# 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

Apo Alleme

▶ **To cite this version:**

Apo 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. Droit. Université de Perpignan, 2019. Français. NNT : 2019PERP0016 . tel-02329621

**HAL Id: tel-02329621**
**https://theses.hal.science/tel-02329621**

Submitted on 23 Oct 2019

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# THÈSE

Pour obtenir le grade de

Docteur

Délivré par

**UNIVERSITE DE PERPIGNAN VIA DOMITIA**

Préparée au sein de l'école doctorale **INTER-MED**

**(ED 544)**

Et de l'unité de recherche **CRESEM - EA 7397**

Axe Normes et Droit comparé

Spécialité : **Droit Privé**

**Présentée par** Mme Apo Janice Laure ALLEME

**Sous la direction de** M. Christophe JUHEL, MCF-HDR

# LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR A L'EPREUVE DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION : ETUDE DU DROIT IVOIRIEN A LA LUMIERE DU DROIT FRANÇAIS.

**Soutenue le 28 Juin 2019 devant le jury composé de :**

| | |
|---|---|
| M Salah Eddine MAATOUK, Professeur, Université de Fès (Maroc) | Rapporteur |
| M. Emmanuel TERRIER, Maître de conférences HDR<br>Université de Montpellier | Rapporteur |
| M Sylvain CHATRY, Maître de conférences HDR,<br>Université de Perpignan | Membre |
| M. Christophe JUHEL, Maître de conférences HDR,<br>Université de Perpignan | Directeur |

**Année universitaire**

**2018-2019**

**Avertissement**

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

**DÉDICACES**

*À Sylvestre, mon tendre époux,*
*qui me fait découvrir au quotidien le sens véritable de l'Amour.*

## REMERCIEMENTS

J'exprime ma gratitude à mon directeur de thèse, Monsieur Christophe JUHEL, pour sa disponibilité, ses précieux conseils et son accompagnement durant la préparation de cette thèse.

Que mes parents, Jean-Espérance ALLEME et Marie-Reine KOUAME, trouvent ici l'expression de ma reconnaissance pour leur soutien constant et inconditionnel.

Je remercie toute ma grande famille et mes amis qui m'ont accompagnée tout au long de ce travail. Puisse chaque maillon de la chaîne, trouver ici toute ma gratitude.

## SOMMAIRE

**Première partie. La protection du consommateur au moment de la formation de la vente conclue à travers les TIC**

**Titre 1. L'insuffisance du régime spécifique à la vente conclue à travers les TIC**

Chapitre 1. Les limites de l'obligation précontractuelle d'information
Chapitre 2. Les limites du régime du droit de rétractation

**Titre 2. L'inadaptation du régime commun des pratiques commerciales déloyales**

Chapitre 1. L'inadaptation du régime de la prohibition des pratiques commerciales trompeuses
Chapitre 2. L'inadaptation du régime de la prohibition des pratiques commerciales agressives

**Seconde partie. La protection du consommateur au moment de l'exécution de la vente conclue à travers les TIC**

**Titre 1. L'efficacité perfectible de la protection découlant des obligations du vendeur**

Chapitre 1. La nécessaire adaptation des garanties contractuelles spécifiques à la vente conclue à travers les TIC
Chapitre 2. Les avancées du régime de la protection des données personnelles du consommateur

**Titre 2. L'efficacité relative du contentieux de la vente conclue à travers les TIC**

Chapitre 1. Une lueur entraînée par l'encadrement juridique des instruments de paiement électronique
Chapitre 2. Un leurre suscité par les limites des règles relatives aux règlements des conflits

## SIGLES ET ABRÉVIATIONS

| | |
|---|---|
| § | Paragraphe |
| ABR | Accord De Bangui Révisé (1999) |
| aff. | Affaire |
| al. | Alinéa |
| *al.* | *Alii* (Autres) |
| art. | Article |
| c./ | Contre |
| CA | Cour d'appel |
| Cass. com. | Chambre commerciale de la Cour de Cassation |
| CE | Communautés européennes |
| CEDEAO | Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest |
| chron. | Chronique |
| CJCE | Cour de Justice des Communautés Européennes |
| CJUE | Cour de Justice de l'Union Européenne |
| CNUCED | Conférence des Nations-unies sur le commerce et le développement |
| coll. | Collection |
| dir. | Sous la direction de |
| éd. | Édition |
| *Gaz. Pal*. | Gazette du palais |
| *Ibid.* | *Ibidem* (au même endroit dans un texte) |
| *Id*. | *Idem* (de même) |
| *In* | Dans |
| *infra* n° | ci-dessous paragraphe n° |
| *JCP* E | Jurisclasseur périodique (semaine juridique) édition entreprise et affaires |
| *JCP* G | Jurisclasseur périodique (semaine juridique) édition générale |
| JO | Journal Officiel |
| LEPI | L'essentiel de propriété intellectuelle |
| LGDJ | Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence |
| LITEC | Librairies Techniques |
| n° | Numéro |
| OAPI | Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle |
| obs. | Observations |

| | |
|---|---|
| *op. cit.* | *Opus Citatum* (Ouvrage Précité) |
| p. | Page |
| PUAM | Presses Universitaires d'Aix-Marseille |
| PUF | Presses Universitaires de France |
| *RDC* | Revue des contrats |
| *RIDE* | Revue Internationale de Droit Économique |
| *RTD com.* | Revue Trimestrielle de Droit Commercial |
| s. | Suivants |
| ss. | Sous |
| *supra* | Ci-dessus |
| TA | Tribunal Administratif |
| TGI | Tribunal de Grande Instance |
| TIC | Technologies de l'information et de la communication |
| UEMOA | Union Monétaire Ouest Africain |
| v. | Voir |
| vol. | Volume |

# INTRODUCTION GÉNÉRALE

« *Pourtant, l'avenir était là, immédiat. Les professionnels commençaient à utiliser de nouvelles armes découvertes par les sciences pour mieux armer cette notion encore floue de consommation* »[1].

L. BIHL et L. WILLETTE

**1.** La protection du consommateur est une préoccupation ancienne qui se renouvelle au fil des siècles[2]. En effet, « on a toujours consommé et le consommateur existe depuis des millénaires. Ses problèmes se perdent dans la nuit des temps. Ses luttes datent de l'apparition du commerce »[3]. Or, les commerçants ou professionnels sont généralement en position de supériorité par rapport aux consommateurs en raison des meilleures connaissances techniques et des capacités financières plus importantes[4]. Ce déséquilibre s'étant accentué avec l'accroissement de la taille des entreprises, la complexité des produits et des services, le développement du crédit et de la publicité, il a paru souhaitable de faire bénéficier les consommateurs de certaines mesures de protection afin de contrebalancer les avantages que les professionnels retirent de leur position[5]. La protection du consommateur est donc née de la volonté de protéger la partie faible[6], notamment dans les contrats d'adhésion. Ce sont des contrats dont la conclusion résulte, non d'une discussion, mais de l'adhésion de la partie économiquement faible au projet prérédigé par la partie « la plus forte »[7]. Ils émanent des pays développés mais ont été promus, par le biais d'internet, dans les pays en voie de développement, notamment en Afrique. La protection concerne par conséquent toute partie faible à un contrat peu importe sa situation géographique. L'internationalisation de la protection du consommateur trouve ainsi ses origines dans la vente traditionnelle, c'est-à-dire celle où commerçant et acheteur se rencontrent physiquement (**Section 1**). Or, l'émergence

[1] L. BIHL et L. WILLETTE, *Une histoire du mouvement consommateur – Mille ans de lutte*, éd. Aubier, 1984, p. 231.
[2] P. FONSECA, *Développement et consolidation du droit de la consommation au Québec et au Brésil une analyse comparée,* Montréal, 2014, p. 1. ; voir également Y. PICOD, *Droit de la consommation*, Sirey, 3e éd., 2015, n° 1, p. 1.
[3] L. BIHL et L. WILLETTE, *op. cit*., p. 8.
[4] F. TERRE *et al*., *Les obligations*, Dalloz, 11e éd., 2013, n° 71, p. 92.
[5] *Id*.
[6] J. CALAIS-AULOY, « Le droit de la consommation en France et en Europe », *Revue juridique de l'Ouest*, n° 4, 1992, p. 491-495.
[7] F. TERRE *et al*., *op. cit*., p. 92.

des techniques de l'information et de la communication pose de nouvelles difficultés ; lesquelles constituent de nouveaux défis pour la protection du consommateur (**Section 2**).

## Section 1. L'internationalisation de la protection du consommateur

**2.** Les prémices de la protection du consommateur se situent aux États-Unis sous l'impulsion du mouvement consumériste[8]. Le consumérisme est une réaction contre les excès de la société de consommation et les abus de certains professionnels. Il repose sur l'idée que le consommateur est manipulé par la publicité et le marketing, générateurs de besoins artificiels et d'illusions d'une fausse abondance[9]. La protection du consommateur trouve ainsi ses origines en Amérique, et donc hors d'Afrique (**§ 1**). À ce jour, cette protection reste timide sur le continent africain (**§ 2**).

### § 1. L'émergence de la protection du consommateur hors du continent africain

**3.** Aux États-Unis les *consumers unions* (union des consommateurs) ont été créées dès 1936. Au XX$^{e}$ siècle, l'Europe occidentale emboîta le pas des États-Unis. La protection du consommateur a donc des origines américaines (**A**) avant d'être importée Outre-Atlantique (**B**).

#### A. Les origines américaines

**4.** C'est le juge américain qui a joué un rôle décisif à l'issue de deux affaires. Dans la première[10], un contrat liait un fermier à un fabricant de conserves. Le contrat auquel avait adhéré le fermier prévoyait une résiliation unilatérale en faveur du fabricant. Or, l'évolution des cours du marché avait rendu le prix insuffisant et défavorable à ce dernier. Le juge refuse l'exécution en nature au motif que les clauses étaient excessives et ne pouvaient être appliquées. Dans la seconde espèce, une clause d'exonération stipulée par un fabricant d'automobiles limitait 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. Le

[8] L. BIHL et L. WILLETTE, *op. cit*., p. 8.
[9] Y. PICOD, *op. cit.* n° 2, p. 1.
[10] US Court of Appeals for the Third Circuit-172 F. 2 d 80 (3d Cir. 1948), décembre 1948.

juge l'a déclaré nulle[11]. Les premiers éléments de la protection du consommateur sont donc apparus dans le contrat de vente. C'est dans ce contexte qu'à l'occasion d'un discours devant le Congrès américain, le Président Kennedy a formulé quatre droits essentiels du consommateur. Il s'agit du droit à la sécurité, à l'information, à la représentation, aux choix. Ces droits seront repris Outre-Atlantique en 1957.

### B. La réception Outre-Atlantique

**5.** Après les États-Unis, le mouvement a pris corps en Europe, notamment en France, avant de trouver sa consécration sur le plan mondial par l'Organisation des Nations Unies (ONU) (**1**). La définition de la notion de consommateur a constitué le premier défi de cette transposition transatlantique (**2**).

#### 1. La consécration européenne et onusienne

**6.** En Europe, le traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la communauté européenne prévoit pour la première fois la protection du consommateur avec deux mentions concernant l'agriculture et la concurrence. Le traité de Maastricht sur l'Union européenne a surenchéri sur le traité de Rome consacrant expressément un titre à la protection du consommateur[12]. Avant ce traité le 14 avril 1975, la communauté européenne a formulé, par résolution, son premier programme de protection des consommateurs. Cette résolution a repris et complété les droits fondamentaux de la déclaration de Kennedy, notamment le droit à la protection de la santé et de la sécurité, des intérêts économiques ; le droit à une position juridique renforcée, le droit à l'information et à l'éducation, le droit à la représentation dans la prise de décision. Le mouvement s'est étendu au niveau international par l'adoption de la Charte mondiale des droits des consommateurs par l'ONU le 9 avril 1985[13], renouvelée par une Résolution du 22 décembre 2016[14]. En 1992 à l'occasion du Sommet de la terre à Rio, les fondements de la protection du consommateur ont été calqués sur les trois piliers du développement durable, à savoir : l'environnement, l'économie et la justice sociale.

[11] Supreme Court of New Jersey, 32 NJ/ 358 (1960) 161 A 2 d. 69.
[12] Art. 129 A du Traité de Maastricht sur l'Union européenne du 7 février 1992.
[13] ONU, A/RES/39/248, 9 avril 1985.
[14] ONU, A/RES/70/186 du 22 décembre 2016.

**7.** En France, en 1667 le roi Louis XIV créa la charge de lieutenant de police de Paris qui avait pour mission de veiller au respect de la réglementation des marchés[15]. En 1776, le ministre Turgot prévoyait également de combattre les excès des libertés économiques par des règlements de police[16]. Le Code Napoléon porte aussi des germes du droit de la consommation puisqu'on y trouve des dispositions sur les vices du consentement, les règles d'interprétation du contrat[17]. Néanmoins, c'est vers 1970 qu'est né de façon visible le droit de la consommation en France[18]. Cela ne signifie pas que le consommateur était abandonné à lui-même. Il existait un corpus de règles éparses qui le protégeait : la garantie des vices cachés dans la vente, le régime du dol applicable à tous les contrats etc. Toutefois, c'est au cours de la seconde moitié du XX$^{e}$ siècle que le droit de la consommation s'est imposé en tant que tel. Ainsi, en 1993, l'ensemble des textes relatifs au droit de la consommation a été compilé dans un seul code : le Code de la consommation. Cette codification ne semble pas avoir tranché les hésitations autour de la définition de la notion du consommateur.

### 2. Des hésitations sur la définition de la notion de consommateur

**8.** À la question de savoir qui est consommateur, le Président Kennedy répondait que « nous sommes tous des consommateurs ». Ainsi, tout individu peu importe son statut social, peut être consommateur. Envisagé de la sorte, une personne vivante dès lors qu'elle appartient à une société est considérée comme étant un potentiel consommateur. Au premier abord, la qualité de consommateur semble ne poser aucune difficulté, étant donné que tout individu, sans exception, est susceptible d'être un consommateur. Mais le contenu de la notion de consommateur n'a pas été si simple. Par exemple, en droit français, on est parti des tâtonnements et des hésitations à une définition précise dans le Code de la consommation en 1993.

En effet, jusqu'en 2014, le Code de la consommation français, utilisait une pluralité de termes pour définir un consommateur. Ainsi, la notion variait en fonction du champ d'application de chaque article. Outre le terme « consommateur », plusieurs expressions et termes comme « acheteur d'un produit »[19], « contractant »[20] ou « emprunteur »[21], étaient employés. Tous participaient à la détermination de la notion de consommateur sans en donner

[15] Y. PICOD, *op. cit.*, n° 1, p. 1.
[16] Y. AUGUET *et al*., *Droit de la consommation*, Ellipses, 2008, p. 24 cité par Y. PICOD, *op. cit*, p. 1.
[17] Y. PICOD, *op. cit.*, n° 1, p. 1.
[18] J. CALAIS-AULOY, « Le droit de la consommation en France et en Europe », *op. cit*., p. 491-495.
[19] Art. L.121-16 ; L121-21 de l'ancien Code la consommation français.
[20] Art. L.213-1 du même code.
[21] Art. L.311-1 et L.312-1 du même code.

une définition précise. L'absence de définition claire et le recours à une terminologie variée, ont créé une insécurité juridique qui a conduit la jurisprudence à se prononcer sur la question. Plusieurs décisions ont donc posé les bases du contenu de la notion de consommateur. À de nombreuses reprises, les juges français ont été amenés à se demander si le professionnel qui agissait en dehors de sa spécialité et de sa sphère de compétence pouvait être protégé par les dispositions du Code de la consommation[22].

Ainsi, la Cour de cassation a précisé que le professionnel qui intervient en dehors de sa spécialité, de sa fonction professionnelle, peut être considéré comme un consommateur. En effet, elle a estimé que lorsqu'il contractait en dehors de son domaine de compétence habituelle, le professionnel se trouvait dans le même état d'ignorance que n'importe quel consommateur et devait par conséquent bénéficier des dispositions du droit de la consommation[23]. La haute juridiction a, par la suite, déterminé un critère de distinction basé sur la nature du rapport unissant l'acte conclu avec la profession exercée. Elle ne s'est plus attachée à la compétence professionnelle mais à la finalité de l'opération envisagée. Cette dernière démarche consistait notamment à savoir si l'activité professionnelle profitait de l'opération envisagée. Si tel était le cas, le professionnel ne pouvait pas se voir appliquer les dispositions du droit de la consommation. En conséquence, le droit de la consommation ne pouvait pas s'appliquer aux contrats qui avaient un rapport direct avec l'activité professionnelle exercée[24].

Les juges français retiennent alors deux critères de détermination : celui de la compétence et celui du rapport direct entre l'activité professionnelle et le contrat. Ainsi, doit être considéré comme un consommateur, le professionnel qui, bien qu'agissant pour les besoins de sa profession, contracte en dehors du cadre de son activité professionnelle. Dans ce contexte, il devient « un simple consommateur profane »[25]. Il ressort de cette jurisprudence que le consommateur est soit une personne physique qui se procure ou utilise un bien dans un but personnel, par opposition au professionnel, soit un professionnel contractant sans que l'opération envisagée ait un lien direct avec son activité professionnelle[26].

Cependant, l'appréciation du rapport direct avec l'activité professionnelle est source d'incertitudes. En effet, les juges ont dû se prononcer sur des situations similaires sans pour autant retenir une même interprétation du rapport direct avec l'activité professionnelle exercée.

