est privé d'un contenu licite et certain, si l'un des deux contractants est frappé d'incapacité ou si le consommateur est victime d'un vice du consentement en raison d'un manquement du professionnel à l'une des obligations d'information⁸⁶⁴. L'obligation précontractuelle du droit de la consommation ne bénéficie dans cette hypothèse d'aucune sanction autonome, sa sanction étant prononcée par le canal de la théorie des vices du consentement.

573. En dehors de ces hypothèses, la question de la nullité virtuelle se pose. Selon l'adage de principe « *Pas de nullité sans texte* », la nullité devrait être toujours expressément prévue par un texte⁸⁶⁵. On évoque la nullité virtuelle dans les hypothèses où le juge peut être amené à la prononcer en l'absence de tout texte spécifique. Suivant le constat fait par les auteures précitées, « *une action en nullité intentée par le consommateur sur le seul fondement d'un manquement à l'article L. 111-1 du Code de la consommation n'est pas une hypothèse d'école. Elle peut tout d'abord résulter des difficultés probatoires que présentent les vices du consentement, notamment l'erreur. Il a ainsi été montré qu'à supposer que les victimes prouvent le caractère déterminant de la qualité substantielle manquante, il leur est souvent très difficile de prouver que la recherche de cette qualité était connue du cocontractant précisément parce que les victimes ne prennent pas toujours soin de noter par écrit les raisons pour lesquelles elles contractent en précisant de surcroît que le cocontractant en est bien informé. Ensuite, il est possible que le consommateur invoque le manquement à une information sur un élément du bien ou du service qui, tout en ne répondant pas à la qualification de qualité déterminante au sens du droit commun des contrats, aurait vocation à entrer dans la catégorie des caractéristiques essentielles du bien ou du service. Dans ces deux cas, le renversement de la charge de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information, laquelle pèse sur le professionnel, explique que, d'un point de vue procédural, le consommateur ait intérêt à se fonder sur le seul Code de la consommation*⁸⁶⁶ ».

⁸⁶³ S. BERNHEIM-DESVAUX, N. SAUPHANOR BROUILLAUD, *Pas de nullité sans texte ? L'exemple de l'obligation générale d'information précontractuelle du droit de la consommation*, RDC 2018, n° 114z2, p. 122

⁸⁶⁴ Il s'agira bien souvent des informations relatives aux caractéristiques essentielles du bien.

⁸⁶⁵ La maxime n'était déjà pas d'application absolue sous l'ancien code civil français. La question a été tranchée depuis la réforme en France par l'adjonction de l'article 1178 du Code civil énonçant qu'« un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul »

⁸⁶⁶ S. BERNHEIM-DESVAUX, N. SAUPHANOR BROUILLAUD, *op cit.*

574. Il suit de ce qui précède les points suivants. Tout d'abord, les informations requises au titre de l'obligation précontractuelle d'information ne peuvent pas être dans tous les cas arrimées à la théorie des vices du consentement. Ensuite, la protection des consommateurs est mieux assurée si on détache la sanction du manquement à l'obligation d'information de la nullité du droit commun en consacrant son autonomie. S'appuyant sur la généralisation de l'obligation d'information prescrite par la directive DDC de 2011 les auteurs analysent cette dernière comme une disposition horizontale et transversale qui justifie qu'elle soit érigée au rang de condition autonome de formation du contrat justifiant, en cas d'inobservation, la mise en œuvre d'une nullité virtuelle du contrat de consommation sans qu'il soit nécessaire pour le consommateur de prouver que ce défaut a vicié son consentement⁸⁶⁷. Il s'agit ici de donner tout son sens au formalisme informatif du droit de la consommation qui autrement lui ferait perdre tout avantage par rapport au droit commun comme certains auteurs l'ont relevé⁸⁶⁸.

Le caractère facultatif de la nullité virtuelle

575. La nullité virtuelle offre un autre avantage déterminant dans le cadre du droit de la consommation. C'est le pouvoir d'appréciation reconnu au juge quant à son prononcé. Les professeurs SHAUPHANOR BROUILLAUD et BERNHEIM DESVAUX proposent un canevas pouvant servir de feuille de route pour l'administration de cette sanction. Les auteurs ne manquent au préalable de rappeler la construction doctrinale autour des critères du prononcé de la nullité. Ainsi, En droit français, les critères présidant au prononcé de la nullité virtuelle ont été établis par la doctrine qui, dans la lignée de PLANIOL et RIPERT, considère que, dans le silence de la loi, la nullité virtuelle ne doit être prononcée que « *lorsque l'intérêt qu'elle vise à sauvegarder est assez important pour justifier cette sanction et est mis assez gravement en danger par l'inobservation*

⁸⁶⁷ idem

⁸⁶⁸G. PAISANT. Défense et illustration du droit de la consommation 2015, LexisNexis, n° 86 : « À quoi sert-il de présumer le consommateur ignorant pour, finalement, l'obliger, pour se dégager du contrat conclu en l'absence de toutes les informations dont il était créancier, à rapporter la preuve de ce que ce défaut a vicié son consentement ? Non sans contradiction, le consommateur apparaît ainsi en même temps présumé ignorant en tant que créancier d'obligation d'information déterminées, et présumé avoir la connaissance effective des informations non communiquées dans les formes requises, sauf à lui rapporter la preuve d'une erreur ou d'un dol. Le formalisme prévu par la loi pour la communication des informations énoncées est destiné à garantir la bonne expression du consentement du consommateur ; sa seule inobservation devrait suffire pour considérer que ce consentement n'a pas pu être valablement exprimé. » ; Mekki M., « L'information en droit privé. Réflexions critiques sur le dogme de la transparence », in Fauvarque-Cosson B. et Ito Y. (dir.), L'information, 8es journées juridiques franco-japonaises 26-27 sept. 2011, vol. 11, SLC, Droits étrangers, p. 139 et s., spéc. p. 195 : « À défaut d'information, la nullité du contrat ne sera prononcée que s'il est établi l'existence d'un vice du consentement ! Mais alors pourquoi avoir posé des règles de forme supplémentaires si aucun avantage n'existe pas rapport au droit commun ? »

de la loi⁸⁶⁹ » Ainsi, la nullité virtuelle du contrat s'impose si elle « constitue la sanction la plus efficace de la règle transgressée » et doit être écartée lorsque tel n'est pas le cas⁸⁷⁰.

576. En d'autres termes, la norme impérative violée doit présenter « une force intérieure qui (...) justifie, au regard par exemple du fort souci de protection de l'un des cocontractants qui l'anime » le prononcé de la nullité⁸⁷¹. De ces considérations, les auteures déduisent en ce qui concerne le droit de la consommation et conformément aux recommandations des instances européennes que la nullité virtuelle doit être de mise autant qu'elle apparait comme la sanction proportionnée⁸⁷², efficace⁸⁷³ et dissuasive. Il faut encore y ajouter la prise en considération du fait que le consommateur veuille poursuivre le contrat⁸⁷⁴.

577. Au regard de ce qui précède, il est plus que souhaitable que les solutions portées par la nullité virtuelle soient admises en droit ivoirien. Elle offre le double avantage d'une protection efficace en comparaison d'un système adossé sur les vices du consentement et la flexibilité qui permet de ne pas systématiquement anéantir le contrat de consommation par son caractère facultatif. Cette flexibilité permet de moduler la sanction en considération des intérêts des parties, notamment ceux du consommateur. En affirmant cela, il faut aussi garder à l'esprit que le droit de la consommation,

⁸⁶⁹M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité de droit civil français*, 2^e éd., 1954, LGDJ, n° 295

⁸⁷⁰GHESTIN J., LOISEAU G. ET SERINET Y.-M., *op. cit.*, n° 2021 ; Ouerdane-de Vincelles C., *op. cit.*, n°s 235 et s

⁸⁷¹Cass. 1^{re} civ., 15 déc. 1998, n° 96-19898 : RTD civ. 1999, p. 383, obs. Mestre J.

⁸⁷²L'arrêt rendu par la cour d'appel de Pau le 11 mars 2008 (en constitue une illustration. En l'espèce, des radiateurs sont installés par une société chez un particulier mais ils se révèlent insuffisants pour répondre aux besoins de chauffage du volume de la maison. Une expertise établit que, outre la nécessité de déplacer un radiateur, un déficit de 800 watts nécessite en tout état de cause la pose de deux autres radiateurs pour obtenir un résultat de chauffe suffisant. Les juges condamnent alors le professionnel, sur le fondement de l'article L. 111-1 du Code de la consommation, à réparer le préjudice subi par le consommateur, et indiquent : « Cette réparation doit consister, non dans le paiement de dommages-intérêts équivalents à la valeur des appareils achetés qui sont en état de fonctionnement mais dans, d'une part, la somme nécessaire pour parvenir au résultat recherché, c'est-à-dire une température intérieure ambiante suffisante en période de chauffage, et, d'autre part, l'indemnisation du préjudice consécutif à l'inexécution de l'obligation contractuelle qui n'a pas permis d'obtenir le résultat recherché. Elle sera donc faite par l'attribution de la somme nécessaire pour compléter l'installation ». Cet exemple montre bien que le juge, en écartant le paiement de dommages et intérêts équivalents à la valeur des appareils achetés, a considéré que cette condamnation, qui aurait été celle acquise en cas de nullité, aurait été disproportionnée eu égard au bon fonctionnement du matériel acquis.

CA Pau, 1^{re} ch., 11 mars 2008, n° 05/03033.

⁸⁷³Selon les auteures, la nullité virtuelle est une sanction efficace à chaque fois que le contrat ne présente aucune utilité pour le consommateur du fait du manquement du professionnel.

⁸⁷⁴Cass. 1^{re} civ., 15 déc. 1998, n° 96-19898 : Bull. civ. I, n° 366; D. 2000, somm., p. 40, obs. Pizzio J.-P.; RTD civ. 1999, p. 383, obs. Mestre J.

en plus de sa finalité basique de protection des consommateurs, sert aussi d'instrument économique de direction et intéresse de ce fait l'ordre public. De ce fait, tant pour la protection des intérêts des consommateurs que pour des intérêts d'ordre public, le droit de la consommation incorpore dans son système de sanctions une dimension administrative et pénale.

La nécessité de sanctions administratives et pénales bien articulées

578. Si le droit de la consommation est volontiers présenté comme l'un des droits les plus sanctionneurs⁸⁷⁵, ce n'est sûrement pas en considération des aspects civilistes de ses sanctions dont on a vu qu'elles sont plutôt insuffisamment développées. Cette réputation est de toute évidence imputable au recours massif⁸⁷⁶ à la sanction pénale et dans une certaine à la sanction administrative par le droit de la consommation⁸⁷⁷. Même si la prépondérance de la sanction pénale à côté d'autres sanctions en arrive à complexifier le système, il est évident que le droit de la consommation ne peut s'en dispenser. En droit ivoirien cependant la dimension pénale de la sanction de l'obligation de l'obligation d'information est très insuffisante. Il faut noter en effet que la loi relative à la consommation n'a prévu aucune sanction pénale à l'obligation d'information. La seule mention de sanction pénale à l'obligation d'information doit être extraite des dispositions de la loi relative aux transactions électroniques. En ce qui concerne la sanction administrative, il y a un vide juridique total que l'inspiration du droit français en la matière peut aider à combler.

579. A l'article 13 de la loi relative aux transactions électroniques, on peut lire : « *Est puni d'un emprisonnement de un an à cinq ans et d'une amende de 1000.000 francs à 10.000.000 de francs ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque exerce le commerce 7 électronique en violation des dispositions des articles 5 à 11 de la présente loi.* » En soulignant qu'il aurait été plus indiqué que la loi relative à la consommation incorpore des sanctions pénales, nous apprécions le fait que le texte sur les transactions électroniques contribue à combler un tant soit peu ce vide. Il n'en demeure pas moins cependant que la disposition est critiquable. Ce qui est d'abord en cause,

⁸⁷⁵ J.D PELLIER, « Quand le droit de la consommation ne sanctionne pas ! », Article paru sur Dalloz Actualités. <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/quand-droit-de-consommation-ne-sanctionne-pas#.XjPuGTJKjIV> (consulté le 27/01/20)

⁸⁷⁶, N. DOUCHE-DOYETTE, La sanction de la violation du droit de la consommation dans les contrats de consommation, thèse Nancy (dir. X. Henry), 2012. P.266

⁸⁷⁷Sur cette question, v. N. SAUPHANOR, Les sanctions des règles protectrices des consommateurs dans la loi relative à la consommation, RDC 2014, n° 3, p. 471. De manière plus générale, v. J. CALAIS-AULOY, Les sanctions en droit de la consommation, in Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à B. Bouloc, Dalloz, 2006, p. 75. V. aussi, N. DOUCHE-DOYETTE, La sanction de la violation du droit de la consommation dans les contrats de consommation, thèse Nancy (dir. X. Henry), 2012. ou encore, T. AZNAR. La protection pénale du consentement donné par le consommateur. Droit. Université de Perpignan, 2017. Français. ffNNT : 2017PERP0038ff. fftel-01696653f

c'est la portée trop étendue du domaine de l'unique sanction de l'article 13. La sanction qui y est mentionnée en effet vise les comportements répréhensibles à l'encontre de sept (07) articles. Les points visés par les différents articles sont si variés qu'il est difficile d'y voir la moindre cohérence tandis que la pertinence des sanctions est plus que douteuse à certains égards. Les articles visés sont relatifs aux informations sur l'identité, la localisation et l'activité du professionnel⁸⁷⁸, à l'indication des prix⁸⁷⁹, à la responsabilité du commerçant⁸⁸⁰ électronique⁸⁸¹, au choix de la loi applicable⁸⁸², à la publicité⁸⁸³ et enfin aux offres promotionnelles⁸⁸⁴. Il est admissible qu'une sanction pénale soit envisagée pour des manquements qui peuvent être constitutives d'infractions en ce qui concerne par exemple l'indication des prix ou la publicité. En revanche pour des manquements dans le domaine des informations relatives à l'identité du professionnel par exemple cela est difficilement concevable.

580. Il est regrettable que la loi ivoirienne n'ait pas opté pour plus de spécification laissant l'ensemble dans une incertitude et une imprécision qui font douter de l'effectivité et de l'efficacité du système. Une meilleure articulation des sanctions pénales avec des manquements qui en commandent l'application est souhaitable. Il ne faut pour autant conclure qu'une forte pénalisation des sanctions du droit de la consommation serait gage d'efficacité. En France, la *loi Hamon* de 2014 transposant la directive de 2011 a été reçue comme renforçant sensiblement l'arsenal des sanctions du droit de la consommation. Il a été cependant observé un certain recul des sanctions pénal au profit des sanctions administratives⁸⁸⁵.

L'importance de la sanction administrative

581. Évoquer les sanctions administratives, c'est envisager de déléguer le pouvoir de sanctionner dans une bonne mesure (à l'exclusion des peines privatives de liberté) à l'administration. C'est un système qui a l'avantage de conférer de la célérité à l'appareil répressif eu égard aux lenteurs inhérentes aux procédures juridictionnelles. Dans un contexte comme celui de la Côte d'Ivoire marqué par un faible accès à la justice, ces solutions visant à désengorger et à permettre une mise en œuvre rapide des sanctions est plus que souhaitable. Nous aurons l'occasion de porter la

⁸⁷⁸ Article 5

⁸⁷⁹ Article 6

⁸⁸⁰ Nous employons le terme « commerçant » dans un sens qui n'est pas strictement celui du droit commercial.

⁸⁸¹ Article 7

⁸⁸² Articles 8 et 9

⁸⁸³ Article 10

⁸⁸⁴ Article 11

⁸⁸⁵ N. SAUPHANOR, Les sanctions des règles protectrices des consommateurs dans la loi relative à la consommation, RDC 2014, n° 3

réflexion vers la mise en œuvre de solutions alternatives dans les développements à suivre⁸⁸⁶. En France, la mise en avant des sanctions administratives dans le cadre de la loi de 2014 ne s'est pas faite sans critiques ou réserves. Des voix se sont inquiétées de l'absence de garanties procédurales suffisantes pour les entreprises et de l'opacité des sanctions qui ne participaient pas véritablement à la dépenalisation souhaitée⁸⁸⁷ du droit de la consommation⁸⁸⁸.

582. Nous sommes d'avis cependant qu'il y a lieu de s'inspirer de ce système. Il serait en ce sens utile pour le législateur ivoirien de prévoir des sanctions administratives comme cela est le cas en France avec la loi Hamon de mars 2014. En effet, en France, le Code de la consommation prévoit expressément les sanctions encourues par le professionnel qui n'a pas satisfait à l'obligation d'information notamment sur les caractéristiques essentielles du bien⁸⁸⁹. Cette sanction est relayée par des dispositions pénales si l'absence d'information est constitutive d'une fraude⁸⁹⁰. Selon l'article L.141-1-2 du code de la consommation français, l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation est l'autorité compétente pour prononcer les amendes administratives. La violation du devoir précontractuelle d'information est passible d'une amende administrative dont le montant est de 3 000 € pour une personne physique ou 15 000 € pour une personne morale. En s'inspirant de la législation française le législateur pourra efficacement protéger le consentement du consommateur ivoirien.

⁸⁸⁶ *Infra*, titre 2 chapitre 2.

⁸⁸⁷ Dans la perspective de « limiter le risque pénal des entreprises et d'envisager des modes de régulation plus adaptés à la vie économique », une commission a été chargée de mener une réflexion sur l'ensemble des sanctions pénales qui s'appliquent aux entreprises en matière de droit des sociétés, de droit financier et de droit de la consommation. Elle devait également proposer la suppression des sanctions qui sont inutiles, ainsi que leur adaptation ou leur remplacement par des procédures civiles ou commerciales ou par des sanctions administratives, disciplinaires ou pécuniaires. Le rapport de la commission s'articule autour de trois axes : tendre vers une nouvelle configuration du champ pénal, en modifiant les modes de régulation applicables à l'activité, au contrôle et à la structure des entreprises - construire un appareil cohérent et adapté de régulation, performant et moderne, mais qui respecte les équilibres posés par la Cour européenne des droits de l'homme et la Constitution française - développer l'effectivité des réponses, en modernisant et clarifiant l'accès à la justice pénale et en renforçant l'attractivité de la justice civile.

⁸⁸⁸ S. DETRAZ, « Les pouvoirs de l'administration chargée de la consommation et de la concurrence et les sanctions: LPA 27 juin 2014, p. 22 .

⁸⁸⁹ Art. L. 131-1 du Code de la consommation français : « tout manquement aux obligations d'information précontractuelle mentionnées aux articles L. 111-1 à L. 111-3 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 euros pour une personne physique et 15 000 euros pour une personne morale. Cette amende est prononcée dans les conditions prévues au chapitre II du titre II du livre V ».

⁸⁹⁰ L'article L.213-1 du Code de la consommation protège le consentement en punissant d'un emprisonnement de deux ans au plus et d'une amende de 300 000 euros le professionnel qui aura trompé ou tenté de tromper le consommateur sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles du produit

CONCLUSION CHAPITRE 1

583. Au terme de ce chapitre nous en arrivons à la conclusion qui suit. Le choix de renforcer l'information dans le cadre des contrats de vente à distance est un choix dont la pertinence et la logique sont indiscutables. Le contexte de la vente en ligne justifie le renforcement de l'information. Comme dans bien des cas cependant, les difficultés se rencontrent au niveau de la déclinaison de l'information dans un système cohérent qui en garantit la pertinence. Le droit ivoirien doit s'améliorer. L'expérience du droit européen que nous avons abondamment évoquée peut servir ici (à certains égards comme modèle à ne pas imiter). On notera surtout que l'information dans le contexte du droit européen est critiquable. Le droit européen de la consommation s'est construit dans une dynamique de densification de l'obligation d'information. L'idée est que plus on informe le consommateur, mieux il est protégé. Cette idée est pourtant contredite par l'analyse des comportements économiques des consommateurs. Dans un ouvrage qui appelle à repenser le droit européen de la consommation⁸⁹¹, des auteurs ont relevé les inconséquences de ce système. *“There is a general focus on enhancing the position of consumers by ensuring they receive information to enable them to be reasonably well-informed. However, it is by now a rather uncontroversial statement to say that there is a gap between the focus on information and withdrawal rights in EU law on the one hand and the growing body of scholarship, particularly from the field of behavioural economics, about the limited value of these instruments on the other.”*⁸⁹²

584. Le droit ivoirien doit s'inscrire dans la logique européenne du renforcement de l'obligation d'information en évitant la surinformation. Ainsi, le domaine de l'obligation d'information doit être suffisamment compréhensif sans être trop dense de peur d'aboutir à un système autophage dans lequel l'information dévore l'information. Les informations ne doivent pas être trop détaillées. Les modalités de l'exécution de l'obligation d'information devraient fortement prendre en compte les éléments contextuels tenant à la nature mobile du commerce et au niveau de l'illectronisme pour s'assurer que l'information parvienne au consommateur dans les meilleures conditions et qu'elle soit intelligible. Enfin, la sanction doit être clairement définie et ne pas dépendre uniquement du droit commun dont le système de la théorie des vices du consentements

⁸⁹¹(2018). *Rethinking EU consumer law*

⁸⁹²HOWELLS, G. G., TWIGG-FLESNER, C., & WILHELMSSON, T. *Op cit* P 95

ne sied pas. A cet égard, il est judicieux de recourir à la nullité facultative. Il faut aussi que le droit ivoirien développe des sanctions administratives et précise mieux les sanctions pénales.

Chapitre 2 :

LE DROIT DE RETRACTATION DANS LE CONTEXTE IVOIRIEN

« Rien n'oblige les parties à contracter. Mais dès lors qu'elles l'ont fait, elles sont tenues de respecter leurs engagements »⁸⁹³

585. Le principe de l'autonomie de la volonté en matière contractuelle procède et est imprégné de l'idée de la liberté. La volonté doit pouvoir naître et s'exprimer sans entrave lorsqu'il s'agit de contracter. D'un autre côté, conséquence paradoxale dans son expression, mais parfaitement logique dans son emboîtement avec l'idée de la liberté, c'est celle de l'asservissement, de la contrainte. La notion d'obligation ne pouvait être mieux nommée ; elle oblige. Ce principe de force obligatoire des conventions sera consacré à l'article 1134 du Code Napoléon, pilier du droit des contrats, article aux termes duquel « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.* »

586. En rappelant ces évidences à l'entame de nos développements, nous souhaitons démontrer à quelle enseigne le droit de rétractation, l'un des deux éléments structurants de l'édifice du droit de la consommation avec l'obligation d'information⁸⁹⁴ a bouleversé le droit des contrats. A notre sens, l'effet subversif⁸⁹⁵ du droit de la consommation, véritable trublion⁸⁹⁶ dans l'économie du droit des contrats, est plus à imputer au droit de rétractation qu'à l'obligation d'information. Le droit de rétractation dérange, et pas que la théorie juridique des contrats. Sa consécration et sa pratique est une véritable hantise pour les professionnels. Que l'obligation d'information soit magnifiée dans le droit de la consommation ne souffre d'aucun conteste. Il n'en demeure pas moins que le recours à l'information comme moyen d'éclairer et en cela de protéger le consentement n'est pas né avec le droit de la consommation⁸⁹⁷. En cela, le droit de la consommation ne bouleverse pas fondamentalement, le droit des obligations par la systématisation, la formalisation et l'amplification de la notion d'information.

⁸⁹³ F. TERRE, PH. SIMLER ET Y. LEQUETTE, *Droit civil Les obligations*, 9^e éd., Dalloz, 2005, n° 25

⁸⁹⁴ Cette idée a été défendue par de nombreux auteurs. Monsieur S. PIEDELIÈVRE a ainsi pu écrire que : « *Le droit de la consommation s'est construit en grande partie autour de deux idées forces qui sont devenues en quelque sorte les piliers de la matière, à savoir l'information et la rétractation que l'on a retrouvées dans de très nombreuses dispositions législatives* », cf. *Droit de la consommation*, Economica, 2008, quatrième de couverture. J. Calais-Auloy et H. Temple insistent eux aussi sur l'importance de ces deux mécanismes en la matière, V. *Droit de la consommation*, 8^e éd. Dalloz, 2010, n° 25.

⁸⁹⁵ H. TEMPLE « *Le droit de la consommation est-il subversif ?* », in *Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, *Études de droit de la consommation*, Dalloz, 2004, p. 1067 à 1091

⁸⁹⁶ D. MAZEAUD, *l'attraction du droit de la consommation*, in *Droit du marché et Droit des obligations*, Colloque Perpignan, 24,25 Octobre 1997, *RTD com.*, 1998, p.95

⁸⁹⁷ *Supra*

587. En revanche, avec le droit de rétraction, c'est toute l'architecture de la théorie générale des obligations qui est mise à mal. Il suffit de se référer aux différentes explications doctrinales (globalement insatisfaisantes) proposées⁸⁹⁸ pour arrimer le droit de rétraction à cette dernière, pour comprendre le caractère perturbateur du droit de rétractation. Sur un plan plus pragmatique de la pratique de la vente à distance, le droit de rétractation s'avère encore plus problématique que l'obligation d'information, du moins de la perspective des professionnels. S'il est vrai que l'information a un coût⁸⁹⁹ et qu'elle est effectivement un facteur d'alourdissement des charges des entreprises, elle ne peut souffrir la comparaison avec les conséquences économiques de l'exercice massif du droit de rétractation sur la santé financière, voire la viabilité des entreprises.

588. Dans le contexte africain, le commerce électronique est encore bourgeonnant. La nécessité de promouvoir un environnement attractif et incitatif pour des professionnels le dispute plus âprement à l'impératif de la protection des consommateurs. Cette problématique qui innerve toute notre réflexion montre toute sa pertinence lorsqu'on l'envisage à l'aune du droit de rétractation. La première question est celle de l'opportunité même de consacrer un tel droit dans les règles définissant le cadre juridique de la vente à distance en Côte d'Ivoire (**Section préliminaire**). Si tant il est vrai que l'on peut songer sérieusement faire l'impasse de ce droit dans l'arsenal juridique de la protection du consommateur, comment en définir les contours en adéquation avec le contexte africain. Il s'agira d'envisager les questions touchant au délai d'exercice du droit de rétractation (**Section 1**), au domaine de ce droit (**Section 2**) et enfin aux obligations réciproques des parties lorsque ce droit est mis en œuvre (**Section 3**).

⁸⁹⁸ L'attachement des civilistes à la force obligatoire des conventions a poussé certains juristes à construire une explication particulière du mécanisme selon le désengagement devrait en réalité être analysé au stade de la formation de l'acte. L'idée essentielle est de contredire l'affirmation d'un contrat déjà parfait. Entre manifestation retardée ou progressive de la volonté, nous proposons sans ordre particulier les références suivantes :

J. CALAIS-AULOY, La loi sur le démarchage à domicile et la protection du consommateur, D. 1973, p. 266. V. entre autres G. CORNU, La protection du consommateur et l'exécution du contrat, in Association H. CAPITANT, t. XXIV, 1973, p. 145 ; J.-M. MOUSSERON, La durée dans la formation des contrats, Mélanges Jauffret, 1974, p. 522 ; P. Godé, obs. RTD civ. 1978, p. 438 ; M.-A. FRISON-ROCHE, Rapport de synthèse du colloque sur l'échange des consentements, RJ com., novembre 1995, n° 22 à 25 ; également Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, Les obligations, op. cit., n° 523 : « le système de réflexion préalable et celui de la rétractation relèvent tous les deux de l'avant-contrat » ; enfin J. FLOUR J., J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, Droit civil Les obligations, I/ L'acte juridique, 11ème éd., Armand-Collin, 2004, n° 187. 1017 V. R. BAILLOD, Le droit de repentir, loc. cit., n° 10.

⁸⁹⁹ Voir supra

Section préliminaire : De l'opportunité de la consécration du droit de rétractation dans la vente à distance

589. Si la réflexion s'ouvre sur un intitulé hypothétique, c'est en raison de la conclusion à laquelle nous sommes parvenus au terme de l'état des lieux du dispositif législatif ivoirien en matière de vente à distance⁹⁰⁰. Pour rappel, nous indiquions en ce qui concerne le droit de rétractation que la rédaction plutôt ambiguë des dispositions de la loi ivoirienne relative à la protection des consommateurs, ne permettait d'affirmer sans ambages qu'il eût été dans l'intention du législateur de consacrer un tel droit en faveur des consommateurs dans le cadre de la vente à distance⁹⁰¹. Sans revenir de façon extensive sur les arguments qui légitiment à notre sens la posture dubitative, il nous est apparu que l'affirmation du caractère potestatif⁹⁰² du droit de rétraction manquait cruellement. Nous avons indiqué que le texte ivoirien faisait prosaïquement mention du terme « *faire retour* » plutôt qu'à une référence explicite au « *droit de rétractation* ».

590. Il est vrai que ce second argument n'est particulièrement prégnant eu égard au fait que la variété des termes employés pour le droit de rétractation est un problème anciennement connu et déploré⁹⁰³ sans que cela ne disqualifie le fond. Tout de même, la plupart des différents termes souvent employés caractérisent clairement la dimension psychologique du désengagement contractuel à l'exemple du « *droit de repentir*⁹⁰⁴ », du « *droit de revenir sur son engagement*⁹⁰⁵ », du « *droit de renonciation*⁹⁰⁶ », ce que ne fait pas le terme « *faire retour* ». Qui plus est, la même loi ivoirienne n'a pas manqué de se référer de façon moins équivoque explicitement au droit de

⁹⁰⁰ Supra

⁹⁰¹ Article 11 : « Pour toutes les opérations de vente à distance ou de vente hors établissement, l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de dix jours ouvrables, à compter de la livraison de sa commande, pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités, à l'exception des frais de retour. »

⁹⁰² S., MIRABAIL La rétractation en droit privé français, Préf. J.-P. Marty, LGDJ, 1997.

⁹⁰³ Toutes les études consacrées au désengagement soulignent ces difficultés. V. par exemple R. Baillod, Le droit de repentir, loc. cit., : « La recherche du mécanisme du droit de repentir est rendue malaisée par le « flou » de la terminologie employée. (...) Ce flottement de terminologie de base se retrouve à propos de l'incidence du droit de repentir sur l'acte juridique concerné... » ; V. aussi Ph. Brun, Le droit de revenir sur son engagement, loc. cit., p. 81 ; V. aussi E. Bazin, Le droit de repentir en droit de la consommation, loc. cit.

⁹⁰⁴ I.DEMESLAY. « Le droit de repentir ». In: Revue juridique de l'Ouest, 1997-2. pp. 153-174.

⁹⁰⁵ C. LE BIDEAU. « Engagement et désengagement contractuel », étude de droit de la consommation et de droit civil. Droit. Université Grenoble Alpes, 2015. Français. ffNNT : 2015GREAA006ff. fftel01411332

⁹⁰⁶ Voir par exemple. art. L. 121-25 du code de la consommation français

rétractation en évoquant la « *faculté de renonciation* » s'agissant du démarchage⁹⁰⁷. Comment comprendre cette approche différenciée à l'égard du droit de rétractation dans les dispositions d'une même loi ? Le fait que le législateur ivoirien ait pu s'exprimer aussi clairement quant au droit de rétractation dans le cadre du démarchage tandis qu'il a volontairement(?) fait le choix d'une terminologie critiquable en ce qui concerne la vente à distance, témoigne à notre avis⁹⁰⁸ d'une réticence plus ou moins affirmée en ce qui concerne le cadre de cette dernière.

591. L'exercice du droit de rétractation est une véritable épée de Damoclès sur la tête des professionnels créant une tension économique qui peut s'avérer rédhibitoire et décourager les commerçants et autres professionnels⁹⁰⁹ qui voudraient s'engager dans le commerce en ligne, tandis qu'il peut compromettre la survie même de ceux de professionnels qui y sont impliqués. Avant d'envisager comment le contexte ivoirien confère des allures d'équation insoluble au droit de rétractation, il faut relever que déjà dans le contexte européen la question est un problème majeur pour les entreprises. A titre d'illustration, la FEVAD a rapporté l'exemple allemand. L'association de e-commerce *Händlerbund*, qui représente l'Allemagne au sein d'E-commerce Europe, a publié en 2016 les résultats d'une étude inédite menée auprès de ses adhérents dont le but était de mesurer l'impact du droit de rétractation pour les sites de e-commerce. Selon cette étude, les retours représenteraient une perte de chiffre d'affaires de 17% pour les e-marchands allemands⁹¹⁰. Dans la même veine, à travers un récent rapport sur la vente en ligne en France, le médiateur de la FEVAD⁹¹¹ notait la recrudescence des plaintes des consommateurs au sujet des suites de l'exercice

⁹⁰⁷ Art.16.- Le contrat mentionné à l'article 15 de la présente loi doit comporter un formulaire détachable destiné à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation dans les conditions prévues au présent article ainsi qu'à l'article 17 ci-dessous. Tous les exemplaires du contrat doivent être signés et datés de la main même de l'acheteur. Ce contrat ne peut comporter aucune clause attributive de compétence. Dans les dix jours, à compter de la commande ou de l'engagement d'achat, le client a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec accusé de réception.

⁹⁰⁸ C'est encore le lieu de regretter l'opacité des processus législatifs de bon nombre de pays africains. Les travaux préparatoires et les discussions autour du vote des lois restent généralement indisponibles.

⁹⁰⁹ Les qualités de « commerçant » et de « professionnel » ne s'épuisent pas.

⁹¹⁰ Suivant les chiffres avancés par l'étude, 75% des marchands allemands interrogés indiquent avoir déjà été confrontés à des retours de produits dont l'emballage avait été endommagé. En moyenne, cela concerne un retour sur cinq (21%). Dans près de la moitié des cas (44%) les retours contiennent des produits endommagés qui ne peuvent être revendus à prix neuf. En moyenne, la remise accordée sur la revente de produits retournés est de 35%. Les secteurs les plus touchés par ce phénomène sont l'électronique (36%) et le textile (21%). Concernant la mode, la décote pratiquée sur le prix de vente est en moyenne de 42%.

Étude disponible sur : <https://www.fevad.com/wp-content/uploads/2016/11/widerrufsrecht-english-2-2.pdf>

⁹¹¹ FEDERATION DU E COMMERCE ET DE LA VENTE A DISTANCE

du droit de rétractation. Épinglant, la très forte augmentation des situations de non-remboursement ou de remboursement tardif des produits retournés, il suggérait que le fait pouvait être imputé aux difficultés opérationnelles que pose le traitement des retours aux entreprises tant dans les aspects comptables que dans les aspects logistiques. Cela dit, même dans les situations où le droit de rétractation serait exercé dans les mesures prévues par les textes, il reste dans son principe même une « injustice » faite au professionnel.

Le droit de rétractation, instrument du marché en Europe

592. Il faut donc lire les règles européennes applicables à la vente à distance à travers le double prisme de la finalité première du droit de la consommation⁹¹² et celui des règles du fonctionnement du marché. L'idée forte qui en découle, est que la greffe juridique (ou plus sobrement l'imitation) du modèle juridique européen requiert du législateur qu'il évacue autant que possible les dispositions qui ne se justifient que par la logique du marché. En pratique, l'exercice s'avère

⁹¹²Dans le cadre du droit européen, cette logique de protection n'est pas la seule. Cela pose le problème des limites du domaine de la matière. Certains auteurs soutiennent au contraire qu'il faut impérativement intégrer la fonction régulatrice du droit de la consommation dans la compréhension même de la matière. Par exemple, Monsieur RAYMOND affirme : « Le droit de la consommation est d'abord apparu sous son angle de protection de la partie vulnérable du contrat, le consommateur faible par rapport au professionnel fort. Mais si on en reste là, on demeure dans une vision étriquée du droit de la consommation. L'idée de protection ne suffit pas à rendre compte de l'ensemble du droit de la consommation. Si le droit de la consommation a une fonction sociale, comme d'ailleurs toute règle de droit, c'est sa fonction économique qui doit être mise en évidence. Le droit de la consommation est, certes, un droit de protection, mais, s'il remplit cette fonction, c'est parce qu'il est constitué d'un ensemble de règles régulatrices. Il est une branche du droit des affaires (...) Le droit de la consommation apparaît comme un droit de la régulation du marché au même titre que le droit de la concurrence. Dire cela, ce n'est pas étendre le domaine du droit de la consommation, mais lui donner toute l'importance qu'il mérite. Il est une branche du droit des affaires et c'est sous cette qualification qu'il est enseigné dans certaines universités étrangères. Tant qu'en France on continuera à faire du droit de la consommation un ensemble de règles de protection en faveur de la partie faible au contrat, ce droit ne pourra prendre la place qui est la sienne dans notre corpus juridique. Le droit de la consommation cherche à établir un équilibre entre la liberté contractuelle et la liberté de la concurrence, d'une part, entre le libre consentement du consommateur et la dureté du monde des affaires, d'autre part. Il constitue un ensemble de règles régulatrices du marché des produits et services, mais aussi des relations contractuelles » (Raymond G., *Droit de la consommation*, 2^{ème} éd. Litec, 2011, n° 59).

A notre sens, l'affirmation est pleinement vérifiée quand on la restreint au cadre européen. Elle est contestable en dehors du cadre européen. En affirmant, cela, nous ne prétendons pas que le droit de la consommation puisse échapper à toute motivation économique. A titre d'exemple, la protection à accorder au travailleur dans le cadre du droit du travail doit nécessairement répondre à un savant dosage entre la nécessaire protection et le maintien d'un cadre économique incitatif pour l'implantation des entreprises. Peut-on déduire que le droit du travail est de ce fait un instrument de régulation ? La matière du droit de la consommation en tant que branche du droit, doit certes son formidable essor à sa mise à contribution dans la construction européenne, mais elle ne saurait être conçue que dans les limites de la vision européenne. C'est justement le sens du propos général de cette thèse, la logique de marché ne se retrouve pas du tout (sinon pas avec la même intensité) partout où il doit fait appel au droit de la consommation. Ce droit doit donc pouvoir se définir autour de sa fonction première, même s'il faut en éclairer la compréhension par en y invitant la logique du marché dans le cadre européen.

difficile tant l'évidence de la logique du marché du marché semble supplanter l'analyse civiliste protectrice du fondement du droit de la consommation surtout en ce qui concerne le droit de rétractation.

593. Ainsi pour M. LE BIDEAU qui ne cache son adhésion totale à la vision du droit de la consommation proposée par M. RAYMOND ⁹¹³ : « *la faculté de se désengager (est) un outil au service du marché*⁹¹⁴ ». Après avoir développé un argumentaire tendant à établir pourquoi la logique civiliste ne pouvait doctrinalement accueillir le droit de rétractation, il poursuit dans un réquisitoire contre la conception classique du droit de la consommation en ce qu'elle n'embrasse pas du tout ou pas suffisamment la logique du marché. Au sujet du droit de rétractation, il est catégorique : « *Lorsque le consommateur bénéficie d'un droit de rétractation, qu'il peut revenir sur son engagement, ne peut-on pas légitimement penser que son droit de choisir est assuré. Les avantages d'un tel mécanisme sont nombreux : il permet parfois d'essayer la chose, de tester son utilité. Dans d'autres circonstances, il assurera au consommateur la possibilité de comparer des offres a posteriori. Dans tous les cas, le législateur a semble t-il eu cette volonté d'augmenter les chances que les consommateurs de fassent « de bonnes affaires ». Grâce à une telle faculté, les professionnels ne pourront plus espérer la conclusion de contrat sans que la concurrence n'ait joué.*⁹¹⁵ »

594. De cette analyse émane toute la dimension régulatrice du droit de la consommation au travers du droit de rétractation. Le propos n'est pas nouveau en soi. Madame POILLOT relevait déjà ainsi que « *le droit communautaire laisserait, en raison de l'importance qu'il accorde à la politique de marché, la possibilité au consommateur de prendre le temps de la réflexion afin de **contrôler également l'état du marché** relativement au type de contrat qui l'intéresse*⁹¹⁶ ». Pour autant, la force avec laquelle avec M. LE BIDEAU propose son argument oblige à s'interroger sur la pertinence ou l'opportunité d'un droit de rétractation dans un contexte qui ne répond pas à la logique du marché du droit européen. Cela dit, il y a lieu de noter qu'il n'y a pas que la logique du marché européen qui « légitime » le droit de rétractation.

⁹¹³ De l'avis de M. LE BIDEAU, M. RAYMOND a rédigé l'ouvrage « le plus pertinent » sur le Droit de la consommation, V. C. LE BIDEAU. « Engagement et désengagement contractuel, étude de droit de la consommation et de droit civil. Droit. Université Grenoble Alpes, 2015. P.288 Français. ffNNT : 2015GREAA006ff. fftel01411332 »

⁹¹⁴ idem

⁹¹⁵ Idem

⁹¹⁶ E. POILLOT, Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats, BDP, T. 463, LGDJ, 2006, n° 251

595. Le droit de rétractation tel que prévu par le texte européen intervient dans une culture commerciale occidentale en matière de vente qui y est déjà prédisposée. Il ne s'agit pas d'occulter la raison évidente pour laquelle la rétractation doit être possible. Cette raison fondamentale se trouve, en ce qui concerne la vente en ligne⁹¹⁷, dans l'impossibilité d'inspecter le bien avant l'achat. Ce que nous voulons démontrer c'est que ce droit tout à fait justifié dans son principe est plus facile à recevoir dans un environnement qui y est disposé. Dans un environnement commercial fortement concurrentiel, la captation de la clientèle fait l'objet d'une féroce compétition. De nombreuses entreprises en Europe n'ont pas attendu la loi pour proposer aux consommateurs⁹¹⁸ des garanties commerciales qui vont bien évidemment au-delà des prescriptions légales. Ces garanties peuvent s'observer non seulement dans la vente à distance qui est l'un des domaines légaux du droit de rétractation, mais aussi dans la vente en magasin pour laquelle la loi n'a pas prévu de droit de rétractation. En ce qui concerne la vente par correspondance ou la vente à distance, c'est devenu le lieu commun d'entendre dans les spots publicitaires où les services de téléshopping, la formule « **Satisfait ou remboursé** ». La même mention apparaît ostensiblement sur de nombreuses pages internet dédiées des professionnels ou des plateformes. C'est une mention qui se veut un gage de sérieux en même temps qu'elle se veut un outil psychologique d'amorce de la confiance. Ce dépassement des impositions légales se manifeste de diverses manières. Cela peut passer notamment par l'inclusion de biens légalement exclus domaine du droit de rétractation ou par la proposition d'un délai de rétractation beaucoup plus long⁹¹⁹.

596. Ce que nous cherchons à établir à travers ce qui précède c'est l'idée que le contexte ivoirien n'a pas nécessairement les ressorts nécessaires pour amortir le plein impact d'un droit de rétractation à l'image du droit européen. Il s'infère de cette pratique évoquant la notion de satisfaction de la clientèle, un glissement du terrain objectif de la conformité des produits vers un terrain subjectif glissant et lourd de conséquences. Au regard de l'intensité de l'obligation qui en résulte, on assiste ici à un dépassement du dyptique traditionnel distinguant l'obligation de moyens de l'obligation de résultat, pour arriver à ce que nous oserions appeler ***l'obligation de satisfaction***.

⁹¹⁷ Il en va différemment pour la vente hors établissement. Dans ce type de vente, le droit de rétractation se justifierait par l'idée que le consommateur serait dans une situation de pression psychologique.

⁹¹⁸ Il existe même bien des cas où la garantie commerciale conventionnelle ne distingue pas entre professionnels et consommateurs.

⁹¹⁹ Le géant de la vente en ligne Amazon indique : « Amazon.fr et un grand nombre de vendeurs sur Amazon.fr vous proposent de retourner la plupart des articles dans un délai de 30 jours suivant leur réception. Cette page vous en apprend davantage sur nos politiques de retour. La plupart des articles vendus sur Amazon.fr bénéficient de notre politique de retour générale, mais certains produits sont soumis à des politiques de retours particulières. »

Comme nous le faisons remarquer en introduction de cette section. L'exercice du droit de rétractation (qu'il soit convenu ou légalement imposé) met les professionnels sous une pression qui mobilise des ressources humaines⁹²⁰, des efforts logistiques et bien évidemment, il implique un coût financier. Si en dépit de tout, bon nombre d'entreprises en Europe n'hésitent pas à mettre en avant la faculté de rétractation dans des proportions plus avantageuses que celles prescrites par le cadre légal comme un argument c'est qu'elles y sont personnellement préparées à leur niveau. A cela, on peut ajouter un facteur sociétal dans la perspective des consommateurs.

597. Tout droit subjectif est susceptible d'un exercice abusif. Dans le cadre du droit de rétractation, la possibilité d'un exercice abusif est encore plus marquée en ce que la subjectivité de celui-ci peut être comprise de façon littérale. Il s'agit d'un droit dont l'exercice est soumis au bon vouloir de son titulaire. A cause de ce caractère potestatif⁹²¹, il exemplifie l'essence même du droit subjectif que l'opposition entre droit objectif et droit subjectif ne caractérise pas forcément. Dans un tel cas de figure, les règles de la probité morale devraient pouvoir combler les potentiels excès d'un usage sinon malveillant, tout au moins abusif ou fantaisiste de ce droit à l'intérieur des limites légales. Notre propos n'est pas de soutenir sur quelque base que ce soit que comparativement au consommateur en Europe, le consommateur en Afrique serait moins « honnête » dans l'exercice du droit de rétractation. Tout de même, dans un contexte africain marqué par des conditions économiques et sociales outrancièrement désavantageuses pour de larges franges de la population où l'accès à ce qui peut être considéré comme ordinaire en Europe relève de la lutte, la question de possibles (ou probables) abus n'est pas superflue. Le droit de rétractation pourrait se transformer en un droit d'utilisation quasi gratuite⁹²² de produits au détriment des professionnels. Ce qui vient d'être relevé reste toutefois pour le moins discutable du fait de la subjectivité d'une argumentation hypothétique.

⁹²⁰ A titre d'exemple dans un article publié il quelques années, deux entreprises françaises vendant en ligne Quelle et La Camif, déclaraient employer respectivement quarante et cinquante personnes aux retours de commandes. Source : <https://www.actionco.fr/Action-VAD/Article/Satisfait-ou-rembourse-un-argument-a-utiliser-avec-prudence-15110-1.htm>

⁹²¹ On définit les droits potestatifs comme « des pouvoirs par lesquels leurs titulaires peuvent agir sur les situations juridiques préexistantes, en les modifiant, les éteignant ou en en créant de nouvelles, au moyen d'une activité propre unilatérale » (Définition de l'auteur italien MESSINA, largement répandue en doctrine, voir L.BOYER Les promesses synallagmatiques de vente contribution à la théorie des avant-contrats, RTDCiv.1949 p.26 note 5.

⁹²² Il faut bien évidemment prendre en compte le paiement des frais pour le renvoi des produits à la charge du consommateur.

598. En revanche, d'autres arguments plus pragmatiques en ce qu'ils s'appuient sur des facteurs objectifs légitiment la prudence, voire la réticence quant à la consécration du droit de rétractation en droit ivoirien. Pour éviter toute redondance, nous réserverons l'exposition de ces facteurs (déjà évoqués précédemment⁹²³) aux développements sur les contours d'un droit de rétractation à l'échelle du commerce électronique du continent. Car en effet, nous sommes d'avis qu'on ne peut pas raisonnablement évoquer la protection du consommateur dans la vente à distance en concevant le droit de rétractation comme dispensable. Comme dit la maxime ancienne : « *Abusus non tollit usum*⁹²⁴ ». En Europe, comme en Afrique, le problème ne serait donc en définitive pas dans le principe même de l'existence du droit de rétractation, mais dans les modalités de son exercice.

Section 1 : Le domaine du droit de rétractation

599. Dans la logique de notre réflexion prospective, il sera question dans les développements à suivre d'envisager le domaine du droit de rétraction en droit ivoirien. Les dispositions laconiques de la loi relative à la consommation ont juste maladroitement suggéré l'idée d'un retour de biens sans aucune autre précision. Le principe de la faculté de retourner les « *produits*⁹²⁵ » est affirmé à l'article 11 de la loi ivoirienne. Suivants ses termes : « *Pour toutes les opérations de vente à distance ou de vente hors établissement, l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de dix jours ouvrables, à compter de la livraison de sa commande, pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités, à l'exception des frais de retour.* » Le texte appelle deux remarques quant à son domaine. La première remarque est que faculté de « faire retour » considérée ne concerne que les biens à l'exclusion des services. La seconde est que le domaine proposé pour la prérogative de retour des biens semble illimité.

600. En admettant que le législateur ait intentionnellement rédigé les dispositions visées ainsi, les conséquences pratiques rendraient le texte complètement inapplicable ou parfaitement injuste. Plutôt qu'à une volonté assumée, nous sommes d'avis qu'il faut imputer ces insuffisances à l'impréparation générale qui transpire du texte, qui est tout de même la première véritable incursion non sectorielle du droit ivoirien dans le domaine du droit de la consommation. En nous

⁹²³ Supra

⁹²⁴ Principe de droit romain signifiant que l'abus que l'on peut faire d'une chose ne doit pas conduire à en proscrire l'usage

⁹²⁵ On reste encore à se demander l'intérêt de l'emploi de ce terme qui ne répond aucunement à la traditionnelle distinction juridique entre « biens » et « services ». il reste toutefois manifeste selon toute logique que ce terme est employé dans un sens qui en fait un synonyme de « bien »

appuyant sur la directive européenne, nous essayerons de déterminer un domaine au droit de rétractation en ce qui concerne les biens objet de notre sujet (**Paragraphe 1**) et en ce qui concerne les services pour le besoin d'une approche critique du texte ivoirien (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : le domaine du droit de rétractation quant aux biens

602. En son article 16, la directive européenne de 2011 relative aux droits des consommateurs énumère les exceptions au droit de rétractation. Le domaine du droit de rétractation s'appréciera donc dans un raisonnement à contrario pour se concentrer sur les situations de ventes à distance pour lesquelles un tel droit est exclu. Ce paragraphe étant dédié au domaine du droit de rétractation en matière de vente de biens, nous en reproduisons les points y afférant. Ainsi, aux termes dudit article : « *Les États membres ne prévoient pas le droit de rétractation énoncé aux articles 9 à 15 pour ce qui est des contrats à distance et des contrats hors établissement en ce qui concerne ce qui suit : (...) b) la fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation; c) la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés; d) la fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement; e) la fourniture de biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison; f) la fourniture de biens qui, après avoir été livrés, et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles; g) la fourniture de boissons alcoolisées dont le prix a été convenu au moment de la conclusion du contrat de vente, dont la livraison ne peut être effectuée qu'après trente jours et dont la valeur réelle dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel; i) la fourniture d'enregistrements audio ou vidéo scellés ou de logiciels informatiques scellés et qui ont été descellés après livraison; j) la fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications »*

603. A l'exception du point (f) de l'énumération qui fonde l'exception au droit de rétractation sur une impossibilité matérielle pour le consommateur de renvoyer le bien au professionnel, les autres points du domaine des exceptions sont plutôt fondés sur l'idée de préserver autant que possible les intérêts économiques des professionnels. Il s'agit par exemple de le prémunir contre la malhonnêteté dans l'hypothèse de la fourniture d'enregistrements audio ou vidéo scellés ou de logiciels informatiques et qui ont été descellés après la livraison. Dans un tel scénario, le

consommateur aura en effet éventuellement eu le temps de copier le contenu avant de renvoyer les supports, se procurant ainsi gratuitement les biens sous le couvert du droit de rétractation. Cette disposition clairement instaurée contre le piratage est particulièrement souhaitable dans le contexte ivoirien où la protection de la propriété intellectuelle demeure amplement perfectible. Elle n'appelle pas de commentaire particulier.

604. Ce qui n'est pas le cas de certaines dispositions dont la rédaction est susceptible de nécessiter des précisions jurisprudentielles. Nous passerons rapidement sur le point **(b)** qui en articulant l'exclusion du droit de rétractation pour les biens dont le cours fluctue a fait référence au marché financier avec pour résultat une probable ambiguïté⁹²⁶. Les points qui apparaissent les plus significatifs à notre avis sont ailleurs.

A : La fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés

605. En ce qui concerne par exemple le point (c) qui exclut du domaine de la rétractation *la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés*. La formulation du texte semble a priori laisser peu de place à l'interprétation, mais à l'expérience, la jurisprudence a dû intervenir à coups de précisions pour éviter que les professionnels n'étendent indûment le domaine de l'exception par une définition extensive de la notion de « bien confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ». Le 20 mars 2013, la Cour de cassation française s'est prononcée pour la première fois sur la notion de « biens nettement personnalisés »⁹²⁷ au sens de l'article L. 121-20-2 du Code de la consommation issu de la transposition d'une directive du 20 mai 1997 applicable alors⁹²⁸.

606. En l'espèce, deux consommateurs avaient acheté à distance des motocyclettes auprès d'un commerçant. S'en était suivi une immatriculation administrative effectuée au nom de l'acquéreur.

⁹²⁶ Nous rapportons les commentaires de Me Jérôme FRANCK au sujet la directive de 1997 relative à la vente à distance au cours d'un atelier de formation sur la vente à distance : « Le consommateur ne peut user de ce droit pour des produits et services dont le prix fluctue en fonction de taux du marché financier. Dans la mesure où la directive exclut déjà les produits et services financiers de son champ d'application, on peut se demander quels sont les produits et services concernés. L'autre point ambigu concerne la définition - ou plutôt l'absence de définition - des termes « marché financier ». Désignent-ils le marché des actions, le marché obligataire, le marché des changes, ou celui des matières premières ? »

http://www.minefi.gouv.fr/DGCCRF/02_actualite/ateliers_conso/atelier27a.htm

⁹²⁷ Civ., 1^{ère}, 20 mars 2013, n° 12-15.052

⁹²⁸ Mise à part l'allongement du délai pour l'exercice du droit de rétractation passé de 7 (sept) jours à 14 (quatorze jours) les dispositions sont les mêmes que celle de la directive de 2011.

Livrés le 2 juin 2010, les acheteurs exercent leur droit de rétractation le 7 juin suivant. Face au refus du vendeur d'y faire droit, les acheteurs l'assignent en remboursement de la somme représentant le prix de vente. L'affaire arrive à la cour de cassation devant laquelle le vendeur soutient qu'un véhicule à moteur ayant fait l'objet au moment de la vente d'une immatriculation administrative au nom de l'acquéreur est un bien **nettement personnalisé** au sens de l'article L. 121-20-2 du Code de la consommation, le certificat d'immatriculation constituant un accessoire indispensable de la chose vendue. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en reprenant les motifs du juge de proximité : *« ayant relevé que les motocyclettes vendues aux termes d'un contrat conclu à distance avaient uniquement fait l'objet d'une immatriculation qui n'avait pu modifier leur nature ou leur destination, la juridiction de proximité en a exactement déduit que les biens vendus n'étaient pas nettement personnalisés, de sorte que l'exclusion du droit de rétractation prévue par l'article L. 121-20-2 du Code de la consommation ne pouvait être opposée aux acquéreurs »*. Ce faisant la cour de cassation française a adopté une interprétation stricte de la notion de « biens personnalisés » dans ce cas touchant à la vente d'un véhicule. Elle l'a d'ailleurs rappelée dans une décision relativement récente touchant également à la vente à distance d'un véhicule⁹²⁹.

607. La question portée devant la cour ne portait pas spécifiquement sur la personnalisation des biens dans le cadre de la vente à distance d'un véhicule mais sur la qualification d'un contrat qui avait vu le vendeur apporter des modifications à un véhicule acheté à distance⁹³⁰. Bien que la question ne lui ait pas été posée, la Cour de cassation en a profité pour préciser que les modifications étaient également insuffisantes à faire du véhicule un « bien nettement personnalisé » qui aurait privé l'acquéreur de tout droit de se rétracter. Au travers de ces arrêts, il n'est pas aisé de dégager un critère général permettant l'exclusion ou l'admission du droit de rétractation dans les hypothèses où la vente à distance porte sur des biens personnalisés. Les faits ont non seulement des similitudes en termes d'objet, mais encore, faut-il le noter, la cour ne s'est pas employée à donner un caractère plus abstrait à son raisonnement. Dans la seconde affaire par exemple, la couleur demandée par le consommateur était commune (gris métallisé). La solution

⁹²⁹Cass. 1^{re} civ., 17 janv. 2018, n° 17-10255, ECLI:FR:CCASS:2018:C100036, Sté IES c/ M. X, FS-PB

⁹³⁰ Dans l'arrêt, un consommateur avait commandé sur internet un véhicule avec options. Au jour de la commande, il avait payé un acompte s'élevant à 10 % du prix. Quelques jours plus tard, l'acquéreur fait jouer son droit de réclamation et réclame, en vain, le remboursement de son acompte. Le vendeur invoquait l'existence d'un travail spécifique sur le bien qui aurait justifié la conservation de l'acompte. Cet argument est rejeté. Ces ajouts (couleur de carrosserie et dispositif d'alerte relatif aux distances de sécurité) ne suffisent pas, en effet, à faire de la vente un contrat d'entreprise qui aurait permis au professionnel de conserver une somme à titre de rémunération du service fourni.

aurait-elle pu être différente pour des options moins communes (une couleur rose par exemple) ? Rien n'est moins sûr.

608. Il faut l'avouer, l'application des textes est très délicate. La tendance européenne à privilégier les intérêts du consommateur peut aboutir à des résultats contre productifs sur l'attractivité du commerce en ligne pour les professionnels⁹³¹. Pour en revenir à notre préoccupation immédiate, ce qui est donc en jeu c'est le degré de subjectivisation qu'introduit la personnalisation du bien opérée suivant les demandes du consommateur. On ne peut pas faire l'économie d'une appréciation souveraine des juges du fond en la matière mais en établissant un critère, on peut aider à orienter la solution. A notre avis, Il faut voir derrière cette solution l'exigence de ce que la personnalisation du bien ne porte pas atteinte à son interchangeabilité de sorte que le professionnel après l'avoir récupéré soit en mesure de le vendre sans difficulté à un autre acheteur. Dans cette optique, il ne serait pas superflu de rajouter au texte européen transplanté une formule précisant ce qu'il faut entendre par « biens nettement personnalisés » de sorte à minimiser la marge d'interprétation potentiellement source d'incertitude.

B : La fourniture de biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison

609. L'exception au droit de rétractation pour la catégorie des biens susmentionnés pose à l'instar des biens personnalisés quelques difficultés. Sur ce point également, la jurisprudence a dû intervenir afin d'apporter des précisions. Cette fois-ci, l'éclairage est venu de la Cour de justice de

⁹³¹ Nous reproduisons partiellement les propos de M. FENOUILLET pour illustrer les difficultés qu'implique le choix de maintenir ou non le droit rétractation en matière de vente à distance de véhicule avec des options de la part du consommateur. L'auteur envisage les implications d'une solution très protectrice consistant à absolument maintenir le droit de rétractation : « le choix d'options (couleur, finition,...) dans les gammes d'éléments standards proposées par le professionnel ne modifie pas suffisamment la nature ou la destination des biens, pour les rendre nettement personnels ». Cette solution a le mérite d'allier simplicité et sécurité et de préserver largement le droit de rétractation. Et il faut souligner que les conséquences qu'elle est susceptible d'entraîner sont certes rigoureuses pour le professionnel (difficulté, voire impossibilité, de revendre le bien à un autre consommateur) mais que celui-ci peut s'en préserver : il suffit qu'il attende 14 jours avant de faire appliquer les options choisies pour échapper au risque d'une rétractation S'il prend le risque de composer un bien à partir des multiples options choisies par le consommateur, il n'est pas absurde que le droit lui impose de le supporter. Si tel était le cas, on peut penser que le professionnel choisira en pratique, soit de ne pas courir ce risque (auquel cas les délais de livraison seront plus importants, et les consommateurs contraints d'attendre davantage), soit d'en amortir les conséquences financières sur tous les acheteurs (une sorte de mutualisation du coût du droit de rétractation »

D. FENOUILLET, Choix d'options et droit de rétractation : les liaisons dangereuses, RDC 2018, n° 115n6, p. 399

l'Union européenne un arrêt du 26 mars 2019⁹³². En l'espèce, un citoyen allemand avait commandé sur un site internet un matelas revêtu d'un film de protection. Après la livraison, il avait ôté le film de protection apposé sur le matelas. Quatorze jours après son achat, l'acheteur avait informé le e-commerçant de sa volonté de retourner le matelas et avait payé lui-même les frais de transport du retour, le site marchand avait refusé de lui accorder un droit de rétractation sur ce bien. En effet, les conditions générales de vente du site internet informaient les consommateurs de l'extinction du droit de rétractation « *en cas de contrats portant sur la fourniture de biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène, si les biens ont été descellés après la livraison* ».

610. Le tribunal de district de Mayence a accueilli la demande de remboursement de l'acheteur du prix d'achat et des frais de transport du matelas par le site marchand, cette décision a par la suite été confirmée en appel. Le site internet a formé un recours devant la Cour fédéral de justice laquelle a décidé de surseoir à statuer et de demander à la CJUE des précisions quant à la portée de la notion de « *de biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène, si les biens ont été descellés après la livraison* » prévue par la directive. Il était notamment question pour la Cour fédérale allemande de savoir si des biens, tels que le matelas, pouvant entrer en contact avec le corps humain, faisaient partie des cas d'exclusions prévus par l'article 16. La Cour de Justice de l'Union Européenne a donc dû se pencher sur la question de savoir si un matelas, dont le film de protection a été retiré après la livraison, faisait partie des biens exclus du droit de rétractation prévus par l'article 16, e) de la directive européenne de 2011. La Cour considère que cette exception ne trouve à s'appliquer que si, une fois l'emballage du bien descellé, ce dernier n'est définitivement plus en état d'être commercialisé pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène.