---

[22] Cass. civ. 1e, 15 décembre 1998, *Contrats, conc., consom.* 1999, comm. 80, obs. G. RAYMOND ; Cass. civ 1e, 24 janvier 1995, n° 92-18227.
[23] Cass. civ. 1e, 15 décembre 1998, *Contrats, conc., consom.* 1999, comm. 80, obs. G. RAYMOND.
[24] Cass. civ 1e, 24 janvier 1995, n° 92-18227.
[25] J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, Dalloz, 6e éd., 2003, nos 2 et s.
[26] J.-P. PIZZIO, Démarchage : contrat sans rapport direct avec la profession exercée, *Dalloz* 2000, somm. p. 39, cité par J. MEL, « La notion de consommateur européen », *LPA* 31, n° 22 janvier 2006, p. 5.

Par exemple, « un pharmacien, qui loue, par crédit-bail, une installation de surveillance ne peut invoquer les dispositions protectrices du droit de la consommation sur le démarchage à domicile en raison de l'existence d'un rapport direct entre le matériel visé et son activité professionnelle »[27]. En revanche, « un médecin qui achète par démarchage à domicile un matériel de télésurveillance peut se prévaloir de l'application du Code de la consommation dans la mesure où cet achat ne faciliterait qu'indirectement son activité médicale »[28]. Dans le premier cas, la Cour de cassation française a considéré qu'un système de télésurveillance permet de garantir l'exercice de la profession de pharmacien dans la mesure où il s'agit d'un moyen de prévenir les agressions et les vols. Dans la seconde espèce, sur la base d'une analyse plus subjective de l'état d'ignorance d'un médecin, elle retient que le système de télésurveillance d'un cabinet médical n'a pas de lien direct avec l'activité médicale, ce dispositif ne facilitant pas l'exercice de son activité. Ces divergences d'interprétation illustrent clairement les difficultés rencontrées pour définir exactement ce qu'il faut entendre par rapport direct.

**9.** Une autre question a été de savoir si les dispositions du droit de la consommation doivent être cantonnées aux seules personnes physiques ou si elles sont également applicables aux personnes morales. Par principe, le consommateur demeure une personne physique. C'est ce qu'ont confirmé les juges français en se fondant sur un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), où le juge communautaire affirme que « la notion de consommateur, telle que définie à l'article 2, de la directive du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs[29], doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement les personnes physiques ». Le Conseil de la concurrence en France est intervenu le 18 mars 2008[30] pour confirmer cette position des juges. En effet, selon ce conseil, dès lors qu'on possède les compétences techniques dans le domaine où on intervient, il n'est pas possible de retenir la qualité de consommateur. Ainsi un centre hospitalier qui a lancé une offre n'est pas un consommateur car il n'est pas dépourvu des compétences techniques qui excluent cette qualification[31]. De même, il n'est pas possible pour un syndicat de copropriété de se prévaloir de cet article car il ne peut être considéré comme un consommateur. « Son objet étant l'administration des parties communes avec pour mandataire le syndic, professionnel de la gestion immobilière, le syndicat ne peut être considéré comme

[27] Cass. com., 15 février 2000, n° 97-19.793.
[28] CA Versailles, 27 octobre 2011, n° 10/00266.
[29] Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.
[30] Avis n° 08-A-05 du 18 avril 2008 relatif au projet de réforme du système français de régulation de la concurrence.
[31] Décision n° 08-D-01 du 18 janvier 2008 relative à une saisine présentée par la société Segard.

un consommateur qui devrait être protégé parce qu'en position de faiblesse dans le cadre d'une relation contractuelle déséquilibrée »[32]. En l'espèce, il était reproché au syndicat de copropriété d'avoir mis fin au contrat qui le lie à la société de nettoyage. Pour sa défense, le syndicat s'est appuyé sur l'article L. 136-1 du Code de la consommation qui protège les consommateurs. Les juges ont estimé qu'il n'est pas amené à signer, sans discernement suffisant, un contrat d'adhésion ; mais à signer, un « contrat d'entretien et de nettoyage » dont il a pu appréhender les conditions d'exécution puisqu'il agit dans le cadre de sa mission habituelle et légale d'administration de l'immeuble par l'intermédiaire de son syndic ».

**10.** Bien que les bénéficiaires des mécanismes du droit de la consommation soient des personnes physiques agissant en dehors de leur activité professionnelle, la jurisprudence française considère que certaines personnes morales peuvent bénéficier de ce dispositif de protection. En effet, selon la Cour de cassation la notion de « non professionnel » est une notion distincte de celle de consommateur, qui peut être interprétée comme s'appliquant aux personnes morales. Cependant, elle a estimé qu'en matière de clauses abusives**,** une personne morale agissant en dehors de son activité professionnelle doit bénéficier des dispositions du droit de la consommation[33].

**11.** La jurisprudence européenne a quant à elle retenu une définition restrictive du consommateur. Les directives communautaires définissent le consommateur en le considérant comme une personne physique n'agissant pas à des fins professionnelles. À titre d'illustration, la directive relative à la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux[34], définit le consommateur comme « toute personne physique qui, pour les transactions couvertes par cette directive, agit pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnel ». De même, la directive concernant les clauses abusives[35], en son article 2, assimile également « le consommateur » à une « personne physique qui, dans les contrats relevant de cette directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ». Certaines directives, notamment la directive concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant

[32] CA Aix-en-Provence, 3 février 2011, n° 10/08197.
[33] Cass. civ. 1e, 27 septembre 2005, concl. J. Sainte-Rose, *Gaz. Pal.*, 23 octobre 2005, p. 20.
[34] Directive 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.
[35] Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers[36], emploient le terme d'« acquéreur » pour qualifier le consommateur.

Est considéré comme « acquéreur » et donc consommateur « toute personne physique qui, agissant dans les transactions couvertes par cette directive, à des fins dont on peut considérer qu'elles n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ». De plus, la directive sur certains aspects de la vente et des garanties de biens de consommation[37] et celle relative au commerce électronique[38] définissent le consommateur comme une personne physique qui agit à des fins qui diffèrent de son activité professionnelle ou commerciale. La directive sur les pratiques commerciales déloyales[39], renforce la définition du consommateur en considérant comme consommateur, une personne physique qui agit à des fins « qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». Même si le point commun des décisions jurisprudentielles, est la personne physique, la notion de consommateur n'a pas été aisée à définir. Il a fallu attendre, en droit français, plus de dix ans pour que ce terme soit clairement défini.

C'est grâce à la loi relative à la consommation dite « loi Hamon »[40], adoptée en 2014, que le droit français a introduit une première définition légale du consommateur dans le Code de la consommation. Ainsi, le Code de la consommation, dans un article liminaire, définit désormais le consommateur comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». Le consommateur se caractérise donc à la fois par la finalité non professionnelle de l'acte qu'il accomplit et par un critère personnel, qui exclut la personne morale. Cette définition n'est autre que la transposition en droit français de l'article 2 de la directive européenne de 2011 relative aux droits des consommateurs[41]. En introduisant cette définition, le législateur met fin aux débats doctrinaux et jurisprudentiels français.

---

[36] Directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 1994, concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers.

[37] 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.

[38] 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 »).

[39] Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »).

[40] Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation dite « loi Hamon », *JO*, 18 mars 2014, p. 5400.

[41] Directive européenne 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

**12.** En Côte d'Ivoire, le législateur a défini dans la loi du 15 juin 2016 relative à la consommation, 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 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 autre que la personne qui les achète ou en paie le prix lorsque cette utilisation est approuvée par l'acheteur[42]». Il en résulte que le consommateur en droit ivoirien peut être une personne physique ou une personne morale. Cependant, cette définition ne met pas fin à toute extension car il subsiste une imprécision sur la personne concernée par la protection, celle qui a conduit la jurisprudence française à étendre la protection aux personnes morales à travers la notion de « non professionnel »[43]. De ce fait, on se demande si un non-professionnel peut être considéré comme un consommateur et, le cas échéant, bénéficier des dispositions du droit de la consommation.

**13**. Un non-professionnel, conformément au Code la consommation en France, est toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles[44]. La personne morale, si elle est entendue comme une société commerciale, a un objet social ; car toute société détient dans ses statuts un objet déterminé et décrit, qui est constitué par l'activité qu'elle entreprend[45]. Les statuts déterminent le contour des activités de la société. Alors, comment une personne morale est supposée agir en dehors de son activité commerciale lorsqu'elle s'est spécialisée dans un domaine précis ?

La Cour de cassation française a retenu à ce sujet qu'une société ayant une activité d'agent immobilier et qui achète un matériel d'alarme pour assurer la protection de ses locaux contre le vol est protégée par le droit de la consommation. Selon la haute juridiction, son activité d'agent immobilier est « étrangère à la technique très spéciale des systèmes d'alarme et relativement au contenu du contrat en cause »[46]. Cette décision montre que les personnes morales peuvent agir en dehors de leurs activités commerciales. Ainsi, la qualité de non-

[42] Loi ivoirienne n° 2016-412 du 15 juin 2016 relative à la consommation, *JO* du19 janvier 2017, art. 1.
[43] Commentaire du projet de loi relatif à la consommation du 2 mai 2013, *Dr. et proc*. Juillet- Août 2013, suppl., p. 19.
[44] Art. liminaire du Code de la consommation français
[45] Art. 19 de l'Acte Uniforme OHADA révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.
[46] Cass. civ. 1e, 28 avr. 1987, *JCP* 1987. II. 20893, obs. G. PAISANT ; *Dalloz*, 1988. 1, obs. Ph. DELEBECQUE, *RTD civ*. 1987, obs. J. MESTRE ; *RTD com*. 1988. 112, obs. J. HEMARD et B. BOULOC, cités par Y. PICOD, *op. cit.*, p. 195.

professionnel ne peut être restreinte aux personnes morales qui exercent une activité à but non lucratif. La notion de non-professionnel peut en effet concerner aussi bien les associations, les syndicats que les entreprises dès lors qu'elles n'agissent pas pour des besoins professionnels.

En revanche, cette expression est presque absente du droit ivoirien puisque le législateur ne l'emploie que de manière assez vague, dans le domaine des clauses abusives, sans apporter de précisions particulières. En effet, il est prévu à l'article 71 de la loi ivoirienne sur la consommation, que la Commission des clauses abusives connaît des modèles de conventions proposés par les professionnels à leurs contractants non professionnels ou consommateurs. Se pose alors la question de savoir si l'expression « non professionnel » est synonyme du mot « consommateur » ou si elle doit faire l'objet d'une définition spécifique. Cette imprécision pourrait constituer un obstacle à la protection de la personne physique ; quand on sait qu'il existe en Côte d'Ivoire, des personnes dont le statut reste difficile à établir.

Il existe en Côte d'Ivoire des personnes physiques communément appelées « gérants de cabine » qui, à défaut d'obtenir un emploi dans leur domaine de formation, s'investissent dans la gestion de cabine téléphonique. En effet, le taux élevé de chômage pousse ces personnes à entretenir des relations contractuelles avec les professionnels de téléphonie mobile, dans le but d'acheter de la technologie à des fins de revente pour subvenir à leurs besoins. On aurait pu leur conférer la qualité de consommateur, si l'alinéa 2 de l'article 71 de la loi ivoirienne ci-dessus citée ne précisait pas que le professionnel est toute personne qui achète une technologie, pour sa revente. Au regard de cet article, ces personnes sont des professionnels, et sont par conséquent exclues des règles de protection du consommateur. Pourtant, le contrat qui les lie aux entreprises de télécommunications peut comporter des clauses susceptibles de créer un déséquilibre significatif dans leur relation contractuelle. La qualité de professionnel octroyée à ces personnes n'aura-t-elle pas pour incidence de créer un vaste champ d'interprétation de la notion de professionnel ?

La notion de professionnel est diversement définie. En droit français, le professionnel est « 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 agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel »[47]. En droit marocain, il est un « fournisseur » ou « une personne de droit privé, délégataire de la gestion d'un service public » ou encore une « personne morale de droit public » qui agit dans le cadre d'une activité professionnelle ou commerciale[48]. En droit ivoirien, le professionnel est « toute personne qui reçoit, achète ou offre d'acheter un bien, un service ou une technologie, pour sa

[47] Art. liminaire du Code de la consommation français.
[48] Art. 2 de la loi marocaine 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur.

revente, son utilisation aux fins de production, de fabrication ou de fourniture d'autres biens, services ou technologies »[49]. Ainsi, le professionnel est une personne morale ou physique qui agit dans le cadre d'une activité qui relève de sa sphère professionnelle ou commerciale. En d'autres termes, il est une personne qui accomplit des actes de commerce à titre de profession[50]. Or, l'acte de commerce par nature est celui par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit, achète ; ou par lequel elle fournit des prestations de service, avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire. Ainsi, l'achat de biens meubles ou immeubles en vue d'une revente, les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurances et de transit, ont le caractère d'actes de commerce[51].

**14.** Un professionnel est alors une société commerciale, c'est-à-dire une société créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire, en nature, ou en industrie, dans le but de partager le bénéfice qui en résulte[52]. Concrètement, il s'agit d'une banque, d'une entreprise de vente de biens, d'une société d'assurances, etc. Le professionnel peut aussi bien être une personne physique qu'une personne morale, peu importe la taille de cette dernière[53]. Il peut s'agir par exemple, d'un banquier, d'un vendeur ou d'un assureur. Ainsi, lorsqu'une personne physique conclut un contrat avec une entreprise de vente ou une société de banque-assurances, elle est protégée par les dispositions du droit de la consommation. Cela signifie que les règles de mise en œuvre de la protection lui sont applicables. Cette protection est timide sur le continent africain.

### § 2. La timidité de la protection du consommateur en Afrique

**15.** La mise en place d'un droit de la consommation ou de règles spécifiques au droit de la consommation, ne semble pas être au cœur des préoccupations actuelles de l'Union africaine (**A**). On observe néanmoins une montée des initiatives sous-régionales et nationales en la matière (**B**).

[49] Art. 1 de la loi ivoirienne n° 2016-412 du 15 juin 2016 relative à la consommation.
[50] Art 2 de l'Acte Uniforme OHADA sur le droit commercial général.
[51] Art. 3 de l'Acte Uniforme OHADA sur le droit commercial général.
[52] Art. 4 de l'Acte Uniforme OHADA révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.
[53] S. LE GAC-PECH, *Droit de la consommation*, Dalloz, 2017, p. 5.

### A. Une timidité marquée par l'absence de politique commune spécifique à la protection du consommateur

**16.** En Afrique, il n'existe pas de politique commune de protection du consommateur à l'Union africaine (UA). En effet, un demi-siècle après les indépendances « le continent semble avoir tourné du miracle au mirage. Afrique « mal partie », Afrique « bloquée » ; Afrique « étranglée » […]. L'indépendance politique proclamée n'a pas emporté (l') indépendance juridique, ni (l') indépendance économique, ni (l') indépendance culturelle »[54]. Toutefois l'UA, dans le cadre de sa politique, incite chaque État partie à se doter d'une politique nationale de cyber-sécurité[55]. Il existe en ce sens la convention de l'UA sur la cyber-sécurité et la protection des données à caractère personnel[56] avec des règles juridiques spécifiques protectrices du consommateur (**1**). Cependant, ces initiatives ne prennent pas en compte les dispositions relatives au droit de la consommation (**2**).

#### 1. Les initiatives en faveur de la cyber-sécurité et la protection des données à caractère personnel

**17**. La convention de l'UA sur la cybersécurité et la protection des données personnelles définit les grandes orientations de la société de l'information en Afrique. Elle vise également à renforcer les législations actuelles des États membres en matière de technologies de l'information et de la communication. Ainsi, elle prévoit des règles de sécurité indispensables à la mise en place d'un espace numérique de confiance lors des transactions électroniques. Ce sont notamment les règles juridiques de protection du consommateur en matière de propriété intellectuelle et de droit pénal.

Dans le domaine de la propriété intellectuelle, dans son article 8, elle oblige les États à mettre en place un cadre juridique pour renforcer les droits des personnes en matière de traitement des données personnelles. Chaque État doit définir un cadre institutionnel de la protection des données personnelles par la mise en place d'une autorité chargée de la protection.

---

[54] F. SOHUILY ACKA, « Le principe d'accompagnement social et environnemental de l'économie dans le droit des États d'Afrique », *in* É. BALATE, S. MENÉTRY (dir.), *Questions de droit économique : Les défis des États africains*, Actes des Colloques de Bruxelles et Yaoundé, Larcier, Bruxelles, 2011, p. 49-75.
[55] Art. 1 de la Convention de l'UA, *op. cit.*
[56] Convention de l'UA de 2014 sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel.

La convention prévoit un volet pénal[57] car elle instaure des infractions spécifiques aux technologies de l'information et de la communication (TIC). Ainsi, les États parties doivent prendre des mesures législatives en vue d'ériger en infraction les atteintes aux systèmes informatiques, aux données informatisées, au contenu informatique, aux échanges électroniques. Ils ont aussi l'obligation d'adapter les sanctions pénales et le droit procédural aux techniques de l'information et de la communication[58].

### 2. L'exclusion des règles spécifiques au droit de la consommation

**18.** Le droit de la consommation est l'ensemble des dispositions qui régissent les relations des consommateurs. Il s'entend aussi comme l'ensemble des règles qui gouvernent le droit des consommateurs ; l'ensemble de règles destinées à protéger le consommateur dans ses relations avec les professionnels[59]. C'est un droit qui permet de rétablir le déséquilibre contractuel engendré par le marché économique, entre les entreprises et les consommateurs. Autrement dit, il vise à trouver le juste équilibre entre la libre concurrence et le libre consentement du consommateur[60].

Le droit de la consommation est en ce sens, un droit économique d'ordre public[61] ; un droit étranger au droit des affaires. En revanche, une partie de la doctrine l'assimile à une branche du droit des affaires, aux côtés du droit de la concurrence et du droit de la distribution[62]. Alors que le droit des affaires a pour objet d'organiser la vie des entreprises et des opérateurs économiques[63], le droit de la consommation a pour but de préserver la partie faible de la partie forte par l'instauration des règles de défense de leurs intérêts. Le droit de la consommation diffère du droit de la propriété intellectuelle, du droit des nouvelles technologies ou encore du droit pénal. Il s'agit d'un droit spécial en raison de ses sujets[64], il se différencie des autres droits qui sont circonscrits en fonction de leur objet.

La spécificité du droit de la consommation tient aussi au fait qu'il confère au consommateur des droits singuliers. Ces droits propres au droit de la consommation ne sont pas prévus par la convention de l'UA. Il en résulte que la protection du consommateur dans

---

[57] Art. 29 de la Convention de l'UA, *op. cit.*
[58] Art. 31 de la même Convention.
[59] S. BERNHEIM-DESVAUX, « Le droit de la consommation, entre protection du consommateur et régulation du marché », *Revue Le Lamy Droit des Affaires*, n° 69, 1er mars 2012.
[60] *Id.*
[61] H. TEMPLE, « Quel droit de la consommation pour l'Afrique ? Une analyse critique du projet OHADA d'Acte Uniforme sur le droit de la consommation », *Revue burkinabé de droit*, n° 43-44.
[62] G. RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec, 2e éd., 2011, no 59. Voir également D. FERRIER, « Le droit de la consommation, élément d'un droit civil professionnel », *in Mélanges CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 373.
[63] H. TEMPLE, « Quel droit de la consommation pour l'Afrique ? Une analyse critique du projet OHADA d'Acte Uniforme sur le droit de la consommation », *op. cit.,* p. 374.
[64] J.-D. PELLIER, *Droit de la consommation*, Dalloz, 2016, p. 2.

l'Union africaine est lacunaire. Même si, on y observe une montée des initiatives sous-régionales et nationales.

### B. La montée des initiatives sous-régionales et nationales

**19.** « Si les anciennes colonies françaises et les pays qui ont été sous la tutelle de la France ont généralement tendance à « photocopier » les modèles juridiques européens, ce qui a des conséquences parfois graves étant donné la nette différence des contextes » [65], ils ne se sont pas pressés de se doter d'un cadre spécifique au droit de la consommation. Néanmoins des initiatives ont été prises aux plans sous-régional (**1**) et national (**2**).

#### 1. Les initiatives des organisations sous-régionales en Afrique de l'Ouest

**20.** Deux organisations sous-régionales, dont la Côte d'Ivoire est membre, ont été créées en Afrique de l'Ouest. Il s'agit de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africain (UEMOA) et de la Communauté des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO). Créée en 1975, la CEDEAO est une organisation intergouvernementale ouest-africaine dont le but est de promouvoir la coopération économique et politique entre les États[66] ainsi que l'harmonisation et la coordination des politiques nationales et la promotion de programmes, de projets et d'activités dans divers domaines[67]. En revanche, créée sur les cendres de l'Union monétaire Ouest Africain (UMOA), l'UEMOA a été instituée afin de renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des États membres par la mise en place d'un marché ouvert, concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé[68]. Elle a en outre pour but d'harmoniser les législations des États membres[69] dans le domaine bancaire et particulièrement le régime de la fiscalité.

---

[65] A.-C. MOŸ, « Étude sur le devenir juridique des variétés issues de sélection participative paysanne », avril 2010. [En ligne] www.semencespaysannes.org (consulté le 9 décembre 2018).

[66] La CEDEAO comprend huit Etats qui sont : le Bénin, le Burkina Faso, le Cap Vert, la Côte d'Ivoire, la Gambie, le Ghana, la Guinée, la Guinée Bissau, le Libéria, le Mali, le Niger, le Nigéria, le Sénégal, la Sierra Léone, le Togo.

[67] Art. 3 du traité révisé de la CEDEAO. Les domaines de l'agriculture, des ressources naturelles, de l'industrie, des transports et communications, de l'énergie, du commerce, de la monnaie et des finances, de la fiscalité, des réformes économiques, des ressources humaines, de l'éducation, de l'information, de la culture, de la science, de la technologie, de la justice

[68] Art. 4§a du traité de l'UEMOA

[69] Les États membres de l'UEMOA sont le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo.

Un règlement de l'UEMOA[70] relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments harmonise les législations nationales en matière de sécurité phytosanitaire, zoosanitaire et des aliments afin de promouvoir au sein des États membres une agriculture durable permettant d'améliorer la sécurité alimentaire des consommateurs. De même, le règlement sur l'harmonisation des règles sur les instruments de paiements de ces différents États protège, à certains égards, le consommateur[71].

Le législateur communautaire de la CEDEAO a élaboré des lois relatives aux transactions commerciales électroniques[72] et à la protection des données personnelles[73]. Tandis que la seconde vise à imposer aux États membres la mise en place d'un cadre légal de protection de la vie privée et de la vie professionnelle, consécutive à la collecte et au traitement des données personnelles[74], la première a pour but d'harmoniser les règles en matière de transactions électroniques dans l'espace CEDEAO[75]. Bien que, ces lois de la CEDEAO ne le précisent pas clairement, le consommateur peut être inscrit sur la liste des destinataires de ces textes étant donné que la « personne concernée » par les dispositions de la loi sur la protection des données est la « personne physique »[76]. Il en est de même pour les parties présentes dans les transactions électroniques. En effet, on ne peut exclure le consommateur des personnes à qui « sont destinées la fourniture de biens ou la prestation de services »[77]. Concrètement, le consommateur tel qu'il est défini par les lois ivoirienne et française est protégé par les lois de la CEDEAO.

En outre, un Acte additionnel du 16 février 2010 sur les transactions électroniques[78] a pour objectif de créer un cadre harmonisé par la réglementation des transactions électroniques et reconnait 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.

---

[70] Règlement n° 007/2007/CM/UEMOA, 6 avril 2007.
[71] Règlement n° 15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les États membres de l'UEMOA.
[72] Acte additionnel de la CEDEAO A/SA. 2/01/10 du 16 février 2010 portant transactions électroniques dans l'espace CEDEAO.
[73] Acte additionnel de la CEDEAO A/SA. 1/01/10 du 16 février 2010 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace CEDEAO
[74] Art. 2 de la même loi.
[75] Art. 2 de la loi sur les transactions électroniques dans la CEDEAO, *op. cit.*
[76] Art 1 de la loi sur la protection des données personnelles dans la CEDEAO, *op. cit.*
[77] Art. 4 de la loi sur les transactions électroniques dans la CEDEAO, *op. cit.*
[78] Acte additionnel A/SA.SA.2/01/10 du 16 février 2010 portant transactions électroniques.

### 2. La démarche de la Côte d'Ivoire

**21.** La Côte d'Ivoire ne dispose pas, à ce jour, d'un Code de la consommation. La loi relative à la consommation est très récente ; elle date de 2016[79]. Avant cette loi, le régime spécifique aux systèmes de ventes utilisant les technologies de l'information et de la communication (TIC) avait pour source directe le droit communautaire, notamment celui de l'UEMOA et de la CEDEAO. Au sein de l'UEMOA, le règlement[80] relatif au système de paiement dans les États membres qui encadre la preuve électronique, retient particulièrement l'attention. En effet, il vise à adapter la législation des États aux nouveaux enjeux de la mondialisation et au développement du commerce électronique[81]. Ce texte a été transposé en Côte d'ivoire par la loi de 2013 sur les transactions électroniques[82]. En outre, le nouvel Acte uniforme de l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), portant droit commercial général, adopté à Lomé le 15 décembre 2010, consacre la signature électronique dans le cadre de l'informatisation du Registre du Commerce et du Crédit mobilier (RCCM). Ce dernier texte est d'application directe dans les États-membres de l'OHADA et donc en Côte d'Ivoire. À ces textes s'ajoutent des dispositions de droit positif interne telles que l'ordonnance du 20 septembre 2013 relative à la concurrence[83] ; celle ayant trait à la lutte contre la cybercriminalité[84] et la loi sur la protection des données à caractère personnel[85].

**22.** De ce qui précède, il ressort d'une part, que la protection du consommateur s'est construite au fil des années au-delà des frontières et d'autre part que, cette construction s'est faite dans un système traditionnel où l'opération vente-achat se fait en la présence physique simultanée des parties. Or, l'émergence des technologies de l'information et de la communication (TIC) met la protection du consommateur face à de nouveaux défis.

[79] Loi relative à la consommation, n° 2016-421 du 15 juin 2016, *op. cit.*
[80] Règlement n° 15/2002/CM/UEMOA relatif au système de paiement.
[81] G. M. ZEINABOU ABDOU, « La vente électronique dans les espaces UEMOA, CEDEAO et OHADA », *Revue de l'ERSUMA*, n° 4, septembre 2014, p. 11 et s.
[82] Loi n° 2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques.
[83] Ordonnance n° 2013-662 du 20 septembre 2013 relative à la concurrence.
[84] Loi n° 2013- 451 du 19 juin 2013 relative à la lutte contre la cybercriminalité.
[85] Loi n° 2013-450 du 19 juin 2013 sur la protection des données à caractère personnel.

## Section 2. Les nouveaux défis inhérents aux technologies de l'information et de la communication

**23.** L'arsenal de protection du consommateur doit permettre de faire face à de nouveaux défis[86]. Au fil du temps, l'innovation passe par la généralisation de produits de plus en plus complexes : produits d'épargne structurés (par exemple, l'investissement en bourse à capital garanti), offres groupées de biens et de services (téléphones modernes assortis de divers abonnements), produits à options multiples (chambre d'hôtel avec divers services en supplément, crédit renouvelable), etc. Or, les dispositifs actuels sont de plus en plus inadaptés à ces nouvelles offres[87]. La principale difficulté tient à l'absence physique simultanée des parties au moment de la conclusion et/ou l'exécution du contrat de vente (**§ 1**). Au regard des problèmes qu'elle soulève, cette absence remet en question la protection du consommateur (**§ 2**).

### § 1. L'émergence des technologies de l'information et de la communication (TIC)

**24**. Les TIC ne se limitent pas à Internet. Elles recouvrent l'ensemble des outils et techniques résultant de la convergence des télécommunications[88], à savoir la radiocommunication, le télégraphe, la télématique, le téléphone, la télévision et la vidéographie. Toutefois, c'est la montée d'internet qui a renouvelé la problématique de la protection du consommateur **(A)**. Afin d'adapter leur système juridique à ce nouvel enjeu, certains législateurs sous-régionaux et nationaux africains, ont pris des initiatives qui restent néanmoins insuffisantes **(B).**

#### A. La place centrale du réseau internet

**25.** Internet est devenu le standard pour la connexion des réseaux d'ordinateurs locaux isolés[89]. « Qualifié de réseau mondial de réseaux télématiques utilisant le même protocole de communication », il plonge ses racines dans les années 1950 lorsque le réseau militaire

[86] X. GABAIX et *al*., La protection du consommateur : rationalité limitée et régulation », La documentation française, septembre 2012, n° 1, p. 7.
[87] *Id.*
[88] *Id.*
[89] B. URRUTIA, « Les enjeux pour la concurrence des marchés liés à Internet et au commerce électronique », *Gaz. Pal*., n° 176, 24 juin 2000, p. 6.

« Sage » a été conçu pour protéger l'espace aérien des États-Unis pendant la guerre froide[90]. Il a fallu attendre la moitié des années 1960 pour que soient mis en place quelques fondements d'Internet grâce aux idées de Paul Baran[91]. En effet, celui-ci a défini un réseau « en filet de pêche » destiné à résister aux attaques militaires de l'époque. Il a conçu à cet effet, la commutation de paquets qui consistait, au découpage des messages qui circulaient dans le réseau, sous forme de paquets, afin de rendre leur interception difficile. Cependant, Internet fut réellement mis en exergue avec *l'Advanced Research Projects Agency (ARPA)* en 1958. Le but était de soutenir les projets innovants mais surtout d'imposer un *leadership* américain en matière de nouvelles technologies. Des chercheurs français, à partir de 1971, ont contribué à ces réflexions avec le développement du datagramme. C'est en 1983 qu'est adopté officiellement le protocole de l'Internet même s'il ne s'est pas imposé partout du fait de la coexistence, avec lui, de certains réseaux dans les années 1980[92].

Pendant plusieurs années, Internet s'est développé dans un environnement exempt de réglementation[93]. Il n'était ni contrôlé par une autorité centrale, ni réglementé en aucune manière[94]. Il attirait donc les utilisateurs par sa facilité de mise en œuvre et son développement mondial[95]. C'est cette raison qui a poussé certains auteurs à considérer que « la nature internationale déréglementée d'Internet était une des raisons de son succès »[96]. Contrairement à cette affirmation, il n'y a pas toujours eu de vide juridique[97], car internet a été développé avec l'aide de l'État américain qui a conçu son organisation et son système de gestion. C'est lorsque le Gouvernement américain a conféré la gestion d'internet aux sociétés privées[98] qu'il s'est développé autrement.

En 1998, le gouvernement américain a publié un projet de plan sous la forme d'un Livre vert portant organisation future de l'Internet. Cette proposition n'a pas semblé être de l'avis de tous car elle était susceptible d'entraîner une prééminence permanente de la juridiction américaine sur l'Internet dans son ensemble. En février 2000, la Commission européenne a finalement lancé une consultation publique visant à la création d'un nouveau

---

[90] T. STENGER et S. BOURLIATAUX-LAJOINIE, *e-Marketing et e-Commerce*, Dunod, 2e éd., 2014, p. 13.
[91] *Id.*
[92] Parmi ces réseaux, figuraient *Usenet* (1979) qui reliait les universités entre elles, *IBM, BitNet, EARN* (European *Academic Research Network*) pour des usages scientifiques. Le réseau *Transpac* en France et le *Control Video Corporation.*
[93] B. URRUTIA, « Les enjeux pour la concurrence des marchés liés à Internet et au commerce électronique », *Gaz. Pal*., n° 176, 24 juin 2000, p. 6.
[94] S. LACHAT, « Les adresses sur internet », *LPA,* n° 141**,** 22 novembre 1996, p. 16.
[95] *Id.*
[96] B. URRUTIA, « Les enjeux pour la concurrence des marchés liés à Internet et au commerce électronique », *op. cit*.
[97] S. LACHAT, « Les adresses sur internet », *op. cit*. p. 16.
[98] *Ibid.*

domaine Internet. Ce document de travail[99] a soulevé des interrogations sur les aspects juridiques du commerce électronique qu'il définit comme étant « toute activité impliquant des entreprises qui interagissent et traitent par des moyens électroniques avec des clients, entre elles ou avec des administrations ». C'est un contrat qui inclut des moyens électroniques pour sa conclusion. Il permet lors de sa formation que l'offre et l'acceptation soient exprimées par un message de données comme la messagerie électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie[100].

### B. La réponse des législateurs sous-régionaux et nationaux africains à la montée des TIC

**26.** L'émergence des TIC, notamment de l'internet est au centre des initiatives de protection sous-régionales et nationales du consommateur en Afrique. En effet, qu'il s'agisse de l'UEMOA, ou de la CEDEAO les règles protectrices du consommateur tournent autour des nouvelles TIC. De même, on constate que les États africains, membres ou non des organisations africaines, ne sont pas restés indifférents à la réalité des TIC. Par exemple, à l'instar des pays d'Afrique de l'ouest[101], le Cameroun, pays de l'Afrique centrale et non membre des organisations ouest africaines, a élaboré une loi-cadre sur la protection du consommateur[102]. Cette loi établit dans son chapitre III une protection économique et technologique du consommateur au moyen de règles précises applicables dès lors qu'un contrat est conclu par le biais des TIC. Il en est de même pour le Maroc qui a mis en œuvre une loi sur la protection des données à caractère personnel de la personne physique[103]. Toutefois, ces initiatives sont tantôt insuffisantes, tantôt inadaptées, dans la mesure où elles n'intègrent pas suffisamment l'élément essentiel qui découle des TIC, l'absence physique simultanée des parties.

---

[99] Communication de la Commission au Parlement et au Conseil sur l'organisation et la gestion de l'Internet, doc. Com. (2000)202 final du 12 avril 2000.
[100] Art. 2 de la loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.
[101] Au Bénin, par exemple, il existe en plus de la loi n° 2007·21 du 16 octobre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin, un Code du numérique.
[102] Loi-cadre n° 2011/012 du 6 mai 2011portant protection du consommateur au Cameroun.
[103] Dahir n° 1-09-15 du 18 février 2009 portant promulgation de la loi n° 09-08 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

### § 2. L'absence physique simultanée des parties

**27.** La loi ivoirienne relative à la consommation prévoit que, constitue une vente à distance, toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de services, 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[104]. En matière de vente, la mise en œuvre de ces techniques aboutit à la vente par correspondance, la vente par « télé-achat », et la vente par téléphone ou encore certaines formes du commerce électronique. Le législateur n'énumère pas expressément ces modalités de vente, il les englobe dans l'expression « techniques de communication à distance ». Or, suivant la technique utilisée, le droit français permet d'observer, à titre de comparaison, que l'incidence de l'absence physique simultanée des parties n'est pas la même suivant qu'il s'agit d'un contrat de vente électronique ou d'autre type de vente à distance (**A**). En tout état de cause, en l'état du droit positif ivoirien, l'usage des TIC remet en question la protection du consommateur (**B**).