611. Selon la Cour, cela implique que le professionnel ne puisse prendre des mesures de nettoyage ou de désinfection permettant de remettre le bien en vente. En l'espèce, la Cour dispose que le matelas « *bien qu'ayant été potentiellement utilisé, n'apparaît pas, de ce seul fait, définitivement impropre à faire l'objet d'une nouvelle utilisation par un tiers ou d'une nouvelle commercialisation* ». La Cour rappelle notamment que les matelas font l'objet d'utilisations successives dans les hôtels et qu'il existe un marché des matelas d'occasion. De plus, la Cour assimile les matelas aux vêtements et constate que ceux-ci ne font pas l'objet d'une exclusion du droit de rétractation alors même qu'ils peuvent être en contact direct avec le corps humain. En

⁹³²CJUE, 27 mars 2019, C-681/17, slewo – schlafen leben wohnen GmbH c/ S. L.

effet, les matelas comme les vêtements peuvent être renvoyés au professionnel qui pourra procéder à une nouvelle commercialisation après avoir effectué à un nettoyage ou une désinfection sans que cela ne porte préjudice aux impératifs de protection de la santé ou d'hygiène. Ainsi, selon la CJUE, un matelas ne relève pas de la notion de « *biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène, si les biens ont été descellés après la livraison* ». De ce fait, l'acheteur d'un matelas peut exercer son droit de rétractation après avoir retiré le film de protection.

611. La nécessité de l'intervention du juge illustre ici encore les difficultés consécutives à des dispositions dont les termes laissent trop de place à l'interprétation. D'un autre côté, il est normal de faire preuve de prévoyance et de prudence en ne visant pas trop explicitement des biens dans les exceptions au droit de rétractation. En réalité en effet, cette disposition concerne notamment les produits de cosmétiques telles que les brosses à dent, les sous-vêtements ou encore certains dispositifs médicaux. Cela dit, comment lire cette jurisprudence dans le contexte ivoirien ? Peut-on légitimement s'avancer à la reconduire en droit ivoirien ? Plusieurs arguments invitent à la prudence à notre sens. Le premier point est en relation avec la charge que met l'exercice du droit de rétractation sur les entreprises. Nous aurons l'occasion d'y revenir en détail.

612. C'est l'assimilation du matelas à un vêtement qui retiendra notre attention dans l'immédiat. Les vêtements font partie des biens les plus achetés sur *Jumia CI*⁹³³. Ils appartiennent à la catégorie de biens pour lesquels le droit de rétractation est susceptible d'être plus préjudiciable aux professionnels à cause des abus. Il n'est pas surprenant que le considérant 47 de la directive européenne ait expressément exemplifié les abus dans l'exercice du droit de rétractation en citant le cas des vêtements. Nous pensons que les conséquences d'un exercice abusif du droit de rétractation à l'occasion de la vente à distance d'un appareil électronique ou électroménager par exemple ne sont pas comparables à ceux d'un abus touchant à la vente à distance d'un vêtement. Des vendeurs en ligne interrogés sur les difficultés rencontrées à l'occasion des retours d'articles faisaient le constat de vêtements imprégnés de sueurs ayant été manifestement utilisés plus que de raison et certainement au-delà d'un simple essayage. Cette situation peut-elle être assimilée à une dépréciation du bien engageant la responsabilité du consommateur ? Ou bien est-il juste concevable d'attendre du professionnel qu'il puisse simplement mettre en œuvre des mesures de nettoyage afin de pouvoir revendre le bien ?

⁹³³ Le groupe JUMIA est le leader de la vente à distance en Côte d'Ivoire et dans certains pays africains.
<https://vas.jumia.com/CI>

613. Il y a un point qui mérite d'être soulevé au sujet de la vente à distance de vêtements dans le contexte ivoirien. En menant la réflexion dans l'idée de la greffe du modèle européen, on doit prendre en compte que le droit européen ne se résume pas uniquement aux articles des directives, mais qu'il incorpore les considérants même si ces derniers n'ont pas la même valeur juridique que le texte⁹³⁴. Une directive européenne éclairée par les considérants n'a pas toujours besoin de beaucoup de précisions dans le texte des articles. Cette approche permet la flexibilité des textes sans ouvrir la porte à une trop grande incertitude dans l'interprétation. La réglementation du droit de rétractation dans la directive de 2011 relative aux droits des consommateurs en est un exemple. Le considérant n° 47 explique : « *Certains consommateurs exercent leur droit de rétractation après avoir utilisé les biens dans une mesure qui excède ce qui nécessaire pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement du bien. Dans ce cas, le consommateur ne devrait pas perdre son droit de rétractation, mais devrait répondre de toute dépréciation des biens. Pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement des biens, le consommateur devrait uniquement les manipuler et les inspecter d'une manière qui lui serait également permise en magasin. Par exemple, il devrait seulement essayer un vêtement et non pas le porter. Par conséquent, le consommateur devrait manipuler et inspecter les biens avec toute la précaution nécessaire au cours de la période de rétractation. Les obligations du consommateur en cas de rétractation ne devraient pas le dissuader d'exercer son droit de rétractation.* »

614. En reprenant les textes européens, les législateurs africains en général ne se limitent qu'aux articles à l'exclusion des considérants⁹³⁵. En l'absence de considérants, nous pensons qu'il est important que le texte ivoirien se montre plus explicite sur certaines matières. La question des vêtements mériterait une disposition expresse. Que décider quand le vêtement, sans être manifestement abîmé, a été utilisé plus que de mesure ? Peut-on y voir la dépréciation du bien ? Par ailleurs, n'y a-t-il pas lieu de distinguer entre les vêtements pour réglementer différemment

⁹³⁴V L.BENABOU, « La transposition des directives en droit interne : l'exemple du droit d'auteur », LEGICOM, vol. 30, no. 1, 2004, pp. 23-36.

⁹³⁵ Par exemple, la Loi n° 2017-20 portant code du numérique en République du Bénin:

615. Article 355 : « Le consommateur perd son droit de rétractation dans le cadre de contrats portant sur la fourniture de biens lorsqu'il s'agit de : 1- biens confectionnés sur mesures ou suivant les spécifications du consommateur ou personnalisés par ce dernier ; 2- denrées alimentaires, boissons, et autres biens consommables susceptibles de se périmer rapidement ; 3- biens qui, de par leur nature ne peuvent être réexpédiés au risque de se détériorer ; 4- biens scellés pour des raisons d'hygiène ou de protection de la santé, et descellés par le consommateur après la livraison ; 5- contenus numériques audio ou vidéo descellés ou téléchargés ; 6- journaux, périodiques ou magazines, sans préjudice du droit du consommateur de résilier les contrats d'abonnement à ces publications ; • biens acquis dans le cadre d'enchères publiques. »

ceux qui touchent au plus près de l'intimité tels que les sous-vêtements au nom de l'hygiène ? La problématique du domaine du droit de rétractation autour des biens est loin d'être épuisée. Nous nous proposons d'approfondir certains aspects de la difficile adéquation des solutions européennes avec le contexte ivoirien dans les développements touchant aux modalités du droit de rétractation. Ces solutions déjà difficiles à mettre en œuvre dans le cadre européen s'avèreraient complètement contre indiquées en Côte d'Ivoire. Quid du droit de rétractation en ce qui concerne les services à distance ?

Paragraphe 2 : le domaine du droit de rétractation quant aux services à distance

616. Comme nous l'avons suggéré, les règles touchant au droit de rétractation en matière de vente à distance de biens telles qu'elles ont été fixées par la directive de 2011 auraient du mal à s'appliquer dans le contexte ivoirien. Lorsqu'on en vient en revanche aux dispositions touchant le droit de rétractation pour les prestations de services, on peut noter que les inadéquations s'amointrissent. Pour certaines raisons évidentes, le droit de rétractation relatif aux contrats portant sur les services est moins sujet à discussion. Pour autant, la question même de la pertinence d'un droit de rétractation pour les contrats de prestation de services conclus à distance a été soulevée⁹³⁶.

617. Comme le notait Madame RZEPECKI : « *En matière de vente à distance, il est normal que l'acheteur qui n'a pu voir le bien ou que ne l'a observé qu'imparfaitement à travers un catalogue puisse se désister s'il apparait que le bien ne correspond pas à ses attentes. La mesure se justifie moins toutefois depuis la transposition de la directive du 20 mai 1997 sur les contrats à distance, le droit de rétractation ayant été étendu à tout consommateur dont celui qui conclut une prestation de service*⁹³⁷ ». Poursuivant, elle rappelle comme le faisait remarquer Madame ROCHFELD que « *face à une prestation de service qui n'a pas encore commencé, tous les consommateurs, qu'ils aient formé leur contrat à distance ou non sont à égalité : ils ne savent pas si l'entrepreneur choisi se montrera digne de confiance*⁹³⁸ .»

⁹³⁶ Dans une approche restrictive, le sujet des contrats de prestations est hors des limites de notre réflexion qui porte sur l'encadrement de la vente à distance. C'est l'idée de l'encadrement de l'activité contractuelle numérique (Nous oserions parler du commerce électronique) qui justifie une approche extensive de l'encadrement de la vente à distance et légitime le fait d'y consacrer quelques développements.

⁹³⁷ N. RZEPECKI, Droit de la consommation et théorie générale du contrat , LGDJ 2015 . p. 62

⁹³⁸ J.ROCHFELD (Le contrat ?... Si je veux !, RTD civ. 2001, p. 969.

618. Dès lors, la surprise ou la pression psychologique qui fondent le traitement différencié entre le consommateur de biens dans une vente à distance ou hors établissement ne trouvent pas à s'appliquer dans ce cas. Monsieur CALAIS-AULOY, jugeait à cet égard qu'il s'agit d'une fausse symétrie par rapport aux contrats portant sur les biens⁹³⁹ car on comprend moins que le consommateur, après avoir conclu un contrat de service à distance, puisse se rétracter car il ne connaîtra pas mieux ce service. Il ne le connaîtra mieux que lorsque l'exécution aura commencé mais paradoxalement le droit de rétractation est exclu dans ce cas⁹⁴⁰. En raison de l'intuitu personae dans les contrats de services, on peut s'avancer à dire que la voie électronique enregistre plus de contrats relatifs aux biens que ceux relatifs aux services. Les spécificités culturelles africaines seraient de nature à confirmer cette assertion. Il reste cependant que dans le contexte africain l'imitation des textes européens applicables à la rétractation en ce qui concerne les services ne devrait pas être source de difficulté. En effet ce qui rend complexe la question du droit de rétractation dans le domaine des biens ce sont les problèmes liés au retour du bien eu égard aux problèmes logistiques et à la distance dans l'hypothèse d'un bien expédié depuis l'étranger. On ne retrouve pas ces contingences en matière de prestation de services. Partant de ce constat, nous nous contenterons de rappeler sommairement les règles prescrites par la directive de 2011. En ce qui concerne les contrats de service, l'article 16, point a), prévoit que le consommateur perd son droit de rétractation *« après que le service a été pleinement exécuté si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur, lequel a également reconnu qu'il perdra son droit de rétractation une fois que le contrat aura été pleinement exécuté par le professionnel ».*

621. Lorsque la nature du contrat de service en permet la pleine exécution pendant le délai de rétractation, par exemple un contrat d'installation, le professionnel devrait également obtenir le consentement du consommateur concernant la perte de son droit de rétractation une fois le contrat

⁹³⁹ J. CALAIS-AULOY, Actualité de la protection du consommateur dans l'espace européen, Rapport de synthèse, Dr. et patrimoine, oct. 2002, p. 93.

⁹⁴⁰ La directive de 2011 a modifié les dispositions de la directive de 1997 en la matière.

619. Aux termes de la première : *« Sauf si les parties en ont convenu autrement, le consommateur ne peut exercer le droit de rétractation prévu au paragraphe 1 pour les contrats de fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours ouvrables prévu au paragraphe 1 ».*

620. Aux termes de la seconde, l'exception au droit de rétractation vise : *« les contrats de service après que le service a été pleinement exécuté si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur, lequel a également reconnu qu'il perdra son droit de rétractation une fois que le contrat aura été pleinement exécuté par le professionnel ».*

pleinement exécuté. Le terme « accord exprès » suppose une action positive de la part du consommateur, par exemple le fait de cocher une case sur un site internet. À cette fin, le recours à une case pré-cochée ou à une clause figurant dans les conditions générales n'est pas susceptible de satisfaire à ces exigences. Si, pendant le délai de rétractation, le consommateur se rétracte du contrat après en avoir demandé l'exécution immédiate, l'article 14, paragraphe 3, exige du consommateur qu'il paie au professionnel un montant qui est proportionnel à ce qui a été fourni sur la base du prix total convenu. Si l'on peut concéder que les dispositions du droit européen relatives aux contrats de prestation de service à distance puissent être copiées sans heurts, il en va tout autrement en ce qui concerne certaines autres prescriptions du droit de rétractation contenues dans la directive de 2011. Les questions afférant aux délais, aux modalités ainsi qu'aux responsabilités des consommateurs et des professionnels méritent d'être scrutées de plus près à la lumière du contexte ivoirien.

Section 3 : les délais et les modalités de l'exercice du droit de rétractation

622. Nous envisagerons successivement la question des délais (**Paragraphe 1**) et celle des modalités (**Paragraphe 2**) de l'exercice du droit de rétractation.

Paragraphe 1 : Les délais pour l'exercice du droit de rétractation

623. La directive de l'Union européenne relative aux droits des consommateurs de 2011 fixe un délai de quatorze (14) jours pour l'exercice du droit de rétractation. Le point de départ de la computation de ce délai n'est pas le même selon qu'il s'agit d'un contrat à distance portant sur un bien ou sur la prestation d'un service. Il y a quelques points qui appellent des précisions ou du moins qui gagneraient être mieux articulés comme on le verra. Pour le moment, nous ferons remarquer que ce délai prévu par le texte européen a sensiblement influencé les dispositions des législations ouest africaines qui ont consacré le droit de rétractation⁹⁴¹. Toujours dans l'idée d'une inspiration éclairée du droit européen, il n'est pas superflu de s'intéresser au cheminement qui a conduit à ce délai de quatorze (14) jours en Europe, doublant ainsi le précédent délai prévu par la directive de 1997 qui était de sept (7) jours.

⁹⁴¹ Exemple du Bénin et du Sénégal

624. La directive 97/7/CE était d'harmonisation minimale, elle permettait conséquemment aux législateurs nationaux de prévoir par exemple en ce qui concerne le droit de rétractation des délais plus longs. Il s'en est suivi une disparité des délais de rétractation au sein de la communauté européenne, de l'insécurité juridique non seulement pour les consommateurs mais aussi pour les professionnels. Ainsi, alors que certains États, comme la Belgique, les Pays-Bas, l'Espagne, le Luxembourg et le Royaume-Uni avaient choisi le délai de sept jours ouvrables prévu par la directive 97/7/CE, d'autres États membres ont appliqué la clause d'harmonisation minimale pour mettre en place des délais de rétractations plus longs que celui prévu par la directive. Citons, à titre d'exemple, l'Italie (dix jours calendaires), la Hongrie (huit jours ouvrables), l'Allemagne (un mois si le consommateur a été informé de son droit de rétractation), le Danemark (quatorze jours calendaires)⁹⁴². La directive de 2011 dans le souci de mettre fin à cette situation a procédé à l'unification du délai de rétractation, le faisant passer à 14 jours.

625. On peut s'avancer à dire que ce délai de 14 jours constitue une moyenne mathématique acceptable entre les pays qui proposaient un délai beaucoup plus long que les sept (7) jours prescrits par la directive d'alors et ceux qui s'étaient simplement contentés de s'aligner sur le délai prescrit. Au-delà, nous nous interrogeons sur le fondement qui justifie ce délai. Les considérants de la directive de 2011, s'ils mettent clairement en avant la nécessité d'harmoniser le délai de rétractation⁹⁴³, ne s'expliquent pas sur les raisons du passage du délai ancien de sept (7) à celui de quatorze (14). Nous ne doutons pas que des arguments tirés de l'expérience aient pu motiver cette extension du délai au cours de débats animant le processus d'adoption de la directive. Ce qui reste certain cependant c'est qu'il y a lieu d'inscrire cette mesure dans la dynamique du renforcement de la confiance du consommateur au service de la réalisation du marché.

626. Autrement, comment concilier la finalité du droit de rétractation telle qu'énoncée dans le considérant n°37 avec le délai de 14 jours prévu à cet effet⁹⁴⁴ ? Si en effet le droit de rétractation est conçu comme un palliatif à l'impossibilité pour le consommateur d'*essayer et inspecter le bien*

⁹⁴² V. Compendium CE de droit de la consommation, accessible sur : http://www.eu-consumer-law.org/consumerstudy_part2e_fr.pdf

⁹⁴³ Considérant 40 : « La durée actuelle du délai de rétractation, qui varie tant entre les différents États membres que pour les contrats à distance et les contrats hors établissement, crée une insécurité juridique et génère des coûts de mise en conformité. Le même délai de rétractation devrait s'appliquer à tous les contrats à distance et hors établissement. »

⁹⁴⁴ « Étant donné qu'en cas de vente à distance le consommateur n'est pas en mesure de voir le bien qu'il achète avant de conclure le contrat, il devrait disposer d'un droit de rétractation. Pour la même raison, le consommateur devrait être autorisé à essayer et inspecter le bien qu'il a acheté, dans la mesure nécessaire pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement du bien »

qu'il a acheté, dans la mesure nécessaire pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement du bien comme il aurait pu le faire dans une situation d'achat en magasin, le délai de 14 jours est définitivement trop long pour ce faire. Prenons l'exemple de l'achat d'un vêtement. Il ne faut normalement qu'un seul essayage au consommateur pour s'assurer que le vêtement lui convient. En ce qui concerne les appareils électroniques et autres biens qui relèvent d'un fonctionnement moins apparent, on peut concevoir qu'il faille un délai plus conséquent pour établir les caractéristiques et le fonctionnement. Cependant, on en revient encore à la logique du considérant 37 qui tend à établir une situation qui se rapproche des possibilités que l'achat réalisé dans un établissement offre. Dans un établissement où le consommateur a la possibilité d'inspecter l'élément autant qu'il le souhaite, il ne faut pas des jours entiers pour qu'il se décide à accomplir l'acte d'achat ou pas. Ce que nous mettons en cause ce n'est l'existence même du délai de rétractation, c'est l'extension de sa durée qui nous semble injustifiable, du moins sous l'angle de la stricte protection du consommateur.

627. En conséquence lorsque la question du délai de rétractation se pose dans le contexte africain en général, il y a lieu de le ramener à sa fonction stricte de protection du consommateur pour au moins deux raisons. La première raison a été suffisamment évoquée. Nous rappelons que la logique de construction d'un marché commun africain soutenu par la consommation n'est pas suffisamment murie ni sur le plan institutionnel, ni sur le plan de la nature des économies africaines, ni sur le plan du développement infrastructurel pour justifier des mesures aussi audacieuses en faveur du consommateur comme l'extension du délai à 14 jours pour se rétracter. Nous avons déjà indiqué que la réglementation de la vente à distance en Côte devrait selon toute vraisemblance être plus incitative pour les professionnels. La confiance devrait être plus recherchée du côté des professionnels.

628. La seconde raison s'inscrit dans le prolongement de la première. Eu égard aux problèmes infrastructurels et logistiques, l'acheminement des biens posent déjà de sérieuses difficultés de sorte que la question des délais est déjà sensible. Pour mesurer l'impact du délai de rétractation, il ne faut pas le considérer de façon isolée. Il faut l'inscrire dans une perspective d'ensemble et envisager dans le même temps le délai octroyé au consommateur pour la restitution du bien objet de la rétractation. Dans un contexte logistique et infrastructurel peu développé, ces charges juridiques imposées au professionnel deviennent carrément rédhibitoires. Nous nous y appesantirons dans les développements à venir lorsqu'il nous sera donné d'étudier les responsabilités des parties en cas d'exercice du droit de rétractation. On peut toutefois déjà rappeler les réserves qu'exprimait le professeur TEMPLE au sujet du droit de rétractation dans l'avant-

projet d'acte uniforme OHADA sur le contrat de consommation⁹⁴⁵. Il faisait remarquer la grave injustice faite au professionnel par l'effet conjugué des dispositions des articles 104 et 106. Le premier établit l'impossibilité d'exiger un paiement avant le délai de rétractation de 7 (sept) jours⁹⁴⁶ tandis que le second accorde un délai de 15 jours au consommateur pour la restitution du bien⁹⁴⁷.

629. Au final, Cela aurait abouti à ce que près d'un mois après la livraison le vendeur se serait retrouvé en situation de ne pas avoir été payé ni restitué du bien vendu. Il faut noter toutefois que la directive européenne de 2011 rejette n'établit pas l'impossibilité pour le professionnel d'exiger un paiement avant l'expiration du délai de rétractation⁹⁴⁸. Il s'ensuit que dans l'hypothèse d'une reprise des dispositions sur la rétractation de cette dernière dans le contexte ivoirien, les conséquences seraient moins graves que celles induites par l'avant-projet OHADA. Il n'en demeure pas moins l'incertitude et la potentielle perte de temps qui en résulterait pour le professionnel dans l'hypothèse d'un droit de rétractation au délai trop long restent suffisamment graves pour décourager ces derniers à l'égard du commerce électronique. Pour ces raisons, nous sommes d'avis qu'un délai de sept jours pour se rétracter à l'image de celui que prévoyait la directive de 1997 serait tout à fait pertinent et adapté dans le souci de trouver un point d'équilibre entre la protection du consommateur et les intérêts du professionnel⁹⁴⁹. Quid des formalités pour la rétractation ?

⁹⁴⁵ H. TEMPLE, « Quel droit de la consommation pour l'Afrique », Op cit.

⁹⁴⁶ L'article 104 du texte (version de 2005) dispose : « L'entreprise qui conclut un contrat de consommation à distance ne peut demander un paiement partiel ou total au consommateur, ou lui offrir de percevoir un tel montant, avant l'expiration du délai de renonciation visé à l'article 103 [soit le délai de sept jours ouvrables à compter du lendemain du jour de la livraison du produit] »

⁹⁴⁷ Aux termes de l'article 106 (version 2005) : « le consommateur qui a reçu le produit, ne l'a pas payé, y renonce dans le délai de sept jours suivant la livraison dispose de 15 jours ouvrables pour le restituer sauf à ce que sa renonciation soit sans effet. »

⁹⁴⁸ Article 9.3 : « Les États membres s'abstiennent d'interdire aux parties contractantes d'exécuter leurs obligations contractuelles pendant le délai de rétractation... »

⁹⁴⁹ Dans un sens contraire, Madame Janice ALLEME qui a travaillé récemment sur un sujet qui se rapproche du notre en droit ivoirien soutient qu'il y a lieu que le législateur ivoirien se penche sur le délai rétractation de 10 jours figurant dans la loi ivoirienne relative à la protection dans le sens de son allongement. Il nous apparaît cependant qu'elle ne justifie pas suffisamment pourquoi il devrait en être ainsi. Suivant ses propos : « Il ressort de l'exposé des motifs de la loi Hamon que l'objectif du législateur français est de renforcer la protection du consommateur. Le passage du délai de rétractation de sept à quatorze jours, participe de ce renforcement. Il est donc regrettable que le législateur ivoirien ne soit pas allé dans le sens de son homologue français. Or, le délai de dix jours à compter de la livraison de sa commande est, à certains égards, insuffisant pour permettre au consommateur de se repentir. » Voir la thèse : La

Paragraphe 2 : les formalités d'exercice du droit de rétractation

630. Nous nous intéressons dans ce paragraphe la question de savoir comment le consommateur peut dans la pratique mettre en œuvre le droit de rétractation. Pour rappel, la loi ivoirienne relative à la protection des consommateurs n'a pas clairement affirmé l'existence même du droit de rétractation, il n'est donc pas surprenant que les modalités de l'exercice d'un droit hypothétique en lui-même soient conséquemment inexistantes. C'est au sujet du droit de rétractation à l'occasion d'une vente hors établissement que la loi ivoirienne a prévu qu'il soit pourvu un formulaire détachable au consommateur dans le but de faciliter l'exercice du droit de rétractation⁹⁵⁰. Ce faisant, la loi ivoirienne a imité le droit européen qui exige que le professionnel fournisse un tel formulaire dans la vente hors établissement⁹⁵¹. Le formulaire répond à un souci de simplification du procédé de rétractation pour le consommateur qui autrement aurait à manifester l'expression de sa volonté de se rétracter par ses propres soins. En ce qui concerne la vente à distance, le droit européen à travers la directive de 2011 demande pareillement avant la conclusion de tout contrat à distance et au titre de l'exécution de l'obligation précontractuelle d'information que le formulaire soit pourvu⁹⁵².

631. Dans la pratique, il n'est pas toujours aisé, voire possible de déférer à l'obligation de fournir le formulaire. Cela est d'autant plus vrai que les médias de la vente à distance ne se valent pas en termes de capacité de charge informationnelle. C'est donc en toute logique que le même texte de la directive a prévu un aménagement dans les hypothèses où il s'avère extrêmement difficile de

protection du consommateur a l'épreuve des technologies de l'information et de la communication : étude du droit ivoirien a la lumière du droit français. P.62

⁹⁵⁰ Art.16.al 1- Le contrat mentionné à l'article 15 (Note : le contrat hors établissement) de la présente loi doit comporter un formulaire détachable destiné à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation dans les conditions prévues au présent article ainsi qu'à l'article 17 ci-dessous.

⁹⁵¹ A notre sens, en reprenant aussi clairement les dispositions européennes relatives au droit de rétractation dans la vente hors établissement alors qu'il se montre hésitant pour ce même droit dans le cadre de la vente à distance, le législateur ivoirien témoigne de la difficulté à insérer la rétractation dans l'univers du commerce électronique ivoirien qui en est encore à ses balbutiements.

⁹⁵² Article 6 : « Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement ou par une offre du même type, le professionnel lui fournit, sous une forme claire et compréhensible, les informations suivantes (...) h) lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit conformément à l'article 11, paragraphe 1, ainsi que le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, point B... »

fournir le formulaire⁹⁵³. Cette disposition a trouvé une application jurisprudentielle. Par une décision du 23 janvier 2019, la Cour de justice de l'Union européenne a été saisie d'une question relative au formulaire de rétractation⁹⁵⁴. En l'espèce, une société avait fait diffuser un prospectus publicitaire de six pages, de format 19 x 23,7 cm, inséré dans différents journaux et revues. Ce prospectus contenait un bon de commande, sous la forme d'une carte postale détachable. Le droit de rétractation était signalé tant au recto qu'au verso de ladite carte postale, laquelle faisait également mention du numéro de téléphone, du numéro de télécopieur, de l'adresse internet et de l'adresse postale de ladite société. Sur le site internet indiqué sur le prospectus apparaissaient les instructions relatives à la rétractation et le modèle de formulaire de rétractation.

632. Une juridiction allemande a posé à la Cour la question suivante : « *Est-il, en vertu de l'article 8, paragraphe 4, et de l'article 6, paragraphe 1, sous h), de la directive 2011/83/UE, toujours absolument nécessaire, avant la conclusion d'un contrat à distance, même en cas de possibilités limitées de présentation, de joindre à la technique de communication à distance le modèle de formulaire de rétractation au titre de l'annexe I, partie B, de la directive n° 2011/83/UE ?* » Pour la Cour, « *Compte tenu de l'importance du droit de rétractation pour la protection du consommateur, l'information précontractuelle concernant ce droit revêt, pour ce consommateur, une importance fondamentale et lui permet de prendre, d'une façon éclairée, la décision de conclure ou non le contrat à distance avec le professionnel. Afin de pouvoir pleinement profiter de cette information, le consommateur doit connaître, au préalable, les conditions, le délai et les modalités d'exercice du droit de rétractation. Dans le cas où le contrat est conclu selon une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations, le professionnel n'est pas tenu de fournir au consommateur, dans le même temps qu'il a recours à cette technique, le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B, de cette directive. En effet, d'une part, le fait de disposer, au moyen de cette technique, avant la conclusion du contrat, d'un tel modèle n'est pas une circonstance à même d'influencer la décision du consommateur de conclure ou non un contrat à rétractation et, d'autre*

⁹⁵³ Article 8.4 : « Si le contrat est conclu selon une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations, le professionnel fournit, sur la technique en question et avant la conclusion du contrat, au minimum les informations précontractuelles concernant les principales caractéristiques des biens ou des services, l'identité du professionnel, le prix total, le droit de rétractation, la durée du contrat et, dans le cas des contrats à durée indéterminée, les modalités pour mettre fin au contrat, telles qu'énoncées à l'article 6, paragraphe 1, points a), b), e), h) et o). Le professionnel fournit au consommateur les autres informations visées à l'article 6, paragraphe 1, sous une forme adaptée conformément au paragraphe 1 du présent article. »

⁹⁵⁴CJUE 23-1-2019 Aff. 430/17

part, une obligation de fournir, en toutes circonstances, ce modèle au consommateur risquerait de faire peser sur le professionnel une charge disproportionnée, voire, dans certains cas, tels que notamment les contrats conclus par téléphone, une charge insupportable. À cet égard, la communication dudit modèle par une autre source, dans un langage clair et compréhensible, est suffisante ».

633. Que retenir de cet arrêt pour le contexte ivoirien ? La CJUE n'affirme pas que la fourniture du formulaire est une exigence dispensable lorsque le média utilisé rend difficile voire impossible l'exécution de cette obligation. Elle soutient simplement qu'il est acceptable que le professionnel ne fournisse pas le formulaire dans le même temps qu'il a recours à la technique de communication qui lui impose une certaine limite. Il reste bien entendu que le professionnel reste tenu de fournir le formulaire par une autre source dans un langage clair et compréhensible. Nous pensons notamment qu'il s'agira par exemple pour le professionnel qui aura vendu sur internet par le biais d'un téléphone mobile⁹⁵⁵ d'envoyer un courrier électronique plus volontiers consultable sur un ordinateur avec le formulaire de rétractation en attaché. A côté de cela, nous interrogeons sur ce qu'il faut entendre par *'la communication du modèle par une autre source dans un langage clair et compréhensible'*. S'il agit uniquement de transmettre le modèle prévu en annexe de la directive de 2011, est-il encore besoin d'exiger un langage clair et compréhensible ? Le modèle pourvu est donc simplement indicatif. Au demeurant, encore faut-il savoir ce qu'il faut entendre par langage clair et compréhensible ? Cette question ressort de l'appréciation souveraine des juges du fond.

634. L'article 8 de la directive 2011/83/UE fixant des conditions formelles spécifiques pour les contrats à distance est modifié sur plusieurs points. Premièrement, au paragraphe 4, il est prévu d'exclure le modèle de formulaire de rétractation des obligations d'informations fournies par un moyen de communication à distance utilisé pour la conclusion du contrat qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations, y compris les appels téléphoniques. Cette mesure est nécessaire puisque le modèle de formulaire de rétractation écrit ne peut pas être fourni au consommateur par un simple appel téléphonique et qu'il est impossible de le fournir de manière conviviale avec les autres moyens de communication prévus à l'article 8, paragraphe 4. Dans ces cas, il suffit de mettre le modèle de formulaire de rétractation à la disposition du consommateur par d'autres moyens, comme sur le site web du professionnel, et de

⁹⁵⁵ Les limites liées à la navigation internet via le téléphone mobile sont tout de même de plus en plus relatives en raison des avancées technologiques des smartphones qui effacent progressivement les limites entre les ordinateurs et les téléphones.

l'inclure dans la confirmation du contrat sur un support durable. Cela dit, notre avis est que le modèle proposé par la directive est suffisamment simple et clair. Qui plus est, il semble se prêter allègrement à tout contrat conclu par internet peu importe que le média soit un ordinateur ou un smartphone.

635. Le fait que le commerce électronique en Afrique en général se réalise majoritairement par téléphone mobile ne devrait pas être un obstacle pour ce qui est de la fourniture du formulaire de rétractation. Il n'y a guère que dans l'hypothèse d'un contrat conclu par téléphone (à entendre dans le sens d'une conversation téléphonique) que le problème se poserait. Eu égard à la faiblesse relative de la connectivité, la question de la fourniture du modèle par un autre moyen se serait posée. Mais là encore, la question n'est pas prégnante dans le contexte ivoirien dans la mesure où la vente réalisée par conversation téléphonique n'y est quasiment pas pratiquée. Tandis que nous jugeons le délai de rétractation en droit européen inadapté au contexte ivoirien, il apparaît que les formalités pour l'exercice du droit de rétractation porté par le modèle juridique européen se prête assez bien à une application en Côte d'Ivoire. Les difficultés les plus importantes quand on envisage le droit de rétractation selon le modèle européen en droit ivoirien surgissent autour de la détermination des responsabilités des consommateurs et des professionnels lors de sa mise en œuvre.

Section 4 : les obligations des parties à l'occasion de l'exercice du droit de rétractation

636. Nous envisageons sous cette section les obligations que la loi met à la charge de chacune des parties à savoir, le professionnel et le consommateur, lorsque le droit de rétractation est mis en œuvre. Cet aspect du droit de rétractation qui a suscité les plus vives critiques notamment de la part des professionnels⁹⁵⁶ à telle enseigne que les instances européennes ont dû apporter des correctifs et amender les aspects les plus controversés de la directive de 2011. Cela nous donne encore l'occasion de redire combien le droit de rétractation est d'un maniement sensible et pourquoi il exige une approche prudente. Dans une démarche chronologique, nous allons successivement examiner les obligations du professionnel (**Paragraphe 1**), puis celle du consommateur (**Paragraphe 2**) telles que définies par la directive de 2011 avant de voir les aménagements et corrections y apportées par la nouvelle donne au sujet du droit de rétractation (**Paragraphe 3**)

⁹⁵⁶ Voir le rapport sur l'application de la directive DDC précité

Paragraphe 1 : Les obligations du professionnel en cas d'exercice du droit de rétractation dans la directive de 2011

637. La directive de 2011, appelée encore le DDC énumère les obligations du professionnel en cas d'exercice du droit de rétractation à l'article 13. Assez ironiquement, ledit article 13 est manifestement moins dense que l'article 14 qui énumère les obligations du consommateur lorsqu'il choisit de se rétracter, alors que les obligations incombant aux professionnels sont autrement plus importantes. Nous choisissons de le reproduire intégralement avant d'en tirer des commentaires. Nous faisons remarquer cependant au préalable que les obligations des professionnels et celles de consommateurs étant interdépendantes, c'est en les mettant en perspective que l'on peut véritablement en mesurer l'étendue. Les commentaires dans ce paragraphe seront donc succincts tandis que nous nous serons plus expansifs pour ce qui touche aux obligations du consommateur.

638. Aux termes de l'article 13 : *«1. Le professionnel rembourse tous les paiements reçus de la part du consommateur, y compris, le cas échéant, les frais de livraison, sans retard excessif et en tout état de cause dans les quatorze jours suivant celui où il est informé de la décision du consommateur de se rétracter du contrat conformément à l'article 11. Le professionnel effectue le remboursement visé au premier alinéa en utilisant le même moyen de paiement que celui utilisé par le consommateur pour la transaction initiale, sauf accord exprès du consommateur pour un autre moyen de paiement et pour autant que le remboursement n'occasionne pas de frais pour le consommateur. 2. Nonobstant le paragraphe 1, le professionnel n'est pas tenu de rembourser les frais supplémentaires si le consommateur a expressément choisi un mode de livraison autre que le mode moins coûteux de livraison standard proposé par le professionnel. 3. S'agissant des contrats de vente, à moins qu'il ne propose de récupérer lui-même les biens, le professionnel peut différer le remboursement jusqu'à récupération des biens, ou jusqu'à ce que le consommateur ait fourni une preuve d'expédition des biens, la date retenue étant celle du premier de ces faits.*

639. Le premier commentaire qui n'est pas spécifiquement lié au contexte ivoirien consiste à relever un aspect de la loi qui avait été fortement décrié par les professionnels. Il s'agit de l'obligation à eux imposée d'avoir à rembourser le paiement reçu des consommateurs alors même qu'ils n'avaient pas encore réceptionné les biens. En effet, la formulation des dispositions de l'article 13 est faite de manière à priver de tout effet, les quelques mesures prévues à l'effet de prémunir un tant soit peu le professionnel des éventuels abus du consommateur dans la mise en œuvre de son droit de rétractation. L'article incriminé mentionne fort heureusement qu'il était possible au professionnel de différer le remboursement des paiements reçus jusqu'à récupération

des biens. Étonnamment, la suite de l'article prescrit que la seule preuve de l'expédition des biens fournie par le consommateur suffit à obliger le professionnel à effectuer le remboursement. Ce faisant la directive prive de tout effet le réserve que peut opposer le professionnel. Le but de cette possibilité octroyée au professionnel était de pouvoir éventuellement opposer au consommateur quelque action dans l'éventualité d'une dépréciation ou d'un endommagement du bien. Il faut d'ailleurs ajouter que l'idée d'un remboursement retardé jusqu'à la réception du bien par le professionnel constituait en elle-même une incitation psychologique à l'intention du consommateur dans le sens d'un essayage mesuré du bien pendant la période de rétractation.

640. Le second commentaire tient à l'applicabilité des dispositions dans le contexte ivoirien. Il s'agit de l'exigence d'un remboursement à effectuer suivant le même moyen que celui opéré pour la transaction initiale. Il faut faire observer qu'en Europe le moyen de paiement par excellence est la carte bancaire. On peut concéder que lorsqu'il s'agit d'achats qui ne se font pas à distance, il y ait une certaine concurrence entre l'utilisation des espèces et l'utilisation de la carte de paiement. En ce qui concerne cependant les achats en ligne les opérations les plus courantes sont conditionnées par la possession d'une carte de paiement⁹⁵⁷. De ce fait, le remboursement se fait plus ou moins aisément. A côté du remboursement classique, certains⁹⁵⁸ plaident pour la vulgarisation de la rétro facturation⁹⁵⁹ (à la base destinée à protéger contre la fraude) assez largement pratiquée au Canada⁹⁶⁰ et qui est présentée comme un système avantageux pour le

⁹⁵⁷ Il faut relever que certains sites de mise en relation commerciale comme leboncoin.fr ouvrent la possibilité à des paiements à la livraison. Les opérations y réalisées impliquent non seulement souvent des relations C2C mais encore, elles ne correspondent pas exactement à la définition de la vente à distance exigence une non présence simultanée d'un bout à l'autre de la relation contractuelle.

⁹⁵⁸ Dans sa thèse portant sur le droit de l'OHADA face au commerce électronique, M. Mouhamadou SANNI YAYA exprime son soutien à l'idée d'une vulgarisation de la rétro facturation dans le cadre du commerce électronique dans l'espace OHADA. Il constate que : « La rétro facturation présente des avantages certains pour le cyberconsommateur OHADA : elle introduit un renversement du fardeau de la preuve au profit de celui-ci : le commerçant qui considère qu'il a droit aux sommes qui ont été rétro facturées au consommateur devra saisir le tribunal et démontrer qu'il a respecté ses obligations. » Thèse P 258.

https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/5876/Sanni_Yaya_Mouhamadou_2011_th%C3%A8se.pdf?sequence=4&isAllowed=y

⁹⁵⁹ La rétro facturation ou "chargeback" est un remboursement de paiement réclamé officiellement par un titulaire de carte auprès de sa banque ou de l'émetteur de sa carte. Le client peut déposer une plainte auprès de son institution financière concernant la commande et contester la transaction de paiement. Cela conduit généralement à un remboursement immédiat.

⁹⁶⁰ En Ontario, La Loi de 2002 sur la protection du consommateur qui dispose que : « Le consommateur qui débite d'un système de paiement prescrit tout ou partie d'un paiement visé au paragraphe (2) peut demander l'annulation ou la contrepassation du débit, auquel cas le présent article s'applique à celle-ci, avec les adaptations nécessaires » .

consommateur. Elle n'en demeure pas moins assez complexe par les délais et procédures qu'elle requiert de la part du professionnel en cas de contestation tandis qu'elle l'expose à des abus⁹⁶¹. Faut-il admettre la même solution de l'équivalence entre le mode de paiement et le mode de remboursement lorsque le paiement est fait selon le mode *cash on delivery* largement pratiqué en Côte d'Ivoire ?

641. C'est un fait observable en Côte d'Ivoire comme dans la plupart des pays d'Afrique subsaharienne. En raison de la faible bancarisation et de la méfiance traditionnelle à l'égard des moyens de paiement virtuels due aux fraudes endémiques les paiements se font en espèces à la livraison. Postuler l'équivalence susmentionnée équivaldrait à exiger du professionnel qu'il aménage un service de remboursement à la personne à l'image du service de livraison. Il s'agirait indubitablement de charges excessives sans compter les risques liés à la sécurité pour le déplacement de telles liquidités en argent. On pourrait envisager le paiement via les services de porte-monnaie mobiles dits *Mobile Money* qui sont une alternative plutôt réussie et largement répandue à la faible bancarisation⁹⁶². Mais là encore, bien que largement populaire et facile, il n'est pas dit que tous les utilisateurs de téléphonie mobile sont titulaires d'un porte-monnaie mobile. Qui plus est, la question de la charge des frais d'utilisation du service reste posée. Lors d'un entretien téléphonique que nous avons eu avec le service client de **Jumia CI**, il nous été donné d'apprendre que les frais d'utilisation d'un service de mobile money comme moyen de remboursement en cas de rétractation étaient à la charge du consommateur.

D'autres provinces la pratiquent notamment : la Colombie-Britannique avec le Business practices and consumer protection de 2004, l'Alberta avec l'Internet Sales Contract Regulation, la Saskatchewan avec le Consumer Protection Act, le Manitoba avec sa Loi sur la protection du consommateur et la Nouvelle-Écosse avec le Consumer Protection Act.

⁹⁶¹ Dans la plupart des cas, un acheteur contactera un commerçant pour obtenir un remboursement. En plus de cela, il ira de l'avant et contactera sa banque pour demander un rejet de débit. Dans la plupart des cas, le commerçant ignore généralement que le processus de retro facturation est en cours. Si les deux transactions aboutissent, le commerçant subit une perte deux fois. Pour résoudre un tel problème, un commerçant peut présenter des preuves claires et convaincantes de l'incident. Cela sert à prouver qu'un remboursement a déjà été effectué une fois qu'ils ont reçu une notification de refacturation.

⁹⁶² Selon les indicateurs du secteur des télécommunications en Côte d'Ivoire, les transactions sur les services mobile money ont généré 20 milliards 187 millions de F CFA au 3^e trimestre 2018, répartis comme suit : Orange, 12,69 milliards de F CFA ; MTN : 5,88 milliards de F CFA ; Moov : 1,61 milliard de F CFA. En 2017, à la même période, Orange et MTN ont perçu plus de 15 milliards de F CFA de commissions sur les services mobile money. Source : ARTCI. (Autorité de régulation des télécommunications en Côte d'Ivoire)

642. Les entreprises proposent quelquefois des remboursements en bons d'achat. Nous pensons que la solution consistant à obliger les consommateurs par des bons d'achat méconnaît leur droit et la finalité de la rétractation qui est de ramener les parties à la situation d'avant l'achat. Cela dit, la formule permettant de parvenir à un compromis entre la nécessaire protection des consommateurs et les intérêts légitimes des professionnels en ce qui concerne cet aspect du droit de rétractation, reste à trouver. Nous ne prétendons pas avoir cette solution, mais nous pouvons affirmer qu'il y a lieu d'insérer plus de flexibilité sur les moyens de remboursement admis. Quid des obligations des consommateurs en cas d'exercice du droit de rétractation dans les dispositions originelles de la DDC ?

Paragraphe 2 : Les obligations du consommateur en cas d'exercice du droit de rétractation dans la directive de 2011

643. Selon les termes du point 1 de l'article 14 de la DDC, lorsqu'il choisit d'exercer son droit de rétractation, le consommateur est astreint à une obligation essentielle. Il s'agit pour lui de renvoyer le bien dans les délais impartis en prenant en charge les frais directs en relation avec la réexpédition des biens⁹⁶³. Les commentaires à venir nous permettront de mettre en évidence l'importance de la limitation de l'obligation de payer aux seuls frais directs engendrés par le renvoi des biens. Ce qu'il nous importe de relever c'est qu'à notre avis, le délai de 14 jours prévu pour le renvoi des biens nous semble (ici encore) assez long pour un consommateur qui aura déjà arrêté la décision de renvoyer le bien⁹⁶⁴.

⁹⁶³ Article 14. 1. À moins que le professionnel ne propose de récupérer lui-même ces biens, le consommateur renvoie ou rend les biens au professionnel ou à une personne habilitée par ce dernier à recevoir les biens, sans retard excessif et, en tout état de cause, au plus tard quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter du contrat au professionnel conformément à l'article 11. Ce délai est respecté si le consommateur renvoie les biens avant l'expiration du délai de quatorze jours. Le consommateur supporte uniquement les coûts directs engendrés par le renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur qu'il doit les prendre en charge. En ce qui concerne les contrats hors établissement, lorsque les biens ont été livrés au domicile du consommateur au moment de la conclusion du contrat, le professionnel récupère les biens à ses frais s'ils ne peuvent pas être renvoyés normalement par la poste en raison de leur nature.

⁹⁶⁴ Nous avons déjà indiqué avoir des réserves quant à la pertinence du délai de 14 jours pour se rétracter dans une logique pure de protection du consommateur. Nos réserves se transforment en rejets lorsque le même délai de 14 jours est octroyé pour la réexpédition du bien après rétractation. La rétractation a une vertu, celle de procurer au consommateur un temps de réflexion pendant lequel se forme définitivement sa conviction au sujet de son achat. On peut de ce fait concéder que la nature de certains biens justifie qu'il soit accordé un temps plutôt conséquent au consommateur pour fixer son opinion. Comment comprendre cependant qu'un laps de temps aussi important soit en plus accordé au consommateur qui a déjà arrêté son opinion sur le bien. Un temps plus court ne serait pas attentatoire à la protection des intérêts des consommateurs. Au surplus, comme nous le suggérons, il faut envisager les délais

644. En apparence simple, l'obligation de renvoyer le bien se complexifie très souvent dans la mesure où il est difficile d'imaginer des hypothèses dans lesquelles le bien serait renvoyé dans l'état dans lequel il se trouvait au moment où il a été reçu. Il aura été essayé ou, à tout le moins, sorti de son emballage. Le nœud du problème se trouve à ce niveau. Le consommateur doit nécessairement manipuler le bien dans une certaine mesure. Cette manipulation est en tout état de cause une source de coût pour le professionnel, ne serait-ce qu'en raison de l'emballage qu'il faudra refaire. Ces légers tracasseries ne sont pas le propre de la vente à distance. Les achats en magasin y sont soumis. On peut donc légitimement les considérer comme les inévitables petites tracasseries de toute activité commerciale. En revanche les manipulations qui aboutissent à une dépréciation du bien doivent faire l'objet d'un encadrement juridique pertinent. La directive prescrit à cet effet que *«la responsabilité du consommateur n'est engagée qu'à l'égard de la dépréciation des biens résultant de manipulations des biens autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens.»*⁹⁶⁵

645. La formulation de l'article est sans équivoque : Le principe est celui d'affirmer la non-responsabilité du consommateur lorsqu'il exerce son droit de rétractation ⁹⁶⁶ . Ce n'est qu'exceptionnellement que le consommateur devra répondre de l'exercice de son droit de rétractation. La directive de 2011 évoque le cas échéant la dépréciation du bien comme le seul fait obligeant le consommateur. La précision est importante parce qu'elle permet de protéger les consommateurs contre les pratiques des professionnels tendant à imposer aux premiers le paiement d'indemnités au titre de l'utilisation du bien lorsque la rétractation intervient. Une décision de la CJCE⁹⁶⁷ sous l'empire de la directive de 1997 relative à la vente à distance permet de mettre en évidence l'importance de la précision. En l'espèce, une consommatrice allemande demandait une réparation gratuite d'un ordinateur portable acheté sur internet plusieurs mois auparavant et qui s'est avéré défectueux. Face au refus du cybermarchand, la consommatrice décida d'exercer son

dans une perspective d'ensemble pour prendre la mesure des désagréments causés au professionnel. Au temps accordé pour l'expédition des biens, il faudra ajouter celui de leur réception effective par le professionnel. Dans le contexte ivoirien, les complications seraient graves.

⁹⁶⁵ Article 14.2

⁹⁶⁶ L'article 15.5 le confirme par ailleurs : « Sauf disposition contraire de l'article 13, paragraphe 2, et du présent article, le consommateur n'encourt aucune responsabilité du fait de l'exercice du droit de rétractation. »

⁹⁶⁷ CJCE, 1^{re} ch., 3 septembre 2009, aff. C-489/07, demande de décision préjudicielle de l'Amtsgericht Lahr (Allemagne), D. 2009, p. 2161, obs. V. Avena-Robardet, LEDC, octobre 2009, p. 1, obs. N. Sauphanor-Brouillaud ; JCP G, no 47, 16 novembre 2009, 459, note G. Paisant.

droit de rétractation. Il faut savoir que la section 312 d. du Code civil allemand qui transposait l'article 6 de la directive no 97/7/CE du 20 mai 1997 indiquait clairement, à la différence du droit français⁹⁶⁸ que le délai de rétractation ne peut courir tant que les informations obligatoires n'ont été transmises au consommateur⁹⁶⁹. Le cybermarchand oppose une fin de non-recevoir au droit de rétractation et exige, contrairement au droit français⁹⁷⁰ une indemnité compensatrice au titre de l'usage du bien acquis et ce, conformément la section 357 (3) du BGB⁹⁷¹.

646. Appelé à trancher le litige, le tribunal allemand décide de soumettre à Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) la question préjudicielle suivante : « *Est-ce que les dispositions combinées de l'article 6, paragraphe 2, et 6, paragraphe 1, deuxième phrase, de la directive no 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance doivent (...) être interprétées comme s'opposant à ce qu'une réglementation nationale prévoit la possibilité pour le vendeur de réclamer une indemnité compensatrice pour l'utilisation du bien livré, en cas de rétractation du consommateur dans les délais ?*⁹⁷² ». Dans sa réponse, la Cour rappelle d'abord que la directive

⁹⁶⁸ L'article L. 121-20 du Code de la consommation, qui transpose en droit français la directive du 20 mai 1997, précise que « le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour (...) ».

⁹⁶⁹ Section 312 d. « (1) [i]n a distance contract the consumer has a right of revocation under section 355. In lieu of the right of revocation, the consumer may, in contracts for the supply of goods, be granted a right of return under section 356. (2) Notwithstanding section 355 (2) sentence 1, the revocation period does not commence before the duties to provide information under section 312c (2) have been performed; in the case of the supply of goods, not before the day on which they reach the receiver; in the case of recurring deliveries of goods of the same kind, not before the day on which the first part delivery reaches the receiver; and in the case of services, not before the day on which the contract is entered into. (3) In the case of a service, the right of revocation is also extinguished if the contract was performed in full by both parties at the express wish of the consumer before the consumer exercised his right of revocation », Civil Code in the version promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 42, 2909; 2003 I p. 738), last amended by the statute of 28 September 2009 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 3161).

⁹⁷⁰ Sur cette question : Cass. ch. mixte, 9 juill. 2004, D. 2004, p. 2175, JCP G 2004, I, 173, no 14, obs. Y.-M. Serinet, RDC 2005, p. 280, obs. Ph. Stoffel-Munck.

⁹⁷¹ « The consumer, notwithstanding section 346 (2) sentence 1 no. 3, must pay compensation for value for any deterioration caused by putting the thing to its intended use, if, at the latest when the contract was entered into, his attention was drawn in text form to this legal consequence and to a possibility of avoiding it. This does not apply if the deterioration is exclusively due to examining the thing. Section 346 (3) sentence 1 no. 3 does not apply if the consumer has been properly instructed on his right of revocation or he has obtained knowledge of it in another way »⁶

⁹⁷² CJCE, 1re ch., 3 septembre 2009, aff. C-489/07, préc., note

97/7/CE du 20 mai 1997 interdit dans son principe « *qu'une réglementation nationale prévoit de manière générale la possibilité pour le vendeur de réclamer au consommateur une indemnité compensatrice pour l'utilisation d'un bien acquis par un contrat à distance*⁹⁷³ ». La Cour européenne poursuit cependant après le rappel de l'interdiction générale, pour admettre que : « [...] *ces mêmes dispositions ne s'opposent pas à ce que le paiement d'une indemnité compensatrice pour l'utilisation de ce bien soit imposé au consommateur dans l'hypothèse où celui-ci aurait fait usage dudit bien d'une manière incompatible avec les principes du droit civil, tels que la bonne foi ou l'enrichissement sans cause, à la condition qu'il ne soit pas porté atteinte à la finalité de ladite directive et, notamment, à l'efficacité et à l'effectivité du droit de rétractation, ce qu'il incombe à la juridiction nationale de déterminer*⁹⁷⁴ » .

647. Si l'arrêt visant a eu le mérite de réaffirmer le principe de la gratuité du droit de rétractation, il n'a pas levé toutes les incertitudes en évoquant les principes du droit civil comme modulateurs de la responsabilité du consommateur dans l'exercice du droit de rétractation⁹⁷⁵. L'intervention de la directive de 2011 se voulait plus limpide sur la question. « *La responsabilité du consommateur n'est engagée qu'à l'égard de la dépréciation de biens résultant de manipulations*

⁹⁷³ Ce principe avait déjà été rappelé dans une décision antérieure de la Cour : dans cette espèce, une entreprise de vente par correspondance (Quelle) avait livré en 2002 un ensemble de cuisson à une consommatrice allemande. Au début de l'année 2004, cette dernière a constaté que l'appareil était défectueux et a retourné l'appareil à "Quelle", qui l'a remplacé par un appareil neuf. Cette société a toutefois exigé que la consommatrice lui verse une somme de 69,97 euros à titre d'indemnité pour les avantages qu'elle avait retirés de l'utilisation de l'appareil livré initialement. Une association de consommateurs agréée agissant en tant que mandataire de la consommatrice, a demandé que cette dernière soit remboursée de l'indemnité qu'elle avait payée, sachant que la législation allemande prévoit que le vendeur a droit, en cas de remplacement d'un bien non conforme, à une indemnité en compensation des avantages que l'acquéreur a retirés de l'usage de ce bien jusqu'à son remplacement par un nouveau bien. La juridiction allemande a saisi la Cour de justice des Communautés européennes, afin de savoir si les dispositions de la directive s'opposaient à l'obligation, pour un consommateur, d'indemniser le vendeur d'un bien de consommation non conforme. La Cour avait jugé que « l'article 3 de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui permet au vendeur, dans l'hypothèse où il a vendu un bien de consommation affecté d'un défaut de conformité, d'exiger du consommateur une indemnité pour l'usage du bien non conforme jusqu'à son remplacement par un nouveau bien » ,

CJCE, 17 avr. 2008, aff. C-404/06, Quelle, JCP G 2008, II, 10152, note G. Paisant, D. 2009, p. 393, obs. N. Sauphanor-Brouillaud, D. 2008, p. 2631, note G. Pignarre

⁹⁷⁴ CJCE, 1re ch., 3 septembre 2009, aff. C-489/07, préc., note

⁹⁷⁵ Sur cette question : Natacha SAUPHANOR-BROUILLAUD, « Contrat à distance : le paiement d'une indemnité peut être exigé lors de la rétractation », L'essentiel Droit des contrats, n° 9, 2009, p. 1; Sébastien PIMONT, « Rétractation dans les ventes à distance et indemnisation pour l'usage du bien acquis », RDC, n° 1, 2010, p. 113

*autres que celles nécessaires pour s'assurer de la nature et du bon fonctionnement de ces biens*⁹⁷⁶.

» Ce n'est donc pas tant la dépréciation que la manipulation abusive qui en est à l'origine qui est visée. La simple utilisation ne caractérise pas un acte abusif, quand bien même elle aurait occasionné une dépréciation du bien. Il faut l'avouer, faire le départ entre les manipulations normales et les manipulations autres que nécessaires est loin d'être évident. Observer cette question à la loupe du contexte ivoirien nous fait envisager les difficultés dans l'application du texte.

648. En l'absence de clarté législative, certains professionnels ont adopté une politique de retour des biens qui privent dans les faits le consommateur de la faculté d'essayer le bien au risque de voir la rétractation refusée⁹⁷⁷. Dans la pratique, cela aboutit presque toujours à refuser la rétractation pour des biens dont l'emballage est endommagé. Peut-on considérer la perte de l'emballage comme une détérioration du bien ? Encore une fois, nous prenons la mesure de ce que la confrontation entre les intérêts des consommateurs et des professionnels s'exprime particulièrement plus vivement au sujet du droit de rétractation. L'équilibre est difficile à trouver. Les aménagements apportés par la nouvelle donne (*New deal*) en sont la preuve. Quels enseignements en tirer pour le droit ivoirien ?

Paragraphe 3 : Le droit de rétractation à l'épreuve du New deal

649. Une nouvelle directive modifiant la législation sur la protection des consommateurs dans l'Union européenne a été récemment votée⁹⁷⁸. Elle s'inscrit dans le cadre d'un ensemble d'initiatives destinées à moderniser et adapter le droit européen en matière de protection des consommateurs appelée la nouvelle donne ou encore le *New Deal* après les récentes directives

⁹⁷⁶ Article 14.2

⁹⁷⁷ Par exemple, les CGU de JUMIA CI indiquent que le consommateur doit retourner les biens dans le conditionnement d'origine. Certains biens sont également exclus du domaine de la rétractation de façon arbitraire à notre sens. Nous entendons par là qu'aucune raison tenant à l'hygiène ou à une grave injustice à l'encontre du professionnel ne peuvent y être perçues. Ainsi, des articles comme des chargeurs, des panneaux solaires, des matelas, des casques audio sont proscrits de la rétractation.

Consulter : <https://www.jumia.ci/retour/>

⁹⁷⁸ Directive (UE) 2019/2161 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs

relative arrimées au plan pour le marché numérique⁹⁷⁹. La nouvelle directive aura apporté quelques changements au niveau du droit de rétractation. Ces changements restent en définitive assez marginaux en comparaison de ce que la directive affichait comme ambition au moment où l'initiative a été lancée. Ce sont ces modifications certes abandonnées au final qui retiendront particulièrement notre attention. Elles contribuent en effet à illustrer la cristallisation des difficultés à trouver un point d'équilibre entre les intérêts des professionnels et ceux des consommateurs autour du droit de rétractation.

650. La première directive dite omnibus du 27 novembre 2019 a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne le 18 décembre 2019*, afin de renforcer et d'assurer une meilleure application des règles de protection des consommateurs. Les principales améliorations apportées concernent la transparence accrue pour les consommateurs lors d'achats en ligne, notamment lorsqu'ils utilisent une place de marché en ligne, les annonces de réduction de prix, l'application de sanctions effectives et harmonisées, la lutte contre les faux avis consommateurs, ou encore la mise en place de règles claires pour résoudre le problème du double niveau de qualité des produits dans l'Union européenne. Le droit de rétractation a connu peu de changements⁹⁸⁰, en tout état de cause, pas de changements qui intéressent au premier chef notre réflexion⁹⁸¹. Le bouleversement annoncé au niveau du droit de rétractation tel qu'il émanait du texte de la proposition n'a finalement pas eu lieu. Quelle en était la mesure ?

Une tentative inaboutie d'amender en profondeur le droit de rétractation.

⁹⁷⁹ la Directive 2019/771 concernant certains aspects des contrats de vente de biens, modifiant les garanties dans la vente en ligne et hors ligne et étendant les règles légales aux objets connectés, et la Directive 2019/770 concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique et de service numérique.

⁹⁸⁰ La directive omnibus a modifié la directive de 2011 sur le point de son domaine ratione materiae en incorporant les ventes à distance sur la base de données personnelles comme « monnaie d'échange ».

652. Le paragraphe suivant est inséré dans la directive de 2011 à l'article 3 au paragraphe 1: «1 bis. La présente directive s'applique également lorsque le professionnel fournit ou s'engage à fournir au consommateur un contenu numérique non fourni sur un support matériel ou un service numérique et que le consommateur fournit ou s'engage à fournir des données à caractère personnel au professionnel, sauf lorsque les données à caractère personnel fournies par le consommateur sont exclusivement traitées par le professionnel pour fournir le contenu numérique non fourni sur un support matériel ou le service numérique conformément à la présente directive, ou de lui permettre de remplir les obligations légales qui lui incombent, pour autant qu'il ne traite pas ces données à une autre fin.»

⁹⁸¹ Nous pensons à la modification des conditions du droit de rétractation dans les contrats de service.

651. Lorsque la commission propose en effet la nouvelle donne sur la protection des consommateurs, le contexte est celui du *Dieselgate*⁹⁸², un énorme scandale nécessitant une adaptation de la protection des consommateurs dans le sens de mieux les équiper pour la défense de leurs droits. A côté de cela, l'évaluation à grande échelle réalisée par la Commission en 2017 sur les règles de protection des consommateurs dans le cadre du bilan de qualité REFIT⁹⁸³ et l'évaluation de la directive sur les droits des consommateurs⁹⁸⁴ a confirmé la nécessité de moderniser certaines règles relatives à la protection des consommateurs et d'en renforcer le respect. Les normes existantes alors sont certes jugées satisfaisantes dans la mesure où elles ont contribué au fonctionnement du marché unique et ont fourni un niveau élevé de protection des consommateurs⁹⁸⁵. Des points d'amélioration sont cependant identifiés par la commission à la lumière des évènements susmentionnés.