#### A. L'incidence variable de l'absence physique simultanée des parties

**28.** Il a déjà été souligné que le droit ivoirien, à l'instar des pays francophones africains, s'inspire du droit français[105]. En France, la vente à distance est apparue sous la forme de la vente par correspondance. La mise en œuvre de ce type de vente résulte le plus souvent de l'envoi d'un catalogue ou d'un publipostage au client. Elle s'est développée au fil de l'évolution des techniques de communication. Ainsi à côté de la vente par correspondance sont apparues d'autres formes de vente[106]. Le développement des techniques de communication s'est accompagné de celui des techniques de commercialisation à distance[107]. L'émergence des TIC a donc pour corollaire le développement de la vente à distance. Les problèmes juridiques soulevés par ces techniques ont donné lieu à l'élaboration d'un droit spécifique. Au sein de l'Union européenne un régime particulier et harmonisé a été élaboré dans le but de protéger les consommateurs[108]. Ce régime a été introduit en France en 2014[109]. Son domaine s'étend à toutes sortes de biens meubles ou immeubles[110].

---

[104] Art. 10 de la loi ivoirienne n° 2016-412 du 15 juin 2016, relative à la consommation.
[105] Voir *supra*, n° 16 et s.
[106] G. RAYMOND, « Vente à distance », *J.-Cl. Commercial*, Fasc. 926, 8 mai 2013, n° 2.
[107] G. BRUNAUX, *Le contrat à distance au XXIe siècle*, LGDJ, 2010, p. 23 et s.
[108] Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

En revanche, sont exclus de son champ, les services financiers, les distributeurs automatiques et locaux commerciaux automatisés, tous les contrats portant sur des biens ou des droits immobiliers à l'exception de la location[111]. Le régime remodelé[112] s'applique à « 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 »[113]. Cela inclut, entre autres, la vente par téléphone et la vente par « télé-achat ».

**29**. La vente par « télé-achat » est la diffusion d'offres directes au public en vue de la fourniture, moyennant paiement, de biens ou de services, y compris les biens immeubles, droits et obligations[114]. La présentation du produit ou du service a lieu à la télévision dans des émissions spécialisées et le consommateur passe sa commande par téléphone ou par internet. En droit français, les émissions de télé-achat doivent être annoncées clairement (sauf sur les chaînes exclusivement dédiées à cet effet). La marque, le nom du fabricant ou du distributeur ne doivent pas apparaître à l'écran. La durée d'une émission de télé-achat ne peut être inférieure à 15 minutes et est limitée à 3 heures par jour et à certains créneaux horaires. Un écrit doit être envoyé pour assurer la commande[115].

**30**. Le démarchage téléphonique obéit depuis 2001 au droit commun de la vente à distance[116]. Cependant, lorsque le démarchage téléphonique aboutit à la conclusion d'une vente dans un magasin, les règles de la vente à distance ne s'appliquent plus[117]. Or, dans les contrats de vente électronique l'absence physique simultanée des parties est avérée.

**31.** Le commerce électronique ou commerce en ligne est celui qui est réalisé sur internet. C'est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie

---

[109] Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.
[110] F. MAGNIN, « L'avant-contrat de vente d'immeuble à l'épreuve de la loi Hamon », *JCP* N, 2015, p. 1140.
[111] Art. L. 121-16-1 Code de la consommation.
[112] F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 10e éd., 2015, n° 102, p. 113.
[113] Art. L. 121-16 Code de la consommation français.
[114] Directive n° 97/36/CE du 30 juin 1997, *JOCE*, n° L. 202, 30 juillet 1997 ; v. également CJCE, 12 décembre 1996, aff. C-320/94, C-328/94.
[115] G. PAISANT, « La loi du 6 janvier 1998 sur les opérations de vente à distance et le « télé-achat » », *JCP G.*, n° 38, 21 septembre 1998, doctr. 3350.
[116] Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique.
[117] G. RAYMOND, « vente à distance », *J.-Cl. Contrats-Distribution*, Fasc. 3830, oct. 2014, n° 167 et s.

électronique, la fourniture de biens ou services[118]. Il obéit aux règles du droit commun de la vente à distance[119]. Il comprend le commerce entre entreprises (*business to business* ou « B to B ») et le commerce dit « résidentiel » (*business to consumer* ou « B to C » qui concerne les consommateurs. Il relève ainsi des services de la société de l'information, c'est-à-dire ceux fournis contre rémunération, à distance, électroniquement à la demande des « clients », à l'exception des services de radiodiffusion sonore et télévisuelle[120]. En pratique, certains contrats sont simplement conclus alors que d'autres sont conclus et exécutés sur internet.

Se pose alors la question de savoir si un contrat de vente électronique est un contrat soumis au régime du contrat entre absents. C'est l'hypothèse dans laquelle les parties qui concluent un contrat ne sont pas en présence l'une de l'autre. Cette question se pose dans la mesure où le Code civil ivoirien, tout comme celui de la France, n'exige pas la présence simultanée des parties au moment de l'échange des consentements. Par analogie de situation, les partenaires de l'échange électronique ne se rencontrent pas (physiquement) sur internet. Or, la voie électronique rend, en quelque sorte, présents les contractants internautes ; l'absence réelle devenant alors une présence virtuelle[121]. Après avoir observé, dans le contexte français, que le Conseil de la concurrence distingue entre l'échange interactif et l'échange électronique, un auteur conclut qu'il ne faut pas confondre absence et distance. Selon lui, « l'échange à distance en temps réel comporte une notion de distance, mais cette notion n'est pas assimilable à celle d'absence des contrats entre absents. Si l'absence suppose une distance, la distance n'implique pas nécessairement l'absence ; c'est précisément l'objet essentiel de la télécommunication de procéder à distance et en temps réel et de rendre présents l'un à l'autre les deux partenaires d'une relation malgré la distance »[122]. Ce raisonnement est cohérent, mais il est spécieux. En effet, ce qui est visé et qui fait défaut dans la vente à distance c'est la présence physique et non une présence éventuelle ou virtuelle. En pratique, le contrat de vente électronique est conclu et exécuté sans la présence physique simultanée des parties ; ce qui remet en question la protection du consommateur.

[118] Art. 14 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique.
[119] G. RAYMOND, « vente à distance », *op. cit*., n° 167 et s.
[120] Y. DAGORNE-LABBE, « La vente en ligne de titres de transports », *Dalloz*, 2009, p. 1869. ; plus généralement, voir A. BENARAB, *Commerce et internet*, l'Harmattan, 2012.
[121] D. NOGUERO, « L'acceptation dans le contrat électronique », *in Le contrat électronique au cœur du commerce électronique*, H. CAUSSE et J.-C. HALLOUIN (dir.), Université de Poitiers, LGDJ, 2005, p. 64.
[122] E. DUBUISSON, « La vente par internet est-elle un contrat entre absents ? », *Comm. com. électr*., n° 12, décembre 2009, alerte 158.

### B. La protection du consommateur en question

**32.** Près de 90 % des nouveaux utilisateurs d'internet au cours des cinq dernières années résident dans les pays en développement (PED). Mais actuellement, la moitié de ces pays n'ont pas de législation pour protéger leur vie privée[123]. Sur le plan mondial, malgré des disparités apparaissant dans ces pays, la croissance du commerce électronique reste forte. Selon les dernières estimations de la CNUCED, en 2016, dans le monde le commerce électronique a représenté près de 26 milliards de dollars. Cette organisation relève en outre, que la plupart des pays sont mal préparés à l'économie numérique[124], alors que la protection des consommateurs et la confidentialité des données sont une priorité[125]. La CNUCED recommande alors à chaque État de fixer ses propres priorités dans le domaine de la protection du consommateur en fonction de la situation économique, sociale et environnementale du pays et des besoins de la population et en ayant présent à l'esprit les coûts et avantages des mesures proposées[126].

Or, les TIC soulèvent des difficultés spécifiques, notamment au regard de leur licéité, de la manifestation du consentement, du paiement du prix, de la preuve du contrat et, plus largement de la protection du consommateur[127]. Les TIC se caractérisant par l'absence de présence physique simultanée des parties au contrat, les entreprises devraient protéger la vie privée des consommateurs au moyen d'un ensemble de mécanismes de contrôle, de sécurité, de transparence et de consentement pour la collecte et l'usage de leurs données personnelles. En outre, certains modes de vente par les TIC se passent des frontières. Cela n'est pas sans causer des difficultés. Par exemple, en l'absence de toute stipulation contractuelle, en cas de conflit entre un vendeur basé en Côte d'Ivoire et un client résidant en France, quelles seront la juridiction compétente et la loi applicable ?

**33.** Le problème qui se pose est celui de la prise en compte des intérêts du consommateur par le législateur ivoirien. Il s'agit de se demander si en l'absence d'un code ivoirien de la consommation, la réponse apportée par le législateur à travers la loi de 2016 sur la consommation et le droit positif ivoirien est suffisante et adaptée pour protéger le consommateur, notamment dans l'hypothèse de la vente à travers les TIC. Autrement dit, si

[123] ONU, « Commerce électronique : protection des consommateurs et confidentialité des données, une priorité de la CNUCED », ONU Info, 28 mars 2018. [En ligne] www.news.un.org (consulté le 2 décembre 2018).
[124] *Id.*
[125] ONU, « Commerce électronique : protection des consommateurs et confidentialité des données, une priorité de la CNUCED », ONU Info, 28 mars 2018. [En ligne] www.news.un.org (consulté le 2 décembre 2018).
[126] CNUCED, « Principes directeurs pour la protection du consommateur », 2016/1, sp., n° 2.
[127] F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, *op. cit*., n° 104, p. 116.

l'on admet que le droit de la consommation est exclusivement tourné vers la protection du consommateur, peut-on soutenir que ses prescriptions actuelles relatives à la vente conclue à travers les TIC en Côte d'ivoire concourent à la réalisation de cet objectif ? Plus simplement, comment le droit de la consommation ivoirien peut-il protéger le consommateur dans la vente conclue à travers les TIC?

D'un côté, il est important d'encourager les investissements dans le secteur de la vente à travers les TIC pour répondre aux attentes des populations. De l'autre, il n'est pas souhaitable que les droits qui sont accordés aux investisseurs leur permettent, en abusant de ceux-ci, de remettre en cause les droits des consommateurs. Or, en Côte d'Ivoire, comme dans la plupart des pays africains, il n'est pas certain que la montée des TIC qui a pour conséquence l'absence physique simultanée des parties au moment de la conclusion du contrat de vente soit suffisamment encadrée par le législateur. Existe-t-il un équilibre entre la montée des TIC et la protection des consommateurs ?

À partir de l'exemple de la France qui a transposé dans son ordre interne le droit européen, il s'agira d'examiner la réponse du droit positif ivoirien à la protection du consommateur à l'épreuve des TIC. Cette approche qui sera doublée d'un recours au droit comparé, au-delà de la France, se justifie par l'absence de système unifié de protection du consommateur au sein de l'Union africaine. Dans le même temps, en l'absence de décisions judiciaires dans l'espace UEMOA et en Côte d'Ivoire, la jurisprudence française sera mise en exergue afin de mieux analyser le système ivoirien. Au fond, il s'agira d'examiner le contrat de vente à travers les TIC en amont et en aval de sa conclusion. En amont, il sera question de vérifier si les conditions de formation de ces contrats permettent de protéger le consommateur. Cette approche qui vise à analyser les obligations du professionnel au moment de la formation du contrat permettra d'identifier les règles susceptibles de remettre en cause la protection du consommateur ; soit parce qu'elles sont inadaptées ; soit parce qu'elles sont insuffisantes. En aval, il s'agira d'analyser le régime de l'exécution du contrat de vente conclu à travers les TIC. Au-delà des obligations du professionnel, il sera utile de rechercher la position du droit ivoirien lorsqu'un contrat de vente conclu à travers les TIC présente un élément d'extranéité. Ainsi, l'étude s'articulera autour de deux axes majeurs à savoir : la protection du consommateur au moment de la formation de la vente conclue à travers les TIC **(Première partie)**. Puis, la protection du consommateur au moment de l'exécution d'un tel contrat **(Deuxième partie)**.

## PREMIÈRE PARTIE :

## LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR AU MOMENT DE LA FORMATION DE LA VENTE CONCLUE À TRAVERS LES TIC[128]

[128] Technologies de l'information et de la communication.

« Le droit dit aux vendeurs : "soyez transparents"; le non-droit dit aux acheteurs : "ne soyez pas si "bêtes" »[129].

J. CARBONNIER

**34.** Qu'il s'agisse du contrat de vente classique ou du contrat de vente conclu à travers les TIC, le contrat se forme par une offre suivie d'une acceptation[130]. Il s'agit d'un « schéma de base » applicable quel que soit le degré de complexité [131] du contrat. L'offre est une manifestation de volonté par laquelle une personne propose à une autre de conclure un contrat. C'est une volonté manifeste qui peut résulter d'une déclaration ou d'un comportement non équivoque de l'auteur de l'offre[132]. Elle peut être orale ou écrite. Néanmoins, pour être qualifiée d'offre, elle doit être revêtue de trois caractères cumulatifs.

D'abord, l'offre doit être précise c'est-à-dire contenir tous les éléments importants du futur contrat. Autrement dit, l'offre, qu'elle soit faite à une personne déterminée ou indéterminée, doit comprendre les éléments essentiels du contrat envisagé et exprimer la volonté d'être lié en cas d'acceptation par le destinataire de l'offre. À défaut, il y a seulement une invitation à entrer en négociation[133]. Ainsi, celui qui émet l'offre doit indiquer précisément les caractéristiques de la chose vendue ainsi que son prix. La proposition de vente à travers les TIC suppose donc une information de l'acheteur sur les caractéristiques du bien et son prix.

Ensuite, l'offre doit être ferme, exempte de toute réserve. Il en résulte que la conclusion du contrat ne doit être subordonnée à aucune condition. Le vendeur doit à cet effet, exprimer clairement sa volonté radicale de conclure la vente en cas d'acceptation. Cela suppose que l'offre doit être dépourvue de toute ambigüité susceptible de créer une confusion dans l'esprit de l'acheteur[134].

Enfin, l'offre doit être extériorisée. Elle doit être portée à la connaissance d'au moins une personne. Néanmoins, elle ne nécessite pas une proposition expresse ; elle peut être tacite. Lorsqu'elle est tacite elle suppose par exemple, une exposition dans un magasin ou sur un site de vente. En effet, l'offre implicite est admise dès lors qu'elle résulte d'un comportement non équivoque de son auteur. Elle peut par ailleurs être faite à un seul individu ou à un public.

---

[129] J. CARBONNIER, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10e éd., 2001, p. 323.
[130] S. PORCHY-SIMON, *Droit civil 2e année/ Les obligations*, Dalloz, 11e éd., 2018, p. 53.
[131] *Ibid.*
[132] Art. 1113 du Code civil français.
[133] Art. 1114 du Code civil français.
[134] F. TERRE *et al*., *op. cit.*, n° 110 et s., p. 133 et s.

**35.** Dans le silence du droit commun ivoirien, le droit français prévoit qu'une fois l'offre transmise, elle peut être librement retirée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire[135]. Elle ne peut en effet être retirée avant l'expiration d'un délai raisonnable[136]. Lorsqu'elle est faite sur internet, elle engage son auteur tant qu'elle est accessible par voie électronique[137]. Si le vendeur ne peut aisément se rétracter lorsqu'il émet une offre, l'acheteur ou le consommateur dispose d'une faculté de rétractation. Ce droit lui permet de revenir sur son engagement en dépit de la conclusion du contrat. Ce droit octroyé au consommateur est mis en œuvre dans le respect d'un délai qui varie d'une législation à une autre. La différence de délai n'influe pas sur l'obligation du vendeur, lorsqu'il est dans une relation contractuelle avec un consommateur, d'informer ce dernier de ce droit. En d'autres termes, outre, les caractéristiques essentielles et le prix du produit, le consommateur doit disposer de l'information relative à son droit de rétractation dans l'offre d'un contrat de vente par le canal des TIC. Il s'agit d'un régime spécifique (**Titre 1**) régi par les dispositions du droit de la consommation.

En outre, l'offre, lorsqu'elle est émise par une technique de communication, peut être illicite si elle comporte une fausse information ou si certaines sont omises par le professionnel. Cela se traduit par exemple, par une fausse communication électronique ou par une publicité illicite sur des produits. Il s'agit des pratiques commerciales déloyales qui sont par principe prohibées (**Titre 2**).

[135] Art. 1115 du Code civil français.
[136] Art. 1116 du Code civil français.
[137] Art. 1127-1 du Code civil français.

## TITRE 1. L'INSUFFISANCE DU RÉGIME SPÉCIFIQUE À LA VENTE CONCLUE À TRAVERS LES TIC

**36**. Le régime classique de protection du consommateur, construit sur la présence physique simultanée des parties au moment de la formation du contrat de vente est apparu inadapté dans l'hypothèse de la vente à distance. Celle-ci a la particularité de rendre possible la conclusion et l'exécution du contrat sans que le vendeur et le consommateur ne soient en présence physique l'un de l'autre[138]. Il a donc paru nécessaire d'élaborer un régime particulier dans le but de protéger les consommateurs qui achètent à distance. En droit français, ce régime particulier a été remodelé par la loi de 2014[139] relative à la consommation. Ce texte est la transposition, en droit interne d'une directive européenne[140]. Il étend la vente distance à la vente par correspondance, la vente par téléphone, la vente par « télé-achat » et certaines formes du commerce électronique[141]. En droit français, dans le cadre d'une telle vente, la protection du consommateur est organisée par une obligation précontractuelle d'information lourde et précise du consommateur, à la charge du professionnel. En outre, le droit de rétractation du consommateur est clairement encadré.