653. Dans le train des réformes proposées, figure la question de la révision des certains aspects du droit de rétractation. Il faut dire que la proposition de directive émanant de la commission traduit de toute évidence l'oreille plutôt attentive portée aux plaintes des entreprises telles que rapportées par le rapport d'évaluation de la directive DDC⁹⁸⁶. L'intention est claire. Elle considère notamment

⁹⁸²Le Dieselgate est le nom médiatique donné à l'affaire Volkswagen, révélée par l'ONG américaine International Council on Clean Transportation (ICCT – Conseil international sur les transports propres) en septembre 2015, qui alerta en conséquence l'Agence de protection environnementale (EPA) des États-Unis. Dans ce scandale industriel, le groupe Volkswagen fut reconnu coupable de l'utilisation, sur la période 2009–2015, de logiciels frauduleux conçus volontairement par la marque pour minorer les émissions polluantes de particules d'oxyde d'azote (NOx) et de CO2 de certains de ses moteurs au moment des tests d'homologation.

⁹⁸³ Document de travail des services de la Commission - Rapport sur le bilan de qualité concernant le droit des consommateurs et du marketing de l'UE, SWD(2017)209 du 23.5.2017, réalisé dans le cadre du programme de la Commission pour une réglementation affûtée et performante (REFIT).

⁹⁸⁴Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs [COM(2017) 259 du 23.5.2017]. Document de travail des services de la Commission sur l'évaluation de la directive relative aux droits des consommateurs [SWD(2017)169 du 23.5.2017].

⁹⁸⁵ Voir la communication de la commission au sujet de la nouvelle donne. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:52018DC0183>

⁹⁸⁶ Le rapport fait état de ce que : « certaines charges spécifiques ont été signalées, en particulier pour les PME. Elles concernent principalement les exigences en matière d'information précontractuelle, dont certaines se chevauchent, ainsi que le droit de rétractation. Les parties prenantes ont entre autres fait état de pertes liées aux biens renvoyés utilisés dans une mesure excédant ce qui est nécessaire pour établir leur nature, leurs caractéristiques et leur bon fonctionnement, en raison des difficultés rencontrées par les professionnels pour évaluer la dépréciation des biens renvoyés et les revendre. Des préoccupations ont également été exprimées quant au fait que les professionnels doivent rembourser les consommateurs, sans avoir la possibilité d'inspecter les biens renvoyés, dès que les consommateurs ont fourni une preuve de l'expédition de ceux-ci » <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/FR/COM-2017-259-F1-FR-MAIN-PART-1.PDF>

deux obligations mises à la charge du professionnel comme disproportionnées et entend les supprimer. La première est l'obligation pour le professionnel d'accepter le droit de rétractation même lorsqu'un consommateur a utilisé le bien commandé au lieu de l'essayer, de la même manière qu'il aurait pu le faire dans un point de vente physique. La deuxième est l'obligation pour le professionnel de rembourser le consommateur avant même d'avoir reçu les biens renvoyés par ce dernier⁹⁸⁷. Comme on peut s'en douter ces points de la proposition ont suscité des réactions tranchées. En France par exemple, du côté des consommateurs, on a dénoncé un droit de rétractation raboté⁹⁸⁸ faisant évidemment craindre que le droit de rétractation devienne difficile à mettre en œuvre. Bien évidemment du côté des professionnels, c'est un autre son de cloche qui a accueilli la proposition. La FEVAD par la voix de sa responsable juridique avait déjà exprimé toute sa satisfaction dans l'expectative des changements portés par la proposition⁹⁸⁹. Au final, les amendements au droit de rétractation ont été plutôt marginaux et ne l'ont pas bouleversé en profondeur.

654. Quels enseignements pour le droit ivoirien ? Le droit de rétractation tel que prévu par le droit européen est largement perfectible. Le fait que la commission ait proposé des amendements est une concession de cette perfectibilité. A notre avis, si en définitive le droit de rétractation n'a pas subi la révolution souhaitée (ou redoutée,) ce n'est pas tant parce que les travers dans son régime

⁹⁸⁷ On peut lire dans le texte : « L'article 13 de la directive 2011/83/UE traitant des obligations du professionnel en cas de rétractation est modifié afin de supprimer l'obligation qui incombe au professionnel de rembourser le consommateur avant même que le professionnel n'ait reçu les biens retournés. Par conséquent, le professionnel aura toujours le droit de différer le remboursement jusqu'à ce que les marchandises retournées soient arrivées et qu'il ait eu la possibilité de les inspecter. Des références sont ajoutées au règlement général sur la protection des données et à la [directive sur le contenu numérique] en ce qui concerne les obligations du professionnel quant à l'utilisation des données du consommateur après la résiliation du contrat.

L'article 14 de la directive 2011/83/UE traitant des obligations du consommateur en cas de rétractation est modifié en supprimant le droit des consommateurs de renvoyer la marchandise alors que celle-ci a été utilisée plus que nécessaire pour la tester, avec obligation de payer pour la perte de valeur. » COM(2018) 185 final 2018/0090 (COD)

⁹⁸⁸ Voir l'article de Marie Bourdellès et Karine De Crescenzo paru au nom de L'UFC Que choisir paru sur : <https://www.quechoisir.org/actualite-droits-des-consommateurs-le-new-deal-europeen-n53949/>

⁹⁸⁹ Laure Baëté, juriste à la FEVAD rappelait encore les abus dans l'exercice du droit de rétractation à force d'exemples : « Certains de nos adhérents vendent des hachoirs à viande. Des consommateurs ont pu se rétracter en renvoyant un produit portant la trace de morceaux de viande. Autre cas, des appareils photo numériques retournés avec une carte mémoire remplie de photos de mariage du week-end. Là, clairement, il y a une preuve d'une utilisation plus que nécessaire du bien ». Voir l'article en ligne : e-Commerce : un futur droit de rétractation salué par la FEVAD, critiqué par l'UFC Un droit adapté ou raboté ? <https://www.nextinpact.com/news/106473-e-commerce-futur-droit-retractation-salue-par-fevad-critique-par-lufc.htm>

sont négligeables. Il apparaît plutôt que les remèdes proposés se seraient avérés pires que le mal. En proposant de refuser la rétractation dans les hypothèses où le bien avait été non pas seulement essayé mais plutôt utilisé, la commission avait suivi un principe de justice et d'équité contractuelles. Seulement la mise en œuvre d'une telle mesure dans la pratique aurait engagé le droit de rétractation sur des sentiers incertains. Comme le dénonçait l'UFC Que choisir : **« une entreprise pourra ne pas procéder au remboursement si le bien a été utilisé, l'appréciation de l'utilisation restant à la discrétion de ladite entreprise, et le paiement ne sera déclenché qu'à réception du produit par le vendeur⁹⁹⁰ »**.

655. En effet, valider la réforme proposée aurait équivalu à mettre le professionnel en position d'avoir à juger en premier lieu d'une notion amplement subjective qui tend à la distinction entre simple essayage et utilisation avérée du bien. Même si au final, on peut opposer que l'appréciation souveraine des juges du fond serait la seule à trancher définitivement, on aurait assisté à un renversement du fardeau de la preuve. Il aurait incombé au consommateur, en cas de contestation ou de litige, de rapporter la preuve de ce qu'il aurait simplement essayé le bien. Les deux obligations des professionnels jugés disproportionnées sont logiquement liées. En effet permettre au professionnel de retarder le remboursement jusqu'à réception effective des biens n'a de sens que dans la mesure où des actions dans le cadre contractuel lui permettent de refuser ou de réduire conséquemment le paiement à effectuer au titre du remboursement. Si cette possibilité lui est refusée au bénéfice de la seule action en responsabilité à l'encontre du consommateur, il ne sert pas à grand-chose de retarder le remboursement. Pour en venir au cadre ivoirien, nous pensons qu'une solution médiane serait de consacrer la possibilité pour le professionnel de retarder le remboursement jusqu'à réception des biens. Il s'agirait de lui permettre en conséquence de refuser le paiement ou de le réduire à la proportion de la détérioration du bien. Ce que nous proposons, c'est de remplacer la notion de « *dépréciation du bien* » qui est tout de même assez subjective par celle de « *détérioration du bien* » qui est beaucoup plus objective.

⁹⁹⁰ Ibid.

CONCLUSION CHAPITRE 2

656. Le droit de rétractation est sans doute l'un des plus grands traits qui démarquent le contrat de consommation du contrat de droit commun. Tant sur le plan théorique que sur le plan des conséquences pratiques, il pose une série de problèmes qui n'ont aucune mesure avec ceux posés par l'obligation précontractuelle d'information. Vivement décrié par les professionnels en raison de nombreux abus qu'il est susceptible d'occasionner dans sa mise en œuvre, il a la possibilité de « tuer dans l'œuf »⁹⁹¹ le commerce électronique naissant en Afrique. C'est au point que nous avons estimé légitime de nous poser la question de savoir s'il fallait envisager le principe même de son existence en droit ivoirien. En fin de compte, même s'il reste d'un maniement délicat, on ne peut pas envisager d'amputer le corpus des règles protectrices du consommateur dans le cadre de la vente à distance de cet élément cardinal. Les efforts doivent être orientés dans le sens d'un encadrement permettant de minimiser les cas d'abus. Cela passe par une détermination stricte et plutôt restreinte du domaine du droit de rétractation. Il y a pareillement lieu de créer les conditions d'une responsabilisation des consommateurs dans les hypothèses où le droit aurait été exercé au-delà des limites de sa finalité première.

⁹⁹¹Selon l'expression de M. Henri TEMPLE. *op cit*

CONCLUSION TITRE 1

657. A l'étape de la formation du contrat de vente à distance, la protection du consommateur est assurée par deux instruments majeurs que sont l'obligation précontractuelle d'information et le droit de rétractation. Nous avons envisagé successivement ces deux instruments tels qu'ils sont déclinés dans le modèle juridique européen pour évaluer les possibilités de leur transposition en droit ivoirien. En ce qui concerne l'obligation précontractuelle d'information, il est apparu que les règles du droit européen⁹⁹² pouvaient être reçues en droit ivoirien au prix d'un allègement de la charge informationnelle.

658. En considération du fait que déjà dans le contexte européen, des voix s'étaient élevées contre la surcharge informationnelle, il était impérieux que dans l'environnement ivoirien des mesures soient prises pour informer utilement le consommateur. Il faut donc tenir compte de la nature mobile du commerce électronique et du fait la vulgarisation des nouvelles technologies n'est pas encore satisfaisante. La protection doit se prolonger dans l'exécution de l'obligation d'information et aussi et dans sa sanction. Cette dernière doit être plus élaborée et mettre en avant les sanctions administratives. Elle ne doit pas uniquement reposer sur le système du droit commun. Pour ce qui est du droit de rétractation, son implémentation s'avère plus complexe. Déjà très discuté en droit européen, la question de sa consécration dans le droit ivoirien n'est pas dénuée de sens. En fin de compte, il faut admettre que ce droit a toute sa place en droit ivoirien. Il faut encore à son sujet déterminer de façon prudente les conditions de son admission. Les conditions idoines de la consécration du droit de rétractation en Côte d'Ivoire passe par la fixation d'un domaine restreint et d'une responsabilisation des consommateurs en cas d'abus dans l'usage de ce droit

⁹⁹²Nous avons aussi sollicité le droit français en la matière.

Titre 2 :

**LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS L'EXECUTION DE LA
VENTE A DISTANCE ET LA RESOLUTION DES LITIGES**

659. Dans le droit commun comme dans le droit spécial de la consommation, le consentement est au cœur de la notion de contrat. La rigueur des engagements contractuels susceptibles d'enserrer les contractants de manière aussi vigoureuse que la loi⁹⁹³ explique toute l'attention portée par le législateur à la protection du consentement, élément clé de la formation du contrat. Il n'est pas donc pas surprenant que le droit contractuel de la consommation ait déployé ses règles les plus emblématiques⁹⁹⁴ à l'étape de la formation du contrat, surtout lorsque ce dernier intervient dans un environnement dématérialisé. Cela étant, quand on aura protégé le consentement en l'éclairant (au risque d'éblouir le consommateur) par l'information ; Quand on lui aura permis de manipuler son consentement à son gré par la rétractation, il n'est pas dit que la préservation de ses intérêts s'en trouverait de facto acquise.

660. En effet, passé le cap de la formation du contrat, bien des écueils restent encore à franchir jusqu'à la consommation du rapport contractuel. Dans une progression chronologique, le second moment de la vie du contrat est celui de son exécution. A cette étape, ce qui menace le consommateur c'est l'inexécution totale, l'exécution partielle ou une mauvaise exécution de la prestation du professionnel. Dans un contrat de vente à distance, ces situations juridiques sont manifestées par le fait d'une livraison qui ne se réalise pas du tout ou d'une livraison tardive. Il peut également s'agir d'une livraison qui n'intervient pas à l'endroit convenu ou d'un produit qui ne correspond pas à ce qui était attendu ou encore qui est tout simplement abîmé. Il est vrai que les situations que l'on vient de décrire ne sont pas exclusives aux ventes à distance. Il y a tout de même, eu égard à la distance souvent très importante, une probabilité accrue de la réalisation des risques. On observera donc tout naturellement un recours abondant aux clauses de non-responsabilité.

661. Par ailleurs, bien souvent la vente à distance fera intervenir des prestataires tiers au contrat liant le professionnel au consommateur. Le schéma de la responsabilité contractuelle en sera nécessairement affecté. Comme on le voit, la problématique de la protection du consommateur au

⁹⁹³ L'article 1134 du code civil en droit ivoirien « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

Désormais inscrits dans trois articles du nouveau code civil en France:

Art. 1103. - Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.

Art. 1193. - Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise. Art. 1104. - Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.

Cette disposition est d'ordre public.

⁹⁹⁴ Il s'agit de l'obligation d'information et du droit de rétractation selon l'ouvrage de Monsieur PIEDELIÈVRE que nous avons précédemment cité.

moment de l'exécution de la vente à distance intéresse de nombreuses thématiques du contrat. Il ne sera pas possible d'être extensif sur la question d'autant que certains points peuvent être utilement évoqués à l'intérieur d'autres points plus pertinents dans l'articulation de la réflexion⁹⁹⁵.

662. Vient enfin la question de la résolution des litiges nés du contrat. Comment assurer la protection du consommateur, partie faible à l'occasion d'un litige ? Bien évidemment, il ne s'agit pas d'envisager d'attenter au principe de l'égalité des plaideurs devant la justice par une discrimination positive en faveur du consommateur dans l'acte de juger⁹⁹⁶. En accord avec la justification de l'émergence du droit spécial de la consommation, l'objectif est plus en amont. Comme le décrit un auteur : « *S'il était en effet nécessaire que soit élaboré un droit substantiel de la consommation pour corriger les excès du principe de l'autonomie de la volonté lorsqu'il est mis en œuvre par des parties en situation d'inégalité, le droit de la consommation aurait à l'évidence été privé de toute portée pratique -pour ne pas dire de juridicité, si la sanction est un critère de la règle de droit -si n'avaient pas été élaborées simultanément des règles de droit processuel permettant aux consommateurs de porter en justice les litiges de faible enjeu économique les opposant aux professionnels, en dépit de la complexité, du coût et de la lenteur des procédures judiciaires de résolution des litiges. Pour le dire autrement, il s'agissait de faciliter l'accès des consommateurs au juge à l'occasion des litiges*⁹⁹⁷. » L'idée est donc de faciliter l'accès à un système de résolution des litiges pour le consommateur. La réflexion sur les moyens d'y parvenir nous conduira à questionner la compatibilité du mode judiciaire classique de résolution des litiges avec le besoin d'accessibilité, de souplesse et de célérité qu'impose la résolution des litiges de la vente à distance.

663. Les deux pans de la problématique que nous venons d'exposer seront abordés l'un après l'autre dans les deux chapitres constituant ce titre. Nourris de l'expérience du modèle juridique européen, nos développements consisteront à évaluer la protection pourvue par les règles du droit ivoirien et proposer des améliorations.

⁹⁹⁵ Ainsi, par exemple, nous n'étudierons pas les clauses abusives de façon ciblée. Nous les évoquerons cependant en soutien à la réflexion sur d'autres points tels que les clauses d'élection de for.

⁹⁹⁶ Voir A. LIONEL. « Le professionnel et le profane dans l'acte de juger : l'adaptation des procédures de résolution des litiges de consommation ». In: Revue juridique de l'Ouest, N° Spécial 2013. Le professionnel et le profane : les enjeux théoriques et pratiques de la distinction. Actes du colloque. pp. 115-127.

⁹⁹⁷ A. LIONEL op.cit

Chapitre 1 : La protection du consommateur dans l'exécution de la vente à distance

Chapitre 2 : La protection du consommateur dans la résolution des litiges de la vente à distance

Chapitre 1 :

**LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS L'EXECUTION DE LA
VENTE A DISTANCE**

664. L'attente naturelle des parties à un contrat est l'exécution parfaite des stipulations de ce dernier au bout du processus contractuel. Dans une telle hypothèse, les obligations s'éteignent par leur exécution et la satisfaction des parties. En pratique, il n'est pas rare que l'exécution des contrats ne se réalise pas selon les termes convenus, voire qu'elle ne se réalise pas du tout. Il devient alors nécessaire de mettre en œuvre les mécanismes prévus à l'effet de garantir la force obligatoire des contrats en sanctionnant cette inexécution⁹⁹⁸. Ces sanctions dont le dispositif a été revisité⁹⁹⁹ à l'occasion de la réforme du droit des obligations en France¹⁰⁰⁰ met à la disposition du créancier de l'exécution de l'obligation des moyens visant à obtenir le résultat initialement recherché ou à tout le moins à en recevoir compensation en fonction notamment des possibilités conférées par la nature du contrat non exécuté¹⁰⁰¹.

665. L'intérêt de ce rappel pour notre sujet vient de ce que les contrats électroniques sont à la base des contrats classiques (vente, service, etc.), à la seule différence qu'ils sont passés par voie électronique. La vente à distance par exemple ne constitue donc pas une nouvelle catégorie de contrat¹⁰⁰². Ce contrat peut être exécuté aussi bien en ligne, lorsque l'exécution est possible via les réseaux de communication¹⁰⁰³ ou bien hors ligne à travers les canaux habituels de distribution, comme l'achat de livre, d'ordinateur, de portable. Dans cette dernière hypothèse, est-on fondé à envisager la question de l'exécution du contrat sous l'angle des règles exceptionnelles prévues pour les contrats dématérialisés ?

666. Deux éléments à prendre en compte permettent à notre sens de répondre par l'affirmative. Les deux éléments de réponse à la question nécessitent de revenir aux définitions données par les législateurs au contrat électronique en général et plus particulièrement à la vente distance. Elles permettent de délimiter le champ d'application des dispositions législatives. En premier lieu, dans le contrat à distance le critère caractéristique de la non-présence simultanée des parties est exigé à l'étape de la formation du contrat. A ce sujet, le droit ivoirien est resté très proche du droit européen comme on l'a vu. On tirera la définition du contrat électronique de celle du commerce électronique. Au sens de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques, le commerce électronique est

⁹⁹⁸Y-M. LAITHIER, Les sanctions de l'inexécution du contrat, RDC 2016, n° 112, p. 39

⁹⁹⁹Op cit

¹⁰⁰⁰Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : JO 11 févr. 2016

¹⁰⁰¹ L'exécution forcée n'est possible que pour les contrats impliquant une obligation de donner.

¹⁰⁰² J. HUET, « Fasc. 2420 : Pratique des contrats électroniques », op.cit. Page 384

¹⁰⁰³ Par exemple la vente d'un contenu numérique.

l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure, à distance et par voie électronique, la fourniture de biens et la prestation de services.¹⁰⁰⁴ Quant à la vente à distance, elle vise toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de services conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel, qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance¹⁰⁰⁵.

667. La France au travers de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004, de définir ce que signifie « commerce électronique » en annonçant dans le premier alinéa de l'article 14 que « 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 services ». Cet article permet de tirer les éléments de la définition du contrat électronique, lequel constitue un contrat entre non-présents par l'expression « à distance et par voie électronique » et qui peut être un contrat conclu par voie électronique et/ou exécuté par voie électronique¹⁰⁰⁶. L'article L.221-1¹⁰⁰⁷, aliéna 1 du code de la consommation français, dans sa rédaction de la loi 17 mars 2014¹⁰⁰⁸, définit le contrat à distance en précisant qu'il s'agit de « tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de services à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat ».

668. En second lieu, aussi curieux que cela puisse paraître¹⁰⁰⁹, la définition du contrat à distance est également articulée autour de la qualité des parties. Le contrat à distance n'existe donc pas uniquement en raison des modalités de sa conclusion mais aussi en considération des personnes

¹⁰⁰⁴ Article 1 loi ivoirienne sur les transactions électroniques

¹⁰⁰⁵ Art.10.-

¹⁰⁰⁶ O. CACHARD, « LCEN. Définition du commerce électronique et loi applicable », *Comm. Com. Elec.* n° 9, Septembre 2004, étude 31

¹⁰⁰⁷ Issue de l'Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation (Ancien article L.121-16 C. consom.) Une rédaction qui est maintenue par l'Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016. Page 385 sur la description du produit ou service, sur les délais de livraison, sur la disponibilité du bien.

¹⁰⁰⁸ La loi Hamon n° 2014-344, 17 mars 2014

¹⁰⁰⁹ La définition du contrat à distance ou de la vente à distance ne couvre que les contrats B2C. On comprend naturellement l'objectif de cantonner le régime des règles protectrices aux seuls contrats pour lesquels un consommateur fait face à un professionnel. On aurait pu cependant fixer le domaine *ratione personae* autrement qu'en définissant la distance avec une donnée qui ne la caractérise pas. Comment devrait-on alors qualifier un contrat B2B conclu suivant les modalités ? la qualification de contrat à distance doit-elle être réservée aux seuls contrats B2B ?

qui y sont parties. Dès lors, la question des modalités de l'exécution de la vente à distance n'a aucune prégnance quand il s'agit de sa qualification. Seules sont opérantes la distance à la conclusion et la qualité des parties. De ce qui précède, il suit ceci : A la différence de la formation du contrat à distance qui en révèle toute la spécificité, l'exécution du contrat à distance se démarque moins du droit commun. Pour autant, l'exécution du contrat à distance n'est pas dépourvue de toute spécificité. La prise en compte des conditions particulières de la formation du contrat et la nécessité de protéger le consommateur trouvent un écho dans la mise en place de certaines règles particulières qui gouvernent l'exécution du contrat à distance. Seules ces règles spéciales retiendront notre attention. Ainsi, les règles de droit commun qui trouvent à s'appliquer ne nous intéresseront pas. Au demeurant, l'étude de ces règles sera unilatérale dans la mesure où nous limiterons à l'exécution de la prestation due au consommateur.

669. Pour assurer la protection du consommateur dans le cadre de la vente à distance, le professionnel doit délivrer la chose suivant des modalités particulières (**Section 1**). Il peut le cas échéant voir sa responsabilité engagée suivant des modalités non moins particulières (**Section 2**).

Section I : La protection du consommateur par les règles encadrant l'exécution de la prestation du professionnel

670. La conclusion du contrat via le réseau numérique affecte surtout les modalités de formation de contrat comme on l'a indiqué. Quand on vient à l'exécution, on est en face avec les obligations habituelles. Il incombe au professionnel l'obligation de livraison du bien conformément aux conditions contractuelles convenues lors de la formation du contrat. Traditionnellement, dans le cadre du droit commun, cette étape du contrat est organisée autour de règles visant à garantir l'exécution des prestations dues par le vendeur¹⁰¹⁰. Le vendeur est tenu à une obligation de délivrance et de garantie. Dans le cadre de la vente en ligne, ces obligations ne sont fondamentalement différentes. La spécificité de la vente en ligne se trouve cependant par un renforcement de ces obligations de base par des prescriptions particulières destinées à assurer une meilleure protection du consommateur.

671. On parlera alors d'obligation de livraison et d'obligation de conformité. Nous n'allons, de ce fait, pas exposer toute la problématique relative à l'exécution de la prestation du vendeur que l'on

¹⁰¹⁰ Nous pensons par exemple à l'exception d'inexécution ou encore à l'exécution forcée

peut trouver dans le droit commun¹⁰¹¹. Dans le même sens, les développements à suivre se recentreront sur la vente, à la différence des développements sur le droit de rétractation pour lequel, nous avons jugé utile d'évoquer les contrats de service. Ainsi, il s'agira de réfléchir à la proposition d'un amendement du droit ivoirien afin que l'encadrement de la prestation du vendeur protège mieux les consommateurs dans la vente en ligne. A la lumière des solutions du Droit européen, nous verrons donc en premier lieu, l'obligation de livraison dans le délai (**paragraphe 1**), et en second lieu, l'obligation de conformité (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'obligation de livraison dans la vente en ligne

672. La question du délai est particulièrement prégnante dans la vente à distance. A l'exception de la vente à distance de contenu numérique, il s'écoule nécessairement un laps de temps entre la passation de la commande et la livraison du bien. Cette incommodité consubstantielle à la dématérialisation du processus contractuel est bien évidemment l'une des causes de la défiance à l'égard du e-commerce¹⁰¹². Il est donc dans l'intérêt des professionnels du e-commerce de créer la confiance à cet égard en minimisant les délais ou à tout le moins assurant les livraisons dans les délais annoncés.

673. A la pratique, les moyens de créer cette confiance ne sont pas toujours honnêtes. On peut ainsi observer le fleurissement de pratiques de pratiques trompeuses ou déloyales. Certaines de ces pratiques sont répandues sur les sites de commerce électronique où on peut y trouver des fausses annonces sur une livraison gratuite en dissimulant qu'il s'agit en réalité d'une livraison « en point relais » et non au domicile du cyberconsommateur, ou encore que le produit est disponible en stock et d'informer après la passation de la commande que le produit n'est pas disponible mais qu'un autre produit peut être vendu. Quand elles ne dissimulent pas leur tromperie ou leur déloyauté, on peut observer dans les conditions générales de vente en ligne que la livraison effective de la commande peut être affectée par de nombreux événements qui ne relèvent pas du contrôle du cybercommerçant une fois que la commande quitte les locaux de ce dernier, en laissant une marge à toutes possibilités susceptibles de retarder la livraison du produit.

¹⁰¹¹ Nous pensons aux garanties contre les vices cachés. Encore faut-il cependant indiquer que cette garantie n'est désormais plus dissociée de la garantie de conformité.

¹⁰¹² Un rapport du Forum « sur les droits de l'internet » publié le 30 mars 2004, portant sur les nouvelles tendances de la Cyberconsommation, souligne avec insistance les difficultés rencontrées au moment de l'exécution du contrat et notamment les retards ou les défauts de livraison.

674. Dans le contexte africain, les difficultés autour du respect des délais sont potentiellement exacerbées pour deux raisons au moins. La première que nous avons déjà mise à l'index tient de la pauvreté des infrastructures de transport et le problème de l'adressage des rues¹⁰¹³. D'un autre côté, nous avons le fait que le commerce électronique en Afrique n'est pas assis sur la logique d'un marché local fort et qu'il est animé en partie par des produits importés impliquant un long processus d'acheminement¹⁰¹⁴. L'un dans l'autre, le respect des délais devrait être très difficile à observer. Que prévoient les textes ivoiriens ? Sont-ils suffisants à assurer une protection satisfaisante pour les consommateurs ? Les règles européennes peuvent-elles aider à améliorer le dispositif le cas échéant ? La réponse à ces questions sera envisagée en étudiant successivement le domaine de la sanction du non-respect du délai (**B**) et les prérogatives reconnues au consommateur en cas de non-respect des délais (**C**). Au préalable, il n'est pas superflu de s'interroger sur le sens à donner à la notion de livraison car c'est déjà à ce niveau que se révèle la particularité de la vente en ligne en comparaison avec les solutions de la vente de droit commun(**A**).

A : La notion de livraison en question

675. Comme le disait justement Oscar Wilde, « *définir, c'est limiter* »¹⁰¹⁵. L'importance de la définition précise en droit n'est plus à démontrer. Comme le relevait un auteur : « *La sécurité juridique impose donc de définir distinctement les termes juridiques pour éviter de soumettre les justiciables à l'aléa d'une interprétation judiciaire effectuée a posteriori*¹⁰¹⁶ ». Dans la réflexion qui nous occupe, la nécessité de définir la livraison répond au besoin de la distinguer d'une notion qui lui est proche à savoir la délivrance¹⁰¹⁷.

676. Il est important de ne pas confondre la délivrance et la livraison en raison de l'incidence de la terminologie employée dans le cadre de la vente à distance sur le transfert de propriété et conséquemment sur le transfert des risques¹⁰¹⁸. Selon L'article 1604 du Code Civil « *la délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et la possession de l'acheteur* ». Ce texte donne

¹⁰¹³ Supra

¹⁰¹⁴ Il faut prendre en considération le fait que bon nombre de produits ne sont pas de fabrication locale, ni même continentale. Ils sont expédiés depuis l'Europe.

¹⁰¹⁵ Oscar WILDE, Portrait de Dorian Gray.

¹⁰¹⁶ S. COUDERT. La mise à disposition d'une chose. Droit. Université Montpellier, 2016. P.33

¹⁰¹⁷ V. MICHEL ALTER. — L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. CXXII, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972, IV et 407 pages.

¹⁰¹⁸ A. NDORDJI. Théorie des risques et transfert de propriété. Comparaison des droits français, de l'OHADA et du commerce international. Droit. Université de Poitiers; Université du Tchad, 2018. Français. ffNNT : 2018POIT3004ff. fftel-02044574

une définition générale de la délivrance. On s'évertuera à en ressortir les traits caractéristiques de l'obligation au fil de la progression de notre analyse. Nous rappelons à ce stade de notre propos que le code civil des obligations français de 1804 est le droit positif en Côte d'Ivoire. Il constitue donc le droit commun des obligations. En l'absence de dispositions spécifiques ou de définitions particulières, le réflexe est tout naturellement de lire les notions dans la perspective de ce droit commun. En l'absence par exemple d'une définition spécifique de la livraison qui est l'obligation qui pèse sur le professionnel dans le cadre de la vente à distance, l'inclinaison naturelle serait de faire appel aux dispositions du droit commun. La question est alors celle de savoir si les termes de « délivrance » et de « livraison » sont interchangeables. L'obligation de délivrance se confond-elle à l'obligation de livraison.

677. La loi ivoirienne relative à la consommation dispose en effet que *« dans tout contrat ayant pour objet la vente d'un bien meuble (...) à un consommateur, le professionnel doit, lorsque la livraison du bien (...) n'est pas immédiate et si le prix convenu excède des seuils fixés par décret pris en Conseil des Ministres, indiquer la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien¹⁰¹⁹ »*. Certainement sous l'inspiration du modèle juridique européen, le législateur ivoirien se réfère à l'obligation du professionnel comme étant celle de livrer le bien. Ce faisant cependant, la loi ivoirienne ne propose pas de définition de la notion de livraison. A titre de comparaison, la directive européenne relative au droit des consommateurs de 2011 se veut on ne peut plus précise quant à ce qu'elle entend du terme « livraison ». Elle dispose ceci : *« Sauf si les parties en disposent autrement concernant le moment de la livraison, le professionnel livre les biens en transférant la possession physique ou le contrôle au consommateur¹⁰²⁰ sans retard injustifié, mais au plus tard trente jours après la conclusion du contrat¹⁰²¹ »*. Le droit interne français ne dit pas autre chose à ce sujet. Selon le code de la consommation en France : *« Le professionnel livre le bien ou fournit le service à la date ou dans le délai indiqué au consommateur, conformément au 3° de l'article L. 111-1, sauf si les parties en ont convenu autrement. A défaut d'indication ou d'accord quant à la date de livraison ou d'exécution, le professionnel livre le bien ou exécute la prestation sans retard injustifié et au plus tard trente jours après la conclusion du contrat.*

La livraison s'entend du transfert au consommateur de la possession physique ou du contrôle du bien¹⁰²²

¹⁰¹⁹ Article 6

¹⁰²⁰ Nous soulignons.

¹⁰²¹ Article 18.

¹⁰²² Article L-216.1

678. Il faut donc bien comprendre qu'il ressort de l'article 1604 du code civil français que la délivrance est le transfert de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur. Il s'agit donc du transfert d'un bien ou d'un droit à une autre personne. Elle a lieu indépendamment de l'opération purement matérielle. Cette obligation pèse sur tout vendeur. Elle consiste en la mise en possession du bien¹⁰²³ objet du contrat à l'acheteur. La délivrance ne signifie pas livraison du bien puisque c'est l'acheteur qui supporte l'obligation de prendre la provision et non au vendeur de le livrer, sauf clause contractuelle contraire. Donc, l'acheteur ne peut obliger le vendeur à lui livrer le bien vendu. En revanche, la livraison est un acte consistant en la remise du bien à l'acquéreur par le vendeur. Cela signifie qu'en plus de la mise à disposition du bien au preneur par le vendeur, ce dernier s'engage à transporter la marchandise chez l'acheteur.

679. On peut donc en conclure que l'obligation de livraison qui pèse au professionnel et qui est un élément essentiel dans la phase d'exécution du contrat, doit être bien définie dans les conditions contractuelles et être conforme, non seulement aux règles protectrices du consommateur en ligne, mais présentant aussi toutes les garanties permettant au consommateur de ne pas se soucier que sa commande lui arrivera et surtout sans qu'il soit tenu de rechercher sa commande auprès des tiers au contrat qu'il avait conclu directement avec le professionnel en ligne. Comme l'affirme Monsieur RAYMOND «*cette interprétation nouvelle semble signifier que l'entreprise de vente à distance satisfait à ses obligations non pas en accomplissant la délivrance de la chose mais en assurant la livraison de la chose*¹⁰²⁴ ».

680. Même s'il ne faut pas exagérer les conséquences juridiques de la seule absence de la définition du terme « livraison » dans le droit ivoirien, le droit européen a le mérite quant à lui d'expliquer clairement ce à quoi est engagé le professionnel. Une telle précision n'est pas de trop quand on considère les nombreux abus et pratiques malhonnêtes que nous avons évoquées autour de la livraison du bien. Il nous semble donc important qu'à l'image du modèle juridique européen, la loi ivoirienne définisse clairement la notion de livraison. Cela dit, les réserves les plus sérieuses sur les dispositions relatives au délai de livraison dans la loi ivoirienne sont ailleurs. Le texte ivoirien laisse apparaître une faille importante à notre sens quant au domaine des sanctions relatives au non-respect des délais de livraison.

¹⁰²³ V.S. COUDERT. La mise à disposition d'une chose. Droit. Université Montpellier, 2016. Français. ffnNT : 2016MONTD063ff. fftel-01695494f

¹⁰²⁴ G. RAYMOND, « Contrats conclus à distance », in Encyclopédie JurisClasseur : Concurrence Consommation, LexisNexis, 3 Octobre 2014, Fasc. 904.

B : Les problèmes liés au délai de livraison

681. Il y a deux problèmes que nous relevons dans la loi ivoirienne relative à la consommation au sujet du délai de livraison. Le premier, conséquence d'une formulation perfectible du texte, nous conduit à nous interroger sur la place du délai dans l'obligation d'information. L'autre problème tient de ce que le législateur n'a pas défini de période limite initiale pour l'exécution de la prestation.

L'exigence de la mention du délai au titre de l'obligation précontractuelle d'information.

682. L'exigence de l'information sur le délai de livraison est mentionnée à deux reprises dans la loi ivoirienne relative à la consommation. L'insistance sur cette information éminemment importante dans le contexte ivoirien aurait été saluée comme soulignant son importance si les précisions au second article n'amoindrissaient pas au final la portée de l'exigence de l'indication du délai au titre de l'obligation générale précontractuelle d'information. En effet au titre de l'information générale précontractuelle d'information applicable à tout contrat, l'article 3 de la loi ivoirienne exige l'indication du délai de livraison¹⁰²⁵. A l'article 6 de la même loi dans un chapitre intitulé « Information sur les délais de livraison », on peut lire ceci: « *Dans tout contrat ayant pour objet la vente d'un bien meuble ou la fourniture d'une prestation de service à un consommateur, le professionnel doit, lorsque la livraison du bien ou la fourniture de la prestation n'est pas immédiate et si le prix convenu excède des seuils fixés par décret pris en Conseil des Ministres, indiquer la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation.* »

683. La première remarque consiste à faire observer que la formulation du dernier article cité autorise à ne pas considérer les mentions qui y figurent comme faisant partie du domaine de l'obligation précontractuelle. En effet la loi ivoirienne a enfermé dans un chapitre intitulé « Obligation précontractuelle d'information » les articles 3 à 5¹⁰²⁶. L'article 6 est comme nous

¹⁰²⁵ « Le professionnel doit communiquer de manière lisible et compréhensible au consommateur, avant la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de service, les informations suivantes : les • principales caractéristiques du bien ou du service, quel que soit le support de communication utilisé ; le • prix du bien ou du service ; en • l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service ; les • informations relatives à son identité et ses activités, aux garanties, aux fonctionnalités du produit ou du service et éventuellement le contenu numérique du support d'accompagnement et le cas échéant à son interopérabilité, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles. »

¹⁰²⁶ Chapitre 1 - Obligation générale d'information précontractuelle

Art.3.- Le professionnel doit communiquer de manière lisible et compréhensible au consommateur, avant la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de service, les informations suivantes : les • principales caractéristiques du bien ou du service, quel que soit le support de communication utilisé ; le • prix du bien ou du

l'indiquions dans un chapitre séparé. Au demeurant, l'idée d'une information sur le délai de livraison spécifique et différente de celle mentionnée au titre de l'obligation précontractuelle est corroborée par la formulation même des articles. L'article 3 précise en effet que l'information doit être administrée « *avant la formation du contrat* » tandis que l'article 6 se contente de prescrire que l'information est due « *dans tout contrat* ». On se retrouve donc avec une dualité de régime concernant l'information sur les délais de livraison. Quelles sont les implications de cette dualité sur la protection du consommateur ? C'est l'objet de notre deuxième observation.

684. L'article 6 de la loi relative à la consommation accorde un certain nombre de prérogatives au consommateur en cas de dépassement de la date de livraison du bien. Ainsi, il peut notamment dénoncer le contrat par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou d'exécution de la prestation excédant sept jours lorsque le dépassement n'est pas dû à un cas de force majeure. Avant de nous prononcer sur l'efficacité du dispositif quant au fond, il y a lieu de noter que les mesures ne s'appliquent que si le prix convenu excède des seuils fixés par décret pris en Conseil des Ministres. Ce n'est que dans ces hypothèses que le professionnel doit indiquer la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation. Dans un raisonnement a contrario, on pourrait en déduire que la date de livraison telle qu'elle est exigée dans l'article 3 est purement indicative tant que l'intérêt financier de la vente ne l'inscrit pas dans le domaine de l'article 6. En d'autres termes l'obligation de respecter le délai qui incombe au professionnel serait à intensité variable en fonction du seuil financier de la vente. Il n'est pas illogique de présumer que l'importance de la somme d'argent déboursée pour une opération d'achat légitime un intérêt particulier du consommateur quant à la bonne exécution du contrat dans les délais. Il serait cependant mal avisé de retenir exclusivement de ce critère financier pour moduler l'intensité de l'obligation de livrer dans les délais. Des achats d'importance financière modeste (assez courants en Afrique) peuvent revêtir une importance capitale en termes de délai de livraison¹⁰²⁷. Et même

service ; en • l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service ; les • informations relatives à son identité et ses activités, aux garanties, aux fonctionnalités du produit ou du service et éventuellement le contenu numérique du support d'accompagnement et le cas échéant à son interopérabilité, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles. Art.4.- Le professionnel vendeur de biens meubles ou de technologie doit indiquer au consommateur la période pendant laquelle il est prévisible que les pièces indispensables à l'utilisation du bien ou de la technologie seront disponibles sur le marché. Cette période est obligatoirement portée à la connaissance du professionnel par le fabricant ou l'importateur. Art.5.- Les dispositions des articles 3 et 4 de la présente loi s'appliquent sans préjudice des dispositions plus favorables aux consommateurs qui soumettent certaines activités à des règles particulières en ce qui concerne l'information du consommateur.

¹⁰²⁷Parfois, la date de livraison est un élément essentiel, déterminant le consommateur. S'il s'agit par exemple d'un anniversaire, d'un mariage, d'un voyage etc.

si cela n'était pas toujours le cas, rien ne justifie de discriminer ainsi entre les actes de consommation.

685. D'un autre côté, nos recherches n'ont pas établi que le décret destiné à fixer le seuil financier est déjà intervenu. Le principe d'un seuil financier pour déterminer l'applicabilité des lois protectrices des consommateurs n'est ni inconnu¹⁰²⁸, ni incongru. Il s'agit en effet pour les législateurs d'éviter la surcharge administrative au niveau des tribunaux. L'exemple européen en la matière nous donne cependant d'observer que la directive européenne de 2011 n'a suggéré aux États membres de recourir au seuil financier que pour les ventes hors établissement, à l'exclusion donc de la vente à distance¹⁰²⁹. On peut expliquer cette distinction par l'intérêt particulier que les instances européennes portent au développement de la vente à distance transfrontalière et par la nécessité de créer la confiance. Choisir d'exclure certaines opérations d'achat à distance du bénéfice des dispositions protectrices de la directive par le recours au seuil financier aurait été contre-productif. Certes, le contexte ivoirien n'a pas la même préoccupation cependant l'instauration du critère du seuil financier n'en dérange pas moins parce qu'il ne vise que la question de la livraison. S'il déterminait l'application de l'ensemble de la législation, cela aurait été compréhensible.

686. Il y a plus grave au sujet des problèmes liés au délai. Le législateur ivoirien n'a pas défini de limite de temps à l'obligation initiale du vendeur.

687. L'absence d'un délai limite pour l'obligation de livraison. La loi ivoirienne relative à la consommation n'a prescrit aucun délai limite pour la livraison. Ni l'article 3, ni l'article 6 n'en font mention. Le premier se contente d'exiger du vendeur qu'il mentionne, en l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien. Le deuxième rappelle simplement que le consommateur peut dénoncer le contrat de vente d'un bien de par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, en cas de dépassement de la date de livraison du bien excédant sept jours lorsque le dépassement n'est pas dû à un cas de force majeure. Il s'en déduit que les parties ont a priori une liberté totale dans la fixation du délai de livraison. En réalité, on devrait plutôt conclure que le vendeur dispose de cette liberté dans la mesure où nous évoluons dans un cadre marqué justement par des contrats d'adhésion.

¹⁰²⁸ Voir par exemple le considérant 28 de la DDC : « Afin d'éviter une charge administrative trop lourde sur les professionnels, les États membres peuvent décider de ne pas appliquer la présente directive dans les cas où des biens ou des services de faible valeur sont vendus hors établissement. Le seuil financier devrait être fixé à un niveau qui soit suffisamment bas pour n'exclure que les achats de faible importance. Les États membres devraient pouvoir définir cette valeur dans leur législation nationale, étant entendu que celle-ci ne peut être supérieure à 50 EUR.

¹⁰²⁹ Id.

688. La solution européenne offre un excellent exemple de la manière dont on pourrait réviser la solution ivoirienne. La directive DDC de 2011 dispose : « *Sauf si les parties en disposent autrement concernant le moment de la livraison, le professionnel livre les biens en transférant la possession physique ou le contrôle au consommateur sans retard injustifié, mais au plus tard trente jours après la conclusion du contrat*¹⁰³⁰. » Le droit européen fixe ainsi une période maximale de trente jours après la conclusion du contrat pour la livraison du bien. Quelle est la force contraignante de ce délai à l'égard des parties et notamment du vendeur ? La possibilité pour les parties (le vendeur en pratique) de fixer un délai différent est-elle enfermée dans ce délai de trente jours ? On doit dire que le délai de trente jours est un délai par défaut. Les parties peuvent convenir d'un délai plus long ou d'un délai plus court. Il va sans dire que la protection des parties serait mieux assurée si la limite de trente jours après la conclusion imposait également un strict canevas à la convention des parties de sorte qu'elles ne puissent pas "convenir" d'un délai plus long. On le rappelle l'idée que les parties conviennent des clauses du contrat n'est pas conforme à la pratique. La limite fixée par la directive présente tout de même l'avantage de proposer un délai maximal de principe au cas où le contrat n'en aurait pas mentionné.

689. On peut donc regretter le silence de la loi ivoirienne à ce sujet. Les conséquences pratiques de ce silence sont tout de même importantes. Il est tout à fait possible pour le vendeur de ne pas fixer de délai clair. Ce serait l'exemple d'un vendeur qui fixe des délais suivant des formules évasives du genre : « *livraison dès que possible* », *livraison d'après fabrication* », « *livraison sans garantie de délai* » ou encore des formules faisant état d'un délai indicatif anormalement lâche : « *Livraison dans un délai compris entre un et trois mois* ». La loi ivoirienne laisse le consommateur à la merci du vendeur en ce qui concerne la fixation du délai. Dans un certain sens, on pourrait soulever les problèmes liés aux infrastructures de transport et l'acheminement des biens depuis l'Europe ou l'Asie pour justifier que le vendeur bénéficie d'une liberté de fixer le délai. Il reste que cela ouvre la porte à une grande fragilité dans la protection du consommateur en ce qui concerne cet aspect de la vente en ligne.

690. A notre sens, le droit ivoirien doit s'inspirer de la solution européenne en allant au-delà de son contenu. Sans faire abstraction des réalités qui rendent le délai moins maîtrisable sur le continent, il ne serait pas contre indiqué de prévoir un délai limite qui au demeurant pourrait être un peu plus long que celui de (30) trente jours du Droit européen. Dans le sens d'une plus grande

¹⁰³⁰Article 18.1 DDC

contrainte, il serait judicieux que ce délai s'impose même à la convention des parties qui devra alors fixer un délai dans le temps indiqué. Cette solution aurait l'avantage, dans un contexte où la convention des parties est illusoire, de mieux défendre les intérêts du consommateur. De plus un tel système ne serait pas excessivement rigide dans la mesure où il n'exclut les situations où la force majeure déjouerait les prévisions des parties et que les délais prévus s'en trouveraient dépassés.

C : Les actions reconnues au consommateur en cas de dépassement du délai de livraison

691. Selon la loi ivoirienne : « *Le consommateur peut dénoncer le contrat de vente d'un bien meuble ou de fourniture d'une prestation de service par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, en cas de dépassement de la date de livraison du bien (...) excédant sept jours lorsque le dépassement n'est pas dû à un cas de force majeure. Le cas échéant, ce contrat est considéré comme rompu à la réception par le vendeur (...) de la lettre par laquelle le consommateur l'informe de sa décision, si la livraison n'est pas intervenue (...) entre l'envoi et la réception de cette lettre. Le consommateur exerce ce droit dans un délai de soixante jours ouvrés à compter de la date indiquée pour la livraison du bien ou l'exécution de la prestation. Sauf stipulation contraire du contrat, les sommes versées d'avance sont des arrhes. Chacun des contractants peut revenir sur son engagement, le consommateur en perdant les arrhes, le professionnel en les restituant au double*¹⁰³¹. » Le droit européen au travers de la directive de 2011 affirme ceci : « *En cas de manquement du professionnel à l'obligation de livraison du bien au moment convenu avec le consommateur ou dans les délais prévus au paragraphe 1, le consommateur lui enjoint d'effectuer la livraison dans un délai supplémentaire adapté aux circonstances. Si le professionnel n'a pas effectué la livraison dans ledit délai supplémentaire, le consommateur a le droit de mettre fin au contrat. Le premier alinéa n'est pas applicable aux contrats de vente lorsque le professionnel a refusé de livrer le bien ou lorsque la livraison dans le délai de livraison convenu est essentielle compte tenu de toutes les circonstances qui entourent la conclusion du contrat ou lorsque le consommateur informe le professionnel, avant la conclusion du contrat, que la livraison à une date précise ou au plus tard à une date déterminée est essentielle. Dans ces cas, si le professionnel n'effectue pas la livraison du bien au moment convenu avec le consommateur ou dans les délais prévus au paragraphe 1, le consommateur a le droit de mettre fin au contrat immédiatement*¹⁰³². »

¹⁰³¹ Article 6

¹⁰³² Article 18.2

692. Pour ce qui touche aux actions reconnues aux consommateurs en cas de dépassement du délai de livraison, les dispositions européenne et ivoirienne sont asymétriques. Tandis que le dispositif européen se montre plutôt souple, en retardant autant que possible la résolution du contrat, le dispositif ivoirien est plutôt s'orienter plutôt rapidement vers la résolution du contrat. Ce faisant, la loi ivoirienne prescrit des modalités qui s'avèrent en définitive peu pratique en comparaison avec le dispositif européen.

693. Des modalités de la dénonciation du contrat. Étonnamment, Il semble que le droit européen est plus soucieux des intérêts du vendeur que ne l'est le droit ivoirien au sujet des conséquences du dépassement des délais. Le système ivoirien autorise un délai absolu de sept jours supplémentaires après le délai convenu après lequel le consommateur peut immédiatement initier la résolution du contrat. En droit européen, le consommateur n'a pas cette liberté. Il est obligé de laisser courir un délai supplémentaire fixé par ses soins sans que cette possibilité ne soit totalement discrétionnaire. Avant de développer sur la question, nous voulons relever un point qui nous semble perfectible. Il s'agit des modalités prescrites pour dénoncer le contrat. Nous ne comprenons pas pourquoi la loi ivoirienne exige du consommateur qu'il ait à dénoncer le contrat de vente par lettre recommandée avec accusé de réception. On peut certes y voir le besoin de sécurité et de preuve¹⁰³³, il reste que le moyen ne correspond pas du tout à l'esprit du commerce en général et encore moins au commerce électronique exigeant de la célérité¹⁰³⁴. Certes la formule employée par l'article¹⁰³⁵ évoque une possibilité et non à une prescription formelle mais elle ne se rapporte pas au moyen de communication.

694. La formule suggère simplement que le consommateur peut choisir d'enclencher les actions à lui reconnues ou choisir de patienter jusqu'à être livré. Exiger la lettre recommandée avec accusé de réception en faisant de surcroît prévaloir le système dit de la réception dans ce contrat qui répond à la théorie des contrats entre absents¹⁰³⁶ est forcément préjudiciable au consommateur en termes de coût et de temps. Il y a pire, la loi ivoirienne affirme clairement que le contrat n'est pas

¹⁰³³ Voir à ce sujet A. OUATTARA, « La preuve électronique : étude de droit comparé », Thèse, Université d'Abidjan-Cocody, 2002.

¹⁰³⁴ Voir « le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique » Marie DEMOULIN et Étienne MONTERO dans La théorie générale des obligations, suite, Liège, Formation permanente CUP, octobre 2002, vol. 57, pp. 99-181.

¹⁰³⁵ « Le consommateur peut dénoncer le contrat de vente d'un bien meuble ou de fourniture d'une prestation de service par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, en cas de dépassement de la date de livraison du bien

¹⁰³⁶ M. Demoulin. (2010). La vente à distance: des contrats entre absents au commerce électronique. in Manuel de la vente (p. 97-109). Bruxelles: Kluwer.

rompu par cela seul que le consommateur ait expédié la lettre comme nous le soulignons. Il faut encore que le professionnel l'ait reçue. Le consommateur qui aura par exemple sollicité un autre professionnel ou qui aura tout simplement renoncé au bien vainement attendu se verra en définitive contraint de réceptionner l'article livré en retard si ce dernier lui parvient finalement avant sa lettre de dénonciation du contrat ne parvienne au professionnel.

695. En comparaison, dans le droit européen, l'article 18.2 de la DDC ne prescrit aucune forme particulière au consommateur lorsqu'il entend actionner les moyens à sa disposition en cas de dépassement du délai de livraison. Le consommateur peut employer le moyen de communication qui lui sied. Cette idée est corroborée par la jurisprudence européenne¹⁰³⁷. Appelée à se prononcer sur la question de savoir si le professionnel devait obligatoirement fournir un numéro de téléphone au titre de l'obligation précontractuelle d'information, la Cour a répondu par la négative en affirmant le caractère indicatif de l'énumération des moyens de communication mentionnés dans la directive DDC¹⁰³⁸. Ce qui retient notre attention cependant, ce sont les conclusions de l'avocat général qui prescrit une double exigence relativement aux moyens de communication entre le consommateur et le professionnel doit répondre aux exigences de rapidité. Selon ces conclusions : *« Ce qui importe, ce n'est pas tant le moyen de communication considéré dans l'abstrait que la capacité concrète, c'est-à-dire envisagée par rapport aux spécificités du contexte dans lequel se déroule la transaction, d'assurer que le consommateur puisse contacter rapidement le professionnel et communiquer avec lui efficacement et que les informations soient fournies sous une forme claire et compréhensible¹⁰³⁹. »* Sur la base ces considérations nous estimons qu'il serait judicieux pour le droit ivoirien de consacrer la même solution en permettant au consommateur de dénoncer le contrat via un moyen de communication rapide.

696. La question du délai supplémentaire. En droit ivoirien comme en droit européen, la possibilité pour le consommateur de dénoncer le contrat n'intervient pas immédiatement après le dépassement du délai de livraison prévu. Les deux textes aménagent la possibilité d'un délai supplémentaire accordé au professionnel. Le but évident est de tenir compte de la distance et du nécessaire transport du bien en la possession du consommateur. Il ne serait pas indiqué que la fixation du délai soit rigide. La loi ivoirienne à cet égard encore ne laisse pas l'initiative au consommateur. Elle prévoit une période unique de sept (07) jours supplémentaires après laquelle le consommateur peut dénoncer le contrat. Fixer par avance ce délai supplémentaire peut présenter

¹⁰³⁷CJUE, 10 juillet 2019 - Bundesverband der Verbraucherzentralen c/ Amazon EU sàrl

¹⁰³⁸ Article 6 point c

¹⁰³⁹ Considérant 54 des conclusions de l'avocat général

un certain avantage. C'est une prise en mains des intérêts des consommateurs qui dans le contexte ivoirien ne sont pas toujours susceptibles de pouvoir communiquer efficacement avec le professionnel pour lui imposer un nouveau délai. Mais dans un autre sens on peut l'analyser en un inconvénient pour le consommateur qui aurait un intérêt impérieux à ce que la livraison intervienne sans retard excessif. D'autant plus que la loi ivoirienne ne prévoit pas la possibilité pour le consommateur d'écarter ce délai supplémentaire comme en droit européen¹⁰⁴⁰.

697. En droit européen, il appartient au consommateur d'enjoindre le professionnel d'avoir à effectuer la livraison dans un délai fixé par le consommateur lui-même. Ce délai doit certes tenir compte des circonstances¹⁰⁴¹ mais il n'empêche que l'on note que le consommateur est à l'initiative et que dans un tel dispositif, l'intérêt du consommateur est mieux préservé. Avec quelques nuances, le droit français propose un système de solutions similaire en matière de livraison de biens. Dans l'hypothèse où la date et le délai ne sont pas convenus entre les parties ou indiqués au titre de l'obligation d'information précontractuelle prévue à l'article L. 111-1 du Code de la consommation¹⁰⁴², l'exécution doit avoir lieu au plus tard dans le délai de trente jours après la conclusion du contrat tel que prévu par l'article L. 216-1 du Code de la consommation¹⁰⁴³. En cas de défaut d'exécution lié au refus de livraison du bien ou de fourniture de services, ou dans le cas d'inexécution à la date convenue ou à l'expiration du délai de trente jours, la résolution du contrat est immédiate comme l'énonce l'article L. 216-2, alinéa 3 du Code de la consommation. Relativement aux effets de la résolution, l'article L. 216-3 du Code de la consommation oblige le professionnel à rembourser la totalité des sommes versées dans un délai de quatorze jours suivant la date de résolution du contrat. On observera que la fixation du délai de remboursement est plus expresse et plus contraignante que ce que prévoit la directive. Elle indique seulement que le remboursement doit intervenir sans retard excessif.

698. Tenir le professionnel informé de la nécessité de livrer dans le délai. En droit européen, le consommateur a la possibilité de mettre immédiatement fin au contrat dans certaines hypothèses.

¹⁰⁴⁰ Il faut cependant préciser que rien n'interdit en théorie au consommateur ivoirien de préciser la nécessité du respect impératif du délai prévu au moment de la commande. En pratique cela devrait s'avérer plutôt malaisé quand on considère par exemple que les commandes sont effectuées le plus souvent par le fait de cocher des cases pré rédigées. Il faudrait envisager que le consommateur communique au professionnel le caractère impérieux du délai par un moyen séparé de sa commande (un mail par exemple).

¹⁰⁴¹ Nous ne pensons que cette exigence manque de précisions. Elle sous-entend que le consommateur n'a pas une prérogative complètement discrétionnaire quand il fixe un nouveau délai. Cette précision ne devrait pas manquer de créer de la jurisprudence.

¹⁰⁴² Art. L. 111-1, 3°, C. consom. (Ancien).

¹⁰⁴³ Art. L. 138-1, C. consom. (Ancien).

Lorsqu'il aura par exemple tenu le professionnel informé du caractère essentiel du respect du délai de livraison. Comme nous l'avons indiqué la solution est pertinente dans la mesure où une trop grande rigidité à cet égard serait nuisible au commerce électronique. En disposant ainsi, le texte européen permet un certain équilibre entre les intérêts des professionnels et ceux des consommateurs. Le professionnel ne serait tenu plus rigoureusement en ce qui concerne le délai de livraison que dans les cas qui le justifient vraiment. Cela est d'autant plus important que le professionnel n'est pas toujours l'unique acteur de toutes les étapes menant à la livraison effective. Dans le contexte ivoirien, la solution européenne ne serait pas incongrue. On pourrait objecter que le rôle actif qu'elle impose au consommateur n'est pas forcément compatible avec la typologie des consommateurs ivoiriens, mais il faut se garder d'exagérer la portée de cet état de fait et laisser croire que plus que le consommateur européen, le consommateur africain serait cet incapable¹⁰⁴⁴ semi débile¹⁰⁴⁵, éternel mineur¹⁰⁴⁶ ou encore assisté passif¹⁰⁴⁷ tant décrié. Le second pan de l'obligation relative à la livraison c'est celui de la conformité. Il n'est pas suffisant que le vendeur mette le bien en possession du consommateur, il faut encore que le bien soit conforme. En effet, un bien non conforme, même livré dans le délai, est une peine perdue.

Paragraphe 2 : Le dispositif de protection concernant la garantie de conformité

699. La livraison du bien est pour le consommateur le moment où il sort de la virtualité de l'expectative pour se confronter à la réalité. Lorsqu'on y arrive, il n'est pas rare que le bien reçu ne corresponde pas du tout à l'attente du consommateur. L'insatisfaction peut se produire immédiatement à la réception du bien par le consommateur tout comme l'insatisfaction du consommateur peut naître plus tard dans l'utilisation du bien. Dans le premier cas, il peut s'agir d'une erreur sur le bien commandé en ligne, d'une commande incomplète, de biens détériorés dans le second, il pourra s'agir de biens au fonctionnement insuffisant ou inadéquat. La question est de savoir si autant de situations différentes peuvent être rassemblées sous un même régime juridique ? Si la réponse négative peut paraître évidente, à l'épreuve des situations contractuelles, il peut

¹⁰⁴⁴Ph. Malaurie, Le consommateur, Rapport de synthèse du 81^e Congrès des notaires, Defrénois 1985, art. 33558, n^o 7

¹⁰⁴⁵H., L. et J. Mazeaud, Leçons de droit civil, t. II, vol. 1, 9^e éd. par F. Chabas, 1998, n^o 32-2.

¹⁰⁴⁶M. Vivant, L'informatique dans la théorie générale du contrat, D. 1994, chr. 121, n^o 12.

¹⁰⁴⁷J. CHEVALLIER, Les droits du consommateur usager de services publics, Dr. soc. 1975, 88

s'avérer plus délicat de faire le départ entre ces situations. C'est au prix d'une jurisprudence sinueuse¹⁰⁴⁸ que le droit français sera parvenu à clarifier la distinction entre les situations relevant du défaut de conformité et celles relevant des vices cachés. Les récents développements de la question sur l'impulsion des normes européennes ont remis au goût la question de la distinction entre conformité et vices cachés.

700. Dans la mouvance du droit européen l'ordonnance française du 17 février 2005 a vu le jour¹⁰⁴⁹. Le consommateur dispose désormais¹⁰⁵⁰ d'une action protectrice de ses intérêts que d'aucuns qualifient comme plus lisible¹⁰⁵¹ tandis que d'autres y voient un véritable fouillis¹⁰⁵². Il s'agit de l'action en garantie légale de conformité. En considérant l'impact de la directive sur le droit positif français en la matière, on ne s'étonne pas que le processus législatif européen ayant abouti à l'adoption récente d'une toute nouvelle directive réglementant la question de la conformité ait été aussi discuté. Nous ferons l'économie d'une analyse approfondie des implications et interactions de l'importation de normes issues du droit européen dans le droit commun français. Nous ne viserons donc que la mise en lumière de certains aspects du droit positif européen en matière de conformité **(A)** dans la mesure où ils peuvent contribuer à une meilleure transplantation du modèle juridique en droit ivoirien **(B)**.

¹⁰⁴⁸ Pendant longtemps la cour de cassation entretenu semble-t-il la confusion entre le défaut de conformité et le vice affectant l'utilité de la chose dans l'objectif apparent de permettre à l'acheteur de ne pas tomber sous le coup du bref délai de l'article 1648 du code civil. Depuis une série d'arrêts rendus en 1993, la haute juridiction a réorienté sa position dans le sens d'une plus grande rigueur. Elle applique un contrôle strict de la mise en œuvre de chacun des régimes avec comme ligne de démarcation le critère selon lequel dès lors que la chose est atteinte d'un vice la rendant impropre à sa destination, l'action en garanties des vices cachés est la seule à la portée de l'acheteur. Civ. 1ère, 05/05/1993, n°90-18.331 et Civ. 1ère, 27/10/1993, n°91-21.416

¹⁰⁴⁹ L'ordonnance n°2005-136 du 17 février 2005 transposant la directive n°99/44/CE du 25 mai 1999 a instauré dans le Code de la consommation, une garantie de conformité pour les biens de consommation, inspirée du modèle de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises. Cette ordonnance fusionne la garantie des vices cachés et la garantie de conformité afin de les réunir en une seule et même action ouverte aux consommateurs. V L. GRYNBAUM, La fusion de la garantie des vices cachés et de l'obligation de délivrance opérée par la directive du 25 mai 1999, *Contrats-conc. -consom.* 2000, chr. 7 ; O. Tournafond, Remarques critiques sur la directive européenne du 25 mai 1999 relative à certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, *D.* 2000, chr. 159 ; M. Trochu, Vente et garanties des biens de consommation : directive CE n° 1999-44 du 25 mai 1999, *D.* 2000, chr. 119 ; M. Tenreiro et S. Gomez, La directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, *RED consom.* 2000, 5.

¹⁰⁵⁰ Le consommateur ayant acheté un bien meuble non conforme à ses attentes ou affecté d'un défaut n'avait le choix à l'encontre du vendeur qu'entre l'action en défaut de conformité ou l'action en garantie des défauts.

¹⁰⁵¹ G. BACHELIER, Conformité et défauts, les apports du droit de la consommation. <https://www.legavox.fr/blog/gaetan-bachelier-avocat/conformite-defauts-chose-apports-droit-20585.htm>

¹⁰⁵² A. DANIS-FATOME, « Une garantie spéciale de conformité pour les biens achetés en ligne ou à Une garantie spéciale de conformité pour les biens achetés en ligne ou à distance », *op. cit*

A : La conformité en droit européen

701. Déjà consacrée à l'échelle du droit international de la vente¹⁰⁵³, la question de la conformité a fait son chemin dans le droit européen au prix d'un parcours législatif très discuté et étalé dans le temps. Le droit positif européen en la matière a d'ailleurs récemment accueilli deux directives¹⁰⁵⁴ qui sont l'aboutissement d'une volonté d'harmonisation de la matière qui a peiné à trouver sa voie. Depuis les années 80, la volonté législative européenne d'harmoniser les règles de conformité des biens vendus s'est manifestée. Dans une communication de 1985 relative à la protection des consommateurs¹⁰⁵⁵ la Commission européenne pointait la nécessité de l'établissement de garanties et réglementation des services après-vente¹⁰⁵⁶. Il a fallu attendre quatorze ans pour que la directive 1999/44/CE relative à certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation soit adoptée le 25 mai 1999. Étant d'harmonisation minimale, elle laissait aux États membres la possibilité de maintenir ou d'adopter des mesures plus protectrices allant au-delà du niveau minimum de protection instauré par la directive. Comme il fallait s'y attendre celle-ci a produit des régimes disparates dans la mesure où les droits des États membres n'appréhendent pas cette conformité sous le même angle. D'un côté, il y a les pays de

¹⁰⁵³ Au niveau international, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 avril 1980 a eu pour particularité de créer et consacrer l'obligation de conformité à la charge du vendeur V. V. HEUZE, « La vente internationale de marchandises. Droit uniforme », LGDJ, Traité des contrats, (ss dir. J. Ghestin), 2000

¹⁰⁵⁴ La directive (UE) 2019/771 du parlement européen et du conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE et la Directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques

¹⁰⁵⁵ Communication de la Commission au Conseil, intitulée « Nouvelle impulsion pour la politique de protection des consommateurs », COM (85) 314 final.

¹⁰⁵⁶ Avec les encouragements du Parlement européen et du Conseil, la Commission publia un Livre vert sur les garanties des biens de consommation et les services après-vente le 15 novembre 1993 (COM (93) 509 final) avant de proposer une directive sur la vente et les garanties des biens de consommation (présentée le 23 août 1996 : COM 595) 520 final). Tenant compte de certaines critiques formulées, la Commission européenne a présenté le 1er avril 1998 une proposition modifiée de directive. Le texte a fait ensuite une navette entre le Conseil et le Parlement pour finir enfin entre les mains du comité de conciliation qui avait adopté le 18 mars 1999 un projet commun. Celui-ci a ensuite été approuvé par une décision du Parlement du 05 mai 1999 puis par une décision du Conseil du 17 mai 1999 en vue de l'adoption définitive de la directive 1999/44/CE en date du 25 mai 1999. V. Fabrice PICOD, La directive 1999/44/CE. Genèse et principes, publié Javier Lete Achirica, les garanties dans la vente de biens de consommation, Rapport de la Conférence Internationale Saint-Jacques de-Compostelle, 30-31 janvier 2004, USC 2004, p. 25-26.

tradition de *Common law* qui ignorent la garantie contre les vices cachés¹⁰⁵⁷ et de l'autre, ceux de tradition romaine comme la France qui a contrario la pratiquaient. Pour ces derniers justement l'articulation des règles proposées par le droit européen aboutissaient en l'état à un abaissement du niveau de protection des consommateurs.

702. La fragmentation des législations des États membres concernant la vente des biens de consommation était ainsi source de « distorsions de concurrence » entre les vendeurs¹⁰⁵⁸ fragilisant l'instauration de la confiance dans le marché. Il y avait un besoin impérieux d'harmoniser les règles assurant aux consommateurs la livraison d'un bien conforme à ses attentes. Depuis l'adoption de la directive de 1999 les institutions européennes ont continué à réfléchir aux évolutions et améliorations possibles de l'harmonisation en ce domaine. La Commission européenne avait dressé plusieurs bilans qui soulignaient une transposition disparate entre les États¹⁰⁵⁹, conséquences prévisibles de l'harmonisation minimale. Les réflexions européennes ont abouti à une proposition de directive sur les droits des consommateurs du 8 octobre 2008 qui harmonisait à maxima quatre directives dont la Directive 1999/44/CE¹⁰⁶⁰. Cependant, devant les critiques unanimes des États membres¹⁰⁶¹, la Commission a retiré de la Directive 2011/83/UE, finalement adopté le 25 octobre 2011, la refonte de la Directive 1999/44/CE. Si cette directive ne révisait plus la Directive 1999/44/CE, et en conséquence, n'a pas modifié le régime en matière de conformité et de garantie de la directive, elle comportait cependant quelques dispositions nouvelles, d'harmonisation maximale dans ce domaine, relatives la livraison et au transfert des risques.

703. La Commission n'abandonna pas totalement son projet puisque la Directive 2011/83/UE indiquait qu'elle se réserve le droit, dans le cadre de réexamen ultérieur, d'envisager une harmonisation maximale¹⁰⁶². Elle a alors présenté le 09 décembre 2015 deux propositions de

¹⁰⁵⁷ V. C. AUBERT DE VINCELLES, « Protection des intérêts économiques des consommateurs. Contrats spécifiques », op.cit. ; V. aussi Réf. citée par l'auteur : S. PELET, « La garantie légale des biens de consommation : étude comparée des droits français, anglais et communautaire », thèse, Montpellier I, 2000, n° 95 s ; O. MORETEAU, « Droit anglais des affaires », Dalloz, 2000, n° 853 s. et 859 s.

¹⁰⁵⁸ Du moment qu'un vendeur établi dans un Etat membre qui commerce dans un autre Etat ne sera pas soumis au même droit que le vendeur de cet Etat ; V. Considérant 2 de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.

¹⁰⁵⁹ C. AUBERT DE VINCELLES, « Protection des intérêts économiques des consommateurs. Contrats spécifiques », op.cit

¹⁰⁶⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, 8 octobre 2008, COM (2008) 614 Final

¹⁰⁶¹ M. BEHAR-TOUCHAIS, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD et J. SÉNÉCHAL, « Présentation générale des propositions de directive du 9 décembre 2015 : COM (635) final et COM (634) final (7e Forum annuel de Trans Europe Experts, 21 mars 2016) », Contrats Concurrence Consommation n° 2, Février 2017, dossier 2 ; V. aussi C. AUBERT DE VINCELLES, « Protection des intérêts économiques des consommateurs. Contrats spécifiques », op.cit

¹⁰⁶² Consid. 62 de la Directive 2011/83/UE.

directives, l'une portant sur la vente de contenu numérique et l'autre sur les contrats de vente en ligne et de toute autre vente à distance de biens. Ces propositions ont été adoptées en 2019. Des deux, nous nous intéresserons particulièrement à la seconde. La directive 2019/771/UE du 20 mai 2019, relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, abroge et remplace¹⁰⁶³ la directive 1999/44/CE, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation. Elle prend en considération l'évolution des techniques et étend le champ de la notion de conformité aux biens incluant des contenus ou services numériques et assure par ailleurs une harmonisation totale de ses dispositions.

Les critères de conformité et la responsabilité du vendeur en cas de défaut de conformité

704. Les critères de la conformité n'ont pas fondamentalement changé entre la directive de 1999 et celle de 2019. Même s'il y a eu quelques ajustements sur certains points, l'essentiel de la réforme visait surtout le niveau d'harmonisation¹⁰⁶⁴. A l'image de la Convention de Vienne, la Directive

¹⁰⁶³Les États ont jusqu'au 1^{er} juillet 2021 pour en réaliser la transposition, dont les dispositions prendront effet le 1^{er} janvier 2022, date effective de l'abrogation de la directive de 1999.

¹⁰⁶⁴En ce qui concerne les produits concernés. Le champ d'application de la protection est sensiblement élargi. Sont concernés par la directive 2019/771, non seulement les biens meubles corporels au sens strict, mais également les biens meubles corporels comportant des éléments numériques (ex. CD, DVD, montres connectées). La garantie a vocation à jouer à l'occasion de toute vente qu'elle intervienne en magasin ou à distance. De son côté, la directive 2019/770 étend la garantie de conformité à la fourniture de services et de contenus numériques. Quant à la notion de conformité. Le concept de conformité juridique est introduit : pour être conforme, le produit doit être exempt de toute restriction découlant de la violation de droits de tiers, en particulier des droits de propriété intellectuelle, qui en empêcherait un libre usage. Concernant les critères objectifs de conformité, les services et contenus numériques devront être conformes à la version d'essai ou à l'aperçu mis à disposition avant la conclusion du contrat. Pour ce qui a trait aux contrats de vente de biens, le défaut de conformité garanti devra exister au moment de la livraison du bien et non plus de sa délivrance. La garantie couvre le défaut de conformité du bien ou du contenu numérique ainsi que le défaut de fourniture du contenu numérique. Enfin au sujet de la responsabilité et de la charge de la preuve. Le délai de garantie est en principe de deux ans à compter de la livraison, étant précisé que si le contrat prévoit la fourniture continue d'un élément numérique sur une période plus longue, la durée de garantie est étendue d'autant. Les Etats membres sont autorisés à prévoir des durées de garantie plus longues. Sauf preuve contraire à la charge du vendeur, le défaut de conformité sera présumé avoir existé au moment de la livraison du bien ou de la fourniture du contenu numérique pendant un délai d'un an ou, en cas de fourniture continue, pendant la durée du contrat. Pour la vente de biens, les Etats membres peuvent décider de retenir un délai de présomption de deux ans. En cas de non-conformité dans un contrat de vente, le consommateur aura, comme aujourd'hui, le choix à titre principal entre la réparation et le remplacement sans frais, avec la possibilité pour le vendeur de refuser l'option choisie en cas d'impossibilité ou de coûts disproportionnés. La réparation ou le remplacement devront nécessairement intervenir dans un délai raisonnable. Le consommateur pourra à titre subsidiaire demander une réduction proportionnelle du prix (notamment en cas de refus de mise en conformité du bien, de réparation inefficace ou de grave défaut) ou la résolution du contrat par simple notification (défaut autre que mineur, la preuve de ce caractère incombant au professionnel). Le consommateur aura le droit de suspendre le paiement du solde du prix jusqu'à ce que le problème soit résolu. Les Etats membres pourront préciser les conditions et modalités d'exercice de ce droit. En cas de défaut de conformité dans un contrat de fourniture

n°1999/44/CE présente la conformité comme une notion unique recouvrant plusieurs réalités¹⁰⁶⁵. La conformité du bien est présumée exister dès lors que sont réunies certaines conditions classées selon les critères subjectifs ou les critères objectifs.

Des critères subjectifs.

705. Détaillés à l'article 6, les critères objectifs s'entendent de la conformité aux stipulations contractuelles. Cette conformité se vérifie par la satisfaction de quatre exigences qui de toute évidence ne sont pas limitatives mais indicatives. Ainsi, « *afin d'être conformes au contrat de vente, les biens doivent notamment, le cas échéant: a) correspondre à la description, au type, à la quantité et à la qualité et présenter la fonctionnalité, la compatibilité, l'interopérabilité et d'autres caractéristiques comme prévu dans le contrat de vente; b) être adaptés à la finalité spécifique recherchée par le consommateur, que celui-ci a portée à la connaissance du vendeur au plus tard au moment de la conclusion du contrat de vente et que le vendeur a acceptée; c) être livrés avec tous les accessoires et toutes les instructions, notamment d'installation, comme prévu dans le contrat de vente; et d) être fournis avec des mises à jour comme prévu dans le contrat de vente.* »

Des critères objectifs.

706. Les critères objectifs sont plus abondants. Inscrits à l'article 7¹⁰⁶⁶, ils s'ajoutent aux critères subjectifs. On en retiendra globalement que le bien est conforme s'il répond à ce qui est

de contenus et services numériques, le consommateur aura droit à la mise en conformité du contenu ou du service dans un délai raisonnable (sauf impossibilité ou disproportion pour le professionnel el), à une réduction proportionnelle du prix ou à la résolution du contrat par simple notification dans certains cas (mise en conformité impossible ou disproportionnée, défaut de mise en conformité par le professionnel, gravité du défaut, etc.). En cas de résolution, le consommateur ne sera pas tenu de payer pour l'utilisation du contenu ou du service numérique pendant la période de non-conformité.

¹⁰⁶⁵ C. AUBERT DE VINCELLES, « Protection des intérêts économiques des consommateurs. Contrats spécifiques », op.cit.

¹⁰⁶⁶ « 1. En plus de satisfaire à toutes les exigences de conformité prévues dans le contrat, les biens doivent: a) être adaptés aux finalités auxquelles serviraient normalement des biens de même type, compte tenu, s'il y a lieu, de toute disposition du droit de l'Union et du droit national en vigueur ainsi que de toutes les normes techniques existantes ou, en l'absence de telles normes techniques, des codes de conduite spécifiques applicables au secteur concerné; b) le cas échéant, présenter la qualité d'un échantillon ou d'un modèle que le vendeur a mis à la disposition du consommateur avant la conclusion du contrat, et correspondre à la description de cet échantillon ou modèle; c) le cas échéant, être livrés avec les accessoires, y compris l'emballage et les instructions d'installation ou autres instructions, que le consommateur peut raisonnablement s'attendre à recevoir; et d) être en quantité et présenter les qualités et d'autres caractéristiques, y compris en termes de durabilité, de fonctionnalité, de compatibilité et de sécurité, normales pour des biens de même type et auxquelles le consommateur peut raisonnablement s'attendre, eu égard à la nature des biens et compte tenu de toute déclaration publique faite par le vendeur ou d'autres personnes situées en amont dans la chaîne

habituellement attendu pour un bien du même type. La directive se veut détaillée avec une emphase sur les biens comportant des éléments numériques.

La responsabilité du vendeur en cas de défaut de conformité.

707. L'article 8 fixe les conditions de la responsabilité du vendeur en cas de défaut de conformité¹⁰⁶⁷. En rupture avec le silence de la directive de 1999, la nouvelle directive, conformément à la directive de 2011 dite DDC, se réfère à la livraison comme point de départ du délai pour la constatation de la non-conformité. Ainsi, le vendeur répond vis-à-vis du consommateur de tout défaut de conformité qui existe au moment de la livraison du bien et qui apparaît dans un délai de deux ans à compter de ce moment. Pour ce faire, la directive maintient

de transactions ou pour le compte du vendeur ou de telles personnes, y compris le producteur, en particulier dans les publicités ou sur l'étiquette.

2. Le vendeur n'est pas tenu par les déclarations publiques visées au paragraphe 1, point d), s'il démontre: a) qu'il n'avait pas, et ne pouvait raisonnablement pas, avoir connaissance de la déclaration publique concernée; b) que, au moment de la conclusion du contrat, la déclaration publique avait été rectifiée de la même façon que celle selon laquelle ladite déclaration avait été faite ou d'une façon comparable; ou c) que la décision d'acheter les biens ne pouvait pas avoir été influencée par la déclaration publique. 3. Dans le cas de biens comportant des éléments numériques, le vendeur veille à ce que le consommateur soit informé des mises à jour, y compris des mises à jour de sécurité, qui sont nécessaires au maintien de la conformité de ces biens, et les reçoive au cours de la période: a) à laquelle le consommateur peut raisonnablement s'attendre, eu égard au type et à la finalité des biens et des éléments numériques et compte tenu des circonstances et de la nature du contrat, lorsque le contrat de vente prévoit une opération de fourniture unique du contenu numérique ou du service numérique; ou b) indiquée à l'article 10, paragraphe 2 ou 5, selon le cas, lorsque le contrat de vente prévoit la fourniture continue du contenu numérique ou du service numérique pendant une certaine période. 4. Lorsque le consommateur omet d'installer dans un délai raisonnable les mises à jour fournies par le vendeur conformément au paragraphe 3, le vendeur n'est pas responsable d'un éventuel défaut de conformité résultant uniquement de la non-installation de la mise à jour concernée, à condition que: a) le vendeur ait informé le consommateur de la disponibilité de la mise à jour et des conséquences de sa non-installation par le consommateur; et b) la non-installation ou l'installation incorrecte par le consommateur de la mise à jour ne soit pas due à des lacunes dans les instructions d'installation fournies au consommateur. 5. Il n'y a pas de défaut de conformité au sens du paragraphe 1 ou 3 si, au moment de la conclusion du contrat de vente, le consommateur a été spécifiquement informé qu'une caractéristique particulière des biens s'écartait des critères objectifs de conformité prévus au paragraphe 1 ou 3 et que le consommateur a expressément et séparément accepté cet écart lorsqu'il a conclu le contrat de vente. »

¹⁰⁶⁷ 1. Le vendeur répond vis-à-vis du consommateur de tout défaut de conformité qui existe au moment de la livraison du bien et qui apparaît dans un délai de deux ans à compter de ce moment. Sans préjudice de l'article 7, paragraphe 3, le présent paragraphe s'applique également aux biens comportant des éléments numériques. 2. Dans le cas de biens comportant des éléments numériques, lorsque le contrat de vente prévoit la fourniture continue du contenu numérique ou du service numérique pendant une certaine période, le vendeur répond également de tout défaut de conformité du contenu numérique ou du service numérique qui survient ou apparaît dans un délai de deux ans à compter du moment où les biens comportant des éléments numériques ont été livrés. Lorsque le contrat prévoit une fourniture continue pendant plus de deux ans, le vendeur répond de tout défaut de conformité du contenu numérique ou du service numérique qui survient ou apparaît au cours de la période durant laquelle le contenu numérique ou le service numérique est fourni en vertu du contrat de vente.

la présomption d'existence du défaut au moment de la livraison s'il apparaît durant la première année, les États pouvant étendre ce délai à 2 ans, à l'image du droit français¹⁰⁶⁸.

La mise en œuvre de la conformité

708. En cas de défaut de conformité, le consommateur dispose un certain nombre de droits qu'il peut faire valoir vis-à-vis du vendeur. Il s'agit de quatre droits qui sont soumis à une hiérarchisation qui s'impose au consommateur.

709. Dans un premier temps, le défaut de conformité confère au consommateur le droit à la réparation ou au remplacement¹⁰⁶⁹. Le choix entre ces deux actions appartient donc au consommateur « *à moins que cela ne soit impossible ou disproportionné* »¹⁰⁷⁰. S'agissant de la disproportion, la Directive indique les éléments à prendre en compte pour la mesurer « un mode de dédommagement est considéré comme disproportionné s'il impose au vendeur des coûts qui, par rapport à l'autre mode, sont déraisonnables compte tenu : - de la valeur qu'aurait le bien s'il n'y avait pas défaut de conformité, - de l'importance du défaut de conformité et - la possibilité éventuelle d'opter pour l'autre recours sans inconvénient majeur pour le consommateur »¹⁰⁷¹. Cette mesure doit se faire de manière relative, c'est-à-dire exclusivement par rapport à l'autre mode de mise en conformité¹⁰⁷², car, comme l'énonce *l'arrêt Weber* de la cour de justice, « *l'objectif de ladite disposition serait d'éviter que le consommateur puisse abuser de ses droits en exigeant du*

¹⁰⁶⁸ Article L217-7 code de la consommation : « Les défauts de conformité qui apparaissent dans un délai de vingt-quatre mois à partir de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance, sauf preuve contraire. Pour les biens vendus d'occasion, ce délai est fixé à six mois. Le vendeur peut combattre cette présomption si celle-ci n'est pas compatible avec la nature du bien ou le défaut de conformité invoqué. »

¹⁰⁶⁹ Art. 13, parag. 2

¹⁰⁷⁰ Art. 13, parag. 2.

¹⁰⁷¹ Art. 3, parag. 3, Direc. 1999/44/CE

¹⁰⁷² Considérant 48 « En ce qui concerne la mise en conformité des biens, le consommateur devrait pouvoir choisir entre la réparation ou le remplacement. Le fait de permettre aux consommateurs d'exiger la réparation du bien devrait encourager une consommation durable et pourrait contribuer à une plus grande durabilité des produits. Le choix du consommateur entre la réparation et le remplacement ne devrait être limité que si l'option choisie était juridiquement ou matériellement impossible ou si elle imposait au vendeur des coûts qui seraient disproportionnés par rapport à l'autre option disponible. Par exemple, il pourrait être disproportionné d'exiger le remplacement d'un bien en raison d'une petite rayure si ce remplacement occasionnait des coûts importants et que la rayure pouvait facilement être réparée »

vendeur un mode de mise en conformité, alors que l'autre mode s'avèrerait moins onéreux pour le vendeur et conduirait au même résultat »¹⁰⁷³.

719. Dans un second temps, et à titre subsidiaire, le consommateur peut choisir entre la résolution du contrat et une réduction adéquate du prix¹⁰⁷⁴. Ces droits du consommateur qui constituent en même temps des sanctions au commerçant, ne sont ouverts que dans trois situations, à savoir : si le consommateur n'a droit ni à la réparation, ni au remplacement du bien (en cas d'impossibilité), si le vendeur n'a pas mis en œuvre la réparation ou le remplacement dans un délai raisonnable, ce qui constitue une autre sanction à son encontre, ou s'il ne les a pas mis en œuvre sans inconvénient majeur pour le consommateur. Le choix entre ces deux droits est libre pour le consommateur, à moins que le défaut soit mineur. Dans ce dernier cas le consommateur n'est pas autorisé à demander la résolution du contrat¹⁰⁷⁵. La Cour de justice a souligné dans son arrêt *Duarte Hueros*, au sujet de la réduction du prix, que le juge national doit pouvoir accorder d'office la réduction du prix au consommateur lorsque celui-ci s'est contenté de demander en justice la résolution du contrat et qu'elle lui est refusée en raison du caractère mineur du défaut de conformité¹⁰⁷⁶. Ces différents recours qui existaient déjà dans la directive de 1999 sont complétés par un nouveau recours. Il s'agit de l'exception d'inexécution qui accorde au consommateur « le droit de suspendre le paiement du solde du prix ou d'une partie de celui-ci jusqu'à ce que le vendeur ait satisfait aux obligations qui lui incombent au titre de la présente directive »¹⁰⁷⁷. On peut raisonnablement douter de la pertinence de cette sanction dans le cadre européen surtout dans la mesure où le règlement des biens vendus en ligne se passe généralement à la confirmation de la commande. Mais elle se conçoit tout à fait dans le contexte ivoirien. Sauf à signaler que l'exception d'inexécution mesure de droit commun est déjà naturellement accessible à tout contractant. Il faut cependant reconnaître la vertu pédagogique du rappel.

710. Ce qui est en revanche un fait notable, c'est le droit de résolution par notification instauré par la directive de 2019¹⁰⁷⁸. Ce passage d'une résolution judiciaire à une résolution unilatérale par notification adressé au vendeur opère, comme le souligne Monsieur DANIS-FATOME, « opère

¹⁰⁷³ CJUE, 16 juin 2011, Aff. jointes C-65/09 et C-87/09, *Weber c/ Wittmer*, (C-65/09) et *Putz c/ Medianess Electronics* (C-87/09).

¹⁰⁷⁴ Art. 13, parag. 4

¹⁰⁷⁵ Art. 13, parag. 5

¹⁰⁷⁶ CJUE, 03 octobre 2013, *Solidad Duarte*, Aff. C-32/12, in C. NOURISSAT (dir. Scientifique), Chr. « Droit international et européen des contrats d'affaires », RLDA 2014/89, n° 4937 (p. 63-65).

¹⁰⁷⁷ Art. 13, parag. 6

¹⁰⁷⁸ Article 16 parag 1. « Le consommateur exerce son droit à la résolution du contrat en adressant au vendeur une déclaration qui fait état de sa décision d'exercer son droit à la résolution du contrat de vente ».

un changement de taille qui souligne à nouveau le risque de disparité critiquable entre le régime applicable à la vente en face à face et à celui de la vente en ligne et à distance »¹⁰⁷⁹. Cette nouvelle disposition est déjà entrée dans le paysage français, puisque l'ordonnance du 10 février 2016, ayant réformé le Code civil français, consacre cette sanction dans le nouvel article 1224¹⁰⁸⁰. Ce fait intéressant à noter nous rappelle que le droit commun des obligations dont les dispositions organisent par défaut des pans entiers du contrat de vente à distance n'a pas encore fait sa mue en Côte d'Ivoire. La résolution du contrat reste une procédure judiciaire.

711. Enfin, la Directive nouvelle directive tout comme celle de 1999 établit une présomption simple du défaut de conformité que Madame AUBERT DE VINCELLES saluait déjà comme « certainement l'un des plus grands avantages de cette garantie comparativement à celles qui existent déjà dans les droits nationaux comme la garantie des vices cachés en France »¹⁰⁸¹. La directive dispense donc le consommateur de prouver que le défaut existait avant la délivrance du bien lorsque le défaut apparaît dans un délai d'un an désormais¹⁰⁸², évitant ainsi la difficulté de prouver l'antériorité du défaut et les coûts des expertises qui peuvent s'avérer excessifs par rapport au coût d'un bien de consommation.

712. Le législateur français, avait de sa propre initiative, a étendu le délai de présomption d'antériorité du défaut de conformité pour les biens neufs à deux ans¹⁰⁸³, ce qu'autorisait d'ailleurs le degré minimal d'harmonisation de la directive de 1999, le calant ainsi sur le délai de prescription d'action¹⁰⁸⁴. En dépit du niveau général d'harmonisation totale de la nouvelle directive, cet aspect

¹⁰⁷⁹ A. DANIS-FATOME, « Une garantie spéciale de conformité pour les biens achetés en ligne ou à distance », *Revue des contrats*, 01/09/2016, n° 03, p. 464.

¹⁰⁸⁰ L'article 1224 du Code civil précise que « la résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice »

¹⁰⁸¹ C. AUBERT DE VINCELLES, « Protection des intérêts économiques des consommateurs. Contrats spécifiques », *op.cit.*

¹⁰⁸² Article 11 parag 1 : « Tout défaut de conformité qui apparaît dans un délai d'un an à compter du moment où les biens ont été livrés est présumé avoir existé au moment de la livraison des biens, sauf preuve du contraire ou à moins que cette présomption ne soit incompatible avec la nature des biens ou la nature du défaut de conformité. Le présent paragraphe s'applique également aux biens comportant des éléments numériques. »

¹⁰⁸³ Art. L.217-7 C. consom. (ancien art. L.211-7 C. consom., abrogé au 1er juillet 2016 par l'Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016).

¹⁰⁸⁴ Art. L.217-12 C. consom. (ancien article L.211-12 C. consom., abrogé au 1er juillet 2016 par l'Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016) : « les défauts de conformité qui apparaissent dans un délai de vingt-quatre mois à partir de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance, sauf preuve contraire. Pour les biens vendus d'occasion, ce délai est fixé à six mois ». Cette disposition est entrée en vigueur par la loi Hamon le 18 mars 2016. Consommation - Entrée en vigueur de l'extension à deux ans de la garantie légale de conformité – Veille, *Contrats Concurrence Consommation* n° 5, Mai 2016, alerte 43 (DGCCRF, communiqué 21 mars 2016).

a conservé une certaine souplesse. Il est en effet permis aux États membres de prévoir ou de maintenir comme le cas de la France une période allant jusqu'à deux ans¹⁰⁸⁵. Il faut noter, enfin, que la présomption ne s'applique pas lorsqu'elle « n'est pas compatible avec la nature du bien »¹⁰⁸⁶, pour le cas des biens qui se dégradent rapidement, ou « la nature du défaut de conformité »¹⁰⁸⁷. Comme on peut le voir le droit européen a abordé la question de la conformité avec un souci évident du détail, de la prévisibilité et de l'équilibre entre les intérêts des professionnels et la protection des consommateurs. Ces dispositions ont fortement de quoi inspirer le législateur ivoirien dont les dispositions en matière de conformité sont une fois encore largement perfectibles.

B : Pour une révision de la conformité en droit ivoirien

713. On retrouve les prescriptions relatives à l'exigence de conformité dans la loi ivoirienne relative à la consommation. Le texte sommaire est pour le moins sommaire. Un seul article composant la section 2 intitulée « **garanties légales** » est dévolu à la conformité. L'article 93 dont il est question dispose que « *le professionnel est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance et répond également des défauts de conformité résultant de l'emballage, des instructions de montage ou de l'installation lorsque celle-ci a été mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité.* » L'article précise par la suite que « *pour être conforme au contrat, le bien doit être propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable ; présenter, s'il y a lieu, les caractéristiques convenues par les parties.* » Conséquence prévisible du caractère lapidaire du texte, plusieurs aspects importants de l'exigence de conformité ont reçu un traitement superficiel tandis que d'autres ont été carrément ignorés. Nous nous attarderons sur les failles dans la présentation même du texte¹⁰⁸⁸ pour nous consacrer uniquement sur les aspects touchant au fond. Les griefs à

¹⁰⁸⁵ Art 11 parag 2. : « Au lieu du délai d'un an prévu au paragraphe 1, les États membres peuvent maintenir ou introduire un délai de deux ans à compter du moment où les biens ont été livrés. »

¹⁰⁸⁶ Art. 1, parag.1

¹⁰⁸⁷ Art. 1, parag.1

¹⁰⁸⁸ Inscrire le seul texte relatif à la conformité dans une section intitulée « garanties légales » (emploi du pluriel) tend à laisser croire qu'il n'y a de garantie légale que celle visant à prévenir le défaut de conformité. On comprend mal pourquoi le texte n'a pas visé expressément la garantie légale de conformité. La confusion est d'autant plus probable que la loi ivoirienne a prévu un autre chapitre intitulé « Obligation générale de conformité » qui dans un article unique (Article 97) traite de questions allant de la sécurité sanitaire à la loyauté des transactions.

Sur un sujet proche, la réforme du code de la consommation en France. V N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, « La refonte du droit contractuel général de la consommation par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 », RDC, n° 03, 1er septembre 2016.

l'encontre du dispositif sont nombreux, on peut tout de même les envisager globalement autour de la question des critères de la conformité, des délais et de celle des actions reconnues au consommateur en cas de défaut de conformité. A chacun de ces égards, il y a nécessité d'amender le texte ivoirien.

Quels critères de conformité en droit ivoirien ?

714. Avant d'examiner les critères prévus par la loi ivoirienne un constat important mérite d'être fait. Le domaine de l'obligation de conformité en Côte d'Ivoire tel que fixé par la loi relative à la consommation exclut les biens incorporels¹⁰⁸⁹. Cette exclusion peine à s'expliquer si ce n'est par l'importation hors contexte du texte français d'avant la réforme de 2016¹⁰⁹⁰. Le droit français en la matière est d'ailleurs en ce qui le concerne en attente n'une nouvelle évolution de ses règles destinée entre autres à faciliter la réglementation des biens numériques¹⁰⁹¹. Madame ALLEME, dans un avis que nous partageons fait porter le blâme de cette insuffisance à un suivisme ivoirien à l'égard du droit français alors que ce dernier évolue dans une contrainte communautaire inconnue du droit ivoirien¹⁰⁹². La conséquence est que les biens numériques ne sont pas couverts par la garantie légale de conformité. Les travers du mimétisme mal appliqué du droit français vont d'ailleurs affecter de façon sensible la qualité du dispositif ivoirien en matière de conformité surtout à la lumière des nouvelles directives européennes. Ainsi, en ce qui concerne les critères de la conformité, la différence quantitative entre le texte européen et le texte ivoirien est frappante. Alors que le nouveau texte européen a pris le soin de distinguer entre les critères subjectifs et les critères objectifs pour lesquelles il n'a pas été avare en détails, le législateur ivoirien a été lapidaire. De toute évidence, il s'est massivement appuyé sur la transposition française de la directive de 1999 dans le code de la consommation. C'est donc dans le bloc de l'unique article 93 qu'il faut rechercher le critère subjectif et le critère objectif de conformité.

¹⁰⁸⁹ Art.92. « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux contrats de vente de biens meubles corporels. Sont assimilés aux contrats de vente de biens meubles corporels, les contrats de fournitures de biens meubles à fabriquer ou à produire. »

¹⁰⁹⁰ Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016

¹⁰⁹¹ N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, « La refonte du droit contractuel général de la consommation par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 », op cit

¹⁰⁹² « Si le législateur ivoirien se trouvait confronté à une difficulté du fait de la transposition d'une loi communautaire en droit interne qui en limite son champ d'application, on aurait aisément compris l'exclusion de ces types de biens du fait de l'incohérence qui aurait été possible au niveau international. Or, aucune obligation émanant d'une directive internationale d'harmonisation maximale ou minimale ne lui a été faite. En réalité, la Côte d'Ivoire a fait le choix d'appliquer les règles de conformité et sécurité des produits telles qu'elles existaient en France avant 2016 » ALLEME, Thèse précitée P. 172

715. Pour ce qui est du critère subjectif, il se décline en une exigence imposée au professionnel qui est « *tenu de livrer un bien conforme au contrat* ». Lorsque le législateur s'emploie à définir ce que vise la conformité au contrat, on y découvre sans surprise qu'il emploie un double indicateur dont le premier serait plutôt à ranger dans la catégorie des critères objectifs à la lumière de la nouvelle directive. Il avance en effet que « *pour être conforme au contrat, le bien doit être propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable*¹⁰⁹³ ». On est manifestement hors du contrat à ce niveau. Le second indicateur est par contre clairement lié au contrat. Il fait expressément référence aux « *caractéristiques convenues par les parties*¹⁰⁹⁴. » Là où le législateur a péché cependant c'est qu'il n'a pas pris le soin de préciser à force d'énumérations ce que peut ou doit recouvrir la notion de caractéristiques convenues par les parties.

716. D'un autre côté, l'emploi malheureux de la proposition « *s'il y a lieu*¹⁰⁹⁵ » est de nature à mettre en doute le caractère absolu de la conformité aux stipulations contractuelles par son caractère ambigu. Cette syntaxe à l'esthétisme avéré a été empruntée au droit européen et/ou français¹⁰⁹⁶. Le problème est qu'elle se comprend parfaitement dans le modèle juridique de ces textes. En effet, même si la fusion en une seule obligation de conformité au contrat n'était pas exempte de critique en ce qui concerne la catégorisation des critères¹⁰⁹⁷ elle n'était complètement incongrue en ce qu'elle fait apparaître les hypothèses d'un contrat d'adhésion ou d'un contrat négocié¹⁰⁹⁸. En ne faisant aucune référence à une quelconque description *donnée par le vendeur* comme en droit français, le texte ivoirien obscurcit la référence au contrat d'adhésion et avec elle l'idée de distinguer ces deux situations. Ce faisant, le texte affaiblit conséquemment le caractère impératif de la conformité au contrat par la formule « *s'il y a lieu* » qui peut s'appliquer à tout contrat qu'il soit négocié ou d'adhésion.

¹⁰⁹³ Alinéa 2

¹⁰⁹⁴ id

¹⁰⁹⁵ id

¹⁰⁹⁶ On retrouve cette formule ou son équivalente « le cas échéant » dans les deux textes.

¹⁰⁹⁷ Nous en voulons pour preuve son abandon par la nouvelle directive.

¹⁰⁹⁸ On peut lire dans les travaux de l'adoption du texte en France : « Aux termes de l'ordonnance, la notion de conformité est définie alternativement comme : - le fait, pour le bien, d'être propre à l'usage attendu d'un bien semblable. Cette notion s'appliquera donc dans le cadre des contrats d'adhésion qui sont, en pratique, les plus nombreux ; - ou le fait de présenter les caractéristiques définies d'un commun accord par les parties ou être propre à tout usage spécial recherché par l'acheteur, porté à la connaissance de ce dernier et que celui-ci a accepté. Cette seconde définition permet ainsi, dans le cadre de contrats issus de véritables pourparlers, la prise en compte des précisions apportées par la volonté de chaque partie au contrat de vente. »

Rapport n° 277 (2005-2006) de M. Jean-Jacques HYEST.

717. En fin de compte, pour un droit dont la dimension jurisprudentielle est encore faible, il aurait été plus indiqué de présenter un texte aussi détaillé que possible. En ne donnant pas suffisamment de détails, voire pas du tout sur les critères de la conformité, la loi ivoirienne échoue à rassurer quant à la protection du consommateur relativement aux critères de la conformité. La question du délai n'est hélas pas mieux traitée.

718. L'absence regrettable de délais. La loi ivoirienne sur la consommation, n'a à aucun moment fait référence à un quelconque délai en matière de conformité. On est face à un véritable *vacuum juris*. S'il y a tout lieu de s'inquiéter d'un tel « oubli », c'est non seulement en raison du fait que le décret¹⁰⁹⁹ prévu pour apporter des précisions (dont la durée) est encore attendu, mais encore ledit décret est prévu pour la garantie commerciale et non la garantie légale¹¹⁰⁰. En admettant que le décret soit également attendu pour la garantie légale, on s'étonnerait de ce que des points aussi sensibles du dispositif qui auraient pu tout simplement être mentionnés dans le corps de la loi soient confiés à un décret. En tout état de cause, nous sommes d'avis que rien dans le contexte ivoirien ne constitue une contre-indication à l'application des mêmes modalités relatives à la durée, à la présomption et à la prescription en droit français. Il n'est pas rassurant de prévoir des droits sans en déterminer les conditions relatives aux délais. C'est une donnée cruciale qui peut déterminer la réalité d'un droit. Malheureusement cette grave tendance à l'oubli et l'imprécision a continué à l'égard des actions reconnues au consommateur en cas de défaut de conformité. L'ensemble du traitement de la question a de quoi surprendre.

719. Le silence sur les actions reconnues au consommateur en cas de non-conformité. La loi ivoirienne n'a rien prévu en ce qui concerne les actions reconnues au consommateur en cas de défaut de conformité. Cela s'apparente à prévoir une obligation sans l'assortir d'aucune sanction. A moins que le législateur n'ait entendu abandonner ces aspects au droit commun qui prévoit un ensemble d'actions qu'une partie au contrat peut mettre en œuvre lorsque le débiteur de l'obligation à elle due se montre défaillant. Dans sa thèse sur la protection du consommateur à

¹⁰⁹⁹ Article 94

¹¹⁰⁰ Cette disposition est critiquable. Comment réconcilier en effet l'idée d'une garantie convenue entre le commerçant et le consommateur avec le fait le contenu, la durée et les modalités de cette convention doit être précisée (et non pas seulement encadrée) par un décret. « La garantie commerciale s'entend de tout engagement contractuel d'un professionnel à l'égard du consommateur en vue du remboursement du prix d'achat, du remplacement ou de la réparation du bien, en sus de ses obligations légales visant à garantir la conformité du bien. La garantie commerciale fait l'objet d'un contrat écrit dont un exemplaire est remis à l'acheteur. Un décret pris en Conseil des Ministres précise le contenu des garanties, leur durée et leurs modalités de mise en œuvre. »

l'épreuve des nouvelles technologies, Madame ALLEME déplorait le fait que le législateur ivoirien n'ait pas expressément mentionné la possibilité pour le consommateur de recourir à l'exception d'inexécution. A l'issue d'un plaidoyer en faveur de *l'exception non adimpleti contractus*, elle déplore « *l'absence dans la loi d'une telle possibilité pour le consommateur en cas de non-conformité du bien au contrat (...) En conséquence, le législateur qui n'a pas mentionné cette solution au titre des droits conférés à l'acheteur, a permis au professionnel d'échapper à une sanction qui aurait été bénéfique pour le consommateur*¹¹⁰¹. » La conclusion nous paraît excessive.

720. Sur un plan pratique, il est évidemment difficile comme nous l'indiquons d'envisager l'exception d'inexécution comme une mesure adaptée aux modalités de la vente à distance. Il est vrai que la pratique du paiement à la livraison largement pratiquée en Côte d'Ivoire aménage potentiellement la possibilité pour le consommateur de suspendre l'exécution de sa prestation qui est le paiement en cas de défaut de conformité. Mais même dans ces conditions, le paiement est bien souvent libéré avant que le consommateur ait pris le soin de déballer et vérifier.

721. Au demeurant le défaut de conformité peut apparaître beaucoup plus tard. Pour toutes ces raisons, nous sommes d'avis que l'exception d'inexécution trouvera difficilement à s'appliquer en pratique. On ne peut pas cependant affirmer que le fait que la loi ivoirienne relative à la consommation ne la mentionne pas équivaut à un bannissement de ce moyen dans le cadre du contrat de consommation. La règle est que la loi spéciale déroge à la loi générale. Elle ne la supprime pas. Elle fait prévaloir les dispositions spéciales qu'elle élabore sur les dispositions générales. Il ne semble donc pas exact de soutenir que le consommateur ne peut juridiquement pas prétendre à exciper l'inexécution de la prestation du professionnel. Le même raisonnement doit être de mise à l'égard des autres moyens du droit commun tels que la résolution du contrat pour inexécution. Ce qui est donc en jeu à notre avis ce n'est pas de savoir si des actions de droit commun sont reconnues au consommateur, mais de postuler à une hiérarchisation des actions reconnues au consommateur de sorte protéger ses droits de façon proportionnellement modulée en fonction de la gravité du défaut de conformité.

Section 2 : La protection du consommateur par l'instauration d'un régime dérogatoire de transfert des risques et de responsabilité

¹¹⁰¹ ALLEME, Thèse précitée P. 182

722. Depuis leur codification au 19^{-ème} siècle en les règles régissant les contrats ont toujours connu les évolutions les plus décisives sous l'impulsion des évolutions technologiques. Le domaine de la responsabilité en droit civil est sans doute l'une des matières dont l'évolution corrobore cette assertion. En évoquant les mutations orchestrées par le développement de l'industrie un auteur a écrit : « Avec l'avènement de l'ère industrielle, la mise en œuvre de l'action en responsabilité civile poursuit un objectif que l'on pourrait presque qualifier d'obligation de résultat [...], la jurisprudence n'a pas hésité dans certaines hypothèses à déplacer la créance d'indemnisation vers un patrimoine plus solvable¹¹⁰². » Aujourd'hui, l'ère du numérique est la nouvelle donne qui exerce une pression sur les règles de la responsabilité civile enjoignant les législateurs à réévaluer les réponses juridiques portées par les règles de la responsabilité du droit commun. Dans le commerce électronique, la dématérialisation des rapports et la distance démultiplient les risques sur l'opération contractuelle. Comment organiser la responsabilité contractuelle dans des conditions qui satisfont la problématique de la protection des consommateurs tout en maintenant l'attractivité de l'économie numérique pour tous ses acteurs ?

723. D'un autre côté la responsabilité n'épuise pas la question des risques¹¹⁰³, des pertes et plus globalement de l'inexécution. Comme nous le rappelle M. DESHAYE : « il est possible que (la) responsabilité ne puisse pas être mise en jeu, au motif que la cause d'inexécution revêt les caractères de la force majeure. Dans ce cas en effet, le débiteur est exonéré de toute responsabilité et libéré de son obligation. C'est la théorie des risques qui prend le relais et permet de régler le sort du contrat synallagmatique¹¹⁰⁴. » Il n'y a pas en effet toujours un « responsable » à blâmer derrière les pertes. C'est la question de l'imputation des risques qui retiendra d'abord notre attention (**paragraphe 1**). Après en avoir cerné les contours, nous étudierons par la suite avantcelle de la responsabilité (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Le transfert des risques dans la vente à distance

¹¹⁰² A. BALLOT-LENA, La responsabilité civile en droit des affaires. Des régimes spéciaux vers un droit commun », LGDJ, 2008, p. 296 et s.

¹¹⁰³ Voir sur la question O. CELEBI, La répartition des risques dans le contrat, thèse, Paris 1, 2010 ; A.-C. MARTIN, L'imputation des risques entre contractants, préf. D. FERRIER, thèse, LGDJ, 2009 ; adde Rép. civ. Dalloz, Vo « Théorie des risques »).

735. Pour une étude comparative avec le droit OHADA, voir A. NDORDJI. Théorie des risques et transfert de propriété. Comparaison des droits français, de l'OHADA et du commerce international. Droit. Université de Poitiers; Université du Tchad, 2018.

¹¹⁰⁴O. DESHAYE, Les nouvelles règles européennes d'attribution des risques de la chose transportée : un renforcement de la responsabilité du fournisseur à distance ? RDC 2012, n° RDCO2012-1-012, p. 88

724. Dans le système de droit d'influence romaine, il y a une solution traditionnelle qui prévaut en ce qui concerne le transfert des risques¹¹⁰⁵. On doit au législateur européen d'avoir changé la donne dans le cadre de la vente à distance **(A)**. Le législateur ivoirien est plutôt resté sur la position classique du droit commun français. Bien évidemment cela n'est pas sans incidence sur la sécurité des transactions électroniques **(B)**.

A : Le déplacement du moment du transfert des risques en droit européen

725. C'est la directive n° 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs qui a introduit des nouvelles dispositions propres à la vente, d'harmonisation maximale, relatives au transfert des risques insérées dans un dernier chapitre intitulé « Autres droits des consommateurs ». Ces dispositions souhaitées étaient envisagées depuis des années. Elles avaient été soumises à la consultation et avaient recueilli des avis majoritairement favorables¹¹⁰⁶. La directive n° 2011/83/UE a donc opté pour l'unification de la règle relative au transfert des risques en le retardant au moment de la remise matérielle au consommateur ou à un tiers désigné par lui et autre que le transporteur. L'Article 20 de la Directive précise que « *pour ce qui est des contrats prévoyant que le professionnel expédie les biens au consommateur, le risque de perte ou d'endommagement des biens est transféré au consommateur lorsque ce dernier, ou un tiers désigné par le consommateur et autre que le transporteur, prend physiquement possession de ces biens* ».

726. Le professionnel devra donc répondre de toute détérioration ou de perte survenue lors du transport. La règle ainsi dégagée soumet sa réalisation à une double condition. La première exige la perte ou l'endommagement du bien, tandis que la seconde prescrit que le bien concerné soit celui expédié par le professionnel au consommateur. Ne sont pas concernés donc les pertes ou dommages survenus dans l'entrepôt du professionnel ou lors du transport lorsque le retrait du bien doit se faire par le consommateur dans l'établissement commercial¹¹⁰⁷.

¹¹⁰⁵ Nous rappellerons sommairement le contenu de la notion en étudiant la position du droit ivoirien sur la question.

¹¹⁰⁶ Voir le « Livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs » de 2007 (Livre vert 8 févr. 2007, COM [2006] 744 final, pt 5.4, question I, 2).

¹¹⁰⁷ C. AUBERT DE VINCELLES, « Protection des intérêts économiques des consommateurs. Contrats spécifiques », in Encyclopédie JurisClasseur : Europe Traité, LexisNexis, 30 Juillet 2014, Fasc. 2011.

L'imprécision de la notion de risques et ses implications.

727. La première condition mérite une attention particulière. En apparence facile à constater, cette première condition révèle toute sa difficulté dans le droit européen par le fait que le législateur n'en ait pas précisé la cause. Cette imprécision laisse la porte ouverte à diverses interprétations nourries par la polysémie du terme *risques* en droit¹¹⁰⁸. En ce qui concerne ce point précis de la vente, deux acceptions du risque sont envisageables. L'ambivalence de la notion et ses implications sont rappelées par Monsieur DESHAYE : « *Au sens le plus restreint, les risques sont les dégradations ou pertes fortuites de la chose dont les contractants n'ont pas à assumer la charge sur le terrain de la responsabilité civile, précisément parce que leur survenance procède d'un événement qui ne permet pas la mise en jeu de la responsabilité. L'imputation des risques, pris en ce sens, n'est pas une question de responsabilité. Dans un sens plus large, les risques désignent toutes les pertes ou dégradations susceptibles d'intervenir, quelle qu'en soit la cause (y compris lorsque cette cause est le manquement à une obligation imputable au débiteur)*¹¹⁰⁹ ». L'auteur est d'avis que l'intention du législateur européen est de faire prévaloir la conception large¹¹¹⁰. Bien que l'auteur tire des conséquences plutôt limitées de cette conception¹¹¹¹, certains ont cru y percevoir bien plus qu'une simple réglementation des risques. Ils voient en la disposition du droit européen serait un véritable système de responsabilité automatique à la charge du professionnel¹¹¹². De toute évidence le choix des termes en droit européen ne facilite pas toujours la compréhension. Il est vrai que le législateur européen soumis à la contrainte de ne pas heurter les catégories et institutions juridiques des droits étatiques reste quelquefois volontairement imprécis sur certains points. Il fait d'ailleurs volontiers prévaloir l'objectif du marché sur la technicité juridique.

728. D'importantes conséquences sont attachées à cette conception en ce qui concerne son accommodation avec le droit français. Les questions que posent la conception européenne est double. Sur un plan théorique, dans le système de droit français dont la Côte d'Ivoire est héritière, la question du transfert des risques est distincte de celle de la responsabilité. Sur un plan pratique,

¹¹⁰⁸ O. DESHAYES, « Théorie des risques », Rép. civ. Dalloz, 2009, n° 2

¹¹⁰⁹ O. DESHAYES, Les nouvelles règles européennes d'attribution des risques de la chose transportée : un renforcement de la responsabilité du fournisseur à distance ? Op cit

¹¹¹⁰ Le considérant 55 de la directive de 2011 milite en faveur de cette lecture.

¹¹¹¹ Selon Monsieur DESHAYES : « Dire que le vendeur supporte les risques de la chose jusqu'à la livraison signifie simplement qu'il ne peut pas réclamer à l'acheteur le prix de la chose si celle-ci périt ou est endommagée avant la livraison. Cela ne signifie pas que le vendeur engage sa responsabilité. » Op.cit

¹¹¹² Voir le bilan de la Fédération du e-commerce et de la vente à distance sur la directive « droits des consommateurs », indiquant qu'il y a désormais responsabilité de plein droit du vendeur, accessible sur <http://www.fevad.com>).

la conception européenne rendrait inutile les règles de la responsabilité de plein droit en matière de contrat électronique élaborée par le droit français. En fait, ces difficultés de mise en perspective du droit européen et du droit français en la matière sont la résultante de l'anticipation qu'avait opérée le droit français dans la transposition de la directive sur le commerce électronique. Établir la responsabilité de plein droit dans la LCEN avait été l'option choisie pour se prémunir contre les failles importantes du système du droit commun contre les risques d'inexécution à l'étape du transport dans la vente à distance. Le législateur européen a, quant à lui par la suite, pris l'autre direction. Il a souhaité « *agir directement sur la répartition des risques dans les contrats portant sur des choses mobilières corporelles* »¹¹¹³.

La réception de la solution européenne du transfert des risques en droit français.

729. Preuve cependant s'il en est que les deux approches ne sont pas en conflit mais plutôt complémentaires, le droit français sera amené à revoir les règles sur le transfert des risques sous l'impulsion de la nouvelle directive. Les règles françaises fixant le moment du transfert du risque de perte ou d'endommagement des biens partent des mêmes principes, par la transposition de l'article 20 de la directive 2011/83/UE. Les risques sont transférés au consommateur ou à un tiers désigné par lui autre que le transporteur au moment de l'entrée en possession physique du bien, en distinguant dans les articles L. 216-4 et L. 216-5 du Code de la consommation deux situations, lorsque le bien est confié à un transporteur. Dans l'hypothèse où le transporteur est proposé par le vendeur, c'est ce dernier qui assume les risques jusqu'à la remise matérielle du bien.

730. Si en revanche, c'est le consommateur qui confie la livraison à un transporteur qu'il a choisi, le transfert des risques au consommateur a lieu dès la remise au transporteur du bien à livrer. Comme on l'a rappelé, la responsabilité ne couvre pas ces hypothèses de perte fortuite. Dans ces conditions, la théorie du transfert des risques du droit commun qui s'appliquait était manifestement le maillon faible de la protection du consommateur dans les contrats translatifs de propriété impliquant un transport de la chose. En étudiant le transfert des risques dans le droit ivoirien de la vente à distance, nous examinerons plus en détail les implications de la solution de droit commun. Le droit ivoirien en est encore à la solution cristallisée dans la maxime « *res perit domino* ». Le niveau de protection des consommateurs s'en trouvera conséquemment fragilisé.

¹¹¹³ O. DESHAYES, Les nouvelles règles européennes d'attribution des risques de la chose transportée : un renforcement de la responsabilité du fournisseur à distance ? Op cit

B : Le transfert des risques en droit ivoirien de la vente à distance : La persistance de la maxime « res perit domino »

731. La situation du consommateur sous l'empire du droit ivoirien est la conséquence d'un double mimétisme des textes français. Il s'agit du code civil et de la LCEN. Le code civil d'avant la réforme en France est celui qui est encore applicable en Côte d'Ivoire¹¹¹⁴. Les insuffisances des règles ivoiriennes mettent une fois encore à nu, les problèmes engendrés par le mimétisme. L'apparente facilité que propose la greffe occulte souvent la réflexion prospective et contextuelle nécessaire à une bonne législation. Pour en revenir à la question spécifique de ce point, rappelons les règles du droit commun.

La maxime *res perit domino* en Droit commun.

732. En droit commun, le transfert des risques est attaché au transfert de propriété. Le transfert de propriété s'effectue normalement dès la conclusion du contrat à moins que ce transfert soit subordonné à l'exécution d'une condition ou d'un terme. L'acheteur devient immédiatement propriétaire de l'objet du contrat et conséquemment les risques liés à cet objet sont transférés sur sa personne. Le nouveau propriétaire devant les assumer Selon l'article 1138 du Code civil, le transfert des risques accompagne le transfert de propriété¹¹¹⁵. Ce qui signifie alors que si un problème est rencontré pendant le délai de livraison, c'est l'acheteur qui en supportera les conséquences. En effet, l'article 1583 du Code civil énonce que la propriété est acquise à l'acheteur des lors que les parties ont convenu de la chose et du prix, bien que la chose n'ait pas encore été livrée ou payée. Ce qui vient d'être est résumé en la fameuse maxime susmentionnée : « *res perit domino* ». Elle signifie littéralement que la chose périt est à la charge de son propriétaire.

733. Le risque que désigne la perte ici est un événement dommageable dont la survenance est incertaine quant à sa réalisation ou à la date de sa réalisation¹¹¹⁶. Il s'agit de la perte imputable à la force majeure ou cas fortuit. Les conséquences sont alors particulièrement graves. Ainsi, en présence de contrats translatifs de propriété comme la vente lorsque l'empêchement de force majeure à l'exécution est la perte ou la dégradation de la chose objet du contrat. L'acheteur doit payer le prix même s'il ne reçoit pas la chose. Le créancier de la prestation inexécutée doit fournir la contrepartie prévue. Le risque pèse alors entièrement sur lui.

¹¹¹⁴ Il s'agit précisément des règles réglementant les obligations.

¹¹¹⁵ En faveur de l'abandon de cette règle qui ne serait que le vestige d'une compréhension erronée de l'article 1138, v R. BONHOMME, « La dissociation des risques et de la propriété », in *Mélanges J. Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 69 et s.

¹¹¹⁶ G. CORNU, Association Henri CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, p. 818

De l'inopportunité de la solution dans la vente à distance.

734. Déjà décrié pour la vente en général¹¹¹⁷ la solution révèle tous ses effets pervers dans la vente à distance et est une source d'insécurité pour l'acheteur en l'occurrence le consommateur. Si donc, il est possible un tant soit peu de s'en accommoder dans ce qui concerne la vente classique ou dans une vente entre professionnelle quelle qu'en soient les modalités, la règle *res perit domino* est irrémédiablement contre indiquée dans la vente à distance impliquant un professionnel et un consommateur. Malheureusement, à l'instar de nombreux pays d'Afrique francophone, la Côte d'Ivoire a hérité en bloc du droit des obligations français. Elle applique donc les maximes qui y sont contenues. Elle en emprunte conséquemment les mêmes imperfections qui sont obérées par des circonstances aggravantes. En effet, on peut observer au sujet du droit européen qu'il affiche un dynamisme et une réactivité législative forts en évaluant ses normes et en les adaptant au fil des mutations ou en les anticipant. Le droit ivoirien, est plutôt lent et apparaît emprunté au sens propre comme au sens figuré du terme. Ainsi, là où la France a revisité le transfert des risques dans la vente à distance, le droit ivoirien, sans véritable surprise¹¹¹⁸, n'en a rien fait.

735. Cela étant, il existe des possibilités pour se prémunir contre les conséquences du transfert des risques concomitants au transfert de propriété. Les parties peuvent convenir une clause de réserve de propriété. La clause de réserve de propriété insérée au contrat de vente permet ainsi de repousser le transfert effectif de la propriété au moment de la livraison ou du paiement complet du prix de la chose vendue. En pratique cependant, il est douteux que cette clause soit utilisée dans les ventes à distance via internet. Plusieurs raisons expliquent notre circonspection à cet égard. La première est que dans son principe, la réserve de propriété est une sûreté au profit du vendeur¹¹¹⁹. Dès lors, il est tout à fait naturel d'attendre que l'initiative de l'exiger vienne de lui. On imagine mal la situation dans laquelle l'initiative viendrait de l'acheteur. Ensuite la sûreté je justifie par une

¹¹¹⁷R. BONHOMME, op cit. Voir également O. CELEBI, La répartition des risques dans le contrat, thèse, Paris 1, 2010

¹¹¹⁸ Le changement de perspective du droit français en ce qui concerne le transfert des risques est intervenu à la faveur de la transposition de la directive de 2011 dans le droit interne par la loi Hamon. Les dispositions de la LCEN copiées en droit ivoirien n'en faisaient pas mention. D'un autre côté la loi ivoirienne relative à la consommation a montré à l'analyse qu'elle semble avoir été faite dans l'urgence par la reprise déstructurée de certaines notions et concepts de directive de 2011 en ce qui concerne la vente à distance. L'impression générale de superficialité et les nombreuses dispositions inabouties voire incohérentes laissent peu de place à la surprise quant à la faible protection du consommateur au final.

¹¹¹⁹ N. GAUCHER-MBODJI. La clause de réserve de propriété comme sûreté réelle et l'affirmation d'une conception consensualiste du contrat de vente. Bulletin d'Aix, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2019.

opération de crédit, une situation de paiement différé. Or dans la vente à distance par internet les paiements interviennent bien souvent dans le processus de la passation de la commande¹¹²⁰.

736. Au demeurant, même dans un système faisant prévaloir le *cash on delivery* comme dans le contexte ivoirien, la notion de crédit est absente d'où l'inopportunité de la réserve de propriété. Les professionnels avertis auraient plutôt tout intérêt à ne pas proposer cette sureté. La deuxième raison est à rechercher du côté de la faiblesse des consommateurs. Non seulement la plupart des contrats sur internet sont des contrats d'adhésion, mais même en admettant qu'ils soient majoritairement négociés, il est peu probable que les consommateurs imaginent demander au professionnel l'insertion d'une clause de réserve de propriété. Pour toutes ces raisons nous pensons qu'en soumettant indirectement la question du transfert des risques en matière de vente à distance au droit commun, le législateur ivoirien a laissé de grandes brèches dans l'édifice de la protection du consommateur. Les aléas de la vente à distances en Côte d'Ivoire sont tels que les cas de perte fortuite sont plus que probables. Le consommateur s'en retrouve ainsi complètement vulnérable parce que le législateur n'a envisagé que la responsabilité de plein droit en s'inspirant du droit français. Mais là encore, le rendu est approximatif ainsi que nous le verrons dans les lignes qui suivent.

Paragraphe 2 : La responsabilité de plein droit dans la vente en ligne

737. C'est essentiellement le droit français qui fournira le patron en termes de modèle à appliquer. En effet, en transposant la directive relative au commerce électronique qui ne la prévoyait pas¹¹²¹, le législateur français a institué une responsabilité de plein droit à la charge des professionnels du commerce électronique. La responsabilité ainsi instaurée n'est pas une innovation totale en soi. Comme on le verra, il s'agit d'une notion déjà connue et pratiquée en droit commun qui a été invitée dans le texte spécial relatif au commerce électronique.

¹¹²⁰ Dans les pays développés le processus de commande implique le débit de la carte de crédit de l'acheteur avant validation de la commande.

¹¹²¹ Le régime de responsabilité contractuelle du cybercommerçant n'était pas organisé par la Directive n° 2000/31/CE du 8 juin 2000, dite commerce électronique. Il a été prévu en droit interne français, à l'article 15 de la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique. Il a d'ailleurs soulevé en son temps des doutes quant à son applicabilité eu égard au fait que les procédures de notification aux instances européennes n'ont pas été observées.