**37.** En revanche, s'agissant de la Côte d'Ivoire, en l'absence d'un code de la consommation, les dispositions spécifiques à la vente à travers les TIC sont éparses. La loi de 2016 relative à la consommation y consacre simplement une section subdivisée en trois articles[142]. Avant cette loi, le régime de la vente à distance tirait sa source essentiellement du droit communautaire de la CEDEAO, notamment l'acte additionnel relatif aux transactions électroniques dans les États-membres[143]. Ce texte a été transposé en Côte d'Ivoire en 2013[144]. Se pose alors la question de savoir si la démarche du législateur ivoirien est adaptée et efficace pour protéger le consommateur au moment de la conclusion d'un contrat de vente à distance. En effet, en l'état actuel du droit positif ivoirien les régimes de l'obligation précontractuelle d'information (**Chapitre 1**) et du droit de rétractation (**Chapitre 2**) apparaissent insuffisants.

---

[138] Y. PICOD, *op. cit.*, n° 91, p. 62.
[139] Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014
[140] Directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs, 25 octobre 2011.
[141] Art. L.121-16 du Code de la consommation français.
[142] Art 10 à 12 de la loi ivoirienne sur la consommation.
[143] Acte additionnel A/SA. 2/01/10 portant transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO.
[144] Loi n° 2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques.

## CHAPITRE 1. L'INSUFFISANCE DU REGIME DE L'OBLIGATION PRECONTRACTUELLE D'INFORMATION

**38.** L'information occupe une place centrale dans la protection du consommateur[145]. En droit de la consommation, l'obligation d'information de droit commun coexiste avec une obligation d'information spécifique du droit de la consommation[146]. De manière classique, cette information ne provient pas directement du débiteur de l'obligation, mais elle est fournie grâce à des documents remis au créancier et comportant certaines mentions obligatoires[147]. Or, une telle remise de document est dématérialisée dans la vente à distance ; ce qui suppose la prise en compte des modalités d'information des consommateurs dans ce type de vente. La recrudescence des formes électroniques de vente rend la question de l'information du consommateur encore plus prégnante. D'ailleurs, un rapport de l'OCDE recommande que les consommateurs qui prennent part au commerce électronique puissent bénéficier d'une protection transparente et efficace d'un niveau au moins équivalent à celui de la protection assurée dans d'autres formes de commerce[148].

**39.** En droit français, l'obligation précontractuelle d'information, prévue par le Code de la consommation[149], a été introduite dans le Code civil[150] par l'Ordonnance du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats. En revanche, la formulation de cette obligation est lacunaire dans le Code civil ivoirien. L'article 1602 dudit code indique simplement que « le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige ». En l'absence d'un code ivoirien de la consommation, se pose la question de savoir si les textes relatifs à l'encadrement des transactions électroniques sont suffisants et adaptés pour garantir une information permettant au consommateur de contracter en connaissance de cause. Des incertitudes existent, dans la mesure où dans le e-commerce, le consommateur n'a pas la possibilité de voir matériellement et à l'avance l'objet proposé à la vente. On se demande alors si le régime de l'obligation d'information prévu par le droit ivoirien permet au consommateur d'exercer ses choix en toute connaissance de cause. L'analyse de cette

[145] C. GRIMALDI ET J.-F. SAGAUT, « L'obligation d'information du vendeur », *RDC*, n° 3, 1er avril 2012, p. 1091 et s. ; voir également, P. MISTRETTA, « L'obligation d'information dans la théorie contractuelle : Applications et implications d'une jurisprudence évolutive », *LPA*, n° 67, 5 juin 1998, p. 4 et s.
[146] G. RAYMOND, *Droit de la consommation*, LexisNexis, 3e éd., 2014, p. 225.
[147] *Ibid*.
[148] OCDE, *La protection du consommateur dans le commerce électronique : Recommandation de l'OCDE*, Éditions OCDE, Paris, 2016, p. 10.
[149] Art. L.111-1 à L. 111-8 du Code de la consommation français.
[150] Art. 1112-1 du Code civil français.

question laisse apparaître une incertitude sur le contenu de l'obligation d'information (**Section 1**) et une insuffisance de sa sanction (**Section 2**).

## Section 1. Le contenu incomplet de l'obligation d'information

**40**. Outre l'obligation générale d'information précontractuelle [151], le professionnel doit préalablement à la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de services, communiquer au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations spécifiques à la vente à distance. Lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit ainsi que le formulaire type de rétractation doivent être communiqués au consommateur. En Côte d'Ivoire, le régime de l'obligation d'information en vigueur ne permet pas au consommateur d'accéder aux modalités de renseignement (**§ 1**) et conseil (**§ 2**) nécessaires pour lui permettre de conclure son contrat en connaissance de cause.

### § 1. L'insuffisance des modalités de renseignement du consommateur

**41.** Le renseignement est l'information qui doit être fournie au consommateur, indépendamment de ses besoins. Dans cette hypothèse, le vendeur est tenu de donner des informations objectives, qui intéresseraient tout acheteur, quel qu'il soit et quelle que soit l'utilisation qu'il compte en faire. Cela suppose que le consommateur soit informé, d'une part, des caractéristiques (essentielles) intrinsèques du bien vendu, et d'autre part, des précautions d'utilisation normale de celui-ci [152]. Le professionnel doit également veiller à ce que le consommateur, lors de sa commande, reconnaisse explicitement son obligation de paiement. Or, le système ivoirien reste silencieux sur les caractéristiques essentielles du bien vendu (**A**) et incertain quant à la reconnaissance explicite de l'obligation de paiement de l'acheteur (**B**).

[151] En principe, avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel doit lui communiquer, de manière lisible et compréhensible, certaines informations obligatoires. Il s'agit notamment des caractéristiques essentielles du bien ou du service, compte tenu du support de communication utilisé et du bien ou service concerné ; du 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. À cela s'ajoute 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. S'il y a lieu, les informations relatives aux garanties légales, aux fonctionnalités du contenu numérique et, le cas échéant, à son interopérabilité, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles, voir par exemple les articles L. 111-1 et L. 111-2 du Code de la consommation français.

[152] C. GRIMALDI ET J.-F. SAGAUT, *op. cit*., p. 1091 et s.

### A. Le silence sur les caractéristiques essentielles du bien vendu

**42**. L'article 5 de la loi ivoirienne du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques énumère les informations auxquelles sont astreintes les personnes physiques et/ou morales qui exercent le commerce électronique. Selon cet article, sous réserves des autres obligations d'information prévues par les textes législatifs en vigueur, ces personnes sont tenues d'assurer au consommateur, un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert à certaines informations. Parmi ces informations, celles relatives aux principales caractéristiques du bien ou du service ne sont pas évoquées par le législateur ivoirien (**1**), un espoir viendrait donc de la nouvelle loi relative à la consommation (**2**).

#### 1. Un silence entretenu par le régime actuel

**43.** En l'absence de code de la consommation ivoirien, des dispositions éparses contenues dans divers textes peuvent être interprétées comme applicables à la vente à distance, notamment à l'obligation d'information. D'ailleurs l'article 5 de la loi ivoirienne du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques renvoie aux « textes législatifs et réglementaires en vigueur ». Or, dans les textes applicables à la vente à distance en Côte d'Ivoire, l'obligation pour le vendeur de présenter de manière lisible et compréhensible, les informations relatives aux caractéristiques essentielles des biens ou des services qui font l'objet de la commande semble floue ; sinon inexistante.

**44.** Se pose la question de savoir si le droit commun de la vente apporte une réponse sur ce point. Rien n'est moins sûr car le Code civil ivoirien n'est pas exhaustif sur l'obligation d'information du vendeur. L'article 1602 de ce code indique simplement que « le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige ». L'article 25 de l'ordonnance ivoirienne du 20 septembre 2013 relative à la concurrence[153] ne lève pas non plus le voile sur l'obligation pour le vendeur de fournir au consommateur des informations sur les caractéristiques essentielles du bien vendu.

Le Code de la consommation français peut alors servir d'exemple car son article L 111-7 prévoit que « tout opérateur de plateforme en ligne est tenu de délivrer au

[153] Ordonnance n° 2013-662 du 20 septembre 2013 relative à la concurrence.

consommateur une information loyale, claire et transparente »[154]. En outre l'article L. 221-14 du même code dispose expressément que « pour les contrats conclus par voie électronique, le professionnel rappelle au consommateur, avant qu'il ne passe sa commande, de manière lisible et compréhensible, les informations relatives aux caractéristiques essentielles des biens ou des services qui font l'objet de la commande, à leur prix, à la durée du contrat et, s'il y a lieu, à la durée minimale des obligations de ce dernier au titre du contrat ». Au-delà de ce point relatif aux caractéristiques essentielles du bien vendu, les mutations opérées par la loi ivoirienne relative à la consommation s'inspirent, à certains égards du système français.

### 2. La mutation opérée par la loi relative à la consommation

**45.** La loi ivoirienne relative à la consommation prévoit, dans le chapitre consacré à l'obligation générale d'information précontractuelle, que le professionnel doit communiquer de manière lisible et compréhensible au consommateur avant la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de service, certaines informations obligatoires. Il s'agit des principales caractéristiques du bien ou du service ainsi que son prix. 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 doit être indiqué. En outre, les informations relatives à l'identité et aux activités du professionnel, ainsi que celles ayant trait 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 doivent être indiquées.

Il se dégage dès lors une amélioration de la sécurité du consentement du consommateur. Le législateur ivoirien a, en s'inspirant du droit de la consommation français, opéré une avancée remarquable puisque le devoir précontractuel d'information, imposé à la personne avec qui le consommateur contracte, permettra à ce dernier d'avoir des détails non seulement sur le bien mais surtout sur son cocontractant à qui il pourra adresser des questions ou des demandes si le besoin s'en fait sentir. Ainsi, les incertitudes relatives aux litiges semblent être supprimées par le droit de dénonciation conféré implicitement au consommateur. En effet, les abus constatés pourront être dénoncés par simple fourniture aux

[154] En droit français, les professionnels de plateforme en ligne ont une obligation précontractuelle de loyauté, de clarté et de transparence sur Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, le prix du bien ou du service, 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, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte ; les informations relatives aux garanties légales, aux fonctionnalités du contenu numérique et, le cas échéant, à son interopérabilité, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles ; la possibilité de recourir à un médiateur de la consommation dans les conditions prévues au titre Ier du livre VI du Code de la consommation français.

autorités compétentes des coordonnées exactes du vendeur. Néanmoins, le législateur ivoirien aurait pu étendre l'obligation en imposant aux entreprises un service de règlement amiable des litiges nés d'une vente en ligne. En effet, en France, cette nouvelle obligation a été imposée aux entreprises de e-commerce qui doivent proposer au consommateur, au cours de la phase précontractuelle, la possibilité de recourir à un médiateur de la consommation[155]. Cette solution qui permet au consommateur de trouver par un dialogue[156], une résolution amiable d'un litige l'opposant à un professionnel, pourrait s'appliquer en droit interne. Il serait ainsi mis à la disposition du consommateur, un moyen approprié lui permettant de résoudre simplement et efficacement un éventuel litige. À titre d'illustration, cela pourrait consister à imposer la gratuité des appels téléphoniques passés par le consommateur pour dénoncer un problème lié à la vente.

**46**. Une autre possibilité pour le législateur ivoirien aurait consisté à élargir l'obligation d'information précontractuelle aux opérateurs de plate-forme en ligne. Les opérateurs de plateforme en ligne sont selon l'article L 111-7 du Code de la consommation français « toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ; ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service ».

Il s'agit concrètement des comparateurs, des moteurs de recherche, des plate-formes collaboratives, des plate-formes d'intermédiation (*marketplaces*) et des réseaux sociaux[157]. Ces sites internet de vente, location ou partage entre particuliers qui mettent en relation par voie électronique, des personnes en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service sont des débiteurs d'une information loyale et claire au consommateur[158]. Cette obligation se comprend au regard du succès grandissant de ces plate-formes dont l'accès aux offres et le paiement sont simplifiés[159] pour le consommateur. De plus, ces plate-formes électroniques ne sont plus seulement l'apanage des pays développés puisqu'elles existent désormais en Côte d'Ivoire. En effet, tout comme

[155] Art. L 111-1 du Code la consommation français.
[156] S. BERNHEIM-DESVAUX, « Résolution extrajudiciaire des litiges de consommation », Fasc. LexisNexis, Jurisclasseur Concurrence – Consommation. [En ligne] https://www-lexis360-fr (consulté le 19 avril 2018).
[157] Y. BROUSSOLE, « Les principales dispositions du décret n° 2017-1434 du 29 septembre 2017 relatif aux obligations d'information des opérateurs de plateformes numériques », *LPA,* n° 038, 21 février 2018, p. 7.
[158] Voir *supra*, n[os] 42-44.
[159] S. LECLERC, « Les plateformes collaboratives à la conquête des entreprises », *Les Echos.fr*. [En ligne] https://www.lesechos.fr (consulté le 23 octobre 2018).

*EBay*[160] ou *Leboncoin*[161], il existe en Côte d'Ivoire un site d'annonces créé par des Ivoiriens référençant « des petites annonces venues de tout le pays, par commune et par zone de communes »[162]. Ainsi, l'obligation d'information ne devrait pas se limiter aux seuls vendeurs mais devrait concerner également les professionnels des plate-formes collaboratives. Dans cette perspective, au regard de l'article L. 111-7 du Code de la consommation français, il serait utile pour le législateur ivoirien de prévoir des obligations d'information relatives aux plate-formes en ligne. Pour cela, il convient de leur imposer des informations de loyauté, de transparence et de clarté sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service, le prix du bien ou du service, 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, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques, à ses activités et aux garanties légales.

**47.** En outre, puisque les sites de vente en ligne contiennent de plus en plus d'avis[163] exprimés par les acheteurs sur les produits vendus, une autre obligation précontractuelle d'information concerne la véracité de ces avis. Il n'est plus à démontrer qu'ils constituent un élément moteur des décisions prises par certains consommateurs. À ce sujet, le législateur français a récemment imposé aux professionnels des obligations d'information précontractuelle concernant la publication des avis. Ainsi, selon l'article D. 111-17 du Code de la consommation français « tout opérateur de plateforme en ligne […] précise dans une rubrique spécifique les modalités de référencement, déréférencement et de classement. Cette rubrique est directement et aisément accessible à partir de toutes les pages du site ». Elle comporte les informations sur « l'existence ou non d'une procédure de contrôle des avis ; la date de publication de chaque avis, ainsi que celle de l'expérience de consommation concernée par l'avis ; […] Les critères de classement des avis parmi lesquels figurent le classement chronologique ; […] L'existence ou non de contrepartie fournie en échange du dépôt d'avis ; le délai maximum de publication et de conservation d'un avis ».

L'obligation d'information précontractuelle s'analysant en une obligation de loyauté du professionnel, le législateur ivoirien devrait consacrer cette obligation en l'adaptant aux réalités électroniques actuelles. En le faisant, ce législateur aura le mérite de créer des règles de transparence et de loyauté qui doivent présider à toute relation contractuelle.

---

[160] EBay est une entreprise américaine de ventes aux enchères de produits d'occasion.
[161] Leboncoin est site français de petites annonces de particulier à particulier.
[162] H. NIAKATE, « Leboncoin version ivoirienne eezydeel.ci ». [En ligne] www.jeuneafrique.com (consulté le 23 octobre 2018).
[163] Un avis en ligne s'entend de l'expression de l'opinion d'un consommateur sur son expérience de consommation grâce à tout élément d'appréciation, qu'il soit qualitatif ou quantitatif, voir H. NIAKATE, « Leboncoin version ivoirienne eezydeel.ci ». [En ligne] www.jeuneafrique.com (consulté le 23 octobre 2018).

**48.** Au demeurant, au titre des informations précontractuelles dont doit disposer le client, les coordonnées d'appels téléphoniques gratuits du service en charge du règlement amiable des litiges devraient figurer. Il devrait aussi, lorsqu'il a recours aux plateformes collaboratives, disposer d'informations loyales, claires et transparentes. Par ailleurs, le législateur devrait se pencher sur la question des avis exprimés par les clients sur les sites internet. A ce sujet, une obligation de loyauté de ces avis, au titre des informations précontractuelles, semble pouvoir mettre fin à toute déloyauté dans l'information transmise au client. De même, lors de la phase précontractuelle, il apparaît opportun que le consommateur soit conscient de son obligation de paiement.

### B. L'incertitude sur la reconnaissance explicite de l'obligation de paiement de l'acheteur

**49.** En droit comparé, notamment en droit français, pour les contrats conclus par voie électronique, le professionnel est tenu de veiller à ce que le consommateur, lors de sa commande, reconnaisse explicitement son obligation de paiement[164]. À cette fin, la fonction utilisée par le consommateur pour valider sa commande doit comporter la mention claire et lisible : « commande avec obligation de paiement » ou une formule analogue, dénuée de toute ambiguïté, indiquant que la passation d'une commande oblige à son paiement. Les sites de commerce en ligne indiquent clairement et lisiblement, au plus tard début du processus de commande, les moyens de paiement acceptés par le professionnel et les éventuelles restrictions de livraison. Cette information capitale pour l'acheteur est absente de la loi ivoirienne alors qu'elle devrait être une obligation pour tous les sites de e-commerce.

#### 1. Le silence sur l'obligation de paiement de l'acheteur

**50**. Le système juridique ivoirien est déficitaire de dispositions sur la mention de l'obligation de paiement imposée à l'acheteur lors de la finalisation de sa commande. Pourtant, cette information est nécessaire dans la période précontractuelle. En effet, de manière générale, l'obligation principale de l'acheteur est de payer le prix[165]. Cette obligation a pour objet le

[164] Art. L. 221-14 du Code de la consommation français.
[165] Art 1650 du Code civil français.

paiement du prix convenu entre les parties au comptant ou de manière anticipée ou différée[166]. Dans la vente classique, le prix est parfois partiellement ou totalement inconnu. Dans la première hypothèse, il est seulement déterminable tandis que dans la seconde, le prix doit être payé sous forme d'une rente viagère où l'acheteur doit verser au vendeur des arrérages de la rente jusqu'au décès du vendeur[167]. En droit civil, l'acheteur doit « payer aux lieu et temps où doit se faire la délivrance »[168]. De ce fait, le paiement s'effectue au jour de la formation de la vente car que la délivrance doit en principe se faire le même jour[169].