Voir sur la question (C.ROJINSKI et G. TEISSONNIERE, L'encadrement du commerce électronique par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JCP éd. G 2004, Actualités, n° 405

738. La Côte d'Ivoire a emboîté le pas en reprenant quasiment au mot près la loi française¹¹²². En droit français, ce principe de la responsabilité de plein droit est énoncé par l'article 15-I, alinéa 1er de la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique qui dispose que « toute personne physique ou morale exerçant l'activité définie au premier alinéa de l'article 14 est responsable à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci ». L'article 15-II, alinéa 1er précise en ces termes : « Le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, que ces obligations soient à exécuter par le professionnel qui a conclu ce contrat ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci ». En droit ivoirien, on peut lire quasiment la même disposition à l'article 7 alinéa 1 de la loi sur les transactions électroniques¹¹²³.

739. Il importe de savoir comment cette responsabilité a été instituée et articulée dans le cadre du commerce électronique afin d'en déduire la pertinence en droit français (A), mais également et surtout d'en évaluer l'application faite en droit ivoirien (B).

A : Les contours de la responsabilité de plein droit en Droit français

740. La question de la responsabilité de plein droit instituée par le LCEN a été fortement discutée en doctrine quant à la place à lui reconnaître dans l'édifice de la responsabilité¹¹²⁴. Entre autres écrits interrogeant sa pertinence¹¹²⁵, l'avis d'un auteur nous aura interpellé. Selon Monsieur LAUBOUÉ : « Les règles spéciales relatives (...) à la responsabilité de plein droit sont inutiles car elles ne font que reprendre les dispositions régissant (...) la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Ces dispositions élaborées avant l'avènement du commerce électronique sont contenues dans les différents codes et s'appliquent aisément dans l'univers du

¹¹²² La reprise du texte français en droit ivoirien n'est pas intégrale. Nous envisagerons les éventuelles implications de ces nuances dans les développements à venir

¹¹²³ Art. 7. - Toute personne physique ou morale exerçant le commerce électronique, tel que défini à l'article premier de la présente loi est responsable de plein droit à l'égard de son cocontractant de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.

¹¹²⁴ Voir M. BACACHE - Les nouveaux défis de la responsabilité : l'article 15 de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique consacre-t-il un nouveau cas de responsabilité contractuelle autonome du fait d'autrui ? in Les nouveaux défis du commerce électronique, (dir. Judith FOCHFELD), LGDJ 2010, p. 31 et s.

¹¹²⁵ Voir L. GRYNBAUM, Loi « Confiance dans l'économie numérique » : une version définitive proche de la directive « commerce électronique » : Comm. com. électr. 2004, comm. 78.

cybercommerçant¹¹²⁶ » L'argumentaire de l'auteur offre une excellente articulation pour la réflexion sur la pertinence du principe de la responsabilité de plein droit de la LCEN. Ce principe est-il une répétition inutile voire encombrante de principes déjà applicables au commerce électronique ou justifie-t-il sa pertinence par un apport original au domaine du commerce électronique

Du caractère superflu d'une notion empruntée.

741. Il apparaît à l'examen que le principe de la responsabilité de plein droit tel que prévu dans la LCEN n'est pas inconnu. Il épouse les traits d'un système de responsabilité déjà connu et plus ou moins largement pratiqué. Il s'agit du principe de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui issu du droit commun et qui a par la suite été cristallisé dans un texte spécial. Il y a lieu de relever en évoquant le droit commun, c'est que les textes généraux régissant la responsabilité contractuelle¹¹²⁷ ne font pas expressément référence à la responsabilité du fait d'autrui. Ils n'évoquent que la responsabilité contractuelle du fait personnel. Toutefois, des dispositions issues tant du Code civil que des autres codes et lois régissant des contrats particuliers, mettent à la charge du débiteur les conséquences de la mauvaise exécution imputable au préposé ou substitut de ce dernier : c'est la responsabilité du fait d'autrui. Cette responsabilité du fait d'autrui est affirmée par divers textes tant dans le Code civil¹¹²⁸ que dans les autres codes¹¹²⁹.

¹¹²⁶ A.S. LAUBOUE. Le cybercommerçant. Thèse Droit. Université de Bordeaux, 2015. P428

¹¹²⁷ Les articles 1146 à 1155 du Code civil selon l'ancienne nomenclature en France mais toujours d'actualité en Droit ivoirien.

¹¹²⁸ Nous pouvons citer notamment :

L'article 1735 du Code civil : « Le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires ».

L'article 1797 du Code civil : « L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie ».

L'article 1953 du Code civil : « ... sont responsables du vol ou du dommage de ces effets, soit que le vol ait été commis ou que le dommage ait été causé par leur préposés, ou par des tiers allant et venant dans l'hôtel ».

L'article 1782 du Code civil qui dispose que : « Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes dont il est parlé au titre Du dépôt et du séquestre ».

L'article 1831-1 du Code civil en ces termes : « ... Ce promoteur est garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage... »

¹¹²⁹ Nous pouvons citer entre autres, les articles 97 à 99 du Code de commerce qui rendent le commissionnaire de transport garant du transporteur et du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse la marchandise. Les articles L. 452-1 à L. 452-5 du Code de la sécurité sociale imposent à l'employeur de répondre des accidents du travail causés par la faute inexcusable des personnes qu'il s'est substituées dans la direction de l'entreprise, soit par la faute intentionnelle de l'une quelconque de ses préposés. L'article L. 511-1 du Code des assurances impose à l'assureur de répondre civilement des fautes, imprudences et négligences de ses employés ou mandataires habilités à présenter des opérations d'assurance

742. C'est à la jurisprudence que l'on doit l'extension du domaine de la responsabilité du fait d'autrui dans en droit commun. La jurisprudence a étendu la responsabilité contractuelle du fait d'autrui à des situations qui n'étaient pas visées par les textes existants en admettant que toute personne à laquelle a été confiée l'exécution d'une partie de l'obligation contractuelle peut engager, par son fait, la responsabilité du débiteur de cette obligation : peu importe qu'elle ait agi en qualité de préposé, d'auxiliaire ou de substitut. Encore faut-il cependant que cette tâche d'exécution lui ait été assignée par le débiteur. Ce faisant, la jurisprudence a étendu le domaine d'application de la responsabilité du fait d'autrui¹¹³⁰ aux contrats dans lesquels intervient un tiers préposé ou substitut du professionnel pour l'exécution de son obligation. Ce sont des sous-contrats au nombre desquels on peut citer le sous-contrat de transport¹¹³¹, le sous-mandat¹¹³², la sous-traitance¹¹³³.

743. Au travers de ces quelques dispositions, il apparaît que le droit commun avait déjà façonné les contours du principe de la responsabilité contractuelle pour le fait d'autrui par le biais de certains textes et l'œuvre de la jurisprudence. On peut de ce fait attribuer au droit commun une influence évidente dans l'instauration de la responsabilité de la LCEN en termes d'influence. Il existe cependant un texte dont la contribution à l'instauration du principe de la responsabilité contractuelle pour le fait d'autrui dans la loi encadrant le commerce électronique va au-delà de la simple influence. En fait, on peut lui en attribuer la paternité. Il s'agit de la Loi n° 92-645 du 13 juillet 1992, fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente des voyages ou de séjours. Le principe énoncé par l'article 15-I, alinéa 1er de la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique est une fidèle copie des termes de l'article 23, alinéa 1 de la Loi n° 92-645 du 13 juillet 1992¹¹³⁴, fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente des voyages ou de séjours qui dispose que : « *Toute personne physique ou morale qui se livre aux opérations mentionnées à l'article 1er est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.* »

¹¹³⁰ v. G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, op. cit., nos 814 et s. ; sur sa valeur de principe, v. not. J.-P. GRIDEL, « La Cour de cassation française et les principes généraux du droit privé », D. 2002, p. 228 et s., III, A, 1

¹¹³¹ Cass. com., 9 juill. 1996, Bull. civ. IV, n° 217

¹¹³² Cass. com., 2 déc. 1997, JCP G 1988, II, 10160, note M. Storck

¹¹³³ Cass. 3e civ., 12 déc. 1968, Bull. civ. III, n° 545; Cass. 3e civ., 13 mars 1991, Bull. civ. III, n° 91; Cass. 3e civ., 23 juin 1999, Bull. civ. III, n° 148

¹¹³⁴v. JOAN CR 9 janv. 2004, p. 193

761. En ce qui concerne les causes d'exonération, les alinéas 2 des articles 15-I et 15-II de la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, disposent que le cybercommerçant « *peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit à l'acheteur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure* ». A cet égard encore, il y a une reprise des termes de l'article 23, alinéa 2 de la Loi n° 92-645 du 13 juillet 1992, fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente des voyages ou de séjours qui dispose que : « *Toutefois, elle peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable à l'acheteur, soit au fait imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure.* »

744. Le point focal de ces rappels est d'établir avec certitude que le principe de la responsabilité de plein droit n'a rien d'original. En s'appuyant sur ce constat, la critique susmentionnée tire des conséquences radicales allant dans d'un plaidoyer pour son retrait pur et simple. Selon M. LAUBOUE en effet : « *la responsabilité du fait d'autrui relevant du droit commun, s'applique aisément dans l'univers du cybercommerçant. Donc, la règle spéciale ne saurait être justifiée ; elle est de ce fait inutile. En outre, la règle spéciale étend le domaine d'application de la responsabilité du fait d'autrui.* »¹¹³⁵. Il nous semble que l'argumentaire est tout à fait audible. Par contre la conclusion de l'auteur nous paraît radicale. Selon nous, loin d'être superflue, l'incrustation du principe de la responsabilité de plein droit dans la loi encadrant le commerce électronique était une nécessité en dépit des difficultés qu'elle a pu générer.

Du caractère nécessaire d'une notion renforcée.

745. Même si le texte de l'article 15 ne dissimule pas l'influence du droit commun et l'inspiration directe de loi de 1992, il n'en demeure pas moins nécessaire dans la mesure où il apporte une réelle valeur ajoutée. Cet apport peut s'apprécier en considérant sa portée et son domaine. En ce qui concerne la portée du texte, il y a lieu de la mettre en perspective avec celle de la responsabilité contractuelle pour le fait d'autrui du droit commun. Cette responsabilité contractuelle se déploie sur la base du sous contrat liant le débiteur et le tiers intervenant. Il s'agit donc d'engager la responsabilité du débiteur pour le fait de ceux qu'il a choisis, désignés. Dès lors, le fait par exemple que le débiteur n'ait été à l'origine que d'un simple rapprochement entre le tiers intervenant et

¹¹³⁵ Thèse précitée P.425

l'acheteur devrait faire échec à la responsabilité contractuelle pour le fait d'autrui issue du droit commun. Limiter la responsabilité de l'opérateur en ligne du fait des prestataires intermédiaires à la catégorie limitative des prestataires qu'il a lui-même choisis exposerait les internautes à une pratique professionnelle perverse de simple rapprochement entre transporteur et client, avec pour conséquence, d'infliger à ce dernier les risques liés au transport.

746. Comme le notait Monsieur DESHAYES, il en va différemment avec l'article 15. Reprenons ses propos : « À l'analyse, la portée du texte est pourtant plus importante. La responsabilité des vendeurs et fournisseurs à distance a en effet été calquée sur celle des agents de voyages. Or on sait que la loi de 1992 (...) qui a instauré le régime actuel de cette responsabilité, est interprétée comme mettant à la charge des agents de voyages une responsabilité du fait d'autrui qui ne couvre pas uniquement les cas de défaillance imputables aux contractants intervenus dans l'exécution des engagements pris par l'agent mais encore les défaillances imputables aux prestataires que l'agent s'est contenté de rapprocher du client, défaillances correspondant à des obligations que l'agent n'a pas personnellement entendu assumer. Dit autrement, l'agent de voyages est responsable non seulement des personnes qu'il introduit dans l'exécution de ses propres obligations, mais encore des personnes qu'il rapproche du client en qualité de simple intermédiaire¹¹³⁶ » Il doit donc logiquement en aller de même pour les vendeurs et fournisseurs à distance.

747. Poursuivant, l'auteur soutient que d'un point de vue technique, il ne s'agit plus alors de responsabilité mais de garantie en ce que le professionnel n'indemnise pas le dommage causé par le manquement à l'une de ses obligations mais garantit la bonne exécution des obligations souscrites par d'autres. A n'en point douter, ce système est de nature à renforcer la protection du consommateur. Il faut cependant garder à l'esprit que la bonne formule pour une législation pertinente est au prix d'un équilibre adéquat entre protection du consommateur et promotion des justes intérêts des professionnels. Il n'est pas certain que la façon dont est articulée la responsabilité de plein droit dans la législation du commerce électronique y parvienne. Sur le plan de la théorie juridique par ailleurs le dispositif provoque des grincements. Nous aurons l'occasion de mettre en lumière un tant soit peu ces difficultés dans le paragraphe dédié à l'applicabilité de la solution en droit ivoirien¹¹³⁷.

¹¹³⁶O. DESHAYES, *La responsabilité contractuelle du fait d'autrui*, RDC 2009, n° RDCO2009-2-009, p. 515

V également C. Meyer-Royère, « La responsabilité contractuelle du fait d'autrui des agences de voyages », *RJ com.* 1999, p. 342 ; M. Faure-Abbad, *Le fait générateur de responsabilité contractuelle, contribution à une théorie de l'inexécution contractuelle*, thèse Poitiers, LGDJ, 2003, préf. Ph. Rémy, nos 435 et s.).

¹¹³⁷ *Infra*

748. Pour en revenir aux insuffisances de la critique tendant à établir le caractère inutile de l'article 15 sur la base du dispositif du droit commun, nous ferons remarquer que même en admettant que la responsabilité du droit commun dont le domaine a été étendu par la jurisprudence eût la même portée que l'article 15 de la LCEN, ce dernier aurait tout de même conservé toute sa pertinence. Une règle inscrite dans le bloc de la loi est toujours plus stable qu'une règle portée par la jurisprudence. Pour ce qui est de l'extension du domaine, il faut bien évidemment faire le rapprochement avec la loi de 1992. Comme l'a relevé Monsieur DESHAYES¹¹³⁸, la responsabilité de plein droit de l'article 15 de la LCEN est calquée aussi bien dans la plastique du texte que dans la portée jurisprudentielle sur la première citée. On relèvera au passage que ce décalque n'a pas été sans créer des difficultés sur lesquelles nous ne nous attarderons pas¹¹³⁹. Ce qu'il importe de retenir c'est que le bénéfice de l'instauration de la responsabilité de plein droit dans les règles encadrant le commerce électronique résulte de l'extension du domaine de la loi de 1992 à des contrats qui n'auraient autrement pas été visés.

749. En fait l'argumentaire développé à l'effet de constater l'inutilité de la règle spéciale de l'article 15 repose sur deux idées complémentaires. La première rappelant la préexistence du même type de responsabilité dans le droit commun succombe en ce qu'elle a méjugé de la portée de la règle¹¹⁴⁰. La seconde idée s'en retrouve conséquemment privée de tout intérêt parce qu'il n'est pas défendable d'affirmer que l'importation d'une règle dont le domaine ne couvrirait qu'un contrat précis dans le contrat électronique dont le domaine embrasse pratiquement tous les contrats est inutile. Il y a donc, au travers de l'article 15 un apport certain qui se manifeste par l'extension du domaine de la responsabilité de plein droit. Il y a lieu cependant de mettre un bémol. Les conséquences de cette extension ne sont pas toutes heureuses. Elles seraient bien au contraire sources de complication. Nous essayerons de mettre en lumière ces difficultés tandis que nous

¹¹³⁸ Op.cit.

¹¹³⁹ Après l'adoption de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), un débat relatif à la responsabilité des agences de voyages en ligne a vu le jour. La doctrine s'est interrogée sur le conflit de lois entre droit du tourisme et droit du commerce électronique, la LCEN ayant créé un régime de responsabilité de plein droit applicable à l'ensemble des cybercommerçants. Eu égard à la définition extrêmement large du commerce électronique énoncée à l'article 14 de la LCEN les agences de voyages en ligne exercent une telle activité y sont incluses. Or, contrairement au Code du tourisme, la LCEN ne prévoit aucune autre exception au principe de responsabilité de plein droit que les trois causes d'exonération susmentionnées (faute de la victime, fait imprévisible et irrésistible d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat ou force majeure). Après quelques hésitations, la question a été tranchée en faveur de l'application des dispositions du Code du tourisme, même dans l'hypothèse où l'agence de voyages exerce son activité sur internet.

¹¹⁴⁰ Supra

envisagerons l'application du principe de la responsabilité de plein droit dans le contexte du droit ivoirien.

B : L'application du principe de la responsabilité de plein droit en droit ivoirien

750. L'application du régime de la responsabilité de plein droit en droit ivoirien pose un certain nombre de problèmes qui avaient déjà soulevés dans le cadre du droit français. Il est question de savoir quelle en est l'étendue *ratione personae*. La détermination de ce domaine sera utile pour essayer de dénouer les intrications de la question du domaine des contrats qui sont concernés par cette responsabilité.

Un principe de responsabilité applicable envers tous ?

751. Dans le droit français, le régime de responsabilité de plein droit de l'article 15 de la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 étend le domaine d'application de la responsabilité du fait d'autrui à tous les contrats conclus sur Internet indépendamment de la qualité du cocontractant. C'est en tout cas la compréhension qui se dégage de la formulation de l'article. Il se décompose en deux paragraphes. Le premier mentionne des termes plutôt non inclusifs tandis que le second vise spécialement les relations entre un professionnel et un consommateur. L'article 15-I, en son premier alinéa dispose en effet que « *toute personne physique ou morale exerçant l'activité définie au premier alinéa de l'article 14 est responsable à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci* ». L'article 15-II, alinéa 1er quant à lui spécifie : « *Le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, que ces obligations soient à exécuter par le professionnel qui a conclu ce contrat ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci* ».

752. En transplantant la loi française, le droit ivoirien n'a retenu que le paragraphe 1 de l'article 15. Ainsi, on peut lire à l'article 7 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques : « *Toute personne physique ou morale exerçant le commerce électronique, tel que défini à l'article premier de la présente loi est responsable de plein droit à l'égard de son cocontractant¹¹⁴¹ de la bonne*

¹¹⁴¹ Le changement de terme adopté par le législateur ivoirien est à saluer. Il est vrai que les conséquences du terme « acheteur » choisi en droit français étaient plus superficielles que fondamentales. Il reste cependant que l'« incertitude » quant aux types de contrats visés par ce nouveau régime méritait d'être relevée. En effet selon les termes du texte français, la responsabilité de plein droit est uniquement encourue à l'égard de « l'acheteur ». Or

exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci. »

Ce qu'il faut retenir de ces textes, c'est qu'en droit français, le mécanisme de la responsabilité de plein droit introduit par l'article 15-I postule à une application générale en droit du contrat et pas seulement en droit de la consommation. Il s'imposerait donc dans les contrats électroniques conclus avec tout acheteur¹¹⁴². Le bénéfice de des règles de la responsabilité de plein se trouve ainsi étendu à tous y compris aux professionnels. A côté de cela, il faut aussi relever le fait que la rigueur imposée au vendeur ou prestataire s'impose également à l'acteur occasionnel qui peut être un consommateur. Dans de telles conditions la protection du consommateur se retrouve vidée de sa substance. Le principe de la responsabilité apparaît ici être assis sur les modalités de la conclusion du contrat plutôt que sur la qualité des parties au contrat.

753. Fort heureusement, le droit français ne s'est pas complètement enfermé dans cette construction. En effet, il faut relever que l'idée de la généralisation de la responsabilité de plein droit du droit de la consommation au-delà des relations entre B2C par l'article 15-I, appelle plus de réserve. Nonobstant sa formulation générale il n'y a pas d'indice net de son caractère impératif, car cette disposition n'est codifiée nulle part. A l'inverse des dispositions du Code de la consommation, cette disposition n'est pas d'ordre public, il peut donc y être dérogé à travers les clauses limitatives de responsabilité. Il est donc clair que l'idée d'un traitement différencié en faveur du consommateur n'est pas évacuée. Pour corroborer cette affirmation, on fera observer que le législateur français a pris le soin de spécifier à l'article 15 II à la suite du principe de l'article 15 I un régime à appliquer dans les rapports entre le professionnel et le consommateur¹¹⁴³. Ce qui est en revanche fondamental décisif, c'est l'inscription de ce principe dans le code de la consommation¹¹⁴⁴. L'article 15-II a introduit deux alinéas supplémentaires au sein de l'ancien article L. 121-20-3 du Code de la consommation, relatifs aux contrats conclus à distance. L'application de la responsabilité de plein droit dans les relations avec les consommateurs vise tous les contrats et les dispositions sont d'ordre public. D'abord, cette disposition a un caractère

l'article 15.I de la loi s'applique à toute personne exerçant une activité de commerce électronique telle que définie à l'article 14, si bien que ce régime devrait à la fois s'appliquer aux ventes et aux prestations de services.

¹¹⁴² Entendre tout contractant.

¹¹⁴³ Sans différence fondamentale dans le texte.

¹¹⁴⁴ Article L. 121-19-4 nouveau du Code de la consommation : « Le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat à distance, que ces obligations soient exécutées par le professionnel qui a conclu ce contrat ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre eux. Toutefois, il peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable soit au consommateur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers au contrat, soit à un cas de force majeure »

d'ordre public de par son insertion dans le code de la consommation. L'objectif de cette disposition est de permettre au consommateur de n'avoir qu'un seul interlocuteur, le professionnel avec lequel il a contracté, en cas de mauvaise exécution ou d'inexécution du contrat. Le cybercommerçant ne peut se dégager de sa responsabilité en renvoyant le cocontractant vers un autre prestataire.

754. Les développements évoqués à l'égard du droit français nous éclairent sur les insuffisances du droit ivoirien. Le législateur ivoirien a greffé partiellement les dispositions du droit français avec à la clé des conséquences importantes en ce qui concerne la protection des consommateurs. Comme on l'a fait remarquer le législateur ivoirien n'a fait aucun cas de la question du consommateur dans le principe de la responsabilité de plein droit. Il s'est contenté de reproduire le principe général tiré de l'article 15 I. La conséquence en est qu'il est permis de douter de la réalité de la protection du consommateur sur ce point précis. Qui plus est, à la différence du droit français, le principe de la responsabilité de plein droit n'a pas été réaffirmé dans le texte spécial dédié au consommateur qu'est la loi relative à la consommation intervenue plus tard. On peut certes avancer que la portée globale de l'article 7 de la loi sur les transactions électroniques inscrit bien évidemment le consommateur au bénéfice des règles de la responsabilité de plein droit. Nous objecterons cependant qu'il est douteux que le consommateur soit efficacement protégé dans un système qui n'est pas bâti sur l'exception. Les règles protectrices du droit de la consommation se déploient d'abord sur un fondement *rationae personae*. C'est donc en considération de la faiblesse présumée du consommateur qu'il leur est permis de déroger au droit commun.

755. Dans le cadre du commerce électronique, la dématérialisation est un facteur aggravant de la faiblesse. Cette dématérialisation ne saurait évacuer le fondement classique qui est l'exigence d'un rapport entre un professionnel et un consommateur pour justifier à elle seule le déploiement de règles portant l'ADN du droit de la consommation. Pour toutes ces raisons, il aurait été préférable que le législateur ivoirien vise spécifiquement la relation B2C dans la formulation du principe de la responsabilité de plein droit. Il est en effet permis de douter de la pertinence et de l'effectivité de la responsabilité de plein droit en tant que principe général applicable à tous les contrats électroniques.

CONCLUSION CHAPITRE 1

756. Au cœur d'un ensemble de dispositions pour lesquelles le droit commun revendique encore un domaine important, les règles dérogatoires nécessaires ancrées dans le droit spécial n'ont pas reçu la consécration du droit ivoirien. Nous avons particulièrement attiré l'attention sur la livraison, la conformité, le transfert des risques et la responsabilité. A la lumière du droit européen, ces composantes de l'exécution du contrat doivent être mieux articulées en droit ivoirien. La livraison dans la vente à distance en droit ivoirien doit être mieux définie pour la distinguer de l'obligation de délivrance du droit commun. Les informations relatives aux délais y afférant doivent être incluses dans le domaine de l'obligation précontractuelle d'information tandis que les actions reconnues au consommateur en cas de manquement aux délais doivent être simplifiées.

757. En ce qui concerne la conformité, les dispositions ivoiriennes sont extrêmement dépouillées des nécessaires précisions non seulement quant aux critères à mettre en œuvre pour en établir la réalité, mais surtout au niveau des actions à la disposition du consommateur, la conséquence est que le système continue de dépendre totalement du droit commun. Le droit européen indique clairement la voie à suivre pour administrer les règles de la conformité de façon à concilier la protection des consommateurs et maintenir le commerce électronique attractif par la préservation des intérêts des professionnels. Le moment du transfert des risques est un autre point de préoccupation. Il est impérieux que le droit ivoirien emboîte le pas au droit européen et français en détachant le transfert de propriété du transfert des risques. A défaut d'un tel réaménagement, le consommateur reste dans une position d'insécurité pour les pertes fortuites qui sont susceptibles de se produire.

758. Enfin, l'instauration de la responsabilité de plein droit destinée à faciliter le recours du consommateur doit être dévolue aux seuls contrats entre un professionnel et un consommateur. En reprenant un seul texte français le législateur ivoirien a donné une portée illimitée à cette responsabilité. Alors que les articulations entre différents textes en droit français révèlent une portée limitée aux relations B2C. Cette limitation du domaine est d'une importance capitale parce qu'autrement, outre les critiques sur le plan de la théorie juridique, les conséquences pratiques seraient un alourdissement de la responsabilité pour le seul motif de l'utilisation de la voie électronique.

759. La refonte de ces aspects de l'exécution du contrat de vente à distance en droit ivoirien devrait assurer une meilleure exécution des prestations des professionnels et minimiser les situations aboutissant à des litiges. Ceci étant, le risque zéro n'existant pas, il importe que la protection du consommateur envisage les issues conflictuelles commandant une résolution.

Chapitre 2 :

**LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LA RESOLUTION DES
LITIGES DE LA VENTE A DISTANCE**

760. Dans le meilleur des mondes, les professionnels sont profondément respectueux des obligations qu'ils ont contractées envers les consommateurs et aucun événement imprévu ne vient perturber l'exécution du contrat de consommation. Dans ce monde parfait, le consommateur est tout aussi vertueux et il est pleinement satisfait une fois le contrat exécuté. Bien évidemment, ce monde utopique n'existe pas. Dans le monde de la réalité économique, la conjugaison de plusieurs facteurs imputables ou non aux parties aboutit bien souvent à l'insatisfaction du consommateur. Ces issues malheureuses qui vont du simple « pépin » au véritable litige de consommation¹¹⁴⁵ doivent être tranchées. Lorsqu'on en arrive au litige, la vulnérabilité présumée du consommateur demande une attention particulière au niveau des règles de fond et de procédure.

761. Comme le constatait avec justesse un auteur : *« les droits reconnus aux personnes par la loi resteraient lettre morte s'il n'existait pas de moyens pour les mettre en œuvre. Tel est l'objet des règles relatives à la procédure, destinées à assurer l'effectivité des droits des justiciables. Or, le consommateur n'est pas seulement un contractant, il est également potentiellement un justiciable qui peut occuper soit la position de demandeur, lorsqu'il estime avoir été lésé par un professionnel, soit celle de défendeur lorsqu'il est attaqué par ce dernier.¹¹⁴⁶ »* Le même auteur ne manquait pas de faire remarquer que : *« la résolution d'un litige ne passe pas nécessairement par la voie judiciaire¹¹⁴⁷. »* Deux voies sont alors envisageables pour la résolution des litiges touchant aux contrats de consommation : La voie judiciaire et la voie extrajudiciaire. La dualité des modes de résolution des litiges n'est pas exclusive aux contrats de consommation. A côté de la voie judiciaire, la voie extra judiciaire, cette autre justice séduit et suscite un intérêt bien au-delà du domaine du droit de la consommation¹¹⁴⁸.

762. L'exploration de la voie extrajudiciaire nous conduira à étudier et proposer les modes alternatifs de résolution des litiges les plus pertinents dans le contexte ivoirien (**Section 2**). Il faudra au préalable étudier la voie judiciaire en s'intéressant notamment questions relevant du droit international privé (**Section 1**).

¹¹⁴⁵L. PINTO, « Du "pépin" au litige de consommation » . In *Actes de la recherche en sciences sociales*. Vol. 76-77, mars 1989. Droit et expertise. pp. 65-81

¹¹⁴⁶J-D PELLIER, « Le consommateur justiciable » In *Les droits du consommateur* (2019), Collection : Que sais-je ?, P.U.F pages 55 à 91

¹¹⁴⁷ Idem

¹¹⁴⁸P.CHEVALIER, Y.DESDEVISES, Ph. MILBURN, « Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice », La documentation française. 288.P

Section 1 : La protection judiciaire du consommateur à l'aune du droit international privé : le conflit de lois et le conflit de juridictions

763. Les litiges nés à l'occasion du commerce électronique n'ont pas nécessairement une dimension de droit international privé. Il semble même bien au contraire qu'en matière de vente à distance, les contrats soumis dans leur intégralité à un seul ordre juridique sont les plus courants¹¹⁴⁹. Ceci dit, il nous apparaît quand même nécessaire d'insister particulièrement sur le droit international privé pour deux raisons majeures.

764. La première raison tient au caractère immatériel et par nature transnational du cyberspace. Cet espace s'affranchit des frontières traditionnelles des États tant et si bien que la question du droit à leur appliquer se pose¹¹⁵⁰. Comme le faisait remarquer Monsieur VIVANT : « *Le propre du réseau Internet est d'être international. Le problème de la loi applicable se posera donc dans la plupart des contrats conclus par le biais du Web. L'entreprise qui offre sur son site Web des produits ou services est potentiellement en contact avec le monde entier, et c'est d'ailleurs bien souvent ce qu'elle recherche. Par conséquent, les contrats qui pourront être conclus sont à vocation internationale.* »¹¹⁵¹ Comme nous l'avons exprimé à l'entame de notre propos, nous ne sommes pas d'avis que la majorité des contrats conclus par le biais d'internet poseront la question de la loi applicable. Ce qui est indiscutable en revanche, c'est la probabilité extrêmement accrue de la survenance de problèmes de droit international privé à l'occasion de litiges.

765. Pour ce qui est de la seconde raison, nous pensons qu'en matière de règlement des litiges, ce sont surtout les contrats électroniques relevant du Droit international privé qui mettent le mieux en évidence le besoin particulier de protection du consommateur. Dans la perspective du droit international privé, en matière contractuelle¹¹⁵², le litige sera international lorsqu'il recèlera un

¹¹⁴⁹ Dans le cadre européen par exemple, la directive de 2011/83/UE a été élaborée sur le constat de ce que les ventes transfrontalières avaient une part peu importante dans l'accroissement des activités de vente en ligne.

¹¹⁵⁰ P. TRUDEL, Quel droit et quelle régulation dans le cyberspace, *Sociologie et sociétés*, vol. XXXII.2, 191

¹¹⁵¹ M. VIVANT, *Lamy droit de l'informatique et des réseaux : informatique, multimédia, réseaux, internet*, Paris, Lamy, 1450

¹¹⁵² Sous l'angle du commerce électronique, le litige n'est pas que contractuel. Il désigne tout différent ner soit uniquement d'une commande, soit d'un fait commis en ligne. Le litige est de nature délictuelle, soit lorsque le fait générateur est accompli sur les réseaux par un tiers non contractant, soit lorsque le dommage qui s'ensuit y est perçu. En accord avec notre thème, nous n'envisagerons que les litiges nés de l'exécution du contrat de vente à distance.

élément d'extranéité¹¹⁵³ occasionné par un certain nombre d'éléments qui caractérisent l'internationalité du litige¹¹⁵⁴.

766. Aborder une problématique à la lumière du Droit international privé consiste traditionnellement à répondre à deux questions majeures¹¹⁵⁵. Quel est le juge compétent pour connaître d'un litige (le conflit de juridictions) ? Quelle loi doit-il appliquer pour ce faire (le conflit de lois) ? La détermination de la loi applicable au contrat international tout comme celle de la juridiction compétente fait appel au principe de la loi d'autonomie¹¹⁵⁶. Ce principe, prolongement de l'autonomie de la volonté en matière contractuelle postule l'idée selon laquelle il faut soumettre les questions juridictionnelle et légale du contrat international au choix des parties. Lorsque les parties contractantes sont des professionnels, la loi d'autonomie ne soulève pas de difficultés majeures. En revanche, lorsque la relation contractuelle est de type B2C, l'autonomie de la volonté n'est pas exempte des risques inégalitaires inhérents au contrat d'adhésion¹¹⁵⁷. Elle doit alors faire l'objet d'un encadrement plus rigoureux dans le sens de la préservation des intérêts du consommateur.

767. De façon pratique, la désignation de la loi compétente ou de celle de la juridiction compétente résultent bien souvent d'une clause incluse dans l'offre contractuelle¹¹⁵⁸. Il arrive cependant des cas de figure où les parties au contrat international n'ont rien prévu de façon expresse au sujet de la détermination de la juridiction compétente ou celle de la loi applicable à leurs litiges. Dans ces

¹¹⁵³ « L'extranéité de la relation privée internationale est définie comme celle qui noue des liens avec plusieurs pays... », E. COUREAULT, La concurrence déloyale en droit privé international communautaire, Thèse, Univ. Nancy 2, 17 déc. 2009, p. 9.

¹¹⁵⁴ Le critère juridique de l'internationalité d'un contrat dépend des éléments dits juridiques tels que les nationalités différentes des parties, les lieux de la conclusion et de l'exécution du contrat, les domiciles différents des parties ou la loi applicable au contrat. Cass. civ. 1 re, 7 oct. 1980, TARDIEU, JCP G, 1980.II.19480, note GULPHE ; Rev. crit. DIP 1981.313, note MESTRE (J.) ; Rev. a rb.1982.36, note Level (P.) ; Bull. civ. I, n°242.195 ; V. aussi Cass. Civ. 1 re, 4 juil. 1972, Hecht, JDI 1972.843, note B. OPPETIT.

¹¹⁵⁵ L'enseignement de la matière dans le système d'inspiration française y ajoute la question de la condition des étrangers

¹¹⁵⁶ depuis le célèbre arrêt *American Trading* rendu par la Cour de cassation le 5 décembre 1910 consacrant la loi d'autonomie, selon lequel « la loi applicable aux contrats, soit en ce qui concerne leur formation, soit quant à leurs effets et conditions, est celle que les parties ont adoptée »

Arrêt *American Trading C° c/ Québec Steamship C°*, 5 décembre 1910 in B. ANCEL ET Y. LEQUETTE, « Les grands arrêts de la jurisprudence française de Droit international privé », 5ème Ed. Dalloz 2006, n°11, p. 94.

¹¹⁵⁷ Cela dit, le contrat négocié ne présume en rien de l'équité des termes non plus.

¹¹⁵⁸ C'est ce qui apparaît notamment lorsque les conditions générales des sites internet stipulent la désignation de la loi étrangère dans une relation contractuelle impliquant le cyberconsommateur. A titre d'exemple, l'article 16.1 de la Déclaration des droits et responsabilités du site Facebook stipule clairement que « le droit de l'État de Californie est le droit appliqué à cette Déclaration, de même que toute action entre vous et nous, sans égard aux principes de conflit de lois »

hypothèses, il y a lieu de s'aider des dispositions légales pour trancher les questions de compétence.

768. Dans chacune des éventualités susmentionnées, le raisonnement juridique conflictuel classique se trouve fortement infléchi par les impératifs de la protection du consommateur et la dématérialisation des rapports. On relèvera par ailleurs que selon qu'il s'agit de désigner la loi compétente ou le juge compétent d'une part, et selon que nous sommes en présence du droit européen ou du droit ivoirien d'autre part, la volonté des parties ne sera reçue pas avec la même bienveillance. Dans la logique du raisonnement qui préside notre travail, nous mettrons ici encore l'approche du modèle juridique européen en perspective avec le contexte ivoirien dans l'objectif de faire des propositions. A cette fin, nous envisagerons donc successivement la question de la désignation du juge compétent (**Paragraphe 1**) avant d'étudier celle de la désignation de la loi compétente (**Paragraphe 2**)

Paragraphe 1 : La désignation du juge compétent

769. Il nous a été donné de lire au sujet de l'élection de for qu'elle constitue le moyen par lequel les parties « *entendent organiser à leur guise*¹¹⁵⁹ *la compétence juridictionnelle étatique*¹¹⁶⁰ ». S'il n'est pas contestable que la volonté des parties joue un rôle prépondérant dans le choix du juge, il y'a tout de même lieu de relever qu'en matière d'élection de for, l'autonomie de la volonté des parties est plus restreinte que dans le choix de la loi compétente. Cela est encore plus marqué lorsque le contrat implique un consommateur et un professionnel. Il est vrai que les accords d'élection de for sont très fortement encouragés¹¹⁶¹ et largement admis en matière internationale en Droit français¹¹⁶². Il n'empêche qu'en l'absence de traité entre États, avant d'envisager la

¹¹⁵⁹ Nous soulignons.

¹¹⁶⁰ M-E ANCEL, P. DEUMIER, M. LAZOUZI, « Droit des contrats internationaux », Sirey., p. 123

¹¹⁶¹ Selon l'avis de M. CACHARD : « Si les justiciables s'entendent pour présenter leur litige, à venir ou déjà né, à un juge donné, il n'y a pas lieu de les en empêcher de manière systématique. Les accords d'élection de for [...] sont même particulièrement prisés, et relativement bien considérés par le droit objectif, dans le contentieux international car ils permettent de simplifier notablement la détermination du ou des juges susceptibles d'être saisis »

O. CACHARD, préf. Ph. FOUCHARD, « La régulation internationale du marché électronique », coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 365, Paris, LGDJ, 2002, 487 pages..., n° 599, p. 371

¹¹⁶² Depuis l'arrêt *Pelassa*, le juge français a retenu l'extension des règles internes de compétence à l'ordre international « Les clauses prorogeant la compétence internationale sont en principe licites lorsqu'elles ne font pas échec à la compétence territoriale impérative d'une juridiction », Cass. civ. 1 re, 17 dec. 1985, *Compagnie de signaux et d'entreprises électriques c. Soc. Sorelec*, Bulletin 1985 I n° 354 p. 318.

validité d'une clause attributive de juridiction, il est indispensable de vérifier sa licéité¹¹⁶³. Cette licéité suppose de savoir si la loi de l'ordre juridictionnel élu par les parties accepte un aménagement de la compétence des juridictions ainsi réalisée à son profit¹¹⁶⁴.

770. En ce qui concerne les contrats internationaux impliquant un consommateur, les possibilités de dérogation aux règles de compétence par le moyen des clauses attributives de juridiction posent de sérieuses difficultés. A cet égard, les pays d'Afrique subsaharienne ont adopté des approches différentes. En exposant les solutions retenues en la matière, notre objectif est de répondre à la question de savoir la place qu'il faut accorder à la volonté des parties en accord avec l'exigence de protection des consommateurs en droit ivoirien. Doit-on admettre en droit ivoirien la validité de la clause de compétence¹¹⁶⁵ dans un litige impliquant le cyberconsommateur ? Il y a lieu de s'aider des dispositions européennes en la matière (A) afin de proposer une ligne de conduite en droit ivoirien (B).

A : La désignation du juge compétent à l'aune de la protection du consommateur en droit européen

771. La construction normative européenne pour tout ce qui touche à la vente à distance vise la réalisation d'un niveau de protection élevé pour les consommateurs au service de l'achèvement du marché. Dans cette optique, la désignation du juge compétent dans un contrat international impliquant un consommateur a connu comme bien d'autres matières une activité normative

¹¹⁶³ En matière de clauses d'élection de for, la doctrine a distingué la question de la licéité de la clause et celle de sa validité, distinction parfois expressément reprise par la Cour de cassation. La licéité de la clause est considérée comme une question de procédure, soumise à la loi du for, tandis que la validité de la clause, une question de fond, soumise à la loi applicable au contrat.

V. les références citées par H. GAUDEMET-TALLON, Rep. droit international Dalloz, v o « Compétence internationale : matière civile et commerciale », n°99 et s.

¹¹⁶⁴ Monsieur JODLOWSKI souligne dans ce cadre que « *l'autonomie ainsi reconnue aux parties ne constitue pas un fondement indépendant de la juridiction d'un Etat, mais doit plutôt être considérée comme un point de rattachement qui ne justifie la compétence internationale des tribunaux d'un Etat que dans les limites où celui-ci décide de la respecter, c'est à dire dans le cadre des règles de compétence qu'il édicte* »

J. JODLOWSKI, « Les conventions relatives à la prorogation et à la dérogation à la compétence internationale en matière civile », Rec. des cours, 1974-III, t. 143, p. 494

V. également : L. CADIET, « Clauses relatives aux litiges. – Clauses tendant à éviter la solution judiciaire du litige. – Clauses tendant à adapter la solution judiciaire du litige », in Encyclopédie JurisClasseur : Contrats – Distribution, LexisNexis, 9 Septembre 2016.

¹¹⁶⁵ Nous précisons qu'il s'agit de la clause de choix d'un juge étatique. La clause d'arbitrage étant réglementée en droit OHADA

soutenue et changeante. Il n'est ni souhaitable, ni possible de traiter cette question d'envergure de façon détaillée dans les développements à suivre. Nous voulons tout juste relever les points essentiels du modèle juridique européen relativement à la désignation du juge compétent.

772. L'Europe a légiféré sur la question de la compétence judiciaire à travers le règlement de Bruxelles¹¹⁶⁶ et ses avatars¹¹⁶⁷. Au cœur de ce dispositif la situation du consommateur a fait l'objet d'un traitement particulier. Le Règlement Bruxelles I bis rassemble les contrats pour lesquels le consommateur bénéficiera de la règle spéciale de compétence. Ces contrats portent sur une « vente à tempérament d'objets mobiliers corporels »¹¹⁶⁸, ou sur le « prêt à tempérament et autres opérations de crédit liées au financement d'une vente de tels objets »¹¹⁶⁹ ou enfin pour tous les cas où le contrat sera conclu avec « *une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités* »¹¹⁷⁰. Cette dernière situation permettra de couvrir plus largement les transactions de consommation et de s'adapter spécifiquement au contexte des contrats électroniques¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁶ Règlement no 44/2001 du 20 décembre 2000 ; JOCE L 12, 16 janvier 2001, p. 1.

Le règlement Bruxelles I est venu remplacer la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. L'objectif est de mettre en place dans l'UE un espace de coopération judiciaire et de libre circulation des jugements dans tous les domaines (articles 61 c et 65 du Traité de l'UE). L'intérêt de transformer la convention en règlement est de rendre le nouveau texte applicable immédiatement dans les États membres, sans formalité particulière de transposition en droit interne par ceux-ci.

¹¹⁶⁷ V. C. CHALAS, « Compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs (règlement Bruxelles I) », Rev. crit. DIP 2016, p. 485

¹¹⁶⁸ Art. 17, parag. 1, a) Règlement Bruxelles I bis. La Cour de justice a eu l'occasion de définir la vente à tempérament d'objets mobiliers corporels comme étant « une transaction dans laquelle le prix s'acquitte en plusieurs versements ou qui est liée à un contrat de financement ». CJCE, 21 June 1978, Bertrand c/ Paul Ott KG., Aff. 150/77

¹¹⁶⁹ Art. 17, parag. 1, b) Règlement Bruxelles I bis

¹¹⁷⁰ Art. 17, parag. 1, c) Règlement Bruxelles I bis

¹¹⁷¹ La formule employée par la convention de Bruxelles de 1968 aboutissait à ce que le consommateur « actif » soit exclu de la protection dans tous les contrats où il a pris l'initiative lui-même, en se déplaçant par exemple, pour conclure le contrat. Le texte imposait pour que le consommateur soit couvert par la protection que lui accordait les règles de compétence de la convention de Bruxelles (compétence du tribunal de l'État de résidence du consommateur) à ce que pour les contrats « ayant pour objet une fourniture de services ou d'objets mobiliers corporels (...) a) la conclusion du contrat a été précédée dans l'État du domicile du consommateur d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité et que b) le consommateur a accompli dans cet État les actes nécessaires à la conclusion de ce contrat ». Le Règlement Bruxelles I comme le Règlement Bruxelles I bis, contrairement à la Convention de Bruxelles, ont rendu le consommateur dans une situation plus adaptée à la réalité du commerce électronique

773. Les différents instruments législatifs intervenus en Europe pour régler les conflits de juridiction ont toujours réservé un traitement spécifique aux contrats de consommation. Ainsi, la Convention de Bruxelles de 1968¹¹⁷² et le Règlement Bruxelles I¹¹⁷³ tout comme le Règlement Bruxelles bis I¹¹⁷⁴ affichent une section spécifique aux contrats de consommation. Le domaine *rationae personae* de ces règles spéciales est celui d'une relation B2C. De la sorte, ces contrats sont soumis à des règles protectrices dès lors qu'ils sont conclus entre celui qui contracte « pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle »¹¹⁷⁵ et celui « qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités »¹¹⁷⁶. L'objectif poursuivi ne laisse aucun doute. Il s'agit de protéger un consommateur qui contracte en ligne, notamment avec un professionnel qui n'est pas établi dans le pays du consommateur, en lui accordant un privilège de la compétence de la juridiction de son pays de résidence à certaines conditions¹¹⁷⁷.

774. Le critère de l'activité dirigée. L'article 15 du Règlement de Bruxelles I (repris par l'article 17 du Règlement de Bruxelles I bis) a instauré le critère de l'activité dirigée. Cet article a remplacé les conditions cumulatives de l'article 13 de la Convention de Bruxelles¹¹⁷⁸ par une condition

¹¹⁷² Section 4, art. 13 à 15 de la Convention, laquelle a été introduite en date du 1978

¹¹⁷³ Section 4 du règlement, art. 15 à 17.

¹¹⁷⁴ Section 4 du règlement, art. 17 à 19.

¹¹⁷⁵ Art. 17, parag. 1 Règlement Bruxelles I bis. La Cour de justice a dégagé une méthode d'interprétation spécifique en considérant comme consommateur, la partie au contrat « réputée économiquement plus faible et juridiquement moins expérimentée que son cocontractant », (CJCE, 19 janvier 1993, Shearson Lehmann Hutton Inc. c/ TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH, Aff. C-89/91), une qualité qu'il faut établir en se référant « à la position de cette personne dans un contrat déterminé, en rapport avec la nature et la finalité de celui-ci, et non pas à la situation subjective de cette même personne », parce qu' « une seule et même personne peut être considérée comme un consommateur dans le cadre de certaines opérations et un opérateur économique dans le cadre d'autres opérations », CJCE, 3 juillet 1997, Francesco Benincasa c/ Dentalkit Srl, aff. C-269/95

¹¹⁷⁶ Art. 17, parag. 1, c) Règlement Bruxelles I bis.

¹¹⁷⁷ C'est ce que rappelle d'ailleurs la Cour de justice de l'union européenne¹⁸²¹ CJCE, 20 janvier 2005, Johann Gruber c/ Bay Wa AG, Aff. C-464/01 : « le régime particulier (...) a pour fonction d'assurer une protection adéquate au consommateur en tant que partie au contrat réputée économiquement plus faible et juridiquement moins expérimentée que son cocontractant professionnel, partie

¹¹⁷⁸ « En matière de contrat conclu par une personne pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ci-après dénommée «le consommateur», la compétence est déterminée par la présente section, sans préjudice des dispositions de l'article 4 et de l'article 5 paragraphe 5 (...) pour tout autre contrat ayant pour objet une fourniture de services ou d'objets mobiliers corporels si: a) la conclusion du contrat a été précédée dans l'État du domicile du consommateur d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité et que b) le consommateur a accompli dans cet État les actes nécessaires à la conclusion de ce contrat.

unique focalisée sur l'attitude du professionnel. Ainsi, la protection juridictionnelle et légale des consommateurs est déclenchée lorsque le professionnel « *par tout moyen, dirige ces activités vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités* ». L'idée de simplifier le critère était louable mais une difficulté demeurait quant à la compréhension de la notion d'activité dirigée. Il en est ressorti que lorsque le professionnel prend l'initiative de proposer ses produits ou ses services au consommateur dans son propre pays, le droit européen considère qu'il lui revient d'assumer les risques de son activité susceptible d'engendrer des bénéfices supplémentaires¹¹⁷⁹.

775. Ce caractère « actif » du professionnel qui se dégage de la notion de l'« activité dirigée », a été à la source d'une jurisprudence importante¹¹⁸⁰. L'appréciation du critère de l'« activité dirigée » emprunte à celui de la « focalisation » du droit américain¹¹⁸¹. Comme la méthode de la focalisation des activités électroniques repose sur l'intention de l'opérateur du site de projeter ses activités électroniques vers un marché national¹¹⁸², la notion d'activité dirigée résulte a contrario de la volonté du professionnel de se tourner vers d'autres États membres¹¹⁸³. Cette analyse est casuistique et se base sur la recherche d'indices pour chaque affaire¹¹⁸⁴.

¹¹⁷⁹ C. AUBERT DE VINCELLES, « Compétence internationale en matière de cyberconsommation : précisions sur la notion d'« activité dirigée » », *Revue des contrats*, 01/04/2011, n° 2, p. 511

¹¹⁸⁰ 4 V. notamment CJUE, du 7 décembre 2010, les Aff. Jointes C-585/08, *Peter Pammer c/Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG et Aff. C-144/09, Hotel Alpenhof GesmbH c/Oliver Heller* ; CJUE, 23 décembre 2015, *Rüdiger Hobohm c/ Benedikt Kampik Ltd & Co. KG e.a.*, aff. C-297/14

¹¹⁸¹ 6 C. AUBERT DE VINCELLES, « Compétence internationale en matière de cyberconsommation : précisions sur la notion d'« activité dirigée » », *op.cit.*

¹¹⁸² 7 O. CACHARD, préf. Ph. Fouchard, « La régulation internationale du marché électronique », *op.cit.*, n° 109, p. 66.

¹¹⁸³ CJUE, du 7 décembre 2010, les aff. jointes C-585/08, *Peter Pammer c/Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG et Aff. C-144/09, Hotel Alpenhof GesmbH c/Oliver Heller*, pt 63.

¹¹⁸⁴ « Parmi les indices permettant de déterminer si une activité est dirigée vers l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile, figurent toutes les expressions manifestes de la volonté de démarcher les consommateurs de cet État membre. Au nombre des expressions manifestes d'une telle volonté du commerçant figure la mention selon laquelle ce dernier offre ses services ou ses biens dans un ou plusieurs États membres nommément désignés. Il en va de même de l'engagement de dépenses dans un service de référencement sur Internet auprès de l'exploitant d'un moteur de recherche afin de faciliter aux consommateurs domiciliés dans différents États membres l'accès au site du commerçant, qui démontre également l'existence d'une telle volonté. D'autres indices dont la liste n'est pas exhaustive, éventuellement combinés les uns aux autres sont susceptibles de démontrer l'existence d'une activité « dirigée vers » l'État membre du domicile du consommateur. Il s'agit de la nature internationale de l'activité en cause, telle que certaines activités touristiques, la mention de coordonnées téléphoniques avec l'indication du préfixe international, l'utilisation d'un nom de domaine de premier niveau autre que celui de l'État membre où le commerçant est établi, par exemple «.de » ou encore l'utilisation de noms de domaine de premier niveau neutres tels que «.com » ou «.eu », la description d'itinéraires à partir d'un ou de plusieurs autres États membres vers le lieu de la prestation de service ainsi que la mention d'une clientèle

776. Une compétence optionnelle en faveur du consommateur. Quand le contrat est ainsi qualifié de contrat de consommation et que le consommateur est demandeur à l'instance, il peut saisir au choix les tribunaux de l'État dans lequel est domicilié le professionnel défendeur (cela correspond à la compétence de principe de l'article 2 du règlement), ou les tribunaux de l'État dans lequel il est lui-même domicilié (article 16.1). Ainsi, le consommateur n'a pas besoin d'aller devant les juridictions d'un autre État pour faire valoir ses droits ; il peut agir chez lui quel que soit le lieu d'établissement de son cocontractant. Cette option est conforme aux exigences d'accès à la justice exprimées par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) qui relève que lorsque l'enjeu du litige est peu élevé, comme c'est souvent le cas en matière de consommation, il est inopportun d'exiger du consommateur qu'il engage des frais considérables pour mener son action à l'étranger.

777. Cette compétence alternative n'est ouverte qu'au profit du consommateur. Le professionnel demandeur à l'instance ne bénéficie quant à lui d'aucune option : il ne peut attirer le consommateur que devant les tribunaux de l'État dans lequel est domicilié le consommateur, conformément à la compétence de principe de l'article 2 du règlement (article 16.2). Il pourra cependant agir devant les tribunaux de l'État dans lequel il est lui-même établi s'il s'agit d'un chef de compétence dérivée (par exemple s'il forme une demande reconventionnelle suite à l'action du consommateur¹¹⁸⁵).

778. De la validité des clauses de compétences impliquant un consommateur. Le Règlement Bruxelles I refondu et, avant lui, le Règlement Bruxelles I, consacrent chacun dans leur section 4 relative à la « compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs » une disposition spécifique qui limite considérablement l'efficacité de ces clauses¹¹⁸⁶. Celles-ci ne sont admises qu'à des conditions strictes. Soit la clause a été conclue postérieurement au différend, soit elle permet au consommateur de saisir d'autres tribunaux que ceux prévus par les règles propres aux contrats de consommation. De manière toutefois assez surprenante, l'article 19-3 du Règlement

internationale composée de clients domiciliés dans différents États membres, notamment par la présentation de témoignages de tels clients. La langue ou la monnaie utilisée qui correspondent aux langues habituellement utilisées dans l'État membre à partir duquel le commerçant exerce son activité et à la monnaie de cet État membre, ne constituent des éléments pertinents que si le site internet permet aux consommateurs d'utiliser une autre langue ou une autre monnaie que celles-ci » Affaires jointes C-585/08 et C-144/09, Peter Pammer contre Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG et Hotel Alpenhof GesmbH contre Oliver Heller, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0585:FR:HTML>.

¹¹⁸⁵Article 16.3

¹¹⁸⁶Articles 17 et 19

Bruxelles I refondu¹¹⁸⁷ rend également ces clauses licites lorsque le consommateur et le professionnel résidaient dans le même État membre au moment de la conclusion du contrat et que la clause désigne les juridictions de cet État, sous réserve toutefois que la loi de cet État n'interdise pas de telles conventions. On notera à cet égard que le droit français ne le permet pas puisque l'article 48 du Code de procédure civile prohibe ces clauses entre non commerçants dans l'ordre interne¹¹⁸⁸. Quid du droit ivoirien ?

B : De l'application de la solution européenne au conflit de juridictions au contexte ivoirien

779. Les règles déterminant la compétence juridictionnelle dans de nombreux pays africains francophones sont rigides. Il n'est en conséquence pas possible d'envisager la possibilité de déroger aux règles de compétence surtout quand le litige implique un consommateur¹¹⁸⁹. Il en résulte que les litiges de consommation sont invariablement portés devant la juridiction du domicile du consommateur dans l'indifférence la qualité de demandeur ou de défendeur de celui-ci. L'option reconnue au consommateur demandeur à l'action, n'existe pas dans de nombreux dispositifs. Cette solution qui repose manifestement sur le préjugé qu'il est toujours avantageux pour le consommateur de plaider devant le tribunal de son domicile est-elle vraiment pertinente ?

780. De toute évidence, la réponse à cette interrogation devrait être négative. Monsieur YAYI LIPEM met en lumière les inconséquences de cette option législative des pays africains. Il s'interroge à juste titre en ces termes : « *Que vaut-il de soumettre impérativement les litiges au juge du lieu de résidence consommateur, si la justice y souffre d'une lenteur et d'une lourdeur qui*

¹¹⁸⁷Article 17- 3 du Règlement Bruxelles I initial

¹¹⁸⁸ « Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée. »

¹¹⁸⁹ Certaines législations des pays francophones d'Afrique subsaharienne accordent des dérogations exclusivement aux commerçants pour des clauses apparentes. On peut citer l'article 52 de la loi n° 022/99/AN du 18 mai 1999 portant Code de procédure civile du Burkina Faso qui dispose qu' « Il n'est pas dérogé aux règles spéciales de compétence édictées par les lois particulières .Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite, à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçants et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée ». On a également l'article 52 du Code de procédure civile béninois selon lequel : « Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite, à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçants et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée ».

dissuaderaient l'action de l'internaute, ou si les règles accusent un inquiétant retard face à la technologie en perpétuelle évolution ? La réticence d'ester en justice étant déjà fortement accrue du fait de la modicité des coûts des litiges, il convient de ne pas embrigader l'internaute africain dans l'étau asphyxiant de la loi du lieu de son domicile, alors qu'elle s'avère quelques fois inadaptée au commerce électronique. Dans de nombreux cas, les juges dans ces pays ne pourront faire appel à des modes de production de preuve spécifiques au commerce électronique¹¹⁹⁰. »

781. Etonnamment, la position du droit ivoirien se démarque nettement de celle des pays susmentionnés. Le droit ivoirien n'a pas prévu de textes spécifiques à la compétence internationale dans le contrat comportant un élément d'extranéité. C'est donc au droit aux règles du code de procédure civile ivoirien qu'il faut se référer¹¹⁹¹. Le code de procédure civile ivoirien admet la possibilité pour les parties litigantes de choisir le tribunal auquel elles entendent soumettre leurs litiges¹¹⁹². Il se déduit de ces règles que le droit ivoirien apparaît ainsi plutôt permissif¹¹⁹³ dans la mesure où la possibilité de déroger aux règles de compétences territoriales sur la base de la convention des parties ne distingue pas selon la qualité de consommateur ou de professionnel des parties¹¹⁹⁴. Un tel système est-il de nature à assurer une protection efficace au consommateur ? Une réflexion critique sur la rigidité des certains systèmes africains surprotecteurs peut être versée au débat.

¹¹⁹⁰J.YAYI LIPEM, Quel régime juridique du commerce électronique dans les pays francophones d'Afrique subsaharienne ? Thèse, P 436

¹¹⁹¹ Conformément au principe de la projection à l'échelle internationale des règles de compétence interne comme en droit français.

¹¹⁹²Article 18 al 1er « il peut être dérogé aux règles de compétence territoriale par convention expresse ou tacite ».

¹¹⁹³ Il y a toutefois lieu de signaler l'existence d'un privilège de juridiction fondé sur la nationalité ivoirienne d'une partie à l'instance quelle que soit la qualité au titre de laquelle elle intervient dans le procès (demandeur ou défendeur). Ce privilège, héritage du code civil français aux articles 14 et 15 d'alors permet au consommateur ivoirien de pouvoir saisir les tribunaux ivoiriens en tout état de cause. Cela dit ; l'ensemble n'est guère satisfaisant dans la mesure où tous les consommateurs résidents en Côte d'Ivoire ne sont pas nécessairement ivoiriens. Au surplus, il convient de rappeler que ce privilège de juridictions constitue une compétence subsidiaire par rapport à la compétence internationale ordinaire. Ainsi, les articles 14 et 15 du Code civil ne peuvent être appliqués que lorsqu'aucun critère ordinaire de compétence territoriale n'est réalisé en Côte d'Ivoire, conformément à la jurisprudence en la matière

(V. Cass. 1ère civ., 19 Nov. 1985, n° 84-16.001, Bull. 1985, I, n° 306, p. 271; Cass. 1ère civ., 7 juin 1989, n° 87-14.212, Bull. 1989, I, n° 224, p. 150; Cass. 1ère civ., 18 avr. 2000, n° 96-15.723, Bull. 2000, I, n° 110, p. 75.).

¹¹⁹⁴ L'alinéa 2 de l'article 18 du code de procédure civile et administrative ivoirien se contente d'indiquer que les règles de compétence sont d'ordre public en matière administrative et lorsqu'une disposition légale attribue compétence exclusive à une juridiction donnée.

782. Dans son plaidoyer en faveur d'un infléchissement de la position des pays d'Afrique subsaharienne, Monsieur YAYI LIPEM développe une série d'arguments que nous partageons. Il établit un préalable en rappelant la nécessaire distinction entre les deux branches du raisonnement conflictuel en droit international privé qui n'emportent pas les mêmes conséquences. Il faut donc éviter toute confusion entre la compétence législative plus impérieuse et la compétence judiciaire qui n'influence en aucune manière la loi de police applicable¹¹⁹⁵. En respectant une double exigence fondamentale et formelle, la clause de compétence devrait pouvoir être admise. Sur le fond, il préconise le recours à la protection pourvue par l'interdiction des clauses abusives pour s'assurer que le consommateur n'est pas désavantagé par la clause. Il se trouve justement que la loi ivoirienne prévoit des dispositions en ce sens¹¹⁹⁶. Sur le plan de la forme, il insiste sur le fait que le contrat proposé au cyberconsommateur doit être porté à sa connaissance. Le commerçant peut procéder par un affichage visible et lisible sur le site internet, ou par la transmission de la clause à sa boîte mail. Pour vérifier que le cyberconsommateur a eu connaissance de la clause d'attribution, on pourrait se contenter de cette référence. La jurisprudence et la doctrine en d'autres lieux, consacrent ce mode de connaissance des clauses contractuelles, à condition qu'elles soient accessibles et lisibles¹¹⁹⁷.