Contrairement à la vente traditionnelle, la négociation n'est pas possible dans la vente à distance. Ainsi, le prix est déterminé à l'avance et doit être communiqué de manière lisible et compréhensible au client. Néanmoins, le paiement peut être différé notamment par le paiement d'un acompte lors de la conclusion du contrat. Ainsi des délais de paiement peuvent être accordés au consommateur pour le paiement total de sa dette. Quelles que soient les clauses du contrat, le client doit être informé des obligations qui pèsent sur lui surtout lorsque le contrat est conclu en ligne. En effet, à moins que l'acheteur n'obtienne une faveur, tout défaut de paiement de sa part peut emporter l'invalidité de sa commande. C'est pourquoi, avant de valider sa commande, il doit connaître son obligation de paiement immédiat[170]. Cette information le protège contre les pratiques des options supplémentaires pré cochées qui existent sur les sites de vente[171].

**51**. Le législateur ivoirien gagnerait à ce que cette mesure, présenté en droit français et qui renforce pleinement la protection du consommateur, existe dans la législation ivoirienne puisqu'à l'heure actuelle aucune disposition ne la prévoit. Le silence de la loi constitue déjà une échappatoire pour les professionnels qui n'hésitent pas à user de manœuvres frauduleuses pour justifier le paiement de frais supplémentaires par le consommateur. À ce propos, le législateur ivoirien devrait, tout comme son homologue français, veiller à ce que le professionnel, dans le processus de commande prévoit une étape qui rappelle au consommateur, le prix exact à payer. Ce peut être une procédure de double clic. Pour l'essentiel, il s'agit de permettre à l'acquéreur de valider son achat et de donner son consentement en toute connaissance de cause. Par ailleurs, les moyens de paiement et les éventuelles restrictions de livraison ne doivent pas être en marge de cette obligation dans le processus de commande.

---

[166] B. BOURDELOIS, *Droit civil. Les contrats spéciaux*, Droit privé, 3e éd., 2015, p. 84.
[167] D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 9e éd., 2014, p. 203.
[168] Art. 1651 du Code civil français.
[169] D. MAINGUY, *op. cit.,* p. 203.
[170] V. LEGRAND, « Le nouveau droit de la vente à distance et du démarchage » *LPA,* n° 5112 mars 2014, p. 8.
[171] *Ibid.*

### 2. Le silence sur les moyens de paiement et de livraison

**52**. L'un des défis majeurs à relever par le législateur ivoirien est sans nul doute l'adaptation du système juridique aux moyens technologiques actuels. En droit français, on constate que les sites internet ont une obligation d'indication, et ce de manière claire et lisible. En effet, au plus tard au début du processus de commande, ils doivent indiquer les moyens de paiement acceptés ainsi que des éventuelles restrictions de livraison[172]. En droit ivoirien, au contraire la loi reste muette à ce propos.

**53**. Les dispositions de la législation française sur les moyens de paiement sont le fruit d'une adaptation aux nouvelles formes du commerce. Ainsi, si l'apparition des foires a été à l'origine de la lettre de change[173], le e-commerce a, quant à lui, engendré l'utilisation massive des cartes de paiement en ligne ; multipliant ainsi les moyens de paiement sous forme électronique. En Europe par exemple, on recense près de 150 solutions de paiement électronique[174]. En revanche, en Afrique, et en Côte d'Ivoire en particulier, on note un faible taux d'utilisation des moyens de paiement électronique en raison de la cybercriminalité. D'autres moyens comme le paiement à la livraison sont utilisés par les entreprises de e-commerce. Ainsi, il est surprenant de constater l'absence de règles concernant ce moyen de paiement dans la vente en ligne. En effet, une protection efficace du consommateur passe par une anticipation de la protection de son consentement. Dans cette optique, le législateur aurait plus de mérite s'il encadre, en amont, les atteintes à l'intégrité du consentement du consommateur. À cet effet, il doit être demandé au professionnel vendeur d'indiquer obligatoirement à l'acquéreur, la forme, le lieu du paiement et la devise de paiement.

La transposition textuelle des règles applicables à la vente en ligne en France, bien qu'elles soient efficaces, s'avère inutile si les dispositions transposées ne tiennent pas compte de la réalité de la Côte d'Ivoire. Le législateur ivoirien peut relever ce défi s'il veille à ce que le consommateur soit en mesure, avant toute passation de commande, de connaître les différents moyens de paiement ainsi que les restrictions de livraison. Un pari complexe quand on sait que les adresses postales sont quasiment inexistantes en Côte d'Ivoire ; même s'il est vrai que dans la pratique le consommateur reçoit ces informations d'une manière ou d'une

[172] Art. L. 121-19-3 du Code de la consommation français.
[173] J. DJOUDI et G. LOISEAU, « L'état du paiement en ligne », *Revue de droit bancaire et financier*, n° 4, juillet 2004.
[174] *Ibid.*

autre. Cependant, pour plus de cohérence et de prévisibilité, il est de l'intérêt du consommateur que les modalités d'informations soient clairement prévues par la loi. Cela s'explique d'autant plus que les obligations précontractuelles d'information du professionnel doivent être explicites et s'étendre jusqu'à la validation de la commande. Ces informations doivent concerner, outre les éléments essentiels du bien, les moyens de paiement ainsi que les modalités de livraison de la chose, de telle sorte que le devoir de conseil du professionnel soit pleinement respecté.

### § 2. Le flou quant au devoir de conseil imposé au professionnel

**54**. Évoquer le flou du système ivoirien quant au devoir de conseil imposé au professionnel (**B**), implique d'envisager au préalable la nuance différenciant l'obligation de renseignement de l'obligation de conseil (**A**).

#### A. La frontière entre le renseignement et le conseil

**55**. La doctrine n'est pas unanime sur la distinction à réaliser entre l'obligation de renseignement et l'obligation de conseil du professionnel (**1**). En droit comparé, la jurisprudence apporte des éléments de réponse aux différentes thèses en présence en rattachant l'obligation de conseil à la loyauté du professionnel (**2**).

##### 1. Les différentes thèses en présence

**56**. Si les différentes thèses sont unanimes sur le fait que le professionnel est le débiteur de l'obligation d'information et l'acheteur son créancier[175], il en va autrement pour le contenu de cette obligation. Pour certains auteurs [176], le vendeur est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil.

En effet, pour cette partie de la doctrine, le vendeur est tenu de donner des informations standardisées, qui intéressent tout acheteur, quel qu'il soit et quelle que soit l'utilisation qu'il compte faire de la chose. C'est en cela qu'il doit lui fournir les informations sur les caractéristiques essentielles du bien. Les renseignements donnés sont indépendants des

[175] G. FRIZZI, « Vente - Responsabilité du vendeur ». [En ligne] www-lexis360-fr (consulté le 20 avril 2018).
[176] C. GRIMALDI et J.-F. SAGAUT, *op. cit.*, p. 1091.

besoins de l'acheteur alors que le devoir de conseil dépend des besoins de l'acheteur puisque l'acheteur informe le client de l'adéquation de la chose à l'utilisation qui en est prévue[177].

Le devoir d'information imposé au professionnel dans la vente à distance suppose donc un devoir de renseignement. Le vendeur n'étant pas en mesure de cerner les besoins de l'acheteur. En effet, si le devoir de conseil suppose une collaboration entre les deux parties c'est-à-dire une forme de coopération qui s'impose entre les deux parties, l'une d'entre elles fait valoir ses besoins et l'autre qui l'oriente, alors le devoir d'information peut être envisagé dans la vente à distance comme le seul devoir de renseignements d'informations standards. Dans la vente traditionnelle, cette obligation peut effectivement être subdivisée en deux obligations puisque le vendeur peut se renseigner sur les besoins directement auprès de l'acheteur et par la suite le conseiller. Ces deux obligations sont diversement désignées[178] même si la confusion est fréquente. Il en a été ainsi du reproche fait au vendeur de ne pas avoir satisfait à son obligation de conseil parce qu'il ne s'est pas renseigné sur les conditions environnementales d'implantation d'un matériel proposé afin d'être par la suite en mesure d'informer, de façon claire et précise, les acquéreurs sur les risques par eux encourus[179]. Par ailleurs, les juges estiment que l'obligation de conseil consiste en une obligation de renseignement et de mise en garde[180]. En effet, un professionnel en informatique doit connaître et évaluer sérieusement les besoins de son client, puis le renseigner et le mettre en garde sur les conséquences de l'achat du système. Il apparaît dès lors qu'il s'agit d'une obligation à caractère ambivalent qui repose sur une incertitude étant donné que les termes « conseil » et « renseignement » sont souvent tenus pour synonymes. Toutefois, l'obligation d'information devrait s'analyser en une obligation de conseil et de renseignement qui permet, à celui qui doit savoir, de se prononcer. Même si l'obligation d'information est générale et principale[181] dans le contrat de vente c'est-à-dire qu'elle pèse sur les professionnels qui doivent conseiller et renseigner les acheteurs, on peut néanmoins penser que l'obligation de conseiller est accessoire au contrat de vente à distance[182]. Les renseignements transmis au consommateur avant la conclusion de contrat en ligne se rapportent à des informations dont il n'a pas connaissance. Dans ce contexte, le renseignement donné est légitime.

En revanche, le vendeur n'est tenu d'un devoir de conseil que s'il est lui-même professionnel c'est-à-dire pourvu de connaissances en la matière. Or, dans le e-commerce, le

---

[177] *Ibid.*
[178] Cass. civ. 1e, 12 janvier 2012, no 10-23.250.
[179] Cass. civ. 1e 20 déc. 2012, no 11-27.129, NP, *Cont. Conc. Cons.,* 2013. 100, obs. G. RAYMOND.
[180] CA Rennes, 2e ch. com., 9 mai 2006, SARL Hoo c/ SARL Ysonut SL, Juris-Data, no 2006-322807.
[181] B. BOUBLI, « Contrat d'entreprise », Fasc., Dalloz, février 2017. [En ligne] www.dalloz.fr (consulté le 18 avril 2018).
[182] *Ibid.*

vendeur n'est pas dans tous les cas un « professionnel » du domaine des marchandises qu'il commercialise. Dans ce cas, il est légitime de penser que le devoir d'information n'est qu'un devoir limité aux renseignements et non aux conseils. De plus, il n'est pas exclu de penser que l'obligation de conseil constitue une obligation de moyens car les informations données par le professionnel ne lient aucunement l'acheteur qui conserve sa liberté de les suivre ou pas[183]. Mais, en réalité, l'obligation de conseil est un devoir de loyauté.

### 2. La position de la jurisprudence française

**57**. La jurisprudence française semble avoir clairement délimité l'obligation de renseignement du conseil imposé au vendeur, en affirmant que l'obligation précontractuelle de renseignement s'analyse en l'existence d'une obligation de contracter de bonne foi. Le devoir de renseigner impose de révéler un certain nombre d'informations à son partenaire[184]. Pour les juges, conseiller c'est informer l'acheteur[185], ce qui se justifie par un devoir général de loyauté[186]. L'obligation de conseil peut donc s'appréhender en une obligation essentielle du contrat de sorte que les renseignements fournis par le vendeur soient clairs et exacts[187]. Le devoir de conseil s'analysant comme un devoir de coopération entre l'acheteur et le vendeur, on se demande si l'acheteur doit donner au vendeur des informations dont ce dernier n'est pas en possession. La jurisprudence est claire à ce sujet. Selon elle, l'acheteur n'est pas tenu d'informer le vendeur[188]. Pourtant, l'acheteur s'est dans certains cas rendu coupable de réticence dolosive envers un vendeur à qui il a caché les richesses du sous-sol de son terrain[189].

**58**. Pour certains auteurs comme le doyen Yves PICOD, la loyauté ne doit pas être liée à la faute car la bonne foi, notamment dans le cas d'un locataire, renvoie systématiquement à la notion de « locataire non fautif » ou « exécutant ses obligations »[190]. Si on se réfère à cette conception de la loyauté dépourvue de toute faute, le professionnel de bonne foi apparaît dans le contrat de vente électronique comme un vendeur loyal envers l'acheteur. Il s'agit donc de

[183] M. BURGARD, « L'information de l'acquéreur », *LPA*, n° 193, 28 septembre 2011, p. 7.
[184] Cass. civ. 1e, 15 mars 2005, no 01-13.018.
[185] Cass. civ. 1e., 28 oct. 2010, *Bull. civ*. I, no 215.
[186] Cass. civ. 3e, 16 mars 2011, n° 10-10503.
[187] M. VIVANT, L. RAPP, B. WARUSFEL, G. VERCKEN et L. COSTES « L'obligation de conseil ». [En ligne] www.lamyline.lamy.fr (consulté le 20 avril 2018).
[188] Cass. civ. 3e, 17 janvier 2007, *Bull. civ*. III, no 5.
[189] Cass. civ. 3e, 15 novembre 2000, *Bull. civ*. III, no 171, cité par C. GRIMALDI et J.-F. SAGAUT, *op. cit.*, p. 1091.
[190] Y. PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution des contrats*, bibliothèque de droit privé, t. 208, LGDJ, 1989, p. 43.

celui qui, préalablement à la conclusion du contrat, renseigne totalement le consommateur. La loyauté du professionnel envisagée en tant qu'absence de rétention d'informations conduit à sanctionner la malhonnêteté de ce dernier. Cependant, la loyauté du professionnel ne se réduit pas à l'absence de faute. En effet, si on admet que la franchise du professionnel est révélée par l'exécution adéquate de ses obligations de conseil, alors le devoir de loyauté laisse entrevoir une attitude sérieuse du professionnel.

En conséquence, l'obligation de conseil vise à instaurer la confiance dans la formation du contrat. Néanmoins, même si pour le professeur Denis MAZEAUD, chaque partie est débitrice d'une obligation précontractuelle d'information et soumise à une exigence de transparence qui les oblige à s'informer de tous les éléments propres à éclairer une décision[191], il est important de distinguer la charge d'obligation qui pèse tant sur le vendeur que sur l'acheteur. Or, cette distinction semble complexe à établir dans le cadre d'une vente en ligne. Cependant, on comprend que le débat envisagé doit concerner la loyauté du professionnel et non les incertitudes autour des notions de renseignement et de conseil ; car l'obligation se ramène, dans tous les cas, à la communication d'informations dont doit disposer l'acheteur pour effectuer un achat répondant à ses attentes. En Côte d'Ivoire, le droit commun aurait pu apporter des réponses concrètes si la loi sur le commerce électronique était assez explicite sur ce point. Malheureusement, l'obligation de conseil est illisible dans le droit positif.

### B. L'illisibilité de l'obligation de conseil en droit ivoirien

**59**. Si en droit ivoirien, la frontière entre l'obligation de conseil et de renseignement est, tout comme en France, fragile à certains égards, une clarification de cet aspect dans la loi de 2016 relative à la consommation, serait l'occasion d'éviter que les consommateurs soient dispensés d'informations capitales relevant de la vente. Cependant, si le devoir d'information précontractuelle du vendeur s'étend d'un simple renseignement au conseil, la frontière entre les deux est davantage entretenue et renforcée par une distinction dans les textes. Dans ce contexte, il importe de savoir si le législateur peut lever le flou entourant ces deux notions. Plus concrètement, il s'agit de savoir comment l'obligation de conseil peut être révisée (**1**) et parvenir à s'imposer au professionnel (**2**).

[191] D. MAZEAUD, « Mystères et paradoxes de la période précontractuelle », *in Mélanges J. GHESTIN*, 2001, LGDJ, p. 637.

### 1. La nécessaire révision de l'obligation de conseil

**60**. En droit ivoirien, le professionnel doit fournir les renseignements relatifs aux principales caractéristiques du bien au consommateur avant toute conclusion de contrat de vente. Ces principales caractéristiques peuvent être entendues comme les informations dont tout acheteur a besoin et non comme une information spécifique à chaque acheteur. Cela revient à compter au titre de ces informations générales la fiche technique, le mode d'emploi et le descriptif du produit.

L'information due au consommateur est d'une importance capitale, dans la mesure où elle est déterminante pour son consentement. Or, le législateur à limiter son contenu. En effet, les détails de l'information recouvrent de manière superflue les informations relatives au bien sans préciser le mode de communication de ces informations au consommateur. Cela conduit à s'interroger sur le moyen par lequel le vendeur satisfait à son devoir de conseil dans un contrat de vente électronique. Une telle interrogation est d'autant plus prégnante qu'en France et au Maroc par exemple, le vendeur doit « par tout moyen approprié » informer le consommateur « par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage »[192]. Le législateur ivoirien gagnerait donc, tout comme ses deux homologues, à rendre effective l'obligation de conseil par la détermination des moyens de transmission de ces informations.

**61**. En outre, si l'obligation de conseil vise l'information ayant un lien direct et nécessaire à la prise de décision, on sera tenté de dire qu'elle ne s'applique pas seulement au contrat de vente en ligne mais à tout contrat dès lors qu'elle met en présence un consommateur et un professionnel. En conséquence, le devoir de conseil devrait être lisible dans tous les contrats de consommation tant qu'il y va de l'intérêt de l'acheteur. À cet effet, il aurait été judicieux pour le législateur ivoirien de s'inspirer de la démarche de son homologue marocain. En effet, en droit marocain, le fournisseur est tenu d'une obligation d'information dans le commerce en ligne, de la même manière que dans le commerce physique et « dans les contrats d'abonnement »[193]. Il a le devoir de renseigner le client afin de lui « permettre de faire un choix rationnel compte tenu de ses besoins et de ses moyens »[194]. Le législateur devrait donc élargir le champ d'application de l'article 3 de la loi ivoirienne relative à la consommation. Une piste consisterait à saisir l'occasion du décret d'application de ladite loi pour la compléter sur ce point.

---

[192] Art. 3 de la loi marocaine dahir n° 1-11-03 du 18 février 2011 portant promulgation de la loi n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur.
[193] Art. 7 de la loi marocaine *op. cit.*
[194] Art. 3 de la loi marocaine, *op. cit*.

**62**. Il n'est pas vain de rappeler que le prix est une information dont doit disposer l'acheteur avant de finaliser sa commande. En effet, l'acheteur ne peut conclure un achat que s'il dispose des moyens nécessaires lui permettant de se procurer le bien. De ce fait, le prix proposé doit en principe être le prix définitif du produit. Cette précision n'a pas été faite par le législateur ivoirien. Or, il aurait été possible d'indiquer si le prix proposé au client fait référence au tarif global à payer avec ou sans les taxes comme c'est le cas au Maroc. Ainsi, l'information due au consommateur doit être révisée afin d'être lisible. Mais, dans le même temps, il est nécessaire d'adapter le droit étranger qui a inspiré le législateur ivoirien aux réalités locales. Le devoir de conseil ne doit pas se limiter aux seuls contrats de vente à distance. Le législateur peut le prévoir dans tous les autres contrats conclus entre un professionnel et un consommateur. De la sorte, un tel devoir s'imposera au vendeur quelle que soit la nature du contrat et sa délimitation pourra être appréhendée par les parties.

### 2. La délimitation du devoir de conseil

**63**. Le vendeur est tenu à une obligation de conseil relative aux informations dont doit disposer le client pour opérer un choix répondant à ses attentes. Par conséquent, le devoir de conseil ne doit pas être différencié du devoir de renseignement. En revanche, si le conseil donne « une appréciation qui oriente la décision de l'autre partie » et le renseignement énonce des informations standards alors une distinction doit être faite. Une telle distinction n'est pas sans intérêt dans la mesure où ces deux obligations participent à la protection du consentement de l'acheteur. La conséquence qui en découle est l'absence de frontière entre l'obligation de conseil et l'obligation de renseignement. En effet, on estime que les renseignements portent sur les qualités et caractéristiques techniques du bien qui permettent au client de s'engager en toute connaissance de cause alors que le conseil porte sur le mode d'emploi, d'utilisation, l'adéquation de la chose aux besoins de l'acheteur. Dans cette perspective, l'obligation d'information précontractuelle consiste tant au conseil qu'au renseignement. Ainsi, elle tend à s'imposer à tout vendeur qu'il s'agisse de vente traditionnelle ou d'une vente en ligne. Pourtant, le devoir de conseil ne saurait en principe s'appliquer au professionnel de e-commerce puisque pour certains auteurs, ils doivent être différenciés.

En pratique il est plus facile, dans un contrat de vente qui met en présence physique les deux parties, pour le vendeur d'expliquer clairement à l'acheteur ce à quoi il s'oblige et le

cas échéant, lui conseiller un bien qui lui convient. Dans la vente virtuelle cette exigence devient plus complexe car le vendeur ne connaît pas réellement les besoins de l'acheteur. On se demande dès lors si l'obligation d'information peut être définie comme un devoir de conseil ou de renseignement dans la vente à distance. À ce sujet, le législateur ivoirien aurait été un modèle pour ses homologues s'il avait pris position sur le régime du devoir de conseil et du devoir de renseignement.

**64**. Dans le silence de la loi une démarche consisterait à opter pour une distinction entre les deux étant donné que de nos jours, « plusieurs techniques de communication à distance », permettent aux vendeurs de connaître les besoins du client afin de le conseiller. C'est notamment le cas pour les achats en ligne avec les conseillers de vente, par le biais du *tchat*, qui se retrouve sur la plupart des sites de e-commerce. Dans ce contexte, l'information précontractuelle s'étend aussi bien aux informations sur les produits contenus sur les sites qu'aux informations données en privé au client en fonction de ses questions. En outre, le téléachat apparaît également comme une vente à distance où les informations précontractuelles données relèvent aussi bien du renseignement que du conseil, l'acheteur ayant la possibilité de passer un appel téléphonique au cours de l'émission télévisée pour exposer ses préoccupations. Le devoir de conseil ne se limite donc pas à la vente classique, il est également envisageable dans le commerce électronique. En outre, l'obligation précontractuelle d'information du professionnel doit s'entendre dans un sens large de conseil et de renseignement pour garantir le consentement du client. Le devoir ne doit cependant pas se limiter seulement à cette extension. Le manquement à cette obligation doit être sanctionné.

## Section 2. Les conséquences incertaines de l'obligation précontractuelle d'information

**65**. La question est ici est de déterminer les conséquences attachées à l'obligation précontractuelle de renseignement. Il s'agit se demander ce qu'il advient si un professionnel ne remplit pas pleinement l'obligation qui lui incombe. Cette interrogation est également valable dans l'hypothèse où ce dernier exécute son obligation de mauvaise foi. Par ailleurs, si le professionnel prétend avoir rempli son obligation, il est intéressant de savoir à qui incombe la charge de sa preuve. L'ensemble de ces points, suscite des difficultés de preuve (**§ 1**) et laisse apparaître une insuffisance des sanctions envisagées dans le droit ivoirien (**§ 2**).

### § 1. La difficile preuve du manquement à l'obligation d'information

**66**. La preuve est la démonstration de la véracité d'une affirmation, démonstration dont résultent des conséquences juridiques[195]. En principe, 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 ». Le droit commun ivoirien est muet sur la preuve électronique. Or deux difficultés essentielles se posent : quant à la valeur probante de l'écrit électronique (**A**) et ses conditions de validité (**B**).

#### A. La valeur probante de l'écrit électronique

**67**. Les exigences d'intégrité de l'écrit électronique n'apparaissent que lorsqu'un écrit est requis à titre de preuve[196]. Ainsi, pour que la preuve littérale sous forme électronique soit admise il faut que l'auteur de l'acte soit identifié (**1**) et que l'intégrité de l'acte soit garantie (**2**).

##### 1. L'auteur de la preuve

**68**. En principe, celui qui est légalement tenu d'une obligation précontractuelle d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation et celui qui est soumis à une obligation de conseil doit prouver qu'il a satisfait à cette exigence. Dans un contrat de vente, la charge de la preuve incombe donc au vendeur qui doit prouver qu'il a rempli son obligation d'information envers le client. Ainsi, « le fournisseur de biens 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 »[197]. Le professionnel doit en conséquence pouvoir rapporter la preuve électronique qu'il a satisfait à son obligation d'information. Cependant, si dans la vente en ligne la preuve peut être électronique, alors celle-ci peut être établie par la coopération de l'acheteur. En effet, l'acheteur ayant la

[195] E. TERNYNCK, « La preuve électronique, figure des errances et des doutes du législateur », *LPA*, 28 octobre 2011, p. 7.
[196] A. DANIS-FATOME, « Plateforme de contractualisation, écrit et signatures électroniques », *RDC*, n° 04, 1er décembre 2016, p. 667.
[197] Art. 35 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques, *op. cit*.

possibilité d'adresser ses demandes au professionnel par courrier électronique[198], la preuve de l'exécution de l'obligation sera dans ce cas facile à établir. Par ailleurs, les informations concernant la vente doivent être portées sur un formulaire, mis à la disposition de l'acheteur par voie électronique[199]. À cet effet, le formulaire constitue un moyen de preuve pour le professionnel. Dans tous les cas, le consommateur doit au préalable accepter l'usage du procédé électronique[200] étant donné que nul ne peut être contraint d'accomplir un acte juridique par voie électronique[201].

**69**. En revanche, on peut également penser que la charge de la preuve concerne implicitement l'acheteur qui dispose de moyens électroniques pour établir le non-respect d'une obligation par le vendeur. En effet, si le fournisseur doit mettre à disposition du client, des conditions contractuelles qui s'appliquent au contrat d'une « manière qui permette leur conservation et leur reproduction »[202], alors le consommateur dispose d'une faculté technologique pour engager la responsabilité du vendeur. La charge de la preuve n'est pas imposée au seul fournisseur et s'étend implicitement à l'acheteur avec les moyens de conclusion qui lui sont offerts. Le législateur ivoirien a franchi ici une étape remarquable dans la détermination de l'auteur de la preuve. Néanmoins, même si l'écrit électronique est admis dans la législation actuelle, il est regrettable que la loi sur la consommation n'ait mentionné l'auteur de la preuve, et ce, d'autant plus, que le droit commun est muet sur ce sujet.

### 2. Un écrit électronique intègre

**70**. La loi ivoirienne sur les transactions électroniques précise que l'écrit électronique doit être intègre pour pouvoir « être admis au même titre que l'écrit sur support papier »[203]. En effet, selon la loi, l'écrit électronique doit être conservé dans des conditions qui garantissent son intégrité[204]. La question est donc de savoir comment les moyens technologiques peuvent assurer l'intégrité de l'écrit électronique. Une partie de la doctrine estime que l'intégrité suppose que l'écrit électronique ne puisse être modifiable ou que si des modifications

[198] Art. 20 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques, *op. cit.*
[199] *Ibid.*
[200] Art. 19 de la même loi.
[201] Art. 17 de la même loi.
[202] Art. 21 al. 4 de la même loi.
[203] Art. 23 de la même loi.
[204] *Ibid.*

existent, celles-ci laissent des traces visibles[205]. Il semble donc logique que soient mis en œuvre des moyens technologiques modernes pour garantir cette intégrité. Or, en assimilant l'écrit électronique à l'écrit sur support papier, le législateur accorde aux preuves informatiques une considération juridique alors que leur fiabilité varie selon que ce procédé est maîtrisé par l'une des parties ou non[206]. Il serait alors légitime de penser que l'intégrité de l'écrit électronique nécessite la maîtrise des TIC. En d'autres termes, le progrès technique est la condition incontournable de l'écrit électronique comme moyen de preuve[207].

**71**. L'exigence d'intégrité suppose que l'écrit soit conservé sans altération dans son contenu afin de garantir son authenticité. Par conséquent, la valeur de l'écrit électronique dépend de l'aptitude de la technologie à garantir l'intégrité de l'écrit. Il semble ainsi que la technique informatique qui consiste en l'archivage électronique soit la mieux adaptée pour garantir l'intégrité de l'écrit, et le cas échéant des documents. À cet effet, le législateur ivoirien a, à juste titre, traité la question en précisant que « les modalités de mise en œuvre de l'archivage électronique, en vue de conserver la valeur juridique à long terme des documents électroniques »[208] seront définies par décret. Néanmoins, en raison de la célérité de l'évolution technologique, on se demande si le texte ne sera pas rapidement caduc[209]. Dans ce contexte incertain, le mutisme sur les conditions de validité de l'écrit électronique renouvèle la question de la valeur de la preuve électronique.

### B. Le mutisme sur les conditions de validité de l'écrit électronique

**72**. Malgré la position de la loi relative aux transactions électroniques sur la question de l'écrit, le droit commun ivoirien reste muet sur la question (**1**), alors qu'en droit comparé, le droit commun s'adapte aux évolutions technologiques. Dans ce contexte, l'exploration d'une piste inspirée du droit comparé s'avère nécessaire (**2**).

---

[205] S. MARTIN et A. TESSALONIKOS, « La signature électronique, Premières réflexions après la publication de la directive du 13 décembre 1999 et la loi du 13 mars 2000 », *Gaz. Pal*., n° 202, 2000, p. 1273 et s.
[206] Rapp. CNCT 1997. [En ligne] www.banque-france.fr, cité par A. DANIS-FATOME, « Plateforme de contractualisation, écrit et signatures électroniques ».
[207] P. LECLERCQ, « Propositions diverses d'évolutions législatives sur les signatures électroniques » : *Dr. informatique et télécoms* 1998, p. 19 et s., spéc. p. 20.
[208] Art. 45 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques, *op. cit*.
[209] L. COSTES, J.-B. AUROUX et *al.*, « Les caractéristiques légales de la force probante des écrits électroniques ». [En ligne] www.lamyline.lamy.fr (consulté le 13 novembre 2018).

### 1. Un mutisme inhérent au statisme du droit commun

**73**. L'analyse du Code civil ivoirien[210] laisse entrevoir un vide en matière de preuve des obligations, alors que la célérité de l'évolution des TIC devrait inciter le législateur ivoirien à actualiser les dispositions y afférentes. En effet, en l'état actuel, les règles concernant la preuve des obligations sont celles relatives à la preuve classique. Ainsi, les règles du droit commun en matière de preuves sont la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment[211]. Pourtant, c'est le droit commun contenu dans le Code civil qui doit s'appliquer en premier lieu en l'absence de textes spécifiques. De plus en plus de transactions se font aujourd'hui par voie électronique, ce dont les législations africaines ont tenu compte en reconnaissant de nouveaux modes de preuve[212]. L'OHADA, par exemple, a introduit dans le nouvel Acte uniforme portant sur le droit commercial général[213], la signature électronique dans le cadre de l'informatisation du Registre du Commerce et du Crédit mobilier.

Cette démarche du législateur communautaire serait liée aux nouveaux modes de conclusion de contrats qui se caractérisent par l'immatérialité, l'interactivité et l'internationalité[214]. Malheureusement, en dépit de ces caractéristiques, le législateur ivoirien semble ne pas s'intéresser à ce nouveau défi lié au numérique. Or, les TIC par leur utilisation massive paraissent s'appliquer à toute forme de situation juridique. Aussi, les règles qui concernent la preuve des obligations s'enrichiraient si elles étaient adaptées à l'ère technologique. Autant que l'acte authentique et l'acte sous seing privé qui constituent des modes de preuve, l'écrit électronique mérite son insertion dans le Code civil ivoirien. Les rédacteurs du Code civil, bénéficieraient du professionnalisme de certaines juridictions en la matière, s'ils s'en inspiraient.

### 2. Une piste inspirée du droit comparé

**74**. 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

[210] Le chapitre VI, titre III, livre III du Code civil ivoirien traite de la preuve des obligations.
[211] Art. 1316 du Code civil (ivoirien).
[212] G. MAGAGI, « La vente électronique dans les espaces UEMOA, CEDEAO et OHADA », *op. cit.*
[213] Art. 82 et s. de l'AUDCG.
[214] G. MAGAGI, « La vente électronique dans les espaces UEMOA, CEDEAO et OHADA », *op. cit.*

définition, l'écrit devient indépendant de son support. 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 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'Etat[215].

La validité d'un acte électronique est donc soumise, en droit français, à deux conditions cumulatives. Il s'agit, d'une part, de l'identité du signataire (code secret ou adresse IP de l'ordinateur) et, d'autre part, l'intégrité du consentement. Cette intégrité est réalisée notamment par la procédure du « double clic » permettant de s'assurer qu'aucune modification n'intervient après le second clic. Le juge a eu l'occasion de vérifier ces conditions dans une espèce très récente[216]. Au regard, de la montée des échanges électroniques en Côte d'Ivoire, le législateur ivoirien doit arrimer ses textes aux mutations inhérentes aux nouvelles technologies. L'encadrement de la vente à distance et la recherche d'un équilibre entre la promotion de l'investissement et la protection du consommateur en dépendent. Les sanctions envisagées en cas de manquement à l'obligation précontractuelle d'information participent de la même logique.

### § 2. L'inefficacité des sanctions envisagées

**75**. Envisager le durcissement des sanctions comme un gage de respect par le professionnel de son devoir peut être opportun pour les clients de la vente en ligne. Cette opportunité est justifiée, en partie, par les craintes et les appréhensions qui peuvent découler de la mise en œuvre de telles sanctions. D'une part, la forme et les conditions de ces peines restent à préciser, d'autre part, il faudrait identifier une juridiction devant laquelle les conflits liés à la violation des obligations doivent être tranchés. Cette question est davantage entretenue par le fait que le règlement amiable des contentieux n'a pas encore une force obligatoire pour les

[215] Art. 1367 du Code civil français.
[216] Cass. civ. 1e, 6 avril 2016, n° 15-10732.

entreprises. Ces limites sont de nature à tuer dans l'œuf l'exercice des droits du consommateur. Ainsi, il s'agit ici, à travers une interprétation des sanctions du droit commun (**A**), d'ouvrir une piste de réflexion sur l'évolution des sanctions, en particulier dans le domaine de l'obligation d'information (**B**).

### A. La sanction de l'obligation d'information par le régime de droit commun

**76**. L'analyse de la sanction de l'obligation d'information par le régime actuel de protection invite à vérifier deux points essentiels, à savoir si le défaut d'information peut conduire à l'annulation de la vente **(1)** et/ ou à une indemnisation du consommateur **(2)**.