783. Au regard de ce qui précède, on peut juger que le dispositif ivoirien est satisfaisant en ce qu'il allie à la fois la souplesse et la rigueur pour protéger le consommateur. Il n'est pas sûr que nous puissions en dire autant en ce qui concerne la désignation de la loi compétente

Paragraphe 2 : La désignation de la loi compétente

¹¹⁹⁵ Depuis l'affaire Sté AMS c/ Sté Monster, il est même admis que la présence de lois de police du for 1622, applicables au fond du litige, n'affecte pas l'efficacité de la clause attributive de juridiction que les parties avaient insérée dans leur contrat au profit d'un juge étranger.

¹¹⁹⁶ Art.69.-« Sont abusives, dans les contrats conclus entre professionnels et non- professionnels ou consommateurs, les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. »

¹¹⁹⁷ C'est dans ce sens que dans une affaire dans laquelle deux utilisateurs de MSN contestaient l'opposabilité d'une clause d'élection de for à laquelle ils n'avaient pas consenti, le juge canadien a considéré que la nature informatisée du support ne réduisait pas la prise de connaissance

784. « Dans la matière des contrats, la volonté des parties est tout ; ce sont elles qui font la loi, c'est donc leur volonté qui déterminera la loi par laquelle elles sont régies¹¹⁹⁸. » A l'égard du choix de la loi comme à celui du juge compétent, la problématique est la même. Il s'agit de savoir quelle place accorder à la volonté des parties lorsque le rapport professionnel/ consommateur induit une inégalité présumée en faveur du premier. Nous examinerons ce qu'en dit le droit européen (A) avant d'évaluer le droit positif ivoirien dans l'objectif de proposer des améliorations (B).

A : La désignation de la loi compétente à l'aune de la protection du consommateur en droit européen

785. Le principe de la liberté de choix des parties, conception objectiviste de l'élection de la loi pertinente a été défendu par Monsieur BATIFFOL avant d'être consacré par la jurisprudence française¹¹⁹⁹. La convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles suivie du règlement de Rome I¹²⁰⁰ qui constitue désormais le droit commun des États membres de l'Union européenne, pose clairement en son article 1^{er} : « *le contrat est régi par la loi choisie par les parties* ». Cette liberté est d'autant plus avérée qu'il est admis que les parties puissent procéder au "dépeçage" du contrat (désignation simultanée de plusieurs lois) et même de revenir sur un choix fait. Cependant, quand un consommateur fait face à un professionnel, il en va autrement. Comme il est de coutume en droit européen, des dispositions spéciales dérogatoires au principe ont été prévues dans le règlement de Rome en son article 6¹²⁰¹. Que peut-on en retenir ?

¹¹⁹⁸ F. LAURENT, « Le droit civil international », Bruxelles et Paris 1880, 1882, t. VIII, p. 383.

¹¹⁹⁹ Arrêt Mercator Press : Cass. civ. 1, 25 mars 1980, RCDIP 1980, 576, note Batiffol, JDI 1980, 650, note Kahn

¹²⁰⁰ Le règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles

¹²⁰¹ Article 6 Contrats de consommation :

1. Sans préjudice des articles 5 et 7, un contrat conclu par une personne physique (ci-après «le consommateur»), pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, avec une autre personne (ci-après «le professionnel»), agissant dans l'exercice de son activité professionnelle, est régi par la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle, à condition que le professionnel: a) exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, ou b) par tout moyen, dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci, et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, les parties peuvent choisir la loi applicable à un contrat satisfaisant aux conditions du paragraphe 1, conformément à l'article 3. Ce choix ne peut cependant avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable, en l'absence de choix, sur la base du paragraphe 1.

786. La première remarque est qu'il transpire de ses dispositions une tendance forte à faire prévaloir la loi du lieu de résidence du consommateur. Il y a certes de la place pour la convention des parties mais elle est strictement encadrée comme on le verra. Sous réserve du cas de certains contrats de consommation qui sont exclus du régime ici envisagé, les contrats de consommation sont régis par la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle, à condition que le professionnel exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle ou bien dirige cette activité, par tout moyen vers ce pays ou vers plusieurs, dont ce pays. En réalité les critères conditionnant l'application de la loi du lieu résidence en relation avec l'activité du professionnel trahissent une volonté de ménager un certain équilibre entre la protection du consommateur et le développement du commerce électronique. L'enjeu était bien évidemment de ne pas exposer le professionnel à se voir appliquer « *toutes les lois de la planète*¹²⁰² » puisque l'essence même d'internet c'est son accessibilité à partir de n'importe quelle région du globe¹²⁰³. Il n'empêche que les critères proposés sont d'un maniement difficile notamment en ce qui concerne celui de « l'activité dirigée » qui a fait l'objet de quelques précisions jurisprudentielles¹²⁰⁴.

787. Nous ne nous aventurerons pas plus loin dans l'investigation de ce critère parce qu'il ne manifeste sa plus grande sensibilité que dans le cadre d'un marché communautaire d'un niveau

3. Si les conditions établies au paragraphe 1, point a) ou b), ne sont pas remplies, la loi applicable à un contrat entre un consommateur et un professionnel est déterminée conformément aux articles 3 et 4.

4. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas: a) au contrat de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle; b) au contrat de transport autre qu'un contrat portant sur un voyage à forfait au sens de la directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait (1); c) au contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble autre qu'un contrat ayant pour objet un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers au sens de la directive 94/47/CE; d) aux droits et obligations qui constituent des instruments financiers, et aux droits et obligations qui constituent les modalités et conditions qui régissent l'émission ou l'offre au public et les offres publiques d'achat de valeurs mobilières, et la souscription et le remboursement de parts d'organismes de placement collectif, dans la mesure où ces activités ne constituent pas la fourniture d'un service financier; e) au contrat conclu dans le cadre du type de système relevant du champ d'application de l'article 4, paragraphe 1, point h).

¹²⁰² M. EDDEROUASSI. Thèse précité P. 476

¹²⁰³ Sauf blocage géographique.

¹²⁰⁴ Voir les conclusions de l'avocat général, Mme VERICA TRSTENJAK, présentées le 18 mai 2010, Aff. C-585/08, Peter Pammer c/Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG et Aff. C-144/09, Hotel Alpenhof GesmbH c/Oliver Heller, pt. 67.

CJUE, 12 juillet 2011, L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L'Oréal (UK) Ltd c/ eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clarke, Joanna Clarke, Glen Fox, Rukhsana Bi., Aff. C-324/09,

aussi abouti que celui de L'Europe¹²⁰⁵. Ce que nous retiendrons donc c'est que le droit européen tend à faire prévaloir la loi de la résidence du consommateur lorsque les parties n'ont pas exprimé de choix. Quand les parties ont choisi la loi applicable à leur contrat, la clause par laquelle ce choix est fixé est susceptible d'être invalidée si elle ne remplit pas certaines conditions. La jurisprudence se montre particulièrement sévère en faveur de la protection du consommateur. Pour rappel, le paragraphe 2 du règlement précité dispose que « *nonobstant les dispositions du paragraphe 1, les parties peuvent choisir la loi applicable à un contrat satisfaisant aux conditions du paragraphe 1, conformément à l'article* » mais que « *ce choix ne peut cependant avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable, en l'absence de choix, sur la base du paragraphe 1.* » Ainsi, la convention des parties trouve toute sa place dans le système conflictuel. L'analyse textuelle de l'article autorise à considérer que pour faire échec à la loi désignée par la convention des parties, il faut avoir consulté et comparé les dispositions de la loi choisie pour en établir le constat suivant lequel, elle amoindrit la protection du consommateur.

788. Pourtant l'application jurisprudentielle qu'en fait le Cour de Justice de l'Union semble un peu plus sévère. En témoigne, la récente de la cour de Justice de l'Union Européenne¹²⁰⁶. Dans un litige opposant le VKI, une association autrichienne de défense des droits des consommateurs, à *Amazon EU*, la Cour suprême Autrichienne a effectué un renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne souhaitant savoir si une clause figurant dans les conditions générales de vente d'un contrat conclu par voie électronique entre un professionnel et un consommateur, selon laquelle la loi de l'État membre du siège de ce professionnel régit ce contrat, est abusive au sens de l'article 3, paragraphe 1 de la Directive 93/13 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. La Cour de justice a répondu, dans un arrêt récent, en précisant qu'une clause insérée dans les conditions générales d'un contrat conclu par voie de commerce électronique entre un professionnel et un consommateur « *qui n'a pas fait l'objet d'une négociation individuelle* » et qui indique que « *la loi de l'État membre du siège de ce professionnel régit le contrat conclu par voie de commerce électronique avec un consommateur est abusive pour autant qu'elle induise ce consommateur en erreur en lui donnant l'impression que seule la loi de cet État membre s'applique au contrat* », sans préciser qu'il bénéficie également « *de la protection que lui assurent les dispositions impératives du droit qui serait applicable en l'absence de cette*

¹²⁰⁵ En tout état de cause, en dépit du caractère évident de l'influence du droit français et européen sur le dispositif ivoirien, aucune mention n'a été faite de l'activité dirigée.

¹²⁰⁶ CJUE, 3ème ch., 28 juillet 2016, Verein für Konsumenteninformation c/ Amazon EU Sàrl, Aff. C-191/15

clause, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier à la lumière de toutes les circonstances pertinentes. »

789. Ainsi, il est impératif dans les contrats électroniques et les contrats de consommation en général de préciser que des dispositions impératives – comme des lois de police par exemple – peuvent s'appliquer au contrat, bien que celui-ci détermine spécifiquement un droit applicable. En l'espèce, Amazon n'avait pas précisé qu'existaient telles dispositions, et ainsi cette clause est abusive. Cette sévérité à l'égard de la clause est observable dans le règlement Rome I qui dispose dans son paragraphe 5 de l'article 3 que « *l'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont régies par les dispositions établies aux articles 10, 11 et 13* ». En se référant à l'article 10 du Règlement, celui-ci précise que : « *1. L'existence et la validité du contrat ou d'une disposition de celui-ci sont soumises à la loi qui serait applicable en vertu du présent règlement si le contrat ou la disposition étaient valables. 2. Toutefois, pour établir qu'elle n'a pas consenti, une partie peut se référer à la loi du pays dans lequel elle a sa résidence habituelle s'il résulte des circonstances qu'il ne serait pas raisonnable de déterminer l'effet du comportement de cette partie d'après la loi prévue au paragraphe 1* », ce qui permet à la partie qui conteste son consentement à une clause de choix de la *Lex contractus* dans un contrat électronique, de se prévaloir de la loi de sa résidence habituelle.

790. Par ailleurs, la validité de la clause doit être appréciée en tenant compte du caractère exprès ou tacite du choix de la loi. Alors que la sécurité juridique sur le réseau Internet commande que les parties s'expriment clairement sur le choix de la loi applicable, la lecture des textes semble admettre la possibilité d'un choix autrement exprimé que par la mention expresse. En ce sens, un choix qui résulte « de façon certaine »¹²⁰⁷ des dispositions du contrat ou « des circonstances de la cause »¹²⁰⁸ est admis. Comment comprendre cette disposition ? Cet aspect de la question est mis à jour dans le cas où il existe des clauses de compétences. En effet, l'insertion dans le contrat électronique d'une clause attributive de juridiction sans aucune stipulation quant au choix de la loi applicable nourrit des incertitudes sur la volonté des parties. Peut-on considérer la désignation d'un tribunal ou tribunaux d'un pays ou même d'un siège de l'arbitrage comme un choix tacite de la loi de leur contrat ? Alors que le règlement a en définitive manqué de trancher la question¹²⁰⁹,

¹²⁰⁷ Règlement Rome I, Art. 3, parag. 1

¹²⁰⁸ Règlement Rome I, Art. 3, parag. 1

¹²⁰⁹ La proposition de Règlement Rome I souhaitait trancher en ces termes « si les parties sont convenues d'un tribunal ou des tribunaux d'un Etat membre pour connaître des différends nés ou à naître relatifs au contrat, il est présumé que les parties ont également entendu choisir la loi de cet Etat membre . Mais la proposition n'a pas été retenue tout en persistant à maintenir cette suggestion dans le Considérant 12, qui, toutefois, ne retire pas toute valeur à la clause de

certaines considèrent qu'« *une clause attributive de juridiction est généralement interprétée comme manifestant le choix de la loi du pays correspondant* »¹²¹⁰, alors que d'autres auteurs estiment qu'elle « *pourrait tout aussi bien, voire mieux, donner à penser que les parties se sont entendues pour prévenir le conflit de juridictions, mais ont échoué à s'accorder pour choisir la Lex contractus* »¹²¹¹. Quid du droit ivoirien ?

B : De la solution au conflit de lois en matière de contrat international dans le contexte ivoirien

791. En droit ivoirien, les solutions aux conflits de lois en matière de commerce électronique sont inscrites aux articles 8 et 9 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques¹²¹². Elles reprennent en y ajoutant certaines précisions, le dispositif de l'acte additionnel de la CEDEAO en la matière¹²¹³. De prima facies, le dispositif affiche un caractère plutôt protecteur des intérêts du

compétence juridictionnelle et incite à n'y voir que comme « l'un des facteurs à prendre en compte pour déterminer si le choix de la loi a été clairement énoncé ».

¹²¹⁰ B. AUDIT, « Droit international privé », 3ème Ed., Paris, Economica, 2000, p. 680.

¹²¹¹ 1316 M-E ANCEL, P. DEUMIER, M. LAAZOUZI, « Droit des contrats internationaux », *op.cit.*, p. 181

¹²¹² Art. 8. « *Les activités entrant dans le champ du commerce électronique sont soumises aux lois ivoiriennes, dès lors que l'une des parties est établie en Côte d'Ivoire, y a une résidence ou est de nationalité ivoirienne. L'application de l'alinéa précédent est sans préjudice de la liberté des parties de choisir la loi applicable à leurs transactions. Toutefois, le choix par les parties de la loi applicable à leurs transactions ne peut avoir pour but ni pour effet : 1) de priver le consommateur ayant sa résidence habituelle sur le territoire national de la protection que lui assurent les dispositions des lois ivoiriennes en matière de protection des droits du consommateur ; 2) de déroger aux règles de forme prévues par les lois ivoiriennes en matière d'obligations conventionnelles, notamment celles relatives à la vente de bien immobilier situé sur le territoire national ; 3) de déroger aux règles déterminant la loi applicable aux contrats d'assurance pour les risques situés sur le territoire national ; 4) de déroger aux obligations de la réglementation régissant les relations financières extérieures de la Côte d'Ivoire, notamment en matière de domiciliation des exportations ainsi que du rapatriement des recettes d'exportation.* »

Art. 9. « *En l'absence de choix de la loi applicable par les parties, les lois ivoiriennes s'appliquent à leurs transactions lorsque les activités de l'une au moins des parties sont exercées à partir du territoire national ou sont accessibles aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne à partir du territoire national et qu'il existe un lien suffisant, substantiel ou significatif entre la prestation offerte aux utilisateurs des réseaux de communication en ligne et le territoire national, notamment, par la langue utilisée, la monnaie employée, les produits proposés, le nom de domaine utilisé par le site proposant ladite prestation.* »

¹²¹³ Article 7 de l'acte additionnel.

consommateur. Il est permis cependant de douter de l'aptitude de ces règles à protéger efficacement ce dernier dans le contexte ivoirien quand on les analyse de près.

L'admission de la clause d'élection de droit.

792. On peut mettre à l'actif de la loi ivoirienne le fait qu'elle autorise en la réglementant, la clause d'élection de droit. Il y est clairement affirmé que les parties ont « *la liberté de choisir la loi applicable à leurs transactions*¹²¹⁴ ». Ce faisant, le législateur a bien pris le soin de conditionner la validité de ladite clause à une série de réserves dont la première est la garantie que le consommateur résident en Côte d'Ivoire ne soit pas privé de la protection que lui assurent les dispositions de la loi ivoirienne. L'approche est louable en ce qu'elle est empreinte de souplesse sans que cette souplesse ne bascule dans un laxisme. Elle aménage de la place pour la volonté des parties dont elle contrôle les potentiels déséquilibres par la censure des clauses qui résulteraient en un amoindrissement de la protection du consommateur en comparaison de celle pourvue par la loi ivoirienne.

794. Ainsi, une clause désignant la loi du professionnel dans un contrat entre un consommateur qui réside en Côte d'Ivoire et un professionnel dans un pays africain à la législation moins protectrice sera réputée non écrite. Inversement, la même clause dans un contrat entre un consommateur résidant en Côte d'Ivoire et un professionnel soumis à la loi européenne sera validée eu égard au niveau de protection des consommateurs dans le système européen. Dans ces conditions, le niveau de protection que procure la loi ivoirienne devient le standard minimum acceptable pour le consommateur dans un contrat pour lequel est stipulée une clause d'élection de for. Si la réglementation de la clause de façon spécifique s'avère plutôt satisfaisante, l'ensemble du système de désignation de la loi applicable n'échappe pas à la critique.

795. Une prépondérance de la loi du lieu de résidence inadaptée. La possibilité pour les parties de choisir la loi applicable à leur convention appartient au domaine de l'exception. Le principe de compétence législative est celui de la loi ivoirienne. Au travers des articles 8 et 9 de la règle de conflit, le législateur a multiplié les chefs de compétence de sorte que sauf une clause d'élection de for valide, le litige sera toujours tranché au fond en application de la loi ivoirienne. Ce choix illustre une fois de plus, si besoin, les inconséquences du réflexe mimétique en matière de

¹²¹⁴ Article 8 précité

législation. On y perçoit bien en effet, la même propension observée en droit européen¹²¹⁵, à retenir la compétence de la loi du lieu de résidence du consommateur¹²¹⁶. On peut comprendre la jalousie de la France par exemple à l'égard l'applicabilité de sa loi dans le contrat international de consommation¹²¹⁷ dans la mesure où elle garantit par principe une meilleure protection au consommateur. Emprunter en revanche le même principe de solution dans le droit ivoirien quand on sait le caractère embryonnaire et largement perfectible de son droit de la consommation n'est pas pertinent. Il y a en effet manifestement une insuffisance des lois internes en matière de protection.

796. A la différence des pays européens, l'essor des contrats conclus à distance en Afrique est très récent. Le nécessaire accompagnement législatif pour encadrer cet essor en est encore à ses balbutiements. Le consommateur ne peut espérer bénéficier d'une protection élevée de ses intérêts en application des lois internes africaines en général. A ce titre, en dépit de certaines avancées appréciables, force est de concéder que le droit ivoirien ne permet pas d'assurer pleinement la protection du consommateur. La question du droit de rétractation est une illustration de ces insuffisances. Dans un litige de consommation occasionné par une vente à distance entre un professionnel français et un consommateur ivoirien, en l'absence de toute clause d'élection de for, le consommateur gagnerait à ce que le contrat soit soumis à la loi du professionnel. Soumettre le litige au droit ivoirien équivaut à conférer un avantage au professionnel dans la mesure où le délai de rétractation est plus court en Côte d'Ivoire. Plus grave, il n'est pas certain que le droit de rétractation soit effectivement consacré en droit ivoirien¹²¹⁸. En conséquence, même si le consommateur en Côte d'Ivoire est soumis à la loi de son pays dans le règlement des conflits, celle-ci le prive parfois de dispositions favorables. Or, le but poursuivi par les rédacteurs de la loi est de ne pas priver le consommateur de dispositions qui lui sont favorables.

797. En estimant donc que la loi du lieu de résidence du consommateur est la mieux adaptée pour assurer sa protection face au professionnel, les rédacteurs de la loi ne formulent pas une solution adéquate au regard de sa vulnérabilité. C'est certainement l'une des raisons pour lesquelles, le

¹²¹⁵ Article 6 du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

¹²¹⁶ Cette loi coïncidera bien souvent avec la loi nationale du consommateur.

¹²¹⁷ Le droit de la consommation français est réputé parmi les plus protecteurs en Europe. On relèvera par exemple à cet égard que c'est l'intransigeance des positions françaises face à certains niveaux d'harmonisation qui abaissaient de facto le niveau de protection pourvu par le droit français qui a bien souvent affecté le processus d'élaboration et le contenu de bon nombres de directives.

¹²¹⁸ supra

législateur ne s'oppose pas à la liberté du choix des parties de la loi applicable à leur contrat. Là encore, un problème survient du fait des contrats d'adhésion pour lesquels le consommateur n'a pas l'opportunité de négocier le contrat. Il en résulte que le professionnel détient seul le monopole de l'élaboration des clauses contractuelles. Ce choix reste encore favorable au professionnel qui a alors la latitude en choisir la loi de résidence du consommateur ou de ne rien prévoir du tout, ce qui aboutit au même résultat. Quelle serait l'approche pertinente pour le droit ivoirien ?

798. En faveur d'une règle de conflit à finalité matérielle. Dans l'optique de résoudre le problème de l'inadéquation de l'approche du législateur, il a été proposé que le choix de la loi applicable soit plutôt fait en faveur de la loi du professionnel¹²¹⁹. Madame ALLEME préconise pour ce faire, le recours à l'article 4 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui prévoit qu'à défaut de choix de la loi applicable par les parties, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits¹²²⁰. En concédant tout de même que le système ne serait pas avantageux dans tous les cas, l'auteure s'appuie sur le fait que les ventes à distance internationales impliquant des professionnels européens et des consommateurs locaux sont les plus nombreuses pour justifier sa proposition¹²²¹. Le raisonnement n'est pas dénué de fondement, cependant il nous semble plutôt fragile de fonder une solution durable sur un facteur aussi friable que l'importance du volume des transactions à distance du Nord vers le Sud. Au demeurant, les limites concédées par l'auteur en ce qui concerne les ventes à distance entre pays du Sud n'est pas à négliger. Enfin, le recours à l'article 4 de la convention de Rome nous apparaît quelque peu comme un forçage dans le sens où la disposition ne vise pas un but de protection¹²²².

¹²¹⁹ Voir : A. ALLEME. La protection du consommateur à l'épreuve des technologies de l'information et de la communication : étude du droit ivoirien à la lumière du droit français. Thèse précitée. P. 282 et s.

¹²²⁰ Selon l'auteure : « Si ce critère avait été transposé pour les contrats conclus à distance entre le consommateur et le professionnel en Côte d'Ivoire, il aurait conduit à l'application de la loi du lieu du principal établissement du professionnel et aurait permis au consommateur de bénéficier d'une loi de protection plus adaptée à la protection que celle de la loi nationale. Certains auteurs estiment, que ce critère ne peut pas s'appliquer aux contrats conclus à distance par le consommateur parce qu'il n'assure pas en toutes circonstances l'objectif de protection que lui réserve sa résidence habituelle. Cette idée se justifie dans le cas où les dispositions de la loi nationale ne sont pas à l'état primitif. » Op.cit.

¹²²¹ « Il ne fait pas de doute que toutes les transactions électroniques ne sont pas conclues avec des entreprises dont la loi de résidence est la mieux adaptée à la situation du consommateur en Côte d'Ivoire. Cependant, les contrats conclus par les consommateurs le sont pour la plupart avec des sociétés étrangères. » op.cit

¹²²² N. HOUX, « La protection des consommateurs dans la Convention de Rome du 19 Juin 1980 : pour une interprétation cohérente des dispositions applicables (1e partie) », Op. cit.

799. Notre proposition va plutôt dans le sens du recours à une règle de conflit à finalité matérielle. La règle de conflit à finalité matérielle ou à coloration matérielle est un type de règle de conflit particulière qui opère un changement de perspective par rapport à la règle de conflit classique. La première postule pour la neutralité. Elle opère le choix de la loi compétente sans égard pour le contenu des lois à l'étape initiale du raisonnement conflictuel¹²²³. La seconde fait dépendre le choix de la loi compétente à l'obtention d'un certain résultat. Elle opère ainsi un glissement du principe de proximité vers le principe de faveur¹²²⁴ relativement à la méthode traditionnelle de résolution des conflits de lois. Elle part du principe selon lequel le choix d'une loi ne saurait être définitif que si la solution qu'elle offre répond aux exigences de justice.

800. Ce type de règle de conflit n'est pas récent. Déjà dans les années 80, le professeur LOUSSOUARN questionnait la neutralité de la règle de conflit sous l'impulsion de ces règles architecturées autour de rattachements multiples¹²²⁵. Ces rattachements seront cumulatifs ou alternatifs en fonction du but visé¹²²⁶. Les rattachements alternatifs traduisent volontiers une finalité protectrice en phase avec le droit de la consommation par exemple. Le professeur LOUSSOUARN l'exprime ainsi : « *Plus encore que les rattachements cumulatifs, les rattachements alternatifs sont liés au fond, car ils expriment presque toujours la faveur à l'égard soit d'une institution (loi de validité) soit de l'une des parties au rapport de droit (loi la plus favorable), (créancier d'aliments, enfant dont il s'agit d'établir la filiation, victime d'un dommage, travailleur, consommateur¹²²⁷, cocontractant d'un incapable¹²²⁸).* »

¹²²³ La possibilité d'écarter finalement la loi désignée en raison de sa contrariété à l'ordre public du for n'est pas écartée.

¹²²⁴ D.F. CAVERS, préc., note 62, 173; J.H.C. MORRIS, « The Proper Law of the Tort », (1951) 64 Harv. L. Rev. 881.

¹²²⁵ Y. LOUSSOUARN, « La règle de conflit est-elle une règle neutre ? », Travaux du Comité, années 1980-1981, t. 2, p. 47 et s.) communication au Comité Français de droit international privé, séance du 30 janvier 1981.

¹²²⁶ Suivant les propos du professeur LOUSSOUARN : « les rattachements cumulatifs permettent de traduire l'hostilité éprouvée à rencontre d'une institution. Lorsque la Cour de Cassation de Belgique a décidé que le divorce d'époux de nationalité différente ne pouvait être prononcé en Belgique que s'il était admis à la fois par la loi nationale du mari et par celle de la femme, une telle exigence puisait ses racines dans une réserve certaine à l'égard du divorce »

(cf. Cass. réunies, Belgique, 16 février 1955, Rossi c/ Servais, Clunet 1955, 930, note Philonenko, Rev. crit. dr. int. pr., 1955, 143, concl. du Proc. gén. Hayoit de Termicourt, note Rigaux).

¹²²⁷ Nous soulignons

¹²²⁸ Y. LOUSSOUARN, « L'évolution de la règle de conflit de lois ». In: Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé, hors-série, 1988. Journée du Cinquantenaire. pp. 79-103.

800. De ce qui précède, nous en tirons la conséquence qu'il est souhaitable que le législateur ivoirien aille dans le sens de soumettre le litige à la loi qui garantit une meilleure protection au consommateur. Un tel résultat ne peut être atteint dans tous les cas de figure que par une règle de conflit à finalité matérielle qui offre l'avantage de la souplesse et l'adaptabilité. Ce choix nous paraît plus pertinent que celui d'une règle de conflit rigide en faveur de la loi du consommateur ou la loi du professionnel. On retiendra des développements sur les aspects de droit international privé qu'il est souhaitable et possible de régler le conflit de juridictions et le conflit de lois en faveur d'une meilleure protection des consommateurs. Cela dit, la voie judiciaire n'est pas la seule envisageable pour la résolution des litiges. Il est tout à fait envisageable, voire préférable de choisir résoudre les litiges en dehors du cadre judiciaire.

Section 2 : La résolution extrajudiciaire des litiges

801. La terminologie qui se réfère aux modes extrajudiciaires de résolution des litiges est assez variée. Il en résulte que plusieurs acronymes sont utilisés pour désigner le même concept¹²²⁹. En réalité, l'emploi d'un terme plutôt qu'un autre ne devrait pas être complètement indifférent parce que chaque terme porte une connotation précise. Comme le faisait remarquer un auteur « *Le conflit, pollue le litige (...) et quand on règle un litige, on ne règle pas nécessairement un conflit*¹²³⁰ ». Pour ce même auteur, il apparaît plus prudent d'employer le terme « différend¹²³¹ » qui est fédérateur en ce qu'il permet d'englober toutes les situations visées.

802. En ce qui concerne la vente à distance en droit européen, un consensus semble dorénavant se dégager autour d'un acronyme plus fédérateur et plus exclusif au domaine concerné. Notre but étant modestement de montrer l'utilité de cette alternative dans le cadre du commerce électronique en Côte d'Ivoire, nous n'emprunterons pas le chemin d'une étude poussée visant à établir les

¹²²⁹ Les MARC « Modes alternatifs de règlement des conflits » ou les MARL « Modes alternatifs de règlement des litiges » les MARD « Modes amiables de règlement des différends », notion plus vaste mettant en avant la solution négociée.

¹²³⁰ B. BORIS. « Les chemins de l'amiable résolution des différends », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, no. 4, 2014, pp. 631-643.

¹²³¹ Selon M. BORIS : « *Judiciaires ou extrajudiciaires, ces modes amiables ont pour fonction d'éteindre la querelle : ce conflit, devenu litige lorsque ses termes juridiques ont été fixés dans la discussion procédurale. Sur ce point de savoir si les modes amiables règlent des conflits, des litiges ou des différends, la doctrine autant que le pouvoir normatif lui-même ne sont pas affirmatifs. Lorsque le pouvoir réglementaire traite de la médiation et de la conciliation conventionnelle (art. 1530 à 1541 du code de procédure civile), il entend que ces modes résolvent des « différends ». Le terme est prudent, car conflit et litige sont appréhendés par le procès.* » B. BORIS. Op cit.

subtiles différences qui peuvent exister en matière de résolution alternative des différends. Nous verrons comment le droit européen a incorporé les M.A.R.D dans la réglementation de la vente à distance afin d'en déduire des sillons pour le droit ivoirien (**Paragraphe 2**). Au préalable, nous étudierons les fondements culturels et les justifications pratiques qui commandent une telle démarche en droit ivoirien (**Paragraphe 1**).

Paragraphe 1 : les fondements culturels et les avantages pratiques des M.A.R.D

803. Les M.A.R.D offrent des avantages indéniables qui peuvent être perçues en mobilisant différentes grilles de lecture¹²³². Ces avantages qui transcendent les spécificités culturelles sont recherchés par tous les systèmes qui y recourent (**B**). Pour autant, il n'est pas inutile de mener une réflexion contextuelle pour interroger les fondements socio culturels propres à l'Afrique qui seraient susceptibles de rendre le recours aux M.A.R.D plus désirables dans le contexte africain (**A**).

A : Des Fondements socio culturels africains propices aux M.A.R.D

804. En explorant l'histoire lointaine de l'Afrique depuis les siècles qui ont précédé la civilisation arabo-islamique et plus récemment la colonisation occidentale, on peut noter que la résolution des conflits s'est toujours effectuée sur les valeurs et traditions tendant à l'évitement de la confrontation¹²³³. Monsieur DIENG abonde dans ce sens : « *Les sociétés africaines traditionnelles*

¹²³² Par exemple : B. DEFFAINS, « Les modes alternatifs de règlement des litiges- analyse économique », in Manuel Interdisciplinaire des modes amiables de résolution des conflits, (Interdisciplinary handbook of dispute resolution), ss dir. de P. CECCHI-DIMEGLIO et B. BRENNEUR, préf. G. CANIVET, CH. JAMIN, Ed. Larcier 2015, p. 64. J.-P. BONAFE-SCHMITT, « Les modes alternatifs de règlement des conflits- approche sociologique », Manuel Interdisciplinaire des modes amiables de résolution des conflits, (Interdisciplinary handbook of dispute resolution), ss dir. P. CECCHI-DIMEGLIO et B. BRENNEUR, préf. G. CANIVET, CH. JAMIN, Ed. Larcier 2015, p. 82.

¹²³³ Des travaux anciens tout comme des travaux récents en font état. Voir par exemple :

M. ALLIOT, « Les résistances traditionnelles au droit moderne dans les États d'Afrique francophones et à Madagascar », in J. POIRIER (dir), Études de droit africain et malgache, Cujas, Paris, 1964, 529 p. ; K. M'BAYE, « L'organisation judiciaire au Sénégal », Penant: revue de droit des pays d'Afrique, 1965, vol. 75, n° 705, pp. 27-34 ; P. LAMPUE, « La justice coutumière dans les pays africains francophones », RJPIC, 1979, pp. 3-19 ; E. MICHELET, « La conciliation dans la procédure sénégalaise », Penant, 1980, p. 135-161 ; K. MBAYE et Y. NDIAYE (dir.), Encyclopédie juridique de l'Afrique, tome 4 : Organisation judiciaire, procédures et voies d'exécution, NEA, 1982, 379 p. ; E. LE ROY, « Le justiciable africain et la redécouverte d'une voie négociée de règlement des conflits », Afrique contemporaine, n° 156, 1990, pp. 111-120 ; LABORATOIRE D'ANTHROPOLOGIE JURIDIQUE DE PARIS (LAJP), « Synthèse sur les travaux et expériences en médiation du LAJP », Bulletin de liaison du LAJP, n°

avaient en effet développé à partir de leur vécu culturel quotidien, un ensemble de pratiques et de règles dont l'efficacité permettait, dans une certaine mesure, de circonscrire les conflits internes et de les résoudre autrement que par la violence¹²³⁴. » Les sociétés africaines étaient structurées en divers échelons d'autorité qui avaient la charge d'agrèger les membres entre eux. « *La stabilité des sociétés traditionnelles africaines était garantie par des institutions, des pratiques et des rites qui maintenaient une certaine stabilité sociale et assuraient le règlement pacifique des conflits : la famille restreinte, noyau central pour l'éducation à la tolérance quotidiennement dispensée à travers les contes et proverbes ; la famille élargie, assurant les liens d'identité et de reconnaissance par le maintien d'un système de solidarité étendue ; le clan ou la tribu structuré suivant des relations hiérarchisées garantissant la stabilité sociale et la cohésion de tous les membres*¹²³⁵. »

805. L'étude des sources et des données ethnographiques montre à l'évidence que la civilisation négro-africaine se définit essentiellement, en termes de dialogue, de compromis, de coexistence et de paix. Les mécanismes de résolution des conflits dans les sociétés traditionnelles de l'Afrique noire. Pour sortir de l'impasse et éviter le chaos, des espaces étaient toujours prévus permettant aux parties en conflit d'initier des procédures de normalisation et de pacification. Les appellations sont variées au fil des cultures et des peuples mais il existe certains mécanismes notables largement partagés par les sociétés africaines. Il n'est pas rare de retrouver dans de nombreuses cultures

22, sept. 1997, pp. 82-88 ; A. CISSE, « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique », Revue internationale de droit économique, 2004, n° 2, p. 197-225.

B. HASSANE, « Autorités coutumières et régulation des conflits en Afrique de l'Ouest francophone : • entre l'informel et le formel », in La réforme des systèmes de sécurité et de justice en Afrique francophone, Lomé, OIF, 28 mai 2009, pp. 168-186 ; B. de LOYNES DE FUMICHON et D. ROEBUCK, Histoire de la médiation: des repères dans le temps des médiateurs, Montigny-le-Bretonneux, France, Médias & Médiations, 2016, 141 p. ; P.E. KENFACK, « La notion de médiation chez le législateur OHADA », Lexbase édition Ohada, avril 2018, n° 10, pp. 13-18 ; J.-B. DAGNAUD, J.-G. LIEBERHERR et M. GUILLAUME, Du bon usage de la médiation, Paris, France, Descartes & Cie, 2018, 100 p ; B. BLOHORN-BRENNEUR, La médiation pour tous dans l'espace OHADA et en Afrique de l'Ouest: théorie, pratique et cadre juridique de la médiation, Paris, France, l'Harmattan, 2018, 220 p.

¹²³⁴ A. DIENG, Approche culturelle des ADR en OHADA, colloque du Disponible sur : <https://www.ohada.com/uploads/actualite/1078/intervention6.pdf> (consulté le 15/04/20)

¹²³⁵ Les fondements endogènes d'une culture de la paix en Afrique : mécanismes traditionnels de prévention et de résolution des conflits en Afrique Noire. Préface de Frédéric MAYOR, Introduction par Edouard MATOKO avec les contributions de THIerno BAH, Ali Moussa IYE, Philippe NTAHOMBAYE. Publication UNESCO 1999

anciennes et même dans les cultures africaines contemporaines, la notion d'arbre à palabres¹²³⁶. Véritable juridiction de la parole, la palabre constitue incontestablement une caractéristique des sociétés africaines et l'expression d'une véritable culture de paix.

806. Étymologiquement, le mot palabre vient de l'espagnol "palabra" et a le sens de parole, de discussion, de conversation longue et oiseuse¹²³⁷. En vérité le concept de palabre a une toute autre signification dans les sociétés africaines traditionnelles. En tant que cadre d'organisation de débats contradictoires, d'expression d'avis, de conseils, de déploiement de mécanismes divers de dissuasion et d'arbitrage, la palabre, tout au long des siècles, est apparue comme le cadre idoine de résolution des conflits en Afrique noire. La palabre, incontestablement, constitue une donnée fondamentale des sociétés africaines et l'expression la plus évidente de la vitalité d'une culture de paix. La palabre se tient toujours en un lieu chargé de symbole : sous un arbre, près d'une grotte, sur un promontoire ou dans une case édifiée spécialement à cet effet ; tous ces endroits sont marqués du sceau de la sacralité. La date de la palabre n'est pas laissée au hasard ; elle doit correspondre à un moment propice déterminé par les géomanciens. En principe, la palabre est ouverte à tous, ce qui fait d'elle un cadre d'expression sociale et politique de grande liberté. En outre, on observe une hiérarchie et un protocole dans l'intervention des principaux acteurs. Dans la palabre, les vieillards, symboles de sagesse, jouent un rôle privilégié. Leur éthique et divers tabous liés à leur âge leur interdisent des positions partisanses, et les invitent plutôt à la pondération et au compromis. Il est courant qu'une palabre soit présidée par un vieillard et non par le chef, ce qui a conduit à qualifier les sociétés négro-africaines de gérontocratiques¹²³⁸. Enfin, la palabre n'a pas pour finalité d'établir les torts respectifs des parties en conflit et de prononcer des sentences qui conduisent à l'exclusion et au rejet. Elle apparaît plutôt comme une thérapie qui a pour but de

¹²³⁶En Afrique traditionnelle, c'est la recherche du consensus qui prime avec l'idée que l'unité ou l'équilibre de la société doit être préservé à tout prix. Il ne s'agit donc pas de gagner ou de perdre mais de trouver un consensus acceptable, chacun acceptant de perdre un peu pour préserver l'harmonie et la paix. Léopold Sédar Senghor précisait d'ailleurs que « l'esprit de la civilisation, enracinée dans la terre et le cœur des noirs, est tendu vers le monde, êtres et choses, pour le comprendre, l'unifier et le manifester ». Voir Thomas, L.-V. "Senghor à La Recherche De L'homme «Nègre»." *Présence Africaine*, no. 54, 1965, pp. 7–36.

¹²³⁷ *Démocratie de l'arbre à palabre et bois sacré (Essai sur le pouvoir parallèle des sociétés initiatiques africaines)*. *Annales de l'Université d'Abidjan*, Série D, t. 13, 1980

¹²³⁸ *Résolution des conflits et promotion de la paix chez le Beti du sud Cameroun*. Solange METINDI. Monographie historique, séminaire de doctorat, Université de Yaoundé I, 1995, inédit

briser le cercle infernal de la violence et de la contre violence afin de rétablir l'harmonie et la paix¹²³⁹.

807. Ces divers mécanismes amiables de résolution des conflits, utilisés depuis toujours dans les sociétés africaines traditionnelles, ont été confortés par l'émergence des religions monothéistes, notamment l'islam, le christianisme et le judaïsme, dans ces sociétés. Cela dit, il faut ici encore relativiser l'importance de cette pensée africaine à l'heure de l'érosion des particularités des peuples et l'émergence du nivellement culturel porté par internet surtout auprès de la génération dite des *millennials*¹²⁴⁰. C'est donc surtout dans les avantages pratiques universellement reconnus aux MARD qu'il faut chercher les raisons de leur promotion dans le contexte ivoirien.

B : Les avantages pratiques des M.A.R.D

808. Les avantages des modes alternatifs sont nombreux. S'ils ne sont pas l'apanage des seuls contrats électroniques¹²⁴¹, la dématérialisation du rapport contractuel qui est le propre de ces derniers rend les arguments en faveur du recours à ces derniers plus incisifs. Ce sont les difficultés inhérentes à la justice classique qui ont pavé le terrain au développement de cette justice alternative. Quand on observe ces difficultés à la lumière de certaines considérations tirées du contexte ivoirien, les M.A.R.D devraient être plus incontournables que simplement désirables en Côte d'Ivoire. Lien historique oblige, la France apparaît toujours comme un point de référence pour juger les institutions locales. Ainsi pour l'ivoirien moyen, la justice telle qu'elle est pratiquée dans l'Hexagone représente l'idéal à atteindre. Cet ivoirien moyen serait surpris d'apprendre que les Français dénonçaient encore à l'aube du 21^{ème} siècle une justice « trop lente, trop chère, trop compliquée, trop lointaine et souvent incertaine¹²⁴²».

¹²³⁹B. MOHAMMED. Le règlement pacifique des différends africains. In: Annuaire français de droit international, volume 18, 1972. pp. 85-99.

¹²⁴⁰ V. P. LARDELLIER, « Les jeunes et la culture à l'ère d'Internet », Génération 3.0. Enfants et ados à l'ère des cultures numérisées, sous la direction de Lardellier Pascal. EMS Editions, 2016, pp. 86-126.

¹²⁴¹ Comme on le verra, l'existence et la promotion des M.A.R.L n'est pas limitée à la seule problématique des litiges du commerce électronique. En revanche, les exigences de simplicité, de sécurité et de célérité portées par le cadre de la vente à distance commandent que les M.A.R.L y soient adaptées. Certains mods s'avèreront donc plus pertinents que d'autres.

¹²⁴²Jean-Marie COULON, « L'évolution des modes de règlement sous l'égide du juge », in Pascal ANCEL et Marie-Claire RIVIER (dir.), Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends, Paris, Economica, 2001,

809. En Côte d'Ivoire l'accès à la justice est une problématique ancienne¹²⁴³ loin d'être résolue en ce jour¹²⁴⁴ à l'image de bon nombre de pays africains¹²⁴⁵. La justice étatique apparaît comme un luxe. Elle est chère, sans compter les problèmes de corruption décriés. A côté de cela, le cyberconsommateur, en raison du faible enjeu financier du litige, hésitera à exposer les frais d'une longue procédure en justice, surtout si le dossier présente un élément d'extranéité¹²⁴⁶. Les M.A.R.C. permettent de pallier ces inconvénients car ils rapprochent les parties, offrent un recours peu onéreux et une solution rapide et adaptée.

810. Le rapprochement des parties. Le commerce électronique a une vocation internationale et permet la délocalisation de l'activité. Cette internationalité constitue également l'une des caractéristiques des litiges en matière électronique. Or l'éloignement géographique des litigants ne facilite pas l'exercice de l'action en justice. Outre la question délicate de la loi applicable, le demandeur devra souvent obtenir la reconnaissance et l'exequatur de la décision à l'étranger et il risque de rencontrer des difficultés pour son exécution¹²⁴⁷. Autant dire que cela risque fort de dissuader le cyberconsommateur. Les M.A.R.C. permettent d'arriver à une solution sans que se

p. 133. En ce sens, le bilan sur la justice établi par le Conseil économique et social : Médiation et conciliation de proximité, Avis du Conseil économique et social sur le rapport présenté par Michèle Lindeperg au nom de la section du cadre de vie, Paris, Journal officiel, 2001, n° 14, p. 22 et suiv., p. 89-90. Voir, parmi les nombreux travaux consacrés aux voies alternatives de justice, Pierre CHEVALIER, Yvon DESDEVICES et Philip MILBURN (dir.), Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice, Mission de recherche Droit et Justice, Paris, La Documentation française, 2003, reprenant des études réalisées sur les modes alternatifs dans le cadre d'un programme lancé par la Mission de recherche Droit et Justice à partir de 1998 (spécialement, la synthèse de Bruno DEFFAINS, L'analyse économique des modes alternatifs de règlement des litiges, p. 89 et suiv. ; et sur le lien établi dans le discours doctrinal entre le développement des modes alternatifs et le constat d'une situation de crise de la justice, la synthèse de Marie-Claire RIVIER, Les modes alternatifs de règlement des conflits : un objet nouveau dans le discours des juristes français ?, p. 30 et suiv.).

¹²⁴³ Voir R. DEGNI-SEGUI, L'accès à la justice et ses obstacles, *Law and Politics in Africa, Asia and Latin America* Vol. 28, No. 4 (4. Quartal 1995), pp. 449-467

¹²⁴⁴ Voir D.M. ZIGBE & J-M. SEGOUN, Les défis de l'accès à la justice en Côte d'Ivoire, Note de recherche, Sociétés, conflits et justice *Thinking Africa* 2 février 2020

¹²⁴⁵ J. NGOUMBANGO KOHETTO. L'accès au droit et à la justice des citoyens en République centrafricaine. Droit. Université de Bourgogne, 2013. Français. ffnNT : 2013DIJOD009ff. fftel-00987518f

¹²⁴⁶ Voir Rapport final du groupe de travail « Internet et les modes alternatifs de règlement des différends », 17 juin 2002, Forum des droits de l'internet, www.foruminternet.org.

¹²⁴⁷ CACHARD (O.), La régulation internationale du marché électronique, LGDJ ; t. 365, 2002.

pose le problème de la loi applicable ou de la juridiction compétente et sans que les parties n'aient à se déplacer. En effet, les échanges peuvent se faire par courrier papier ou électronique.

811. Un recours peu onéreux. Les difficultés successives, que peut rencontrer le cyberconsommateur lors de l'exercice d'une action en justice, peuvent paraître disproportionnées au regard de l'enjeu financier souvent très faible des litiges contractuels nés à l'occasion d'une relation de consommation. Il faut en effet garder à l'esprit que beaucoup de consommateurs en sont encore à se familiariser avec le système de vente à distance. Ils adoptent donc de ce fait une approche plutôt prudente consistant à privilégier des achats de valeur moindre de sorte à minimiser les conséquences financières d'une éventuelle déconvenue. Il s'avérera donc bien souvent désavantageux d'envisager un procès. Pareillement en droit européen, le considérant n° 3 de la recommandation de 1998¹²⁴⁸, concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, précise lui aussi que « la majorité des litiges de consommation, du fait de leur nature, se caractérisent par une disproportion entre l'enjeu économique de l'affaire et le coût de leur règlement judiciaire » ce qui peut dissuader le cyberconsommateur de faire valoir ses droits¹²⁴⁹. Avec les M.A.R.C., le problème du coût devient accessoire et ne constitue plus un obstacle pour le cyberconsommateur. Pour autant, les M.A.R.C. ne sont pas des services gratuits. Les tiers qui interviennent, à savoir l'arbitre, le médiateur ou le conciliateur sont bien souvent des professionnels qui vont demander une rémunération. Mais cette dernière n'a rien de comparable avec les honoraires d'un avocat et le montant des divers frais d'instance. En recourant à un M.A.R.D., le cyberconsommateur sera donc moins préoccupé par la question du coût financier de son action et pourra espérer une réponse plus rapide et adaptée à son litige.

812. Une réponse rapide et spécifique. L'évitement du juge¹²⁵⁰ est un des effets recherchés des M.A.R.D. Cela est dû au fait que « *l'attente légitime des parties ne réside plus nécessairement dans une solution juridique dont les termes échappent la plupart du temps aux colitigants. Les*

¹²⁴⁸J.O.C.E. n°L 115 du 17/04/1998 ; p.0031-0034

¹²⁴⁹ Recommandation de la Commission du 30 mars 1998, 98/257/CE, concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, JOCE, L 115/31, 17 avr. 1998. 78

¹²⁵⁰ S. GUINCHARD L'évitement du juge civil, Les transformations de la régulation juridique, Droit processuel, droit commun du procès, , Dalloz 2001

parties veulent garder la haute main sur le litige et n'abandonnent plus aussi facilement leur différend aux seuls spécialistes du droit »¹²⁵¹. Le sommet de Lisbonne en mars 2000 a invité la Commission et le Conseil à réfléchir aux moyens de promouvoir la confiance des consommateurs dans le commerce électronique, notamment par de nouveaux systèmes de règlement des litiges¹²⁵². Avec internet, on assiste à une accélération du temps, tout se fait beaucoup plus vite que dans le commerce traditionnel. L'exécution du contrat peut d'ailleurs être simultanée à sa conclusion et un auteur note l'urgence car avec la multiplication des contrats à exécution successive comme les contrats d'abonnement, l'écoulement du temps est préjudiciable au créancier.

813. Après ces considérations, il importe d'observer l'expérience des modes alternatifs de résolutions des différends dans le modèle juridique européen afin d'en proposer des pistes d'implémentation en droit ivoirien.

Paragraphe 2 : l'inspiration du modèle européen

814. Les M.A.R.L ne sont pas un bloc monolithique. C'est un ensemble assez éclectique de procédés plus ou moins originaux qui tendent à l'évitement du juge comme nous le soulignons¹²⁵³. Comme on le verra, à l'aune des contingences inhérentes à la vente à distance, certains modes alternatifs semblent plus pertinents que d'autres en termes d'efficacité, de rapidité et de simplicité. Il n'est pas dans notre intention d'en faire une présentation extensive. Nous nous intéresserons uniquement aux étapes les plus significatives du concept dans le droit européen en général et plus précisément dans la vente à distance. Dans les limites de cette intention, nous essayerons de relever les recommandations du cadre général de la consommation ayant dégagé les principes devant gouverner le recours aux modes alternatifs avant de pointer vers le cadre spécifique du commerce électronique

L'importance croissante des modes alternatifs dans le droit européen

¹²⁵¹ Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale, C. JARROSSON, R.I.D.C, n° 2, 1997.

¹²⁵² Paragraphe 11 des conclusions de la présidence, <http://www.ue.eu.int/fr/Info/eurocouncil/index.htm>

¹²⁵³ S.GUINCHARD, op cit

815. C'est dans la recommandation 98/257/CE du 30 mars 1998¹²⁵⁴ relative aux principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation que l'on trouve les grandes lignes de la résolution alternative. Elle édicte une série de principes que les organes de médiation devraient respecter afin de gagner en efficacité. Le domaine de cette recommandation présente une double limitation. Tout d'abord elle ne concerne que la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation. Cela semble bien naturel puisque, c'est dans ce domaine qu'il y a le plus grand déséquilibre entre les deux parties. Dans un souci de traitement équitable des deux parties c'est donc un domaine qu'il convient de régler. La deuxième limitation est relative au type d'organes de résolution extrajudiciaire concernés. En effet, celle-ci ne s'adresse qu'aux organes de règlement amiables qui se caractérisent par l'intervention active d'une tierce personne qui propose ou impose une solution aux parties. Sont donc exclus de cette recommandation les MARC qui se contentent de rapprocher les parties afin de les convaincre de parvenir à une solution consensuelle. Les principes édictés par cette recommandation sont au nombre de sept¹²⁵⁵.

¹²⁵⁴ J.O.C.E. n°L 115 du 17/04/1998

¹²⁵⁵ Les principes édictés par cette recommandation sont au nombre de sept et sont les suivants :

Tout d'abord le principe d'indépendance, qui est mis en place afin de s'assurer que le médiateur prendra sa décision en toute impartialité. Pour cela, ce dernier se doit d'être compétent pour sa mission, il doit avoir un mandat suffisamment long et ne doit pas pouvoir être destitué sans juste motif, s'il effectue sa mission pour le compte d'une entreprise, il ne doit pas y avoir travaillé durant les trois années précédentes, et pour finir, si la prise de décision est collégiale, elle doit émaner d'une commission paritaire de consommateurs et de professionnels.

Ensuite, les organes devraient respecter le principe de transparence. Celle-ci peut être obtenue de la manière suivante : tout d'abord par la communication à toute personne intéressée d'un certain nombre d'informations, telles que le domaine de compétence précis de l'organe, le coût éventuel de la procédure, les types de règles sur lesquelles l'organe se base pour rendre ses décisions, ou encore la valeur juridique de la décision ; ensuite par la publication d'un rapport d'activité annuel.

C'est le cas également du troisième principe, le principe du contradictoire, qui permet aux parties au conflit d'avoir chacune une vue précise et exacte des tenants et aboutissants du litige, en ayant la possibilité de donner librement leur point de vue et de connaître dans les détails celui de l'autre partie.

Le principe suivant est le principe de l'efficacité. Il s'agit de garantir au consommateur un accès à la procédure sans représentant légal, de faire en sorte que cette procédure se déroule dans un délai raisonnable et que son coût soit nul ou modéré, enfin l'organe de médiation doit prendre une part active à la procédure.

Le cinquième principe, le principe de légalité, soulève un point important. Il dispose que dans le cas qui nous intéresse, c'est à dire en présence d'un litige transfrontalier la solution proposée par le médiateur ne doit pas « priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'Etat » dans lequel il vit. Cela implique d'une part que, comme il est précisé dans le principe d'indépendance, le médiateur doit être compétent, suffisamment compétent pour se renseigner sur les dispositions impératives de la loi de l'Etat de la partie étrangère, afin de ne pas les bafouer par sa décision.

Le principe de liberté impose que la décision rendue ne soit contraignante que si les parties l'ont expressément accepté, et que ne soit pas acceptée l'adhésion à la procédure antérieure au litige, si celle-ci prive le consommateur de son droit de recours devant les juridictions compétentes. Il est très important que le consommateur ait la possibilité de revenir, à tout moment de la procédure, vers une solution judiciaire « classique ».

816. Des étapes supplémentaires ont été franchies ensuite. On peut relever à ce titre notamment la résolution du Conseil relative à la création d'un réseau communautaire d'organes nationaux en charge du règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, adoptée le 25 mai 2000¹²⁵⁶. Pour l'essentiel, il s'agit pour chaque État membre de désigner un organisme central permettant d'informer les consommateurs, de les assister et par conséquent de les inciter à saisir un organe national de règlement extrajudiciaire. Puis la directive commerce électronique s'est donné pour but de faire tomber les obstacles aux M.A.R.C dont le recours constitue une des « libertés du marché. » Elle a, pour ce faire, expressément demandé aux États membres de veiller à ce que leurs cadres législatifs en facilitent la mise en œuvre¹²⁵⁷.

817. Les M.A.R.C. ont ensuite fait l'objet d'une recommandation de la Commission du 4 avril 2001¹²⁵⁸, relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, qui est venue compléter celle de 1998¹²⁵⁹. La recommandation de 2001 se trouve être le premier texte officiel qui fait référence aux M.A.R.C. en ligne et qui encourage leur développement. On peut y lire en effet le constat suivant lequel « *Le commerce électronique facilite les transactions transfrontalières entre les entreprises et les consommateurs. Ces transactions sont souvent de faible valeur et la résolution de tout litige doit donc être simple, rapide et peu coûteuse. Les nouvelles technologies peuvent contribuer à la conception de systèmes électroniques de résolutions des litiges, offrant un mécanisme qui permet de résoudre effectivement des litiges impliquant des juridictions différentes sans qu'un face-à-face*

Enfin, le principe de représentation permet au consommateur de se faire représenter et/ou assisté par un tiers à tout moment de la procédure. Le respect de ce principe est primordial dans le cas d'un litige transfrontalier. Cette recommandation, bien que posant les bases d'un standard des organes de médiation, est limitative, nous l'avons dit et ne comprend l'ensemble des organes de médiation. Elle ne peut donc constituer à elle seule une base solide, la recommandation de 2001 était donc attendue et indispensable.

¹²⁵⁶ JO C 155 du 6.6.2000, p. 1.

¹²⁵⁷ L'article 17 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur(4) dispose que les États membres veillent à ce que leur législation ne fasse pas obstacle à l'utilisation des mécanismes de règlement extrajudiciaire pour le règlement des différends, disponibles dans le droit national.

¹²⁵⁸ Recommandation de la Commission du 4 avril 2001, 2001/310/CE, relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, JOCE, L 109/56, 19 avr. 2001

¹²⁵⁹ En effet cette dernière ne visait que les « procédures qui mènent à un règlement du litige par l'intervention active d'un tiers qui propose ou impose une solution » 250. Le champ d'application de la nouvelle recommandation est plus large car elle « s'applique aux organes tiers responsables de procédures de résolution extrajudiciaire des litiges de consommation qui, indépendamment de leur dénomination, tentent de régler un litige en rapprochant les parties pour les convaincre de trouver une solution d'un commun accord ».

soit nécessaire, ce qui devrait donc être encouragé par des principes garantissant des normes cohérentes et fiables inspirant confiance à tous les consommateurs »¹²⁶⁰.

La mise en place d'une plateforme de règlement en ligne des litiges

818. L'Union européenne (UE) a fait le constat que le règlement extrajudiciaire des litiges (REL) n'était ni suffisamment connu ni systématiquement développé dans l'ensemble des zones géographiques ou des secteurs d'activité de l'UE. Malgré la recommandation 98/257/CE de la Commission du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation et la recommandation 2001/310/CE de la Commission du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, les consommateurs et les professionnels n'étaient pas toujours au courant des mécanismes existants en matière de recours extrajudiciaire et seul un faible pourcentage de citoyens savait comment porter plainte devant une entité de REL. De plus, la qualité des procédures existantes de REL variait considérablement d'un État membre à l'autre. Le législateur européen est donc intervenu en adoptant deux instruments complémentaires, à savoir la directive et le règlement (UE) no 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation¹²⁶¹.

819. L'objectif de ces deux textes législatifs était d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs et de contribuer au bon fonctionnement notamment de la dimension numérique du marché intérieur européen. À ce titre, la directive établit un cadre qui permet que les consommateurs puissent de façon volontaire, introduire des plaintes contre des professionnels auprès d'entités appliquant des procédures de REL indépendantes, impartiales, transparentes, efficaces, rapides et équitables. Quant au règlement, celui-ci prévoit l'établissement d'une plateforme de RLL fournissant aux consommateurs et aux professionnels un guichet unique pour le REL en ligne par l'intermédiaire d'entités de REL qui sont liées à cette plate-forme un mode de REL au moyen de procédures de REL de qualité Cette législation de l'UE confère à tous les citoyens de l'UE le droit d'être traités équitablement lorsqu'ils achètent des biens ou des services, que ce soit en ligne ou hors ligne. C'est ainsi que fût lancée en novembre 2016, par la Commission

¹²⁶⁰ Considérants n° 2 et 6.

¹²⁶¹ La directive n° 2013/11/UE du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et le règlement (UE) n° 524/2013 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 21 MAI 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation

européenne, une plateforme de RLL pour aider à régler en ligne et sans aller en justice, tout litige de nature contractuelle découlant de l'achat en ligne de biens ou de services. Toutefois, la condition requise est que le professionnel et le consommateur soient tous deux établis dans l'UE, en Norvège, en Islande ou au Liechtenstein.

820. Le fonctionnement de la plateforme. Le consommateur doit déposer une plainte sur la plateforme en remplissant le formulaire de plainte en ligne. Ce faisant, il doit indiquer quelques informations le concernant, des informations relatives au professionnel, à l'achat et à l'objet de la plainte. Le téléchargement de pièces justificatives est également possible (facture, bon de commande, etc.). Il faut aussi inclure l'adresse e-mail du professionnel, ce qui informera ce dernier du dépôt de la plainte. Si le professionnel a accepté de recourir à la procédure de règlement des litiges induite par la plateforme, il proposera un organisme de règlement extrajudiciaire du litige (aussi appelé "organisme REL"). Les parties auront alors 30 jours pour convenir ensemble d'un organisme REL. Passé ce délai, la plainte sera automatiquement abandonnée. Le professionnel peut aussi choisir de rejeter la plainte ou de ne pas traiter la plainte via la plateforme. En dépit de cette faculté reconnue au commerçant, la plateforme n'en demeure pas moins un instrument à l'efficacité plus qu'appréciable. Après son lancement par l'Union européenne en février 2016, la plate-forme RLL a présenté des chiffres très encourageants à l'occasion de son deuxième anniversaire¹²⁶². Pour rester compétitives et remporter des parts du marché du commerce en ligne, les entreprises ont tout intérêt à non seulement faire référence à la plate-forme RLL mais également s'y montrer actives, chaque plainte représentant une opportunité de fidéliser un consommateur¹²⁶³.

Paragraphe 3 : La mise en œuvre des M.A.R.L dans le contexte ivoirien

¹²⁶² Avec une moyenne de plus de 2 000 plaintes soumises chaque mois et un pourcentage de satisfaction de 71 % des usagers interrogés, les consommateurs en ligne perçoivent clairement l'intérêt de la plate-forme. Les consommateurs français ont à titre d'exemple déposé quelque 5 554 plaintes alors même que moins de 300 entreprises étaient enregistrées sur la plate-forme RLL.

¹²⁶³ « La réponse apportée par l'entreprise à la plainte d'un client peut être déterminante en termes de confiance et de loyauté à venir. Le recours à un mécanisme de règlement des litiges à la fois efficace et facilement accessible, tel que la plate-forme RLL de l'Union européenne, constitue un atout essentiel pour n'importe quelle stratégie de service client en ligne », estime Mme Věra Jourová, Commissaire européenne à la Justice, aux Consommateurs et à l'Égalité des genres au sein de la Commission européenne

821. Le contexte ivoirien laisse apparaître l'observation selon laquelle les modes alternatifs de règlements des litiges sont relativement connus et pratiqués. La promotion des modes alternatifs a reçu un coup d'accélérateur sous l'impulsion de l'OHADA¹²⁶⁴ même s'il faut souligner que des pays membres comme le Burkina Faso¹²⁶⁵, le Sénégal¹²⁶⁶ et la Côte d'Ivoire¹²⁶⁷ disposaient déjà d'une législation spéciale dans le sillage des règlements des centres d'arbitrage et de médiation qui opéraient déjà dans la région¹²⁶⁸. Au travers de cette législation uniforme majoritairement saluée par la doctrine¹²⁶⁹, bien que perméable à la critique à y regarder de près¹²⁷⁰, l'OHADA a réglementé l'arbitrage et la médiation¹²⁷¹.

¹²⁶⁴ L'Acte uniforme sur la médiation et l'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage, adoptés le 23 novembre 2017 par le 45ème Conseil des Ministres de l'OHADA à Conakry.

¹²⁶⁵ Loi n° 052-2012/AN portant médiation en matière civile et commerciale

¹²⁶⁶ Loi n° 2014-389 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle.

¹²⁶⁷ Décret n° 2014- 1653 relatif à la médiation et à la conciliation.

¹²⁶⁸ A titre d'exemples : le Centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation de Dakar (CAMC-D), le Centre d'arbitrage de médiation et de conciliation de Ouagadougou (CAMC-O), le Centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation du Bénin (CAMEC), le Centre d'arbitrage du groupement inter-patronal du Cameroun (GICAM), le Centre national d'arbitrage, de conciliation et de médiation de la République démocratique du Congo (CENACOM) ou encore le Centre de conciliation et d'arbitrage du Mali (CECAM).

¹²⁶⁹ V., entre autres commentaires positifs, N. AKA, A. FENEON et J.-M. TCHAKOUA, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (Ohada)*, Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ, 2018, passim ; H. KENFACK, « L'état du droit de la médiation en France et dans la zone OHADA », *Lexbase édition Ohada*, avril 2018, n° 10, p.5, spéc. pp. 9-11 ; E. DEWEDI, « Le nouvel Acte uniforme OHADA sur la médiation et la pratique de la médiation dans l'espace OHADA : quels apports en pratique ? », *Actualitésdudroit.fr*, passim, disponible sur www.actualitesdudroit.fr (Consulté le 21 juin 2019) ; M. GORE et C. GRIMALDI, « Arbitrage, médiation et règlement de la CCJA : les nouveaux textes sont en vigueur depuis le 15 mars 2018 », *LEDAF*, mai 2018, n° 5, p. 1, spéc. p. 1.

¹²⁷⁰ M. YACOUBA SYLLA affirmait notamment : « L'analyse menée sur ces bases montre que les éloges adressés à la nouvelle œuvre du législateur « ohadien » sont légitimes à maints égards. Elle présente de réelles qualités qui, mises en commun, peuvent se traduire par deux valeurs : ouverture et pragmatisme. Mais, en même temps, cette œuvre laisse apparaître des insuffisances non négligeables, qui se trouvent être littéralement aux antipodes des deux qualités respectives mentionnées et ont pour noms exclusion et indéterminations. C'est tout le paradoxe de la médiation en droit OHADA, qui ne laisse pas d'évoquer à l'amateur d'art l'image du blivet, cet objet impossible en forme de U dont la conception rend laborieuse la tâche tendant à déterminer s'il est bien doté de deux dents ou s'il en comporte une malheureuse troisième. A l'instar du blivet, la médiation « ohadienne » crée une illusion d'optique chez le spectateur : elle le charme par sa beauté, mais finit par dévoiler à l'œil attentif sa dimension illogique, ses apories. », K. YACOUBA-SYLLA, *la médiation ou le blivet du droit OHADA*, Prix du meilleur article OHADA (PMA-OHADA) 2019, à l'initiative du Club OHADA Reflet de l'Université de Dschang

<http://www.ohada.com/content/newsletters/4960/la-mediation-ou-le-blivet-du-droit-ohada.pdf>

¹²⁷¹ Notre emphase se portera sur la médiation pour les raisons que nous développerons dans la progression de nos idées

822. L'arbitrage est un mode amiable, mais surtout juridictionnel, de règlement de litiges par une autorité qui tient son pouvoir de juger de la convention des parties. La médiation « *désigne tout processus, quelle que soit son appellation, dans lequel les parties demandent à un tiers de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord [...] découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre ou lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des États* »¹²⁷². Plus précisément, c'est un mode de solution des conflits consistant pour le médiateur à proposer aux parties un projet de solution. À la différence de l'arbitre, le médiateur n'est pas investi du pouvoir d'imposer aux parties le projet de solution comme une décision juridictionnelle¹²⁷³. La médiation peut être conventionnelle. Dans ce cas elle est mise en œuvre par les parties sur demande ou invitation d'une juridiction étatique ou judiciaire. Dans cette situation elle émane d'un tribunal arbitral ou d'une entité publique compétente¹²⁷⁴.

823. En comparant les deux approches proposées, on peut légitimement se poser la question de savoir laquelle serait la plus appropriée pour la résolution des litiges issus du commerce électronique. Le texte relatif à l'arbitrage n'est contraignant que lorsque les parties ont décidé dans leur convention d'avoir recours au tribunal arbitral pour régler leurs différends. Il a donc un caractère contractuel et non un caractère obligatoire. Le recours à l'arbitrage est avantageux pour deux parties issues de l'espace OHADA puisqu'il leur permet d'éviter de se faire juger par d'autres tribunaux étrangers. Ainsi, un contrat, passé entre un professionnel établi en Côte d'Ivoire et un consommateur béninois, qui soumet le règlement d'un éventuel litige à un tribunal arbitral est facile à mettre en œuvre. En revanche, pour un litige entre un consommateur ivoirien et professionnel français, le recours à l'arbitrage s'il n'est pas impossible, apparaît toutefois difficile à envisager pour des raisons évidentes. Le professionnel français peut vouloir que la procédure d'arbitrage s'effectue en Europe. Il ne faut pas oublier que la plupart des contrats de vente en ligne sont des contrats d'adhésion. Il en résulte que le consommateur n'est pas invité à la négociation. Une procédure d'arbitrage, qui ne lui est pas favorable, peut lui être imposée par le professionnel. Dès lors, l'arbitrage est un mode limité de résolution des conflits.

824. En revanche, la médiation offre une solution décente parce qu'elle consiste pour une des parties à inviter l'autre à la médiation, sans qu'aucune d'entre elles se voient imposer une décision.

¹²⁷² Art. 1 de l'AU OHADA sur la médiation

¹²⁷³ Id.

¹²⁷⁴ Art. 1 de l'AU OHADA sur la médiation.

Il s'agit, juste d'une invitation de la partie la plus diligente à « négocier ». Elle présente un avantage significatif pour le consommateur qui est confronté au coût et à la complexité des procédures judiciaires. Tout l'intérêt de la question est d'arriver à une législation ivoirienne qui prescrive la médiation. Par exemple en France, le Code de la consommation¹²⁷⁵ prévoit que le consommateur a le droit de recourir gratuitement à un médiateur de la consommation pour résoudre de façon amiable le litige qui l'oppose à un professionnel. Le professionnel doit obligatoirement garantir au consommateur le recours effectif à un dispositif de médiation de la consommation, soit par la mise en place d'un dispositif de médiation de la consommation soit par la proposition au consommateur de recourir à tout autre médiateur de la consommation. L'article 1er de l'acte uniforme OHADA sur la médiation, qui dispose que la médiation peut être institutionnelle, est une réalité en droit français car ce mode de résolution n'est plus une option mais une obligation pour le professionnel.

825. Il serait judicieux pour le droit ivoirien de traduire cette possibilité inscrite à l'acte uniforme en une disposition contraignante de sorte à faire de ce mode alternatif de règlement une règle incontournable pour la résolution des conflits de lois dans les contrats transfrontaliers entre professionnel et consommateur. Ainsi, au lieu de mener des réflexions sur une probable législation en droit des contrats ou en droit international privé des contrats internationaux, l'incitation des États membres à intégrer la médiation comme un mode obligatoire dans les rapports entre consommateur et professionnel au sein de leur système juridique semble être la solution la plus propice. Les législations nationales, notamment celle de la Côte d'Ivoire, pourront exiger des entreprises la mise en place d'un dispositif de médiation afin de régler les litiges de consommation. En France, il existe des services de règlement de conflits comme la médiation du e-commerce de la Fédération du e-commerce et de la vente à distance (FEVAD), qui est un service de médiation accessible au consommateur pour rechercher une solution amiable au litige qui l'oppose avec un professionnel.

826. On le voit, les modes alternatifs de résolution des litiges sont une réalité dans l'espace juridique ivoirien. Si l'on peut légitimement se réjouir de cet état de fait, il y a quand même largement de la place pour parfaire l'édifice. En effet, la promotion de ces modes alternatifs en relation avec les spécificités du commerce électronique se fait encore attendre, du moins selon les informations que nous avons sur la question. La prise en compte de la dématérialisation devrait résulter en une mise en œuvre de véritables R.L.L à l'image du droit européen. En effet, même si

¹²⁷⁵ Art. L. 612-1 et s.

de façon intrinsèque, au regard leurs particularités, certains modes alternatifs s'avèrent plus adaptés que d'autres dans l'optique de la règlementation des litiges de consommation, ce qui ferait vraiment la différence ce serait d'octroyer la possibilité de régler les différends en ligne. Le règlement en ligne est le seul véritable supprimeur des distances qui peuvent séparer les professionnels et les consommateurs. On peut tout à fait concevoir que dans un cadre national, voir régional les parties litigantes puissent recourir à une procédure physique de conciliation ou de médiation, mais dans le contexte d'un litige d'un continent à un autre à défaut d'une procédure en ligne, on n'aurait pas vraiment aplani les écueils qui découragent le consommateur sur le chemin de la revendication de ses droits. Comme le soulignait un auteur : « *ce règlement des conflits en ligne s'affirme comme un véritable besoin pour les litiges de commerce électronique à faible valeur et un moyen de déplacer le contentieux vers d'autres sphères moins encombrées que celles de la justice des tribunaux*¹²⁷⁶. »

¹²⁷⁶ M. EDDEROUASSI. Le contrat électronique International. Droit. Thèse précitée P 628

CONCLUSION CHAPITRE 2

827. Le chapitre sur la résolution des litiges issus de la vente à distance nous a permis d'envisager successivement la résolution judiciaire et la résolution extrajudiciaire.

828. En ce qui concerne le premier surtout, on a pu observer que la problématique de la protection du consommateur dans le contrat à distance révélait tous ses enjeux lorsque la relation impliquait l'extranéité faisant ainsi appel aux règles du droit international privé. Il s'est agi dès lors d'évaluer le contenu et la pertinence des textes ivoiriens en la matière sous l'éclairage du droit européen. D'une manière constante le droit ivoirien a calqué les solutions du droit européen et notamment du droit français. Avec plus ou moins de souplesse dans l'admission de la volonté des parties, les solutions aux problèmes de conflits de juridictions et de lois tendent à faire prévaloir, voire imposer respectivement le tribunal du lieu de résidence du consommateur et la loi de son lieu de résidence pareillement. Ce système de solution plutôt appréciable en ce qui concerne la question du juge compétent montre toutes ses limites dans le contexte ivoirien quand on en vient à la question de la loi compétente. Il n'est pas judicieux de faire absolument prévaloir la loi du consommateur quand on sait la pauvreté des textes consuméristes en Côte d'Ivoire.

829. En ce qui concerne la voie extrajudiciaire, nous avons observé qu'elle est fortement recommandée en droit européen avec l'obligation faite aux parties d'y recourir avant la voie contentieuse. Nous avons mis en évidence que le contexte africain tant culturel qu'économique ou institutionnel s'y prêtait particulièrement. Cependant, une double faiblesse est à déplorer dans le dispositif ivoirien. Premièrement, aucun texte en effet ne prescrit aux professionnel et consommateur d'avoir à y recourir avant toute procédure judiciaire. En second lieu l'utilité de ces procédures se révèle mieux lorsque les moyens de leur implémentation en ligne sont pourvus. Il y a donc lieu de les intégrer plus résolument dans l'encadrement du commerce électronique et d'en faciliter l'utilisation en ligne.

CONCLUSION TITRE 2

830. Nous retiendrons au terme des développements de ce titre 2 l'exécution et la résolution des litiges dans le droit de la vente à distance en Côte d'Ivoire ne sont pas mieux lotis que la formation du contrat. Ce qui est en cause principalement c'est l'ignorance des spécificités de ce mode de vente. Il apparaît en effet que le législateur n'a pas pris en considération que certains concepts et mécanismes du droit commun se prêtaient mal à l'univers dématérialisé et à la protection du consommateur.

831. Ainsi l'exécution du contrat de vente à distance en Côte d'Ivoire a insuffisamment traité les problèmes relatifs à la livraison, à la conformité, au transfert des risques et à la responsabilité. Dans ces conditions où la prestation du professionnel faute de précisions et de règles finit par être tributaire de la seule probité de celui-ci, les litiges ne devraient pas manquer. Malheureusement, cette étape reste tout aussi critiquable. Le droit ivoirien a ignoré les particularités contextuelles nationales en reprenant les solutions françaises. Le résultat est mitigé. Le mode judiciaire constitue, voie classique de résolution des litiges, même s'il est crédité d'un plus grand pouvoir de coercition, doit se voir préférer les modes alternatifs de résolution des litiges pour des raisons évidentes. Encore faut-il que ces derniers soient suffisamment encouragés par la loi en ce qui concerne la vente à distance.

CONCLUSION DEUXIEME PARTIE

832. La deuxième partie de notre travail a mis en évidence d'importantes failles dans la protection du consommateur dans l'exécution du contrat et la résolution des litiges. Les textes ivoiriens sont généralement lapidaires et partant lacunaires.

833. Au niveau de l'exécution du contrat de vente à distance, on a pu noter que le droit ivoirien a insuffisamment traité la question de la livraison, des délais et de la conformité qui sont les questions les plus prégnantes en rapport avec la dématérialisation et la distance. Le législateur a manqué d'insister sur le renforcement des obligations du professionnel de sorte à bien établir le départ entre les notions de délivrance en droit commun de la vente et de livraison dans la vente à distance. En appelant à corriger cet état de fait, nous avons par ailleurs appelé à mieux définir le régime de la responsabilité de plein droit emprunté au droit français dans l'objectif de s'assurer que le domaine en sera restreint aux relations entre professionnels et consommateurs. Dans la foulée, nous avons proposé de soustraire le transfert des risques à la solution du droit commun dont la règle « *res perit domino* » fragilise la protection du consommateur pour consacrer la solution portée par le droit européen.

834. Pour ce qui est de la résolution des litiges, nous avons étudié la résolution judiciaire des litiges dans la perspective du droit international privé. Si le système conflictuel du droit ivoirien copie fidèle des solutions de droit européen apporte quelque satisfaction en ce qui concerne la désignation de la juridiction compétente, en matière d'élection de droit, l'imitation du droit français s'avère plutôt contreproductive. Tout bien considéré cependant, il reste de loin préférable que la loi ivoirienne, à l'image du droit européen, orientent les parties vers les modes alternatifs de résolution des litiges de sorte à les établir comme procédure préalable à toute résolution judiciaire des litiges.

CONCLUSION GENERALE

835. En clôturant ces réflexions, nous sommes conscients que de nombreux champs d'investigation restent encore à défricher dans le domaine de l'encadrement de la vente à distance en Côte d'Ivoire sous l'inspiration du droit européen. La conscience d'être en face d'un sujet multidirectionnel qui n'a eu de cesse de s'épaissir au fil des idées nous a constamment habité. Le sujet attire à lui une diversité de matières dont certaines débordent de la sphère de l'épistémologie juridique pure. La méthodologie qui a agrégé les matériaux de la réflexion pour soutenir notre propos et nos propositions exigeait une ouverture et un décentrement pas toujours faciles à maîtriser. Le sujet s'inscrivait en effet dans une démarche de droit comparé. Pour y satisfaire, il nous a paru important de recourir à un comparatisme dynamique plutôt que statique¹²⁷⁷ dans la mesure où notre objectif n'était pas seulement de décrire les ressemblances et des dissemblances entre droit européen et droit ivoirien, mais de proposer à la lumière du modèle juridique européen, une révision des solutions juridiques applicables à la vente à distance¹²⁷⁸.

836. La première partie du travail se voulait descriptive et analytique. Il nous est apparu urgent d'appeler à une refonte du droit ivoirien applicable à la vente à distance en raison des graves insuffisances dans les règles existantes. Ces insuffisances ont été exposées à la fois dans le cadre du droit national et dans le cadre du droit régional. Dans un environnement juridique très peu imprégné de la problématique de la protection des consommateurs, nous avons constaté la pauvreté des textes au niveau national comme au niveau régional.

837. Les insuffisances du droit national ivoirien et du droit régional. Nous avons fait le constat que le texte dédié à la réglementation des transactions électroniques était émaillé de dispositions destinées à la protection des consommateurs. Eu égard au fait que le texte n'était pas spécifiquement orienté vers les consommateurs, la protection qui en émanait était pour le moins limitée. La loi relative à la consommation était encore plus décevante en raison de son statut

¹²⁷⁷H. C. GUTTERIDGE, *Comparative Law. An introduction to the comparative method of legal study and research*, oct 1946.

¹²⁷⁸« Le droit comparé remplit plusieurs fonctions que l'on peut, en simplifiant, réduire à deux principales : une fonction de connaissance et une fonction de modification (au sens large) du droit. Le droit comparé contribue à une meilleure connaissance de l'état du droit à travers l'espace et le temps. À cette fonction de connaissance s'ajoute celle de modification du droit. Or, le droit peut être modifié de bien des manières. Le juriste peut s'inspirer de l'état du droit d'un autre État, d'une autre époque (l'historien du droit est un comparatiste) ou d'une autre branche du droit. »

S. GOLTZBERG, (2018). « Chapitre premier. L'approche comparatiste. » in : Stefan Goltzberg éd., *Le droit comparé* (pp. 7-34). Paris cedex 14, France : Presses Universitaires de France.

d'instrument dédié à la protection du consommateur. Avec des dispositions très lapidaires sur la réglementation de la vente à distance, elle affichait par ailleurs des incohérences et incertitudes conséquences d'une rédaction inaboutie. En projetant la réflexion à l'échelle supranationale, nous avons constaté des insuffisances graves liées à la faiblesse de l'intégration des Etats dans la réalisation du droit communautaire et au caractère marginal de la protection des consommateurs.

838. Au-delà des raisons apparentes expliquant les insuffisances du droit national et du droit régional, il nous est apparu que le mimétisme juridique des législateurs africains à l'égard du droit européen n'était pas étranger à cet état de fait. Le droit africain s'est essentiellement construit par imitation jusqu'à ce jour. En affirmant que le droit applicable à la vente à distance en Côte d'Ivoire doit être révisé, la question de la pertinence du modèle juridique européen comme patron s'est posée. Dans son prolongement, celle des modalités du recours au modèle juridique européen.

839. La pertinence et les modalités du recours au modèle juridique européen. Dans une démonstration que nous avons voulu appuyée, et ce en dépit des risques et de la difficulté¹²⁷⁹ nous avons voulu scruter à la lumière d'une analyse conceptuelle et observationnelle les relations entre le droit ivoirien et le droit européen. Nous en avons tiré la conclusion le modèle juridique européen était incontournable dans la mise en place d'un cadre juridique pertinent pour à la fois protéger le consommateur et promouvoir le développement du commerce électronique et qu'il pouvait ce fait être imité. Pour une transplantation juridique réussie cependant, il était important que les différences contextuelles ne soient pas occultées. Ces différences avaient certes une certaine dimension culturelle, mais elles étaient essentiellement logées dans les inégalités de développement technologique, économique et social.

840. Au titre des propositions essentiellement logées dans la seconde partie de notre réflexion à l'exception de la définition du consommateur, nous avons retenu les points qui suivent.

La définition du consommateur et du professionnel.

¹²⁷⁹ Nous pensons aux décentrement épistémologiques occasionnés par l'étude de la circulation des modèles normatifs ainsi que la difficulté à traiter les notions qui débordent du cadre de la science juridique avec suffisamment. Voir sur la difficulté de l'étude de la circulation des modèles juridiques : A. GESLIN. La circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique du mouvement. Op.cit

841. Le premier chantier est celui de la révision de la définition du consommateur et de celle du professionnel. Le législateur ivoirien s'est employé à élaborer une définition appréciable au niveau de son caractère précis. Ces définitions ne sont cependant pas à l'abri de la critique sur certains points. Nous suggérons de corriger ces insuffisances en reformulant la définition du consommateur de sorte à viser uniquement les personnes physiques et d'exclure les personnes morales de son domaine.

842. Ainsi, la définition du consommateur pourrait être reformulée pour suivre les termes ci-après : « *Au sens de la présente loi, on entend par consommateur, toute personne **physique** qui : - achète ou offre d'acheter des technologies, des biens ou services pour des raisons autres que la revente ou l'utilisation à des fins de production, de fabrication, de fourniture de technologies ou de prestations de services - reçoit ou utilise des technologies, des biens ou services pour lesquels il y a déjà eu un paiement ou une promesse de paiement, ou tout autre système de paiement différé. Cette définition inclut tout utilisateur de technologies, de biens et services autres que la personne qui les achète ou en paie le prix lorsque cette utilisation est approuvée par l'acheteur.* » Quant à la définition du professionnel, il importe qu'elle incorpore l'idée de l'habitude dans la pratique. On définirait donc le professionnel comme « *toute personne qui reçoit, achète ou offre d'acheter un bien, un service ou une technologie, pour sa revente, son utilisation aux fins de production, de fabrication ou de fourniture d'autres biens, services ou technologies de **manière habituelle.*** »

843. Au titre de la protection du consommateur à l'étape de la formation du contrat, l'obligation précontractuelle d'information et le droit de rétraction méritent également une attention particulière. Sans proposer de réécriture littérale, nous avons suggéré à grands traits les axes de modification substantielles des dispositions du droit ivoirien.

La formation du contrat de vente à distance

844. L'obligation précontractuelle d'information. Le droit ivoirien a su globalement éviter l'écueil de la surcharge informationnelle en ce qui concerne le domaine de l'information. Toutefois, en raison de son caractère lapidaire, il n'a pas su apporter des précisions essentielles sur certains points. Il y a donc lieu de détailler les éléments du prix, d'exiger la fourniture du professionnel un numéro de téléphone, de clarifier les conditions de la livraison. Quant aux modalités de l'exécution de l'obligation d'information, en plus de l'exigence d'un langage clair et compréhensible, l'exigence de la langue française ne serait pas superflue. Au cœur du système de l'information en droit ivoirien, le point crucial à réviser reste incontestablement la sanction de l'obligation d'information. La sanction de l'obligation d'information ne doit plus dépendre uniquement du droit commun dont l'articulation avec la théorie des vices du consentements est

limitée. Le recours au concept de la nullité virtuelle facultative est plus que souhaitable . Il est par ailleurs nécessaire que le droit ivoirien s'engage dans la voie des sanctions administratives et qu'il procède au toilettage des dispositions relatives aux sanctions pénales qui, faute d'avoir été clairement détaillées, sont pour ainsi dire inapplicables en l'état.

845. Le droit de rétractation. En dépit des difficultés évidentes que peuvent susciter sa mise en œuvre dans le contexte ivoirien, le droit de rétractation est une composante incontournable dans la protection du consommateur. Le législateur ivoirien doit l'affirmer clairement en insistant sur son caractère discrétionnaire plutôt que de maintenir la position illisible qu'il a adoptée. Cela dit, nous sommes d'avis qu'un délai plus court de 7 (sept) jours à l'image de l'ancienne directive européenne serait plus pertinent¹²⁸⁰. Ce délai plus court serait de nature à mieux concilier les intérêts des consommateurs et ceux des professionnels dans un contexte logistique qui rend plus délicate la question des délais au moment de l'expédition ou de la réexpédition des biens en cas de rétractation. Il faut bien évidemment définir le domaine du droit de rétraction pour en exclure certains biens en fonction de leur nature ou de l'injustice qui en résulterait à l'égard du professionnel. Les enjeux décisifs se réfèrent aux moyens de contrôler les potentiels abus dans l'usage du droit de rétraction. Il faut donc conférer au professionnel les moyens d'y résister quand il y a détérioration manifeste du bien ou tout aussi permettre que la responsabilité du consommateur soit engagée dans ces conditions.

Pour ce qui touche à la période qui suit la formation du contrat, il y a également lieu de revoir de nombreux points allant de l'exécution du contrat à la résolution des litiges.

L'exécution du contrat de vente à distance

846. La livraison du bien. Il importe que le droit ivoirien définisse clairement l'obligation de livraison en matière de vente à distance en la distinguant de l'obligation de délivrance du droit commun. Nous suggérons que les délais de livraison fassent l'objet d'un strict encadrement légal de sorte à contrôler les éventuels abus des professionnels. Il y a lieu de faciliter la résolution du contrat par le consommateur en abandonnant le formalisme rigide qui prévaut dans les dispositions actuelles en droit ivoirien.

847. L'obligation de conformité. En ce qui concerne la conformité, les dispositions ivoiriennes sont extrêmement dépouillées de sorte que des précisions sont nécessaires non seulement quant au

¹²⁸⁰La directive 97/7/CE relative à la protection des consommateurs en matière de contrats à distance

contenu de la notion, mais aussi et surtout au niveau des actions à la disposition du consommateur en cas de défaut de conformité. La conséquence est que le système continue de dépendre totalement du droit commun qui en réalité ne connaît que l'action contre les vices cachés. Il est souhaitable en s'inspirant notamment du droit français de reproduire le modèle européen en la matière en prévoyant des actions hiérarchisées allant de la réparation au remplacement du bien selon les cas.

848. Le transfert des risques. La soumission de fait du transfert des risques au droit commun est la conséquence de l'absence de dispositions spéciales pour la vente à distance à l'image du Droit européen. La maxime *res perit domino* protège mal les consommateurs contre les pertes fortuites qui sont susceptibles de se produire dans le cadre de la vente à distance. Il est donc souhaitable que le droit ivoirien s'aligne sur le droit européen en détachant le transfert de propriété du transfert des risques.

849. La responsabilité de plein droit du professionnel. L'instauration de la responsabilité de plein droit destinée à faciliter le recours du consommateur doit être dévolue aux seuls contrats entre un professionnel et un consommateur. En reprenant un seul texte français¹²⁸¹ le législateur ivoirien a donné une portée illimitée à cette responsabilité. Pourtant en lisant la position du droit français à travers d'autres lois, on réalise que le principe de la responsabilité de plein droit a une portée limitée aux relations entre un professionnel et un consommateur.

La résolution des litiges de la vente à distance.

850. La désignation du juge compétent et de la loi compétente. D'une manière constante le droit ivoirien a calqué les solutions du droit européen et notamment du droit français. Avec plus ou moins de souplesse dans l'admission de la volonté des parties, les solutions aux problèmes de conflits de juridictions et de lois tendent à faire prévaloir, voire imposer respectivement le tribunal du lieu de résidence du consommateur et la loi de son lieu de résidence pareillement. Ce système de solution plutôt appréciable en ce qui concerne la question du juge compétent montre toutes ses limites dans le contexte ivoirien quand on en vient à la question de la loi compétente. Il n'est pas judicieux de faire absolument prévaloir la loi du consommateur quand on sait la pauvreté des textes consuméristes en Côte d'Ivoire.

¹²⁸¹La LCEN en l'occurrence.

851. La résolution extra judiciaire des conflits. En ce qui concerne la voie extrajudiciaire, nous avons observé qu'elle est fortement recommandée en droit européen avec l'obligation faite aux parties d'y recourir avant la voie contentieuse. Nous avons mis en évidence que le contexte africain tant culturel qu'économique ou institutionnel s'y prêtait particulièrement. Cependant, une double faiblesse est à déplorer dans le dispositif ivoirien. Premièrement, aucun texte en effet n'oblige les professionnels et les consommateurs d'avoir à y recourir avant toute procédure judiciaire. En second lieu l'utilité de ces procédures s'apprécie mieux quand il existe des moyens de les mettre en œuvre en ligne. Il importe donc que les autorités en charge de la consommation puissent mettre un tel cadre en place à l'image des RLL du Droit européen.

852. En fin de compte, l'étude de la protection du consommateur dans la vente en ligne en Côte d'Ivoire à la lumière du droit européen a ouvert la réflexion sur une problématique plus large. La relation entre le droit africain et le droit européen qui lui sert bien souvent de modèle a été scrutée. Pour des raisons historiques et suivant un pragmatisme actuel, il est quasiment impossible de se dispenser du modèle juridique européen dans l'élaboration du droit africain. On aurait cependant bien tort de limiter la réflexion aux modalités d'une bonne réception du droit étranger dans l'espace africain. La circulation implique un mouvement qui n'est pas unidirectionnel. Monsieur GESLIN le dit bien : « *Puisque la circulation peut impliquer un retour au point de départ, il peut s'avérer fécond d'observer dans quelle mesure le champ d'origine du modèle normatif pourrait être lui-même affecté par le processus de circulation, dans l'hypothèse notamment où le modèle ayant circulé – modifié – reviendrait en son point initial, le champ juridique de production devenant champ de réception*¹²⁸². » Alors la question intéressante sur laquelle pourrait se poursuivre la réflexion serait la suivante : Dans quelle mesure les droits africains peuvent à leur tour servir de modèle juridique pour l'Europe ?

¹²⁸²A. GESLIN. « La circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique du mouvement », avant-propos. P. Bourgues, C. Montagne (dir.). *La circulation des modèles normatifs*, PUG, 2017, 9782706126987.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux

BEAUCHARD (J.), *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF, collection Thèmes droit privé, 1996

CALAIS-AULOY (J.), STEINMETZ (F.), *Droit de la consommation*, 8ème éd., Dalloz, 2010

CALAIS-AULOY (J.), TEMPLE (H.), *Droit de la Consommation*, 8ème édition Dalloz, 2010

CAS (G.), FERRIER (D.), *Traité de droit de la consommation*, Éditions PUF, 1986

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 9ème édition, PUF

DECOCQ (A.), DECOCQ (G.), *Droit de la concurrence - Droit interne et droit de l'Union Européenne*, 5ème éd., 2012

FASQUELLE (D.), MEUNIER (P.), *Le droit communautaire de la consommation*, La documentation française, 2002

FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Droit civil Les obligations, I/ L'acte juridique*, Armand-Collin, 11ème éd., 2004

GHESTIN (J.), *Le Contrat*, LGDJ, 1988

GOLTZBERG (S.), *Le droit comparé*, PUF, 2018

HALPERIN (J.-L.), *Profiles des mondialisations du droit*, Dalloz, « Méthodes du droit » Paris, 2009.

HOUTCIEFF (D.), *Droit commercial / Actes de commerce / Commerçants / Fonds de commerce / Contrats commerciaux / Concurrence / Instruments de paiement et de crédit*, Sirey, 4e éd., 2016.

JULIEN (J), *Droit de la consommation et du surendettement*, Montchrestien, 2009, 594 p.

KATONA (G.), *La société de consommation de masse: Hommes et techniques*, 1966, trad. de l'anglais par M. Périneau

KOTLER (Ph.), DUBOIS (B.), *Marketing, Management*, 11ème éd. Pearson Education, Paris, 2003

LAURENT (F.), *Le droit civil international*, Bruxelles et Paris 1880, 1882, t. VIII, p. 383

LE GAC-PECH (S.), *Droit de la consommation*, Dalloz, 2017.

LENDREVIE (J.) et LEVIE (J.), *Mercator*, 10e édition, 2013

MALAUURIE (Ph.), AYNES (L.), *Les contrats spéciaux*, 5e éd., Éd. Cujas, 1991

MALAUURIE (Ph), AYNÈS (L.), *Droit civil, Les obligations*, Cujas, 1999

MASSON (A.), *Droit communautaire, droit institutionnel et droit matériel*, Manuels Larcier, Groupe De Boeck, éditions Larcier, 2008

MAZEAUD (H.), (L.) et (J.), *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 1, 9^e édition. 1998

PICO (Y.), DAVO (H.), *Droit de la consommation*, 2ème éd. Sirey, 2010

PIEDELIEVRE (S.), *Droit de la consommation*, éd. Economica, 2008

PLANIOL (M.), RIPERT (G.), *Traité de droit civil français*, 2^e éd., LGDJ, 1954

RAYMOND (G.), *Droit de la consommation*, 2 -ème éd. Litec, 2011,

SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), *Traité de droit civil, Les contrats de consommation, Règles communes*, LGDJ, 2013

II. Ouvrages spéciaux, thèses, monographies

AKA (N.), FENEON (A.) et TCHAKOUA (J.-M.), *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (Ohada)*, Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ, 2018

ALLEME (A.), *La protection du consommateur à l'épreuve des technologies de l'information et de la communication : étude du droit ivoirien à la lumière du droit français*, thèse, Université de Perpignan, 2019

ALTER (M.), *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé, t. CXXII, Paris, 1972

ANCEL (M-E), DEUMIER (P.), LAAZOUZI (M.), *Droit des contrats internationaux*, Sirey

ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de Droit international privé*, 5ème Ed. Dalloz, 2006

AUBERT, (J.-L.), *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, Paris, L.G.D.J., 1970

AZNAR (T.), *La protection pénale du consentement donné par le consommateur*, thèse, Université de Perpignan, 2017. Français. ffNNT : 2017PERP0038ff. fftel-01696653f

BALATE (E.), FERRANT (I.), JACQUEMIN (H.), LAFFINEUR (J.), STUYCK (J.), *La protection du consommateur après les lois du 6 avril 2010*, Anthémis, 2010

BALLOT-LENA (A.), *La responsabilité civile en droit des affaires. Des régimes spéciaux vers un droit commun*, LGDJ, 2008

BARRAUD (B.), *Le droit comparé*, in *La recherche juridique (les branches de la recherche juridique)*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016, p. 91 s.

BAUDRILLARD (J.), *La société de consommation : ses mythes, ses structures*, Gallimard, 1970

BENARAB (A.), *Commerce et internet*, l'Harmattan, 2012.

BERNARD (E.), *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, coll. Droit de l'Union européenne, préface de D. SIMON, Bruxelles, Bruylant, 2010

BILHL (L.) et WILLETTE (L.), *Une histoire du mouvement consommateur – Mille ans de lutte*, éd. Aubier, 1984, 253 p.

BLONDEL (M.), *La personne vulnérable en droit international*, thèse, Université de Bordeaux, 2015

BOYER (Y.), *L'obligation de renseignements dans la formation des contrats*, Thèse Université Aix-Marseille 1977, PUAM

BRUNAU (G.), *Le contrat à distance au XXI^e siècle*, LGDJ, 2010.

CELEBI (O.), *La répartition des risques dans le contrat*, thèse, Université Paris 1, 2010

CHEVALIER (P.), DESDEVISES (Y.), MILBURN (Ph.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, La documentation française, 2003

COUDERT (S.), *La mise à disposition d'une chose*, thèse, Université Montpellier, 2016

COUREAULT (E.), *La concurrence déloyale en droit privé international communautaire*, Thèse, Université de Nancy 2, 2009,

DAGNAUD (J.-B.), LIEBERHERR (J.-G.) et GUILLAUME (M.), *Du bon usage de la médiation*, Descartes & Cie, Paris, 2018

DEJEAN DE LA BATIE (N.), *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris, LGDJ, 1965

DELMAS-MARTY (M.), *Critique de l'intégration normative. L'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits*, coll. Les voies du droit, Paris, PUF, 2004

DELMAS-MARTY (M.), *Pour un droit commun*, Librairie du XXe siècle, Seuil, 1989

DEMOULIN (M.), *La vente à distance: des contrats entre absents au commerce électronique*, in *Manuel de la vente*, Bruxelles: Kluwer.

DONNER (M.), CHEVALLIER (R. M.), WAELBROECK (M.), WOLF (K.), NERI (S.), BRINKHORST (L. J.), *Le juge national et le droit communautaire*, Bruxelles, Larcier, 1966

DOUCHE-DOYETTE (N.), *La sanction de la violation du droit de la consommation dans les contrats de consommation*, thèse, Université de Lorraine, 2012.

DUBOS (O.), *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, Dalloz, 2001

DUTHEIL-WAROLIN (L), *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, thèse, Université de Limoges, 2004.

EIDENMUELLER (H.), *Regulatory Competition in Contract Law and Dispute Resolution* Beck, Munich, 2013.

ELABIDI (A.), *L'évaluation de l'Union africaine par rapport à l'Union européenne (comme un modèle de régulation juridique internationale d'excellence) : étude comparative*, thèse, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2015

FABRE-MAGNAN (M.), *De l'obligation d'information dans les contrats – Essai d'une théorie*, LGDJ, Collection Bibliothèque de droit privé, Paris, 1992

FAU-NOUGARET (M.) (Dir.), *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, L'harmattan, Paris, 2012, pp.283-314

FAURE-ABBAD (M.), *Le fait générateur de responsabilité contractuelle, contribution à une théorie de l'inexécution contractuelle*, thèse, Université de Poitiers, LGDJ, 2003

FOURGOUX (C.), MILHAÏLOV (J.), JEANNIN (M.-V.), *Principes et pratiques du droit de la consommation*, 2ème édition, J. Delmas, Collection « ce qu'il faut savoir sur », 1983

HAFNER (K.) et LYON (M.), *Where Wizards Stay Up Late : the Origins of the Internet* (New York, 1996), p. 10.

FÉDRY (J.), *Anthropologie de la parole en Afrique*. Paris : Karthala, coll. Tradition orale, 2010
2010, 357 p. – ISBN 978-2-8111-0394-1]. *Études littéraires africaines*, (32), 175–177.
<https://doi.org/10.7202/1018661ar>

FOURCHES (M.), GUYOT-SANDER (H.), « Europe et droit de la consommation : un état des lieux », Université de Bourgogne, May 2001, Dijon, France

GAVALDA (CH.), PARLÉANI (G.), *Droit des affaires de l'Union Européenne*, 2010

GILLARDIN (J.), PUTZEYS (D.), *Les pratiques du commerce : autour et alentour*, Publication des Facultés Universitaires, Saint-Louis, Bruxelles, 1997

GOLTZBERG (S.), *Chapitre premier. L'approche comparatiste*, Stefan GOLTZBERG éd., *Le droit comparé*. Presses Universitaires de France, 2018, pp. 7-34.

GONIDEC (P. F.), *Les droits africains, évolution et sources*, collect. « Bibliothèque africaine et malgache », Paris, éd. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1968, p.276

GUE (H.Y.), *La protection du consommateur en Côte d'Ivoire*, thèse de Doctorat 2009, Université de Montpellier

HOWELLS (G. G.), TWIGG-FLESNER (C.), WILHELMSSON (T.), *Rethinking EU consumer law*, Routledge, p. 350

KONÉ (A.), *La protection du consommateur dans le commerce international passé par Internet : une analyse comparée des systèmes juridiques européen, français, canadien et québécois*, Mémoire ;

KOSCHAKER (P.), *L'histoire du droit et le droit comparé surtout en Allemagne*, in *Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*, Paris, Sirey et LGDJ, 1938

KOUASSIGAN (G.A.), *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone*, A. Pedone, Paris, 1974

KRAMER (L.), *La CEE et la protection du consommateur*, Centre de droit de la consommation, Louvain-la-Neuve, 1988

LAFFINEUR (J.), *La protection du consommateur, pratiques commerciales déloyales et TIC*, éditions Anthemis, Liège, 2009

LAUBOUE (A.) *Le cybercommerçant*, thèse, Université de Bordeaux, 2015

LE BIDEAU (C.), *Engagement et désengagement contractuel, étude de droit de la consommation et de droit civil*, thèse, Université de Grenoble Alpes, 2015

LEBA (M), *La directive 2005/29/ce relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur : entre protection des consommateurs et fonctionnement du marché intérieur*, Université du Luxembourg, 2014

LECLERC F., *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Étude de conflits de lois*, Bruylant, Bruxelles, 1999, 776 p.

LECOURT (R.), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 2007

LICHERE (F.), POTVIN-SOLIS (L.), RAYNOUARD (A.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2004

MAHI-DISDET (D.), *L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique* thèse, Université d'Avignon, 2011

MARTIN (A.-C.), *L'imputation des risques entre contractants*, thèse, LGDJ, 2009

MAZEAUD D., *Mystères et paradoxes de la période précontractuelle*, in *Mélanges J. GHESTIN*, 2001, LGDJ, p. 637.

MONTESQUIEU (Ch.), *De l'esprit des lois*, I, 3

MORETEAU (O.), *Droit anglais des affaires*, Dalloz, 2000

MOUCTAR (T.), *Guerre, Pouvoir et Société dans l'Afrique précoloniale*, thèse, Université Paris Sorbonne, 1985

NDORDJI (A.), *Théorie des risques et transfert de propriété. Comparaison des droits français, de l'OHADA et du commerce international*, thèse, Université de Poitiers; Université du Tchad, 2018

NGOUMBANGO-KOHETTO (J.), *L'accès au droit et à la justice des citoyens en République centrafricaine*, thèse, Université de Bourgogne, 2013

OUATTARA (A.), *La preuve électronique : étude de droit comparé*, thèse, Université d'Abidjan-Cocody, 2002.

OUIRINI (H.), *Essai sur l'eupéanisation du droit de la consommation*, thèse, Université d'Avignon, 2016

PAISANT (G.), OJHA (L.), VULLIEMIN (P.-Fr.), *Le droit de la consommation dans son contexte économique*, éd. Lausanne : CEDIDAC, 2009

PAYET (M.-S.), *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2001

PELET (S.), *La garantie légale des biens de consommation : étude comparée des droits français, anglais et communautaire*, thèse, Université de Montpellier I, 2000

PELLIER (J-D), *Le consommateur justiciable*, P.U.F, Collection : Que sais-je ?

POILLOT (E.), *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, BDP, T. 463, LGDJ, 2006

ROCHFELD (J.), *Les ambiguïtés des directives d'harmonisation totale. La nouvelle répartition des compétences communautaire et interne*. Recueil Dalloz, Dalloz, 2009

RZEPECKI (N.), *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, LGDJ, 2015

SANNI YAYA (M.), « Le droit de l'OHADA face au commerce électronique », Thèse Paris 11

SAUPHANOR (N.), *L'influence du droit de la consommation sur le système juridique*, Préface de J. GHESTIN, LGDJ, 2000

SCHMIT (M.), *Les définitions en droit privé*, thèse Université Toulouse 1 Capitole, 2015

SCHWARZE (J.), *Droit administratif européen*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1994

SIMON (D.), *Le système juridique communautaire*, PUF, 3e éd. 2001

STENGER (T.) et BOURLIATAUX-LAJOINIE (S.), *e-Marketing et e-Commerce*, Dunod, 2e éd., 2014, p. 13.

TAORMINA (G.), *Théorie et pratique du droit de la consommation – Aspects généraux et contrats spéciaux*, PUAM, 2004

TERRYN (E.) (sous la dir.), *Le droit de rétractation, Une analyse de droit comparé, Droits européen, allemand, français, néerlandais et belge*, Contrats & Patrimoine, éd. Larcier, 2008,

TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, Paris, La découverte, 2009
ZENO-ZENCOVICH (V), *Comparative Legal Systems: A Short and Illustrated Introduction* (April 3, 2019). Volume 5 of "L'Unità del diritto" series - Roma Tre Law Department - Roma TrE-Press 2019

ZOUNGRANA (I.), *Réflexions autour de la protection des consommateurs de la zone UEMOA dans sa perspective d'intégration économique communautaire : Étude comparative avec le droit européen*, Thèse, Université de Perpignan, 2016.

III. Articles, études, chroniques et notes

ABARCHI (D.), « Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme juridique comme méthode de construction du droit » *Penant2003*

ABOLOU (R.) « Le discours juridique en Afrique noire. Terminologie et traduction du droit », *Revue française de linguistique appliquée*, vol. xvi, no. 1, 2011, pp. 17-31. Paragraphe 38

ACHIRICA (L.), « Les garanties dans la vente de biens de consommation », Rapport de la Conférence Internationale Saint-Jacques de-Compostelle, 30-31 janvier 2004, *USC 2004*, p. 25-26.

ALLIOT (M.), « La coutume dans les droits originellement africains », *Bulletin de liaison du LAJP*, n° 7-8, 1985, pp. 79-100

AMIEL-DONAT (J.), « Concurrence-consommation », *fasc 800*, n° 11 ;

AMROUS (N.) « Internet, chance ou menace pour la diversité culturelle et linguistique ? », *EspacesTemps.net* [En ligne] : <https://www.espacestems.net/articles/internet-chance-ou-menace-pour-la-diversite-culturelle-et-linguistique/>

ATANGANA AMOUGOU (J-L.), « Multiplication des juridictions internationales et sécurité juridique en Afrique », pp.135-152

AUBERT DE VINCELLES (C.), « Compétence internationale en matière de cyberconsommation : précisions sur la notion d'« activité dirigée » », *Revue des contrats*, 01/04/2011, n° 2, p. 511

AUBERT DE VINCELLES (C.), « Protection des intérêts économiques des consommateurs. Contrats spécifiques », in *Encyclopédie JurisClasseur : Europe Traité, LexisNexis*, 30 Juillet 2014, Fasc. 2011.

AUBERT DE VINCELLES (C.), « Droit européen des obligations : août 2010-juillet 2011 », *Rev. trim. dr. eur.* n° 3, 2011, chron., p. 615

AUBERT DE VINCELLES (C.), « Droit européen des obligations : août 2011-juillet 2012 », *Rev. trim. dr. eur.* n° 3, 2012, chron., p. 661

AUBERT DE VINCELLES (C.), « Droit européen des obligations : août 2012-juillet 2013 », *Rev. trim. dr. eur.* n° 3, 2013, chron., p. 559-583

AUBRY (H.), POILLOT (E.), SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), « Droit de la consommation », Janvier 2009-Janvier 2010, *Recueil Dalloz* 2010, p. 790

AUBRY (H.), POILLOT (E.), SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), « Droit de la consommation janvier 2009 – janvier 2010 », *D.* 2010, p. 790

AUBRY (H.), POILLOT (E.), SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), « Droit de la consommation : février 2010-février 2011, *D.* 2011, n° 14, p. 974

AUBRY (H.), POILLOT (E.), SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), « Droit de la consommation : mars 2012-mars 2013, *D.* 2013, n° 14, p. 945

AUTIER (E.), « Bruxelles propose de nouvelles règles européennes en matière de commerce électronique », Communiqué IP/16/1887, *Dalloz actualité*, 09 juin 2016.

BACACHE (M.), « Les nouveaux défis de la responsabilité : l'article 15 de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique consacre-t-il un nouveau cas de responsabilité contractuelle autonome du fait d'autrui ? » in Les nouveaux défis du commerce électronique, (dir. Judith FOCHFELD), *LGDJ* 2010, p. 31 et s.

BACHELIER (G.), « Conformité et défauts, les apports du droit de la consommation », <https://www.legavox.fr/blog/gaetan-bachelier-avocat/conformite-defauts-chose-apports-droit-20585.htm>

BAILLEUX (A.), OST (F). « Droit, contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. volume 70, no. 1, 2013, pp. 25-44.

BAILLOD (R.), « Le droit de repentir », *RTD civ.* 1984, 243, n° 22.

BAKOUICHE (D.), « Le point sur la notion de consommateur », *Lexbase Hebdo édition privée* 2012, N3600BTI, n°499

BALATE (É.), « Apports du droit de la consommation dans le droit économique contemporain : variations », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xvi, 1, no. 1, 2002, pp. 141-151.

BARRAUD (B.), « Théories du droit et pluralisme juridique : Introduction et conclusion. Théories du droit et pluralisme juridique » - Tome II : La théorie syncrétique du droit et la

possibilité du pluralisme juridique, *Presses universitaires d'Aix-Marseille*, 2016, 978 - 2 - 7314 - 1034 - 1. fihal-01412963f

BEDJAOUI (M.), « Le règlement pacifique des différends africains ». In: *Annuaire français de droit international*, volume 18, 1972. pp. 85-99.

BEHAR-TOUCHAIS (M.), SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), SÉNÉCHAL (J.), « Présentation générale des propositions de directive du 9 décembre 2015 » : COM (635) final et COM (634) final (7e Forum annuel de Trans Europe Experts, 21 mars 2016) », *Contrats Concurrence Consommation* n° 2, Février 2017, dossier 2

BENABOU (L.), « La transposition des directives en droit interne : l'exemple du droit d'auteur », *LEGICOM*, vol. 30, no. 1, 2004, pp. 23-36.

BENKEMOUN (L.), « Quelques réflexions sur l'Ohada, 10 ans après le Traité de Port-Louis », *Penant* 2003, p. 133

BENSOUSSAN (A.), *Le commerce électronique, aspects juridiques*, Hermès, 2000. n° 126, *Communication Commerce électronique* numéro spécial sur la LCEN, 2004,

BERLIOZ (G.), « Droit de la consommation et droit des contrats », *JCP* 1979, ed. G, I, 2954;

BERNHEIM-DESVAUX (S.) « Le droit de la consommation, entre protection du consommateur et régulation du marché. » In: *Revue juridique de l'Ouest*, N° Spécial 2013. Le professionnel et le profane : les enjeux théoriques et pratiques de la distinction. Actes du colloque. pp. 45-54.

BERNHEIM-DESVAUX (S.), SAUPHANOR BROUILLAUD (N.), « Pas de nullité sans texte ? L'exemple de l'obligation générale d'information précontractuelle du droit de la consommation », *RDC* 2018, n° 114z2, p. 122

BIETRIX (A.), BIRBES (H.), « Vente à domicile et protection des consommateurs », *Cah. dr. entr.* 1973, 1, 9.

BLOHORN-BRENNEUR (B.), « La médiation pour tous dans l'espace OHADA et en Afrique de l'Ouest: théorie, pratique et cadre juridique de la médiation », *l'Harmattan*, Paris, France, , 2018, p.220

BLONDEL (M.), « La personne vulnérable en droit international ». Droit. Université de Bordeaux, 2015. Français. ffNNT : 2015BORD0268ff. fftel-01424139f

BOGUI (J.J.), « La cybercriminalité, menace pour le développement. Les escroqueries Internet en Côte d'Ivoire », *Afrique contemporaine*, vol. 234, no. 2, 2010, pp. 155-170.

BOKOLOMBE (B.), « *L'influence du modèle juridique français en Afrique : Cas de la réception du Code civil en république démocratique du Congo* », *Etudes Africaines, Série Droit*. Ed. L'harmattan

BONAFE-SCHMITT (J.-P.), « Les modes alternatifs de règlement des conflits- approche sociologique », Manuel Interdisciplinaire des modes amiables de résolution des conflits, (Interdisciplinaryhandbook of dispute resolution), ssdir. P. CECCHI-DIMEGLIO et B. BRENNEUR, préf. G. CANIVET, CH. JAMIN, Ed. Larcier 2015, p. 82.

BONHOMME (R.), « La dissociation des risques et de la propriété », in *Mélanges J. Calais-Auloy*, *Dalloz*, 2004, p. 69 et s.

BORIS (B.), « Les chemins de l'amiable résolution des différends », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, no. 4, 2014, pp. 631-643.

BOUGOUMA (O.), *La libre circulation des marchandises en droit communautaire européen et de l'UEMOA*, Rouen, 2013, (thèse non encore publiée).

BOUMAKANI (B.), « Le juge interne et le droit OHADA », *Penant 2001-2002*, p. 133.

BOURDON (J.), NEGRIN (J.-P.), «L'inflation législative et réglementaire en France», in *L'inflation législative et réglementaire en Europe*, C. DEBBASCH (sous la dir.), Paris, CNRS éditions, 1986, p. 81 s.

BOURGOIGNIE (T.), *Droit et politique communautaire de la consommation. Une évaluation des acquis*, in *Mélanges Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 95 et s.

BOUTHINON-DUMAS (H.), « Existe-t-il un marché des systèmes juridiques », *in* L. Usunier, R. Sefton-Green, *La concurrence normative. Mythes et réalités*, Paris, SLC, 2013, p. 36.

BOY (L.), « Réflexions sur « le droit de la régulation » », (2001) *D. chron.* 3031, 3036.

BOYER (L.), *Les promesses synallagmatiques de vente contribution à la théorie des avant-contrats*, *RTD Civ.*1949 p.26 note 5.

BREWER-CARIAS (A.R.), « Le droit communautaire européen : une expérience pour l'intégration andine », *The European Union in a changing World*, Third ECSA-World Conference 19-20 septembre 1996, Commission européenne, Bruxelles, 1998, pp.559-628

BUGNICOURT (J.), « Le mimétisme administratif en Afrique : obstacle majeur au développement », *Revue française de science politique*, n°6, 1973, p. 1239 et s.

BURGORGUE-LARSEN (L.), « Prendre les droits communautaires au sérieux: La force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et Amérique Latine. Les dynamiques du droit européen en début de siècle ». *Etudes en l'honneur du Professeur Jean-Claude Gautron*, pp.563-580, 2004, 978-2-233-00447-5.

BUSSEUIL (G.), «La phase précontractuelle - La formation du contrat électronique», in *L'acquis communautaire, Le contrat électronique*, J. Rochfeld (dir.), *Économica*, 2010, coll. *Études Juridiques*, vol. 34, n° 3.13.

CABANIS (A.), BLAZY (A.), *Droit colonial-droit des pays indépendants : continuité, discontinuité in : La (dis)continuité en Droit* [en ligne]. Toulouse : Presses de

l'Université Toulouse 1 Capitole, 2014 (généré le 10 juin 2019). Disponible sur Internet : <http://books.openedition.org/putc/766>. ISBN : 9782379280320. DOI : 10.4000/books.putc.766.

CACHARD (O.), « LCEN. Définition du commerce électronique et loi applicable », *Comm. Com. Elec.* n° 9, Septembre 2004, étude 31

CADIET (L.), « Clauses relatives aux litiges. – Clauses tendant à éviter la solution judiciaire du litige. – Clauses tendant à adapter la solution judiciaire du litige », in *Encyclopédie JurisClasseur : Contrats – Distribution, LexisNexis*, 9 Septembre 2016.

CAFAGGI (F.), « Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation. Participation, autorégulation et régulation privée », (2004) 109 *RFAP* 23, 26.

CALAIS-AULOY (J.), « Actualité de la protection du consommateur dans l'espace européen », *Rapport de synthèse, Dr. et patrimoine*, oct. 2002, p. 93.

CALAIS-AULOY (J.), « L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats », *Revue Trimestrielle de Droit Civil* avr./juin. 1994, Paris, v. 93, n. 2, p. 239-254,

CALAIS-AULOY (J.), « Les sanctions en droit de la consommation », in *Les droits et le droit : Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris : *Dalloz*, 2006, p. 75

CALAIS-AULOY (J.), *La loi sur le démarchage à domicile et la protection du consommateur*, *D.* 1973, p. 266.

CANIVET (G.), « La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 55 N°1, Janvier-mars 2003. pp.7-22.

CARBONNEAU (Th.), *Book Review*, 48 *AM. J. COMP. L.* 729 (2000) (reviewing P. GLENN, *Legal traditions of the world, sustainable diversity in law* (1st ed. 2000)).

CARBONNIER (J.), «L'inflation des lois», *RSMP*, 1982, 4, p. 691 s.

CARBONNIER (J.), « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique*, LVII, 1958, pp. 3-17

CAUSSE (H.), « De la notion de consommateur », in *Après le Code de la consommation, grands problèmes choisis*, sous la direction de J. CALAIS-AULOY et H. CAUSSE, Litec, coll. Actualités de droit de l'entreprise, 1995, 21., 31, n° 21

CAUSSE (H.), « De la notion de consommateur », in *Après le Code de la consommation, grands problèmes choisis*, sous la direction de J. CALAIS-AULOY et H. CAUSSE, Litec, coll. Actualités de droit de l'entreprise, 1995, 21., 31, n° 21

CERUZZI (P.E), « Aux origines américaines de l'Internet : projets militaires, intérêts commerciaux, désirs de communauté », *Le Temps des médias*, vol. 18, no. 1, 2012, pp. 15-28.

CISSÉ (A.), « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : L'expérience de l'ohada à l'épreuve de sa première décennie », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xviii, 2, no. 2, 2004, pp. 197-225

CHALAS (C.), « Compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs (règlement Bruxelles I) », *Rev. crit. DIP* 2016, p. 485

CHALTIEL (Fl.), « Actualité de la protection du consommateur en Europe », *PA* 25, mars 2011, n° 60, p. 6

CHARLES-LE BIHAN (D.), « La protection du consommateur dans un marché unique du commerce électronique », dans Annie BLANDIN-OBERNESSER (dir.), *L'Union européenne et Internet : entre logique de marché et préoccupations citoyennes*, Paris, Apogée, 2001, p. 43, à la page 51

CHAZAL (J. P.), « Vulnérabilité et droit de la consommation ». *Colloque sur la vulnérabilité et le droit*, Mars 2000, Université P. Mendès-France, Grenoble II, France. pp.00-00. fihal-01053489f

CHEVALLIER (J.), « Les droits du consommateur usager de services publics », *Dr. soc.* 1975, 88

CHESSEL (M.E), « Où va l'histoire de la consommation ? », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, vol. 59-3, no. 3, 2012, pp. 150-157.

CHEVALIER (P.), DESDEVISES (Y.) et MILBURN (Ph.) (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, Mission de recherche Droit et Justice, Paris, La Documentation française, 2003

CHOUDHRY (S.) (dir.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

COMMAILLE (J.), « Effectivité » in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAN et S. RIALS, Paris, Lamy PUF, 2003, p. 583.

CORNU (G.), « Les définitions dans la loi » in *Mélanges dédiés au doyen Jean Vincent*, Dalloz, 1981)

CORNU (G.), « Rapport sur la protection du consommateur et l'exécution du contrat en droit français », *Trav. Assoc H. CAPITANT* t 24, 1973, *Dalloz* 1975 p. 131;

CORNU (G.), « La protection du consommateur et l'exécution du contrat », in *Association H. Capitant*, t. XXIV, 1973, p. 145

CORNU (M.), « Réflexions autour de la définition juridique en droit d'auteur/copyright et en droit du patrimoine culturel », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, P 374

CORNU (G.), GHESTIN (J.), «Travaux de l'Association. H. Capitant », 1973, p. 135.

COULON (J-M.), « L'évolution des modes de règlement sous l'égide du juge », in Pascal ANCEL et Marie-Claire RIVIER (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Paris, Economica, 2001, p. 133

DANIS-FATOME (A.), « Une garantie spéciale de conformité pour les biens achetés en ligne ou à distance », *Revue des contrats*, 01/09/2016, n° 03, p. 464.

DAVID (R.), « Les grands systèmes de droit contemporains (droit comparé) », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 17 N°1, Janvier-mars 1965. pp. 254-257.

DELMAS-MARTY (M.), *Les processus de mondialisation du droit*, dans Charles-Albert MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 64.

DE JUGLART (M.), « L'obligation de renseignements dans les contrats », *RTD civ.* 1945. 1

DE LA ASUNCION-PLANES (K.), « La personne morale peut-elle être protégée par le droit de la consommation? » *LPA* 3 mars 2010, n° PA201004403, p. 3

DE LA VEGA (X.) (dir.), « Consommer. Comment la consommation a envahi nos vies. Sciences humaines », *Grands dossiers*, n° 22, 2011

DECOCQ (G.), « Directive sur le commerce électronique », (2000) 8 *Comm. com. électr.* 22

DEFFAINS (B.), « Les modes alternatifs de règlement des litiges- analyse économique », in *Manuel Interdisciplinaire des modes amiables de résolution des conflits*, (Interdisciplinary handbook of dispute resolution), ssdir. de P. CECCHI-DIMEGLIO et B. BRENNEUR, préf. G. CANIVET, CH. JAMIN, Ed. Larcier 2015, p. 64.

DEFROMONT (J-A), et MENETREY (S.), « Concurrence normative en Europe : quelle attractivité pour les droits nationaux ? », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xxviii, no. 4, 2014, pp. 499-515.

DEGNI-SEGUI (R.), « L'accès à la justice et ses obstacles », *Law and Politics in Africa, Asia and Latin America* Vol. 28, No. 4 (4. Quartal 1995), pp. 449-467

DEMING LEWIS (M.), « One Hundred Million Frenchmen : the Assimilation Theory in French Colonial Policy », *Comparative Studies in Society and History*. Janvier 1962.

DESOUCHES (C.), CONAC (G.) (dir.). *Dynamiques et finalités des droits africains. Actes du colloque "La vie du droit en Afrique". : Politique étrangère*, n°2 - 1981 - 46^eannée. pp. 474-476.

DETRAZ (S.), « Les pouvoirs de l'administration chargée de la consommation et de la concurrence et les sanctions » LPA 27 juin 2014, p. 22 .

DREYFUS-WEILL (N.), *Sarl GW Management France c/Association « Avenir de la langue française » et association « Défense de la langue française »*, LPA 6 oct. 1997, p. 11)

DREXL (J.), « Le commerce électronique et la protection des consommateurs », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xvi, no. 2, 2002, pp. 405-444.

DE LOYNES DE FUMICHON (B.), ROEBUCK (D.), « Histoire de la médiation: des repères dans le temps des médiateurs », Montigny-le-Bretonneux, France, Médias & Médiations, 2016, 141 p.

DEFALQUE (L.), « La protection du consommateur européen en matière de publicité et la réalisation du marché intérieur », *in Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, éd. Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 818

DEMESLAY (I.), « Le droit de repentir ». In: *Revue juridique de l'Ouest*, 1997-2. pp. 153-174.

DEMOULIN (M), « La vente à distance : Des contrats entre absents au commerce électronique. » *Manuel de la vente* (p. 97-109). Kluwer

DEROUIN (Ph.) « Pour une analyse " fonctionnelle " de la condition », RTDCiv.1978 p.1, spéc. n°3, p.3.

DESCHAMPS (F.), « *L'Afrique, prochain eldorado de l'e-commerce ?* », <https://www.lsa-conso.fr/1-afrique-prochain-eldorado-de-l-e-commerce,237528>

DESHAYES (O.), Les nouvelles règles européennes d'attribution des risques de la chose transportée : un renforcement de la responsabilité du fournisseur à distance ? RDC 2012, n° RDCO2012-1-012, p. 88

DESHAYES (O.), « Théorie des risques », Rép. Civ, *Dalloz*, 2009, n° 2

DESHAYES (O.), « La responsabilité contractuelle du fait d'autrui », *RDC 2009*, n° RDCO2009-2-009, p. 515

DEWEDI (E.), « Le nouvel Acte uniforme OHADA sur la médiation et la pratique de la médiation dans l'espace OHADA : quels apports en pratique ? », *Actualitésdudroit.fr, passim, disponible sur www.actualitesdudroit.fr* (Consulté le 21 juin 2019)

DIARRA (A.), « L'arnaque de la libre circulation des personnes dans l'espace UEMOA (1/2) », avril 2014, disponible sur : <http://www.lefaso.net/spip.php?article58889>.

DOUCET (M.), VANDERLINDEN (J.) (dir.), « *La Réception des systèmes juridiques. Implantation et destin* », Bruxelles, Bruylant, 1994.

DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, vol. 129, no. 2, 2009, pp. 45-55.

DUBOUIS (L.), « Introduction in Mélange en hommage à L. DUBOUIS Droits nationaux, droit communautaire : influences croisées », *la Documentation française*, Paris, 2000, p. 11

DUPONT (N.), « Le droit non professionnel d'initiative privé, quel intérêt pour les consommateurs ? » (2009) 3 *RRJ* 1201, 1204

ELSA (B.), « L'« activité économique », un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xxiii, 3, no. 3, 2009, pp. 353-385.

EWALD (W.), « Comparative Jurisprudence (II) : The Logic of Legal Transplants », *American Journal of Comparative Law*, vol. 43, n° 4 (1995), p. 489-510.

FALLON (M.), et MEEUSEN (J.), « Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé », (2002) 91:3*Rev. crit. DIP* 444.

FANNY-TOGNISSO (A.) et ROUX (T.), « Création d'entreprises et investissement en Côte d'Ivoire », *Afrique contemporaine*, vol. 263-264, no. 3, 2017, pp. 230-232.

FASQUELLE (D.), « Le droit français dans l'Union Européenne : influence et résistance - Le rayonnement du droit français dans le monde », *RJOI Numéro 5 Spécial 2005* p.215

FAUVARQUE-COSSON (B.), « Quelle protection des consommateurs de demain », *D.*, 2007, *Chr.*, p. 956

FAUVARQUE-COSSON (B.), « Le droit comparé : art d'agrément ou entreprise stratégique », in *De tous horizons, Mélanges Xavier Blanc-Jouvan, Société de législation comparé*, 2006, p. 69 et s.

FENOUILLET (D.), « Choix d'options et droit de rétractation : les liaisons dangereuses », *RDC* 2018, n° 115n6, p. 399

FERRIER (D.), «Le droit de la consommation, élément d'un droit civil professionnel », in *Mélanges Calais-Auloy, Dalloz*, 2004, p. 373.

FIECHTER-BOULVARD (F.), « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », in *Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, F. Cohet Cordey (dir.)

FINEMAN (M.), « The Vulnerable Subject : Anchoring Equality in the Human Condition », *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 20, 2008, n° 1, pp. 8-40

FINEMAN (M.) et GREAR (A.) (dir.), « *Vulnerability : Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics* », Farnham, Ashgate, 2013.

FLÜCKIGER (A.), « L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois », *Revue européenne des sciences sociales* [En ligne], XLV-138 | 2007, mis en ligne le 01 juillet 2010, consulté le 20 août 2020. URL : <http://journals.openedition.org/ress/195> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/ress.195>

FOBLETS (M-C.), « RIEJ, désormais plate-forme pour l'analyse contextuelle du droit ? Attention aux cures de jouvence qui rétrécissent le champ de vue ! », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. volume 70, no. 1, 2013, pp. 84-91.

FOFANA (A.), « L'émergence d'une classe moyenne en Afrique, BSI Economics (Brainstorming Initiative in Economics) 17 mars 2015 » :<http://www.bsi-economics.org/479-emergence-classe-moyenne-africaine>

FRANKENBERG (G.), « Constitutional Transfer: The IKEA Theory Revisited », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 8 (2010), p. 563-579.

FRISON-ROCHE (A-M.), « Définition du droit de la régulation économique », (2004) *D. Chron.* 126, 128 ;

FRISON-ROCHE (A-M.), « Les nouveaux champs de la régulation », (2004) 109 *RFAP* 53 ;

FRISON-ROCHE (A-M.), « Le droit de la régulation », (2001) 7 *D.* 610 ;

FRISON-ROCHE (A-M.), « La régulation, objet d'une branche du droit », (2002) 110 *LPA* 3.

FRISON-ROCHE (A-M.), « Les difficultés françaises face à la notion de régulation », (1998) 82 *LPA* 24.

FRISON-ROCHE (A.-M.), Rapport de synthèse du colloque sur l'échange des consentements, *RJ com.*, novembre 1995, n° 22 à 25

FROCHOT (D.), « Du mythe du vide juridique au droit de l'internet », <https://www.les-infostrategies.com/> (consulté le 24 Octobre 2020)

FRYDMAN (B.), « Les nouveaux rapports entre droit et économie : trois hypothèses concurrentes » in *Le droit dans l'action économique*, Paris, CNRS Editions, 2000, pp. 25-41

GAUCHER-MBODJI (N.), *La clause de réserve de propriété comme sûreté réelle et l'affirmation d'une conception consensualiste du contrat de vente*. Bulletin d'Aix, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2019.

GAUTIER (P.-Y) et LINANT DE BELLEFONDS (X.), « De l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent », *JCP G* 1 236 juin 2000. n° 1113,

GAUTRAIS (V.), « Les aspects sécuritaires applicables au commerce électronique », in *Le guide juridique du commerçant électronique* (rapport préliminaire), Juris International, Montréal, 2001.

GAUTRAIS (V.), « Le nouveau contrat à distance et la Loi sur la protection du consommateur », disponible à l'adresse : <https://www.gautrais.com/fichiers/2007/02/econsommation15062007.pdf>

GAUTRAIS (V.), LEFEBVRE (G.) et BENYEKHFLEF (K.), « Droit du commerce électronique et normes applicables : l'émergence de la Lex electronica », (1997) 5 *RDAI* 547.

GHASEMI (H.A.), « Le professionnel et le consommateur, les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information », In: *Revue juridique de l'Ouest*, 1998-4. pp. 507-530.

GESLIN, « La circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique du mouvement » 2016, disponible sur le lien

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01284681/document>

GIAUME (Ch.), « Le non professionnel est-il un consommateur ? où les problèmes de la redondance en droit de la consommation », *Petites Affiches*, 23 juillet 1990 p 25

GORE (M.) et GRIMALDI (C.), « Arbitrage, médiation et règlement de la CCJA : les nouveaux textes sont en vigueur depuis le 15 mars 2018 », *LEDAF*, mai 2018, n° 5, p. 1, spéc. p. 1.

GUTTERIDGE (H. C.), « Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study & Research », p. 27

GRIDEL (J.-P.), « La Cour de cassation française et les principes généraux du droit privé », *D.* 2002, p. 228 et s., III, A, 1

GRYNBAUM (L.), « La fusion de la garantie des vices cachés et de l'obligation de délivrance opérée par la directive du 25 mai 1999 », *Contrats-conc.-consom.* 2000, chr. 7

GRYNBAUM (L.), « La directive commerce électronique ou l'inquiétant retour à l'individualisme juridique », (2001) 7 *Comm. com. électr.* 9.

GRYNBAUM (L.), « Confiance dans l'économie numérique » : une version définitive proche de la directive « commerce électronique » : *Comm. com. électr.* 2004, comm. 78.

HASSANE (B.), « Autorités coutumières et régulation des conflits en Afrique de l'Ouest francophone : entre l'informel et le formel », in *La réforme des systèmes de sécurité et de justice en Afrique francophone*, Lomé, OIF, 28 mai 2009, pp. 168-186

HAUFLER (V.), « A Public role for the private sector. Industry Self-Regulation in a Global Economy », Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2001, p. 8 et suiv

HEENEN (J.), « L'acceptation de l'offre de contracter faite par correspondance », note sous *Cass.*, 16 juin 1960, *R.C.J.B.*, 1962, p. 301.

HÉMARD (J.), « Droit de la concurrence et protection des consommateurs », *Gaz. Pal.* 1971, 2, doct. 575 ;

HUET (J-M.), « Les spécificités du e-commerce en Afrique », *Journal du Net* <https://www.journaldunet.com/ebusiness/commerce/1192384-les-specificites-du-e-commerce-en-afrique/>

IBRIGA (L.M.), « L'état de la mise en œuvre de l'union douanière dans l'espace UEMOA », in *Sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA : Actes du séminaire sous-régional, Ouagadougou-Burkina Faso, du 6-10 octobre 2003, Paris, édition Giraf, 2003, pp.111-124.*

ISSA-SAYEG (J.), « L'intégration juridique des Etats africains dans la zone franc », *Penant* 1997-1998, p. 5 et 120

ISSA-SAYEGH (J.), « Le droit ivoirien de la concurrence », *Ohadata*, D-06-04, p.1.

JALUZOT (B.), « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 57 N°1, 2005. pp. 29-48

JAZOTTES (G.), LUBY (M.), POILLOT-PERUZZETTO (S.), « Droit européen des affaires. Les politiques communes. Protection des consommateurs. Publicité », *Rev. trim. dr. com. et dr. écon.* 2001, p. 287-290

JEAMMAUD (A.), « Unification, uniformisation, harmonisation : de quoi s'agit-il ? », in *Vers un code européen de la consommation, Colloque de Lyon des 12 et 13 décembre 1997, sous la direction de F. Osman, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 35*

JENNY (F.), « Competition and Efficiency », in B. Hawk, *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1993, pp. 185-190.

JIAYOU (S.), « La révision de la loi chinoise relative à la protection des intérêts du consommateur ». In : *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 67 N°1, 2015. pp. 225-239

JODLOWSKI (J.), « Les conventions relatives à la prorogation et à la dérogation à la compétence internationale en matière civile », *Rec. des cours*, 1974-III, t. 143, p. 494

JULIEN (J), *Garantie de conformité : la directive 1999/44/CE du 25 mai 1999 est abrogée et remplacée par la directive 2019/771/UE du 20 mai 2019*, *RDC* 2019, n° 116d7, p. 85

KABLAN (S-G.), « Le consentement du consommateur dans la loi ivoirienne relative a la consommation »,

http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Afrilex_Sylvain-Georges_KABLAN_le_consentement_du_consommateur_dans_la_loi_ivoirienne_relative_a_la_consommation-.pdf consulté le 28/09/2020

KABLAN (S.G.), OULAÏ (A.), «La formalisation du devoir d'information dans les contrats de cyberconsommation : analyse de la solution québécoise», (2009) 54 *R.D. McGill* 627, 640

KABLAN (S.), OULAÏ (A.) et SANNNI YAYA (M.), « Convention de l'union africaine sur la cyber sécurité : plaidoyer pour un dépassement des traditions », *Revue de droit des affaires internationales*, No 3, 267-305 (2016) disponible sur la page : <https://www.iblj.com/abstract.htm?ref=32016267-305>

KABLAN (S.), OULAÏ (A.) et SANNNI YAYA (M.), « Convention de l'union africaine sur la cyber sécurité : plaidoyer pour un dépassement des traditions » *Revue de droit des affaires internationales*, No 3, 267-305 (2016)

KAHN-FREUND (O.), « Uses and Misuses of Comparative Law », *Modern Law Rev.*, 37, 1974, p. 1, 5-6.

KAMDEM (I.), « Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique ». *Revue de droit uniforme* : (2008) Unif. L. Rev./Rev. dr. unif. 709. ; M. ANCEL, *Rapprochement, unification ou harmonisation des droits* ?, in *Mélanges Gabriel Marty*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 2

KAMINA (P.), « Les ventes aux enchères sur Internet », *CCE Chron.*, n° 11 juin 2000,

KAMTO (M.), « Les Cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économique africaines », *Annuaire africain de droit international*, 1998, vol. 6, p. 147

KANTE (A.), « Réflexions sur le droit de la concurrence et la protection des consommateurs dans l'UEMOA », *Ohadata D-06-03, RTDA, PENANT* n°871, Avril-juin 2010, p.141-166..

KAZADI MPIANA (J.), « La problématique de l'existence du droit communautaire africain. L'option entre mimétisme et spécificité », *Revue libre de Droit*, 2014, p.38-78.

KENFACK (H.), « L'état du droit de la médiation en France et dans la zone OHADA », *Lexbase édition Ohada*, avril 2018, n° 10, p.5, spéc. pp. 9-11

KENFACK (H.), « La notion de médiation chez le législateur OHADA », *Lexbase édition Ohada*, avril 2018, n° 10, pp. 13-18

KENFACK DOUAJNI (G.), « L'abandon de souveraineté dans le traité OHADA », *Penant* 1999-2000, p. 125

KI-ZERBO (F.), « Mimétisme en matière de droit privé en Afrique » *Environnement africain*, n°37-38, vol.X,1-2,Dakar,enda,1995,p.69s.

KIRSCH (M.), « Dixième anniversaire de la signature du Traité concernant l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (Libreville, 17 octobre 2003) », *Penant* 2003, p. 389

KLEIN (H.), « ICANN et la gouvernance d'internet. La coordination technique comme levier d'une politique publique mondiale », *Les Cahiers du numérique*, vol. vol. 3, no. 2, 2002, pp. 91-128.

KOUTABA (J.), « Les limites sociologiques à l'application du droit », in *Sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA, Actes du séminaire sous régional, Ouagadougou-Burkina Faso du 6-10 octobre 2003*. Paris, éd. Giraf, 2003, pp.198- 202, p. 200

LAITHIER (Y-M.), « Les sanctions de l'inexécution du contrat », *RDC* 2016, n° 112, p. 39

LAMPUE (P.), « La justice coutumière dans les pays africains francophones », *RJPIC*, 1979, pp. 3-19

LARDELLIER (P.), « Les jeunes et la culture à l'ère d'Internet », *Génération 3.0. Enfants et ados à l'ère des cultures numérisées*, sous la direction de Lardellier Pascal. *EMS Editions*, 2016, pp. 86-126.

LASCOUMES (P.), et SERVERIN (E.), « Théories et pratiques de l'effectivité du droit ». in: *Droit et société*, n°2, 1986. pp. 101-124.,

LAURENT (F.), « Le droit civil international », Bruxelles et Paris 1880, 1882, t. VIII, p. 383.

LECLERCQ (V.), « Le commerce électronique des produits immatériels », *CCE Chron*, n° 3février 2000.

LE TOURNEAU (P.), « Contrats informatiques et électroniques », *Dalloz Référence*, Dalloz, 2002.

LEGRAND (P.), « The Impossibility of 'Legal Transplants' ». *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 111-124

LEGRAND (P.), « What Legal Transplants? » in D. NELKEN and J. FEEST, eds., *Adapting Legal Cultures*, (Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, 2001) 57-63

LEI (C.), « Contextualizing Legal Transplant: China and Hong Kong », in *Methods of comparative law* p.192

LEHAIRE (B.), « La protection du consommateur par le droit de la concurrence : analyse civiliste et pratique des positions canadienne et européenne », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xxx, no. 3, 2016, pp. 289-313

LE FUR (L.), « Les caractères essentiels du droit en comparaison avec les autres règles de la vie sociale », *Archives de philosophie du droit*, 1935, p. 7.

LEROY (E.), « Le justiciable africain et la redécouverte d'une voie négociée de règlement des conflits », *Afrique contemporaine*, n° 156, 1990, pp. 111-120

LEROY (Y.), « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, vol. 79, no. 3, 2011, pp. 715-732

LEVENEUR (L.), « Proposition de directive relative aux droits des consommateurs : recul de la protection des acheteurs en France », *CCC 2009, Repère* n° 8

LIONEL (A.), « Le professionnel et le profane dans l'acte de juger : l'adaptation des procédures de résolution des litiges de consommation », *Revue juridique de l'Ouest*, N° Spécial 2013 : Le professionnel et le profane : les enjeux théoriques et pratiques de la distinction. Actes du colloque. pp. 115-127.

LOUSSOUARN (Y.), « La règle de conflit est-elle une règle neutre ? », Travaux du Comité, années 1980-1981, t. 2, p. 47 et s.) communication au Comité Français de droit international privé, séance du 30 janvier 1981.

LOUSSOUARN (Y.), « L'évolution de la règle de conflit de lois ». In: *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, hors-série, 1988. Journée du Cinquantenaire. pp. 79-103.

M'BAYE (K.), « L'organisation judiciaire au Sénégal », *Penant: revue de droit des pays d'Afrique*, 1965, vol. 75, n° 705, pp. 27-34

MAÏA (J.), « La contrainte européenne sur la loi », *Pouvoirs*, vol. 114, no. 3, 2005, pp. 53-71.

MALAURIE (Ph.), « Le consommateur », Rapport de synthèse du 81^e Congrès des notaires, Defrénois 1985, art. 33558, n° 7

MALINVAUD (Ph.), « La protection du Consommateur »; *D 1981 Chr 49 n. 2*; Le Consommateur, 81eme Congrès des Notaires de France, Lyon 1985

MARTIN (R.), « Le consommateur abusif », *D 1987, Chr p. 150*

MASAMBA (R.), « Le cadre normatif de L'OHADA a la croisée des chemins « L'OHADA : Un passé, un présent et un avenir » Colloque, CNB, Lyon 24-25 avril 2014

MATALA-TALA (L.), « L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne », *Civitas Europa*, vol. 31, no. 2, 2013, pp. 239-260. p.239

MATALA-TALA (L.), « L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne », *Civitas Europa*, vol. 31, no. 2, 2013, pp. 239-260. ;

MAUME (F.), « L'avenir de la notion de non-professionnel en droit de la consommation », *CCC 2016*, comm. 5

MAZEAUD (D.), « L'attraction du droit de la consommation », in *Droit du marché et Droit des obligations*, Colloque Perpignan, 24,25 Octobre 1997, *RTD com.*, 1998, p.95

MBAMBI (K.), « Les droits originellement africains dans les récents mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne », *Les Cahiers de droit*, 46 (1-2), 315–338. <https://doi.org/10.7202/043841ar>, p. 324

MBOKOLO (E.), « Histoire des droits africains au XXe siècle », dans C K. MWISSA (dir.), « Repenser les droits africains pour le xxè siècle », Yaounde, Menaibuc, 2000

MEFOUTE BADIANG (A.), « Les influences culturelles des achats en ligne en Afrique : Cas des consommateurs au Cameroun », *Revue Marocaine de Recherche en Management Et Marketing* N°16, JANVIER-JUIN 2017.

MEKKI (M.), « L'information en droit privé. Réflexions critiques sur le dogme de la transparence », in Fauvarque-Cosson B. et Ito Y. (dir.), *L'information, 8es journées juridiques franco-japonaises 26-27 sept. 2011*, vol. 11, SLC, Droits étrangers, p. 139 et s., spéc. p. 195

MESTRE (J.), « Des notions de Consommateurs », *RTD Civ* 1989, p. 62s,

MÉTRAUX (B.) et RIEBEN (A.-S.), « Influencé du droit privé français dans les pays d'Afrique francophone », *Perméabilité des ordres juridiques*, Institut suisse de droit comparé, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1992, p. 31s.

MEYER-ROYERE (C.), « La responsabilité contractuelle du fait d'autrui des agences de voyages », *RJ com.* 1999, p. 342

MICHELET (E.), « La conciliation dans la procédure sénégalaise », *Penant*, 1980, p. 135-161

MICKLITZ (H. W.), « La main invisible du droit privé réglementaire européen », *RIDE* 2014, p. 5.

MICKLITZ (H.W.), « La transformation du droit privé par la concurrence », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xxxii, no. 2, 2018, pp. 181-210.

MINCKE (C.), « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. volume 40, no. 1, 1998, pp. 115-151.

MIRABAIL (S.), « La rétractation en droit privé français », *BDP*, T. 284

MONASTERI (P.G.), « Methods in Comparative Law: An Intellectual Overview », in *Methods of comparative law*, pp 7, 19–22; S. GLANERT, « Method? », in *Methods of comparative law*, pp 61, 62–63; G. WATT, « Comparison as Deep Appreciation », in *Methods of comparative law*, pp 82, 82–84, 87, 93–94, 96–97.

MONTERO (E.), « Eléments pour une théorie de la déclaration de volonté transmise à distance », in *Liber amicorum Michel COIPEL*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 347

MOUSOURAKIS (G.) « *Legal transplants and legal development: A jurisprudential and comparative law approach* », *Acta Juridica Hungarica*, 54 (3). p. 229

MOUSSERON (J.-M.), « La durée dans la formation des contrats », *Mélanges Jauffret*, 1974, p. 522 ; P. Godé, obs. *RTD civ.* 1978, p. 438

MORLA (C.) « La lente émergence de la politique de consommation dans les traités européens », *Revue du Droit de la Concurrence et de la Consommation*, n°89, Jan Fév. 1996, p 60

MUIR-WATT (H.), « Propos liminaires sur le prestige du modèle américain », *Arch. phil. droit*, 45, 2001, pp. 29-36. p. 30, note 1.

NEGRI (V.), SCHULTE-TENCKHOFF (I.), *Réflexions autour de la construction mimétique du droit : jalons pour une recherche*,

https://koubi.fr/IMG/pdf/Construction_mimetique_du_droit_-_V.N_et_I.ST.pdf

NELKEN (D.), « The Meaning of Success in Transnational Legal Transfers » 19 *Windsor Y.B. Access to Just&* 349 (2001) 351

NELKEN (D.), « *Beyond Law in Context : Developing a Sociological Understanding of Law* », Burlington/Vermont, Ashgate Press, 2009, xii.

NGUYEN-THANH (D.), « Techniques juridiques de protection des consommateurs », *Institut national de la consommation*, 1970, 23.

NIAKATE (H.), « Leboncoin version ivoirienne eezydeel.ci ». [En ligne] www.jeuneafrique.com (consulté le 22 janvier 2020).

NJEUFACK TEMGWA (R.), « Regards sur la protection juridique du consommateur africain : lecture comparée », *RTDA, PENANT* n°868, juillet-septembre 2009, p.293-311. et *Ohadata D-05-26*.

OBERDORFF (H.), « Ordre et désordre normatifs dans l'Union européenne », *R.D.P.*, n°1, 2006, pp. 113-129

OILLICLEPETIT (A.), « La Notion de consommateur en droit français »; *Contrats-Conc-Consom*, 1988, n. 44, p. 3

ÖRÜCÜ (E.), « Family Trees for Legal Systems: Towards a Contemporary Approach », paper presented at the Conference of Epistemology and Methodology of Comparative Law in *theLight of European Integration*, Brussels, October 24-26th 2002. p. 9

PAISANT (G.), « Essai sur la notion de consommateur en droit positif », *JCP G* 1993 3655

PAISANT (G.), « A la recherche du consommateur. – Pour en finir avec l'actuelle confusion née de l'application du critère du rapport direct », *JCP G* 2003, I. 121, n°13.

PAISANT (G.), « Proposition de directive relative aux droits des consommateurs. Avantage pour les consommateurs ou faveur pour les professionnels ? », *JCP G* 2009, I, 118.

PAISANT (G.), « Défense et illustration du droit de la consommation »2015, LexisNexis, n° 86

PASSA (J.), « Les règles générales du commerce électronique et leur application dans les rapports avec les consommateurs » : *LPA* 6 févr. 2004, p. 42.

PAYET (M.-S.), « *Droit de la concurrence et droit de la consommation* », *Dalloz, Collection « Nouvelle bibliothèque de thèses » Vol 7, 2001.*, p. 5

PELLIER (J.D), « Quand le droit de la consommation ne sanctionne pas ! », *Dalloz Actualités*. <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/quand-droit-de-consommation-ne-sanctionne-pas#.XjPuGTJKjIV> (consulté le 27/01/20)

PERVILLE (G.) « Qu'est-ce que la colonisation ? », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, tome 22 N°3, Juillet-septembre 1975. pp. 321-368.

PEYROL (A.), ANGLO (S.), « L'OHADA, succes story d'un instrument d'intégration juridique en Afrique », *l'Afrique des idées*, 14 février 2014,

PICOD (Y.), « Rapport introductif », in *Droit du marché et droit commun des obligations*, *RTD com.* 1998.

PIERET (J.), « Droit, contexte et changement social dans la théorie des systèmes sociaux », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. volume 70, no. 1, 2013, pp. 139-148

PIMONT (S.), « Rétractation dans les ventes à distance et indemnisation pour l'usage du bien acquis », *RDC*, n° 1, 2010, p. 113

PINARD (D.), « La méthode contextuelle" », (2002), *Revue du Barreau canadien* 323, 326.

PINTO (L.), « Du "pépin" au litige de consommation », *Actes de la recherche en sciences sociales*. Vol. 76-77, mars 1989. Droit et expertise. pp. 65-81

PINTO (L.), « La construction sociale d'une fiction juridique : le consommateur », 1973-1993 », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 199, no. 4, 2013, pp. 4-27.

PIZZIO (J. P.), « L'introduction de la notion de consommateur en droit français », *D* 1982, *chr 91*; *rep com Dalloz*, *Droit de la consommation*, 1987, n. 416;

POILLOT (E.), « Droit de la consommation », *JDE* 2012, n° 185, *chron.*, p. 22

POILLOT (E.), « Droit de la consommation », *JDE* 2013, n° 195, *chron.*, p. 26

POILLOT (E.), « Le Code luxembourgeois de la consommation : étude de droit interne et de droit comparé », *JT Luxembourg* n° 25, 2013, p. 1

POILLOT (E.), « Droit de la consommation », *JDE*, 2014, n° 205, chron., p. 20

POUGOUE (P.-G.), « Doctrine OHADA et théorie juridique », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° Spécial - Nov-Déc 2011.

POULLET (Y.), « Vers la confiance : vues de Bruxelles, un droit européen de l'Internet ? Quelques considérations sur la spécificité de l'approche réglementaire européenne du cyberspace », dans Georges CHATILLON (dir.), *Le droit international de l'Internet*, Bruxelles, *Bruylant*, 2002, p 139

PROUTEAU (G.), « A propos de la convergence des modèles juridiques Britanniques et Français : Moteurs, obstacles et opportunité », *Les blogs de l'Université de Paris Nanterre*.

RAMBAUD (Th), Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde, sous la direction de Rambaud Thierry, PUF, 2014, pp. 237-291.

RANGEON (F.), « Réflexions sur l'effectivité du droit » disponible en ligne sur : <https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/23/rangeon.pdf> (consulté le 20/08/2020)

RAYMOND (G.), « Contrats conclus à distance », in Encyclopédie JurisClasseur : ConcurrenceConsommation, *LexisNexis*, 3 Octobre 2014, Fasc. 904.

RAYNAL (J.-J.), « Intégration et souveraineté : le problème de la constitutionnalité du traité OHADA », *Penant* 2000, p. 5

REBOUL-MAUPIN (N.), Avant propos, in V.-L. Bénabou, M. Chagny (dir.), « La confiance en droit privé des contrats », Dalloz, *Thèmes et commentaires*, 2008, p. IX

RESTA (G.), « Les luttes de clocher en droit comparé. » *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, volume 62, numéro 4, June 2017, p. 1153–1199. <https://doi.org/10.7202/1043163ar>

RIVERO (J.), « Les modèles d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », *Miscellanea WJ Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, Bruylant, t. III, 1972, p. 619.

ROCHFELD (J.), « Le contrat ?... Si je veux ! », *RTD civ.* 2001, p. 969.

ROJINSKI (C.) et TEISSONNIERE (G.), « L'encadrement du commerce électronique par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique », *JCP éd. G* 2004, Actualités, n° 405

RUBIO (N.) (dir.), « La fabrication du droit de l'Union européenne dans le contexte du « Mieux légiférer », *Confluence des droits*. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et européen, 2017 disponible sur <http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits> ISBN : 979-10-97578-02-2.

RZEPECKI (N.), « *Chapitre I. Notion de rapport de consommation In : Droit de la consommation et théorie générale du contrat* » [en ligne]. Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002 (généré le 29 janvier 2019). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/puam/495>>. ISBN : 9782821853379. DOI : 10.4000/books.puam.495.

SACCO (R.), « Legal Formants : A Dynamic Approach To Comparative Law, Instalment I of II », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39 (1991), p. 1-34 ;

SARR (S), YAYA (A.) « *Chapitre I. Les risques de conflits entre les deux ordres juridiques in : L'intégration juridique dans l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA) et dans l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)* » [en ligne]. Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008 (généré le 11 juillet 2019). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/puam/404>>. ISBN : 9782821853300. DOI : 10.4000/books.puam.404

SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), « L'obligation d'information relative au délai de livraison n'est pas sanctionnée par la nullité », *LEDC* juill. 2009, n° EDCO-108262-10907, p. 3

SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), « Contrat à distance : le paiement d'une indemnité peut être exigé lors de la rétractation », *L'essentiel Droit des contrats*, n° 9, 2009, p. 1

SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), « Qualité des parties et protection des consommateurs : le retour du critère du rapport direct ? » *RDC* 2015, n° 111s6, p. 331

SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), « L'incidence de la loi Macron sur le droit contractuel de la consommation », *RDC*, 2016, n° 112w6, p. 97

SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), « La refonte du droit contractuel général de la consommation par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 », *RDC*, n° 03, 1er septembre 2016.

SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), « Le juge national peut relever d'office la sanction de la violation d'une obligation d'information du consommateur », *L'Essentiel Droit des contrats*, n° 02.

SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), « La refonte du droit contractuel général de la consommation par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 », *RDC* 2016, n° 3

SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.) et AUBRY (H.), *JCP E* 2016, Act. 319

SCHMIDT (J.) « La période précontractuelle en droit français. », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 42 N°2, Avril-juin 1990. Etudes de droit contemporain. pp. 545-566.

SERMET (L.), « Modes et méthodes de l'intégration régionale en Afrique Discussions sur le prétendu miroir européen », *Revue de l'Union européenne*, 2018 p.475

SIBONY (A.-L.), « Du bon usage des notions d'efficacité et d'efficience en droit », *in* M. FATIN-ROUGE STÉFANINI, L. GAY et A. VIDAL-NAQUET (dir.), *L'efficacité de la norme juridique, Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 61-84

SIETCHOUA (C.), DJUITCHOKO (D), « Les sources du droit de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (AHADA) », *Penant*, 2003, p. 140

SIMONIAN –GINESTE (H.), (dir.), « *La (dis)continuité en Droit* », *Nouvelle édition* [en ligne]. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2014 (généré le 16 juillet 2019). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/putc/745>>. ISBN : 9782379280320. DOI : 10.4000/books.putc.74

SINAY-CYTERMANN, « Protection ou surprotection du consommateur », *JCP*, 1994, I, 3804, *La Semaine juridique. Études générales*, 48, 1994, p. 511-515.

SINAY-CYTERMANN (A.), « Protection ou surprotection du consommateur », *JCP ed G* 1994, Doctr 3804.

STUYCK (J.), JURISCLASSEUR EUROPE, FASC. 2000, «Politique européenne de la consommation », 2008.

TAISNE (J-J), « Obligations conditionnelles, caractères de la condition » *J.Cl.civ.*, art.1168 à 1174, fasc.40 à 43, 1995, n°65

TAMAS (R.), VERDURE (Ch.), « Les pratiques commerciales dans le secteur alimentaire : examen *de lege lata* et *de lege feranda*», *in Sécurité alimentaire*, 2013, p. 233

TATY (G.), « Les conflits de compétence entre les Cours de justice de la CEMAC et de l'OHADA », *in Actes du séminaire sous-régional*, Douala, 16-20 décembre 2002, Éditions Giraf, 2003, p. 56

TAUPIAC-NOUVEL (G.), « La protection du consommateur dans les pratiques commerciales : une question d'appréciation », *Rev. Lamy Droit des Affaires* n° 59, avril 2011, p. 69

TEMPLE (H.), « Quel droit de la consommation pour l'Afrique ? Une analyse du projet Ohada d'Acte uniforme sur le droit de la consommation. » *Revue burkinabé de droit*, n° 43-44, 1er et 2ème semestres 2003

TEMPLE (H.), « Le droit de la consommation est-il contre l'entreprise ? », *Market Management*, vol. vol. 5, no. 2, 2005, pp. 29-41

TENREIRO (M.), GOMEZ (S.), « La directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation », *RED consom.* 2000, 5

TEUBNER (G.), « Legal Irritants : Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences », *Modern Law Review*, vol. 61 (1998), p. 11-32.

TERNYNCK (E.), « La preuve électronique, figure des errances et des doutes du législateur », *LPA*, 28 octobre 2011, p. 7.

THIEFFRY (P.), *Commerce électronique : droit international et européen*, Litec, Coll. « Droit@litec », 2002,

THIERIET-DUQUESNE (A.), « Approche critique du vocabulaire juridique européen : l'harmonisation totale. Les limites de l'harmonisation totale », *LPA* 27 avr. 2009, n° 83, p. 9

THUNIS (X.), « L'obligation précontractuelle d'information : un terrain de choix pour la construction doctrinale », in *Mélanges Michel CABRILLAC*, Paris, *Dalloz et Litec*, 1999, p. 313

TILLI (N.), « La protection des données à caractère personnel », *Documentaliste-Sciences de l'Information*, vol. vol. 50, no. 3, 2013, pp. 62-69

TROCHU (M.), « Vente et garanties des biens de consommation : directive CE n° 1999-44 du 25 mai 1999 », *D.* 2000, chr. 119

TRUDEL (P.), « Quel droit et quelle régulation dans le cyberspace, *Sociologie et sociétés* », vol. XXXII.2, 191

TOURNAFOND (O.), « Remarques critiques sur la directive européenne du 25 mai 1999 relative à certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation », *D.* 2000, chr. 159

TWINING (W.), « Diffusion and Globalization Discourse », *Harvard International Law Journal*, vol. 47 (2006), p. 507-515.

URRUTIA (B.), « Les enjeux pour la concurrence des marchés liés à Internet et au commerce électronique », *Gaz. Pal.*, n° 176, 24 juin 2000, p. 6.

VAN DER MENSBRUGGHE (F. R.), « *La place du droit comparé dans la construction des droits européens* », *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre : Hommage au recteur Michel Van de Kerchove* [en ligne]. Bruxelles : Presses de l'Université Saint-Louis, 2009 (généré le 20 août 2019). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/pusl/24700>>. ISBN : 9782802805014. DOI : 10.4000/books.pusl.24700.

VAN HOECKE (M.), « Le droit en contexte », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. volume 70, no. 1, 2013, pp. 189-193.

VAN HUFFEL (M.), « Arrêt Hamilton: Le droit de révocation ouvert au consommateur pour les transactions en dehors de l'établissement du vendeur », *Rev. eur. dr. consom.* 2007, n° 8, p. 438

VANDERLINDEN (J.), « Production pluraliste du droit et construction de l'État africain », *Afrique Contemporaine*, 2001.

VARGA (C.), «Les transferts juridiques (une analyse conceptuelle) », *Revue libre de Droit* , 2014, p.5

VERBIEST (T.), WÉRY (E.), « Commerce électronique par téléphonie mobile (m-commerce): un cadre juridique mal défini » (2004) 41 *Recueil Dalloz* 2982

VILLABONA (A. R.), « La circulation de modèles juridiques : les origines de l'État providence en Colombie pendant les années trente et l'influence du constitutionalisme français du début du XXe siècle ».Thèse Droit. Université Grenoble Alpes, 2015. Français. P 185

VIVANT (M.), « L'informatique dans la théorie générale du contrat », *D.* 1994, chr. 121, n° 12.

VIVANT (M.), « Lamy droit de l'informatique et des réseaux : informatique, multimédia, réseaux, internet », Paris, Lamy, 1450

VIVANT (M.), « Le contrat plongé dans "l'économie numérique" », *Revue des contrats*, Lextenso, 2005, pp.533.

YACOUBA-SYLLA (K.), « La médiation ou le blivet du droit OHADA », Prix du meilleur article OHADA (PMA-OHADA) 2019, à l'initiative du Club OHADA Reflet de l'Université de Dschang,

<http://www.ohada.com/content/newsletters/4960/la-mediation-ou-le-blivet-du-droit-ohada.pdf>

WATSON (A.), « Legal Transplants: An Approach to Comparative Law », 2nd ed., Georgia, University of Georgia Press, 1993 (1st ed., 1974).

WATSON (A.), « Law and Society », in *Beyond dogmatics: Law and society in the roman world* 9 (J.W. CAIRNS & P. J. DU PLESSIS eds., 2007); *Legal transplants* (2d ed.), supra note 2, at 118 n.2;

WIENER (C.), « L'inflation normative et ses conséquences », *IFSA*, op. cit., p. 57 s

WISE (E.M.), « The Transplant of Legal Patterns », *American Journal of Comparative Law*, vol. 38 (1990), p. 1-22 ;

ZEINABOU ABDOU (G. M.), « La vente électronique dans les espaces UEMOA, CEDEAO et OHADA », *Revue de l'ERSUMA*, n° 4, septembre 2014, p. 11 et s.

ZIGBE (D.M.) et SEGOUN (J-M.), « Les défis de l'accès à la justice en Côte d'Ivoire », *Note de recherche, Sociétés, conflits et justice ThinkingAfrica* 2 février 2020

IV. Jurisprudence

Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

CJCE, 22 novembre 2001, Sté Cape Snc et Idealservice Sri, aff.C-541/99 et Idealservice MN RE Sas

CJCE, 17 avr. 2008, aff. C-404/ JCP G 2008, II, 10152

CJCE, 4ème Chambre, 16 octobre 2008

CJCE, 1re ch., 3 septembre 2009, aff. C-489/07, D. 2009, p. 2161,

CJCE, 1re ch., 3 septembre 2009, aff. C-489/07, préc., note

CJUE, du 7 décembre 2010, les Aff. Jointes C-585/08, Peter Pammer c/Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG et Aff. C-144/09, Hotel AlpenhofGesmbH c/Oliver Heller

CJUE, 12 juillet 2011, L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté&Cie SNC, Laboratoire Garnier &Cie, L'Oréal (UK) Ltd c/ eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clarke, Joanna Clarke, Glen Fox, Rukhsana Bi., Aff. C-324/09,

CJUE, 5 juillet 2012, aff. C-49/11, Content Services c/ Bundesarbeitskammer

CJUE, 03 octobre 2013, Solidaridad Duarte, Aff. C-32/12, RLDA 2014/89, n° 4937 (p. 63-65).

CJUE, 23 décembre 2015, RüdigerHobohm c/ BenediktKampik Ltd & Co. KG e.a., aff. C-297/14

CJUE, 3ème ch., 28 juillet 2016, VereinfürKonsumenteninformation c/ Amazon EU Sàrl, Aff. C-191/15

CJUE, 4 oct. 2018, aff. C-105/17, *Komisija za zashitanapotrebiteelite c/Evelina Kamenova*

CJUE 25 janv. 2018, aff. C-498/16, *Schrems*, pts 29 s

CJUE, 27 mars 2019, C-681/17, *slewo – schlafen leben wohnen GmbH c/ S. L.*

CJUE, 10 juill. 2019, n° C-649/17, ECLI:EU:C:2019:576,

B. Jurisprudence française

Cass. 3e civ., 12 déc. 1968, Bull. civ. III, n° 545 ;

Cass. civ. 1, 25 mars 1980, *RCDIP* 1980, 576

Cass. civ. 1 re , 7 oct. 1980, TARDIEU, JCP G , 1980.II.19480, Bull. civ. I, n°242.195

Cass. 1ère civ., 19 nov. 1985, n° 84-16.001, Bull. 1985, I, n° 306, p. 271 ;

Cass. Civ. 1ère, 28 avril 1987, n°85-13.674, Bull. civ. I, n°134.

Cass. 1ère civ., 7 juin 1989, n° 87-14.212, Bull. 1989, I, n° 224, p. 150 ;

Cass. 3e civ., 13 mars 1991, Bull. civ. III, n° 91;

Cass. Civ. 1ère, 25 mai 1992, Bull. civ. I, n° 162 ;

Cass. Civ. 1ère, 6 janvier 1993, Bull. civ. I, n°4

Civ. 1ère, 05/05/1993, n°90-18.331

Civ. 1ère, 27/10/1993, n°91-21.416

Cass. Civ. 1ère, 24 janvier 1995, n°92-18.227, Bull. civ. I, n°54.

Cass. Civ. 1ère, 3 janvier 1996, n°93-19.322, Bull. civ. I, n°9

Cass. Civ. 1ère, 30 janvier 1996, n°93-18.684, Bull. civ. I, n°55

Cass. com., 9 juill. 1996, Bull. civ. IV, n° 217

Cass. 1^e civ. 24-1-1995 n° 92-18.227 : Bull. civ. I n° 54 ;

Cass. com., 2 déc. 1997, JCP G 1988, II, 10160

Cass. 1^{re} civ., 15 déc. 1998, n° 96-19898, Bull. civ. I, n° 366

Cass. 3e civ., 23 juin 1999, Bull. civ. III, n° 148

Cass. 1ère civ., 18 avr. 2000, n° 96-15.723, Bull. 2000, I, n° 110, p. 75

Cass. ch.mixte, 9 juill. 2004, D. 2004, p. 2175

Civ. 1^{re}, 15 mars 2005, n° 02-13.285 P, D. 2005.

Cass. Civ. 1^{ère}, 2 avril 2009.

Cass. civ. 1^{re}, 28 mai 2009, pourvoi n° 08-16263

Civ., 1^{ère}, 20 mars 2013, n° 12-15.052

Cass. 1^e civ. 25-11-2015 n° 14-20.760 : RJDA 2/16 n° 107

Cass. 1^{re} civ., 17 janv. 2018, n° 17-10255, ECLI:FR:CCASS:2018:C100036, Sté IES c/ M. X, FS-PB

Cass. 3e civ., 17 oct. 2019, n° 18-18469

CA Amiens 6-4-2006 n° 05-92 : RJDA 1/07 n° 104).

CA Grenoble, 27 septembre 1999, n°1999-10.2501 ;

CA Paris, 1e ch., 3 juillet 1998, n°97/15750

CA Pau, 1^{re} ch., 11 mars 2008, n° 05/03033.

T.G.I., Bordeaux, 11 mars 2008, in CCE, mai 2008, n°5, comm. 68, Note A. DEBET

TGI Grenoble, 6e ch., 31 janvier 2002, UFC 38 c/ Stés B. et A.

TGI Paris, 15 janv. 2002, D. 2002, AJ, p. 1138.

C. Jurisprudence américaine

US Court of Appeals for the Third Circuit-172 F. 2 d 80 (3d Cir. 1948), December 1948 :*Campbell Soup contre Wentz en 1948* ;

Supreme Court of New Jersey, NJ/ 358 (1960) 161 A 2 d. 69,*HennigsercontreBlomfield Motors en 1960*

V. Textes législatifs

Droit communautaire

Droit européen

Acte additionnel A/SA.SA.2/01/10 du 16 février 2010 portant transactions électroniques

Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (Règlement général sur la protection des données), J.O.U.E., L 119, du 4 mai 2016, p. 1.

Directive n° 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, *JO L n° L 372 du 31/12/1985*, p. 0031

Directive n° 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation, *JO L n° L 42 du 12/02/1987*, p. 48

Directive n° 93/13/CEE du Conseil du 05 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *JO L n° L 095 du 21 avril 1993*, p. 0029

Directive 97/7/Ce Du Parlement Européen Et Du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance

Directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs, *J.O. L*n° 080 du 18 mars 1998, p. 27 et s.,

Directive n°1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, *JO L* n° L 171 du 7 juillet 1999, p. 12

Directive 1999/93/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques

Directive n° 2000/31/ CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique ») *JO L* n° L 178 du 17 juillet 2000, p. 1

Directive n° 2002/21, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, *JO L* 108, p. 33

Directive n° 2002/65 du Parlement européen et du Conseil, 23 sept. 2002, concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives n° 90/619/CEE du Conseil, n°s 97/7/CE et 98/27/CE : *JOCE* n° L. 271, 9 oct. 2002,

Directive n° 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive n° 87/102/CEE du Conseil, *JO L* n° L 133 du 22/05/2008, p. 0066 – 0092

Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *JO L* n° L 304 du 22/11/2011 p. 64.

Directive (UE) 2019/2161 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs

Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et Union Monétaire de l'Afrique Centrale (UMAC)

Règlement n°15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA)

Règlement n° 007/2007/CM/UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments dans l'UEMOA., La décision n°10/2010/CM/UEMOA portant adoption des lignes directrices pour le contrôle de l'information et de la publicité sur les médicaments auprès des professionnels de la santé dans les Etats membres de l'UEMOA.

Règlement N° 02/03/CEMAC/UMAC/CM du 28 mars 2003 relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement de la Communauté Economique et monétaire de l'Afrique Centrale.

DROITS NATIONAUX

Côte d'Ivoire

Loi n° 2013-451 du 19 juin 2013 relative à la lutte contre la cybercriminalité, JORCI n°

Loi n° 2013-450 du 19 juin 2013 relative à la protection des données à caractère personnel, in JORCI, 8 août 2013.

Loi n° 2013-546 du 30 Juillet 2013 relative aux transactions électroniques, JORCI n° du 12 septembre 2013, page 583

Loi n° 2014-389 du 20 juin 2014 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle,
JORCI n° du 02 juillet 2014

Loi n°2016-412 du 15 juin 2016 relative à la consommation, JORCI n°

Luxembourg

Code civil, consulté sur : www.legilux.public.lu

Code de la consommation, consulté sur : www.legilux.public.lu

Loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative, *Mém. A*, n° 90, du 12 août 2002, p. 1833

Loi du 22 avril 2014 portant abrogation de la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes, *Mém. A*, du 22 avril 2014, p. 669

Autres pays

Bénin

Loi n° 2007-21 du 16 octobre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin disponible sur [file:///C:/Users/user/Downloads/LOI-N%C2%B0-2007-21-protection%20du%20consommateur%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/LOI-N%C2%B0-2007-21-protection%20du%20consommateur%20(5).pdf)

Loi n° 2017-20 portant code du numérique en République du Bénin disponible sur <https://www.afapdp.org/wp-content/uploads/2018/06/Benin-Loi-2017-20-Portant-code-du-numerique-en-Republique-du-Benin.pdf>

France

Code civil, éd. Dalloz, 2014

Code la consommation, consulté sur : www.legifrance.gouv.fr

Décret n° 2008-718 du 30 juin 2008 relatif au commerce électronique pris pour l'application de la loi n° 2008 -08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques.

Loi française n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

Loi n° 2008-3, du 3 janvier 2008, pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, transposant la directive 2005/29/CE, dite « *loi Chatel* », *JORF* n° 3 du 4 janvier 2008, p. 258.

Loi n° 2008-776, du 4 août 2008, de modernisation de l'économie dite « *LME* », *JORF* n° 0181 du 5 août 2008, p. 12471

Loi n° 2011-525, du 17 mai 2011, de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, *JORF*, n° 0115, du 18 mai 2011, p. 8537

Loi n° 2014-344, du 17 mars 2014 relative à la consommation, *JORF*, n°0065, du 18 mars 2014, p. 5400

Loi n°2015-036 du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur disponible sur <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/mli153143.pdf>

Loi n° 2015-990, 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation

VI. Rapports et communications des institutions européennes

Communication de la commission, *Un agenda du consommateur européen – favoriser la confiance et la croissance*, 22 mai 2012, COM(2012) 225 final

Communiqué de presse du Parlement européen : «*Droits des consommateurs: "l'harmonisation totale n'est plus une option"* », diffusé le 17 mars 2010, consulter sur le site : www.europarl.europa.eu

Document de travail des services de la Commission sur l'évaluation de la directive relative aux droits des consommateurs [SWD(2017)169 du 23.5.2017].

Rapport final du groupe de travail « Internet et les modes alternatifs de règlement des différends », 17 juin 2002, Forum des droits de l'internet, www.foruminternet.org.

Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs [COM(2017) 259 du 23.5.2017].

Résolution du Conseil du 31 mai 2007 relative à la stratégie communautaire en matière de politique des consommateurs pour la période 2007-2013, *JO C* n° 166 du 20 juillet 2007

Résolution du Conseil du 19 janvier 1999 concernant les aspects de la société de l'information concernant les consommateurs, *JO C* n° 23 du 28 janvier 1999

VII. Sites Internet

Banque Centrale des États de l'Afrique de l'Ouest : <https://www.bceao.int>

Banque mondiale : <https://www.banquemondiale.org/fr>

Commission européenne : www.ec.europa.eu

Cour de cassation française : www.courdecassation.fr

Cour de justice de l'Union européenne : www.curia.europa.eu

Dictionnaire Larousse en ligne : www.larousse.fr

Dictionnaire Littré en ligne : <https://www.littre.org>

Droit-Afrique : <http://www.droit-afrique.com>

Journal Le Monde : <https://www.lemonde.fr>

Le périodique Jeune Afrique : <https://www.jeuneafrique.com/mag>

Ministère de l'Économie et du Commerce extérieur luxembourgeois : www.eco.public.lu

Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires : www.ohada.com

Parlement européen : www.europarl.europa.eu

Portail du droit belge : www.droitbelge.be

Publications en ligne de l'Union : www.bookshop.europa.eu.

Service public français de l'accès au droit : www.legifrance.gouv.fr

Site officiel luxembourgeois d'informations sur l'Union européenne : www.europaforum.lu

Union européenne : www.europa.eu

Union luxembourgeoise des consommateurs : www.ulc.lu

Table des matières

AVERTISSEMENT	1
DEDICACE	2
REMERCIEMENTS	4
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	5
SOMMAIRE	7
Chapitre 2 : LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LA RESOLUTION DES LITIGES DE LA VENTE A DISTANCE	7
INTRODUCTION GENERALE	8
Première partie :DE LEGE LATA : LES INSUFFISANCES DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LA VENTE EN LIGNE EN COTE D'IVOIRE	32
Titre I :LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LA VENTE EN LIGNE EN DROIT IVOIRIEN ET EN DROIT REGIONAL	36
Chapitre I :LES INSUFFISANCES DU DROIT IVOIRIEN	40
Section 1 : Présentation du droit positif ivoirien	42
Paragraphe I) La loi n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactionsélectroniques	44
Paragraphe II) Loi n°2016-412 du 15 juin 2016 relative à la consommation	47
Section 2 : Une définition du consommateur porteuse d'interrogations	50
Paragraphe 1 : Un critère personnel trop inclusif	52
A : De la reconnaissance de la qualité de consommateurs en dehors de la sphère contractuelle	53
B : De la reconnaissance de la qualité de consommateur aux personnes morales	57
Paragraphe 2 : Un critère matériel trop restreint	64
A : L'exemple du droit français	65
B : Le critère matériel selon la loi ivoirienne : La poursuite d'un but lucratif comme facteur essentiel ?	68
Section 3 : Examen critique de la Loi sur les transactions électroniques et de la loi relative à la consommation	75
Paragraphe 1 : Une protection limitée dans la loi sur les transactions électroniques . 76	
A : La protection du consommateur avant la conclusion du contrat électronique	77
B : La protection du consommateur après la conclusion du contrat électronique	81
Paragraphe 2 : Une protection inaboutie dans la loi relative à la consommation	83

A : L'obligation d'information dans le cadre de la vente à distance, entre inconsistance et incohérence.....	83
B : Des doutes au sujet de l'existence du droit de rétractation	86
Chapitre 2 :LES INSUFISANCES DU DROIT REGIONAL	94
Section 1 : Le contexte particulier des droits communautaires africains	97
Paragraphe 1 : Un ordre juridique communautaire pluriel	97
Paragraphe 2 : Un marché commun loin du point de réalisation.....	101
A : L'objectif de réalisation du marché commun au niveau de la CEDEAO et de l'UEMOA	103
B : La persistance d'obstacles institutionnels et infrastructurels	103
C :Une logique de captation de l'investissement étranger.....	105
Section II : Les insuffisances du droit régional	106
Paragraphe 1 : Le caractère lacunaire de la protection du consommateur par les normes communautaires.....	108
A : La convention de l'union africaine du 27 juin 2014, une initiative critiquable quant à son opportunité, sa forme et son contenu.....	109
B : Les possibles conflits avec l'acte additionnel de la CEDEAO et la loi ivoirienne sur les transactions électroniques.....	111
Paragraphe 2 : Le cas du droit de rétractation dans l'espace UEMOA	115
A : Un droit de rétractation méconnu dans certaines législations internes de l'UEMOA	117
B : Un droit de rétraction diversement consacré dans législations internes de l'UEMOA.	118
Section 2 : L'initiative avortée de l'OHADA(?) : l'avant-projet d'acte uniforme sur le contrat de consommation.....	122
Paragraphe 1 : Présentation de L'OHADA et de l'avant-projet d'acte uniforme relatif au contrat de consommation.....	124
Paragraphe 2 : La conformité de l'avant-projet au cadre institutionnel del'OHADA et l'approche méthodologique en question.....	128
A : L'inadéquation de l'avant-projet au traité institutionnel de l'OHADA	128
Titre 2 :L'INFLUENCE DU MODELE JURIDIQUE EUROPEEN SUR LE DROIT IVOIRIEN DE LA VENTE A DISTANCE.....	140

Chapitre I : L'INFLUENCE DU MODELE JURIDIQUE EUROPEEN A LA LUMIERE DE LA THEORIE DE LA CIRCULATION DES MODELES JURIDIQUES.....	145
Section 1 : Une source d'inspiration pour le Droit ivoirien.....	147
Paragraphe 1 : Aperçu du droit européen applicable à la vente à distance	148
A : La Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur « directive sur le commerce électronique »	151
B : La Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil.	155
C : La Directive 2019/771 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens	160
Paragraphe 2 : La transplantation quasi textuelle de la Loi pour la confiance en l'économie numérique (LCEN) dans la loi ivoirienne sur les transactions électroniques (LTE).....	162
Paragraphe 3 : Une inspiration partielle du droit européen dans la loi ivoirienne relative à la consommation.	167
Section 2 : Le fondement conceptuel du recours au modèle juridique européen : Legal transplants, la circulation des modèles juridiques selon Watson.	171
Paragraphe 1 : L'émergence des legal transplants	172
Paragraphe 2 : Les éléments essentiels de la théorie des legal transplants.....	173
A : les conclusions générales de Watson sur la transplantation des lois	174
B : Le lien entre droit et société en question	176
C : The transplant bias : la mécanique de la greffe juridique	178
Section 3 : Du caractère inévitable du recours au modèle européen juridique : Facteurs historiques et facteurs modernes.....	179
Paragraphe 1 : Quelques éléments théoriques sur les facteurs de la transplantation des modèles juridiques étrangers	180
Paragraphe 2 : Le modèle juridique européen imposé : l'influence de la période coloniale sur le droit ivoirien.....	183

A : La période coloniale : mimétisme imposé	184
B : La période post coloniale : mimétisme choisi (?).....	186
Paragraphe 3 : L'attractivité du modèle juridique européen	188
A : Le caractère relatif de l'attractivité fondée sur le prestige du modèle juridique européen	189
B : La pertinence de l'attractivité fondée sur l'approche de régulation du commerce électronique en droit européen.....	192
Chapitre 2 :L'INCIDENCE DU CONTEXTE SUR LA RECEPTION DU MODELE JURIDIQUE	
EUROPEEN	197
Section 1 : la notion de contexte et la circulation des modèles juridiques	200
Paragraphe 1 : Les termes d'un débat.	201
A : La position de Pierre LEGRAND : le contexte, élément négateur de la transplantation juridique.....	202
B : La position de Khan Freund : le contexte, élément modulateur de la transplantation juridique.....	205
Paragraphe 2 :Une notion évanescence aux confluences de plusieurs disciplines	207
Section 2 : L'impact du contexte ivoirien : Les spécificités de l'environnement ivoirien.....	210
Paragraphe 1 : l'incidence relative des spécificités socioculturelles	212
Paragraphe 2 : l'incidence décisive de spécificités liées au faible niveau de développement	214
A : La fracture numérique	215
B : Les insuffisances structurelles et infrastructurelles	217
Paragraphe 3 : Les spécificités liées au consommateur en Côte d'ivoire : Entre nécessité et pragmatisme.....	220
A : La nécessité d'une protection accrue en raison de la vulnérabilité du consommateur ivoirien.....	221
B : Une protection modérée du consommateur au regard des considération économiques.....	225
Section 3 : L'impact du contexte européen : le particularisme du Droit européen ..	228
Paragraphe 1 : La notion de contexte dans le cadre du droit européen.....	228
A : La convergence des systèmes juridiques : l'effacement des spécificités ?	229
B : Un rapport droit/société autrement plus affirmé	230

Paragraphe 2 : Un droit marqué par le marché intérieur et la protection des consommateurs	232
A : Le Marché dans le droit de l'Union européenne	233
B : La protection du consommateur dans le Droit de l'Union européenne	236
C : La protection du consommateur au service de la confiance dans le marché.....	238
Deuxième PARTIE :DE LEGE FERENDA : QUEL ENCADREMENT POUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LA VENTE EN LIGNE DANS LE CONTEXTE IVOIRIEN ?.....	248
Titre 1 :LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LA FORMATION DU CONTRAT DE VENTE A DISTANCE.....	251
Chapitre 1 :L'OBLIGATION D'INFORMATION DANS LE CONTEXTE IVOIRIEN	255
Section préliminaire : L'information dans le cadre de la publicité sur internet	257
Section 1 : le domaine de l'obligation d'information dans la vente à distance.....	263
Paragraphe 2 : les informations relatives au bien	269
Paragraphe 3 : les informations relatives aux conditions contractuelles	271
Paragraphe 4 : le new deal et l'information relative aux places de marché en ligne (Marketplaces).....	277
Section 2 : L'exécution de l'obligation précontractuelle d'information	280
Paragraphe 1 : l'exigence d'un langage clair et compréhensible.....	280
Paragraphe 2 : la fourniture des informations sur un support durable	282
Section 3 : Preuve et sanction de l'obligation précontractuelle d'information	288
Paragraphe 1 : La preuve du manquement à l'obligation d'information	289
Paragraphe 2. L'inefficacité des sanctions envisagées.	293
Chapitre 2 :LE DROIT DE RETRACTATION DANS LE CONTEXTE IVOIRIEN.....	303
Section préliminaire :Del'opportunité de la consécration du droit de rétractation dans la vente à distance.....	306
Section 1 :Le domaine du droit de rétractation.....	312
Paragraphe 1 : le domaine du droit de rétractation quant aux biens	313
A : La fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés	314
B : La fourniture de biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison	316
Paragraphe 2 : le domaine du droit de rétractation quant aux services à distance ..	320

Section 3 : les délais et les modalités de l'exercice du droit de rétractation	322
Paragraphe 1 : Les délais pour l'exercice du droit de rétractation.....	322
Paragraphe 2 : les formalités d'exercice du droit de rétractation	326
Section 4 : les obligations des parties à l'occasion de l'exercice du droit de rétractation.....	329
Paragraphe 1 : Les obligations du professionnel en cas d'exercice du droit de rétractation dans la directive de 2011.....	330
Paragraphe 2 : Les obligations du consommateur en cas d'exercice du droit de rétractation dans la directive de 2011.....	333
Paragraphe 3 : Le droit de rétractation à l'épreuve du New deal	337
Titre 2 :LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS L'EXECUTION DE LA VENTE A DISTANCE ET LA RESOLUTION DES LITIGES	344
Chapitre 1 :LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS L'EXECUTION DE LA VENTE A DISTANCE.....	348
Section I : La protection du consommateur par les règles encadrant l'exécution de la prestation du professionnel.....	351
Paragraphe 1 : L'obligation de livraison dans la vente en ligne.....	352
A : La notion de livraison en question.....	353
C : Les actions reconnues au consommateur en cas de dépassement du délai de livraison	360
Paragraphe 2 : Le dispositif de protection concernant la garantie de conformité....	364
A :La conformité en droit européen	366
Les critères de conformité et la responsabilité du vendeur en cas de défaut de conformité	368
La mise en œuvre de la conformité	371
B : Pour une révision de la conformité en droit ivoirien	374
Paragraphe 1 : Le transfert des risques dans la vente à distance.....	379
A :Le déplacement du moment du transfert des risques en droit européen.....	380
B :Le transfert des risques en droit ivoirien de la vente à distance : La persistance de la maxime « res perit domino »	383
Paragraphe 2 : La responsabilité de plein droit dans la vente en ligne.....	385
A : Les contours de la responsabilité de plein droit en Droit français	386
B : L'application du principe de la responsabilité de plein droit en droit ivoirien...	392

CONCLUSION CHAPITRE 1	395
Chapitre 2 :LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LA RESOLUTION DES LITIGES DE LA VENTE A DISTANCE	397
Section 1 : La protection judiciaire du consommateur à l'aune du droit international privé : le conflit de lois et le conflit de juridictions.....	399
Paragraphe 1 : La désignation du juge compétent	401
A : La désignation du juge compétent à l'aune de la protection du consommateur en droit européen	402
B : De l'application de la solution européenne au conflit de juridictions au contexte ivoirien	407
Paragraphe 2 : La désignation de la loi compétente	409
B : De la solution au conflit de lois en matière de contrat international dans le contexte ivoirien.....	414
Paragraphe 1 : les fondements culturels et les avantages pratiques des M.A.R.D	420
B : Les avantages pratiques des M.A.R.D.....	423
Paragraphe 2 : l'inspiration du modèle européen	426
Paragraphe 3 : La mise en œuvre des M.A.R.L dans le contexte ivoirien	430
CONCLUSION CHAPITRE 2	435
CONCLUSION TITRE 2	436
CONCLUSION DEUXIEME PARTIE	437
CONCLUSION GENERALE	438
BIBLIOGRAPHIE.....	444