#### 1. La sanction de l'obligation d'information par l'annulation de la vente

**77**. La question est de savoir si l'obligation d'information est sanctionnée civilement et si tel est le cas sur quel fondement. Le texte de loi ivoirien du 15 juin 2016 relatif à la consommation n'a prévu de sanction légale que dans l'hypothèse d'une violation des dispositions de l'article sur le commerce électronique. Pour rappel, il s'agit des dispositions relatives au prix, à l'identité, aux coordonnées et activités du professionnel. Ce dernier doit communiquer au consommateur son nom, sa dénomination sociale, son siège social, son numéro d'identification fiscale s'il est assujetti à la TVA, le nom et l'adresse de l'autorité qui lui a délivré l'agrément s'il est soumis à un régime d'autorisation[217]. Si les caractéristiques principales du bien doivent être communiquées, c'est qu'elles sont essentielles pour la conclusion du contrat, et qu'il existe de ce fait une nullité virtuelle[218] qui sanctionne la violation de la protection du consentement du client. Le défaut d'information sur les caractéristiques principales de la chose est constitutif « d'erreur sur les qualités substantielles », c'est-à-dire d'un vice du consentement [219] .Ainsi, même si les différents vices du consentement font l'objet d'une définition propre, leur finalité reste cependant commune car en leur absence, la victime n'aurait pas consenti à conclure le contrat[220]. La

[217] Art. 5 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques, *op. cit.*
[218] Y. PICOD, *Droit… op. cit.*, p. 145.
[219] P. NGUIHE KANTE, « La fongibilité des vices du consentement en droit privé des contrats », *LPA,* n° 231, 9 novembre 2015, p. 4.
[220] *Ibid.*

validité du contrat électronique suppose donc que le consentement de l'acheteur soit libre et éclairé c'est-à-dire que ce dernier ait toutes les informations nécessaires pour la conclusion du contrat. À ce propos, le Code civil précise que le consentement n'est point valable si l'accord est donné par erreur, dol ou extorqué par violence. Dans le contrat, le dol ou l'erreur sont les vices qui sont les plus souvent rencontrés car ils ont pour but d'affecter le consentement de l'acheteur. Le dol par exemple est une tromperie du vendeur qui peut se manifester par son silence sur certaines informations.

**78.** Transposé à la vente à distance, l'omission volontaire d'une information par le commerçant sur les principales caractéristiques du bien constitue le dol qui justifie sur le plan civil l'annulation du contrat de vente puisque l'acheteur n'aurait peut-être pas conclu l'achat s'il était en possession de toutes les informations. La reconnaissance du dol dans un contrat est une tâche incombant au juge qui se livre à « une analyse psychologique du comportement des parties lors de la conclusion du contrat »[221]. Ainsi, lorsque les juges se prononcent sur la validité d'un contrat et qu'ils constatent que ce contrat est affecté de dol, la vente est anéantie entraînant la restitution à l'autre partie de ce qu'elle a reçu. Le vendeur rend la somme payée par l'acheteur, et le client restitue le produit. Mais, l'annulation peut intervenir de façon amiable[222] en cas d'accord des parties. Dans ce cas, la saisine du juge n'est pas nécessaire, il suffit simplement au consommateur de prouver l'existence du vice et contacter l'entreprise pour obtenir l'annulation de la vente. Ainsi, en cas d'omission d'information par le professionnel, le contrat doit être frappé de nullité ; une annulation qui peut être complétée ou remplacée par une indemnisation[223].

### 2. La sanction de l'obligation par l'indemnisation du consommateur

**79**. Le contrat à distance malformé du fait d'une absence d'information précontractuelle donne lieu à l'annulation si le consentement de l'acheteur s'en est trouvé vicié. Celui-ci peut aussi prétendre à des dommages-intérêts. Sa qualité de consommateur lui confère un ensemble de droits qu'il peut mettre en œuvre en raison de l'obligation à laquelle est soumis le professionnel. Ainsi, le vendeur qui, par son comportement, a provoqué l'erreur du client doit être sanctionné aussi bien sur le terrain de la nullité que par l'indemnisation du

[221] L. MERCIE « Un consentement libre et éclairé : l'erreur, le dol et leur sanction ». [En ligne] www.laurentmercie-avocat.fr (consulté le 19 avril 2018).
[222] F. ZENATI-CASTAING, Th. REVET, *Cours de droit civil/contrats/ théorie générale-quasi contrats*, *op. cit. ;* p. 245.
[223] *Ibid.*

consommateur. Lorsque le contrat est frappé de nullité, il est considéré comme n'avoir jamais existé et dans ce cas, les parties doivent être remises dans la situation initiale. Le consommateur doit restituer le bien et le vendeur le prix du bien. Or, il peut arriver que le bien restitué ait été détérioré. En ce cas, le client doit, en principe, répondre des dégradations et détériorations qui ont diminué sa valeur.

La première condition de l'indemnisation serait donc la remise en l'état du bien au jour de la conclusion de la vente. Mais, cette condition est dangereuse car le vendeur peut se prévaloir de l'altération du bien pour refuser de rembourser l'intégralité du prix du bien alors que l'altération peut ne pas être due à la faute du client. En effet, celui qui restitue la chose répond des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur, à moins qu'il ne soit de bonne foi, une règle dont le consommateur peut bénéficier. L'exonération sera en effet possible s'il rapporte la preuve que la détérioration de l'objet ne lui est pas imputable. Mais le risque encouru est qu'en l'absence de preuve fournie par le consommateur, la nullité du contrat[224] puisse être écartée. Cette solution semble avoir pour effet d'écarter la nullité du contrat à cause d'une simple altération ou d'une utilisation du bien par le consommateur. En conséquence, la sanction par la nullité de la vente pourrait être remplacée par la sanction par l'indemnisation du consommateur[225].

Même si l'aggravation de la sanction pour manquement à une obligation garantit l'exécution efficace du professionnel, il ne faudrait pas inciter le consommateur à être de bonne foi. En conséquence, pour garantir l'équilibre contractuel, la demande d'indemnisation introduite par le consommateur pour la réparation d'un préjudice que lui a causé l'absence d'information ne doit pas exclure la justification des limites de l'action en nullité. Ce dernier doit en effet pouvoir justifier que l'action en nullité ne couvre pas entièrement la réparation du préjudice dont il est victime. En outre, le client victime peut faire un choix entre l'indemnisation et l'annulation. Pour cela il doit établir la preuve du préjudice qu'il a subi pour lequel il réclame l'indemnisation et le signifier au professionnel. Par exemple, il peut démontrer qu'il n'a pas eu la possibilité de vérifier les détails de sa commande avant la conclusion du contrat, et que cela a eu pour effet de lui faire acheter des produits dont il n'avait pas besoin. Dans tous les cas, la charge de la preuve incombe au professionnel, qui, pour se libérer doit prouver son exécution.

Permettre à un consommateur d'obtenir cet avantage établit un équilibre significatif dans les droits et obligations des parties dans la vente à distance. En l'absence de telles possibilités, le professionnel pourrait tenter d'obtenir un avantage excessif au détriment de

[224] Y. PICOD, *Le devoir… op. cit.*
[225] F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *Cours de droit civil/contrats, op. cit.,* p. 256.

l'acheteur, au moment de la formation du contrat. La sanction de ces violations qui relève du droit commun devrait être prévue par un régime spécial énonçant des sanctions spécifiques équivalentes.

### B. Le renforcement de la sanction de l'obligation par un régime spécial

**80**. La loi ivoirienne relative à la consommation est loin d'être une panacée quant à la protection du consommateur. En effet, les sanctions étant inexistantes **(1)**, il serait utile d'en prévoir **(2)**.

#### 1. L'inexistence des sanctions de l'obligation

**81**. Plutôt que d'expliciter tous les détails des sanctions des obligations du professionnel il importe de passer en revue celles qui concernent les informations précontractuelles. L'analyse révèle qu'aucune précision n'a été apportée par la loi en matière de violation de l'obligation précontractuelle hormis celle prévue par la loi sur les transactions électroniques. La question reste posée de savoir s'il s'agit d'une omission ou d'une négligence. Que ce soit une omission ou une négligence, cette défaillance peut conduire à une non-exécution de l'obligation par le vendeur. Étant donné qu'il n'existe aucun détail sur les sanctions, le professionnel est moins contraint et implicitement dégagé de toute obligation.

Même si la consécration d'une obligation précontractuelle fait peser sur lui un devoir, et que l'acheteur a toujours le choix de la sanction civile, le recours à des sanctions propres au droit de la consommation s'avère opportun pour que la protection soit plus efficace. Les sanctions du devoir de protection ne devraient pas uniquement se traduire par une protection dans l'exécution du contrat comme c'est le cas dans la loi car cela engendrerait un déficit de protection. En partant du principe que l'information détenue par le professionnel est déterminante pour la partie faible, qui n'opère son choix qu'à l'aide des informations qui lui sont communiquées, il se dégage que le devoir précontractuel existe dans tous les contrats de consommation. De ce fait, le législateur peut veiller à la bonne foi de la partie détentrice de l'information en élaborant des mesures de sanction.

**82.** Le droit de la consommation organise une protection bien avant la conclusion du contrat. En effet, le droit de la consommation veille à la réalité du consentement du consommateur et assure son respect par la sévérité des sanctions encourues en cas de non-respect des règles.

Dès lors on comprend que l'absence de sanction retire à ce droit toute sa spécificité. Afin de remédier aux conséquences qui peuvent découler de cette absence de sanction, le législateur ivoirien peut s'inspirer de la démarche de son homologue français. 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 bien[226]. En somme, il est indispensable que des sanctions soient prévues pour assurer l'efficacité de la protection du consentement. Ces sanctions doivent être d'ordre public et intervenir tant sur le plan pénal qu'administratif.

### 2. La nécessaire consécration des sanctions

**83.** L'apport essentiel de la loi ivoirienne relative à la consommation est d'avoir pris en compte les droits du consommateur qui constituent autant d'obligations pour le professionnel. L'une de ses insuffisances se situe au niveau des sanctions afférentes au non-respect des obligations qui en découlent. Le défi à relever est donc de pouvoir inciter les professionnels à se conformer à ce dispositif. 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[227] de mars 2014. Ainsi, en France le manquement au devoir d'information est passible d'amende administrative[228] et cette sanction est relayée par des dispositions pénales si l'absence d'information est constitutive d'une fraude[229]. En s'inspirant de la législation française le législateur pourra efficacement protéger le consentement du consommateur ivoirien. En dépit du fait que la théorie diffère de la pratique, il apparaît opportun que de telles sanctions soient consacrées car ce serait un bon moyen d'assurer le respect des lois.

La corruption ne doit pas être un frein à l'élaboration des lois. Bien au contraire le législateur ivoirien peut pour pallier cette tare, enrichir le dispositif de contrôle aussi bien pour les professionnels que pour les enquêteurs. Un contrôle des personnes habilitées à rechercher les infractions comme c'est le cas au Maroc, parviendrait à conjurer ce

[226] 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 ».

[227] Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

[228] 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.

[229] 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.

dysfonctionnement. Selon l'article 170 de la loi marocaine, les enquêteurs ne peuvent procéder aux visites en tout lieu ainsi qu'à la saisie de documents et de tout support d'information, que dans le cadre d'enquêtes demandées par l'administration compétente, sur autorisation motivée du procureur du Roi dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter. Lorsque ces lieux sont situés dans le ressort de plusieurs juridictions et qu'une action simultanée doit être menée dans chacun de ces lieux, une autorisation unique peut être délivrée par l'un des procureurs du roi compétent. Le procureur du roi du ressort doit en être avisé. La visite et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du procureur du roi qui les a autorisées. Il désigne un ou plusieurs officiers de police judiciaire chargés d'assister à ces opérations et de le tenir informé de leur déroulement.

**84.** Pour le législateur ivoirien, il s'agira par exemple de soumettre les enquêteurs à une autorité qualifiée. Ainsi, la constatation et la recherche d'infractions se feront sous le contrôle de cette autorité qui pourra désigner des officiers chargés d'assister à ces opérations et de lui faire part de leur déroulement.

## Conclusion du chapitre 1

**85**. En droit ivoirien, le régime de l'obligation d'information précontractuelle, qui s'analyse en une obligation de renseignement et une obligation de conseil, est très insuffisant. Cette insuffisance s'observe notamment par le caractère très ténu de la frontière entre l'obligation de renseignement et l'obligation de conseil. Dans le cadre de la vente conclue à travers les TIC, il est possible de concilier ces deux obligations, notamment pour les ventes effectuées par le biais de la télévision ainsi que celles effectuées sur les sites internet avec la collaboration des conseillers via le service « tchat en ligne ».

En outre, il a été observé une faiblesse des sanctions des manquements à ces obligations. Afin d'y remédier et de trouver de nouveaux points d'équilibre entre les consommateurs et les professionnels, l'analyse a permis de dégager deux pistes qui devraient permettre une modification du système de vente à travers les TIC en Côte d'Ivoire. La première consiste en l'élargissement de l'obligation précontractuelle de renseignement. La seconde qui découle d'une analyse comparée vise à renforcer le contrôle de l'exercice de ce devoir par un alourdissement des sanctions

Les plateformes en ligne se développant en Côte d'Ivoire, il est opportun que des obligations d'informations précontractuelles soient imposées à leurs titulaires. Par ailleurs, les avis exprimés par les acheteurs sur les sites de vente étant perçus comme des informations précontractuelles, il sera utile pour le législateur ivoirien de s'y intéresser.

## CHAPITRE 2 : LES LIMITES DU REGIME DU DROIT DE RETRACTATION

**86**. Afin de décourager le professionnel de recourir à des pratiques trompeuses, il est donné au consommateur la possibilité de revenir sur son consentement[230]. Plus concrètement, il s'agit de la faculté pour un consommateur de changer d'avis sous certaines conditions. Cette possibilité particulière qui est également consacrée dans le régime de la vente à distance, repose sur une manifestation unilatérale de volonté. C'est une remise en cause de l'acte qui avait été conclu entre deux parties[231], un droit de rétractation.

**87.** La rétractation est une manifestation de volonté par laquelle l'auteur entend revenir sur sa volonté précédemment manifestée et la retirer comme si elle était non avenue, afin de la priver de tout effet passé ou à venir. L'objectif est de permettre au consommateur de revenir sur son consentement, en particulier lorsqu'il a été donné précipitamment, ou lorsqu'il a été exprimé dans un contexte où sa réflexion était mise en mal[232]. C'est un droit discrétionnaire pour la partie qui le détient[233]. L'image est alors celle de « la reprise, par le consommateur, [de son] consentement »[234]. À certains égards, le droit de rétractation conduit à sanctionner le manquement aux obligations précontractuelles d'information qui pèsent sur les professionnels[235]. Le droit de rétractation est donc au cœur du dispositif de protection du consommateur.

Or, si les conditions d'installation d'une entreprise de commerce en ligne sont adaptées au niveau de développement économique[236] de la Côte d'ivoire, il n'est pas sûr qu'elles correspondent à la préservation des droits du consommateur ivoirien. En effet, il n'est pas certain que le régime juridique de protection des droits du consommateur soit tourné vers

---

[230] B. FAGES *et al*., « Distinction entre le droit de rétractation et le délai de réflexion », *Lamy Droit du contrat*. [En ligne] www.lamyline.fr (consulté le 24 avril 2018).

[231] G. PAISANT, *La rétractation du consommateur en droit français in le droit de rétractation : une analyse en droit comparé*, Larcier, p. 64.

[232] M. CANNARSA, « Les facultés de rétractation en droit de la consommation et en droit des assurances : continuité en droit interne, changements en droit communautaire », *Revue générale du droit des assurances*, n° 2009-01, p. 25 et s.

[233] Y. PICOD, *Droit… op. cit.*, p. 69 ; voir également J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF, 1996, p. 358 ; J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation, Dalloz,* 5e éd., 2000*,* n° 114 ; H. DAVO, « Contrats et obligations. Protection du consommateur », *J.-Cl. civ*. XI, n° 70 ; D. FERRIER, « Les dispositions d'ordre public visant à préserver la réflexion des contractants », *Dalloz* 1980, chron. p. 184, n° 41 ; B. PETIT, « La formation successive du contrat de crédit », *in* I. FADLALLAH (dir.), *Le droit du crédit au consommateur*, Litec, 1982, p. 111, n° 29.

[234] S. DETRAZ, « Droit de la consommation- Plaidoyer pour une analyse fonctionnelle du droit de rétractation en droit de la consommation », *Contrat Concurrence Consommation*, n° 5, mai 2004, étude 7.

[235] M. CANNARSA, « Les facultés de rétractation en droit de la consommation et en droit des assurances : continuité en droit interne, changements en droit communautaire », *op. cit.*

[236] Cette mise en exergue du domaine économique dans la protection du consommateur est justifiée par le fait que pour certains auteurs comme G. RAYMOND, le droit de la consommation a une fonction économique comme le droit de la concurrence et le droit de la distribution, G. RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec, 2e éd., 2011, n° 59, p. 109.

un équilibre des droits et obligations des parties dans la mesure où les critères de protection retenus pour encourager l'amélioration du système de vente à distance, semblent remettre en cause la protection du consentement du consommateur. Dans ce contexte, la protection du consommateur ivoirien dans le cadre de la vente à distance est doublement remise en cause.

En effet, en Côte d'Ivoire, les articles 1602 et suivants du Code civil énoncent de manière lacunaire les obligations du professionnel sans que des mécanismes de protection de l'acheteur ne soient nettement posés. En l'absence d'un code de la consommation, il a fallu attendre la loi du 15 juin 2016 relative à la consommation pour que le législateur introduise formellement un tel droit en Côte d'Ivoire. Avant cette loi, le droit de rétractation n'était consacré ni par le droit commun, ni par les dispositions relatives aux transactions électroniques. Cependant, la formulation du droit de rétractation par le législateur ivoirien, est loin d'être une solution miracle. Au contraire, elle suscite plus de questions qu'elle n'en résout. En effet, la durée du droit de rétractation paraît, à certains égards insuffisants (**Section 1**). Dans le même temps, le législateur ivoirien est muet sur les modalités de mise en œuvre d'un tel droit (**Section 2**).

## Section 1. L'inadaptation du régime délai de rétractation retenu

**88.** L'article 11 de la loi ivoirienne relative à la consommation prévoit que 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. Cette consécration du droit de rétractation en droit ivoirien est une avancée du point de vue de la protection du consommateur ; en dépit du fait que, d'un point de vue pragmatique, ce nouveau droit est un facteur de désordre opposant la liberté individuelle à l'organisation sociale[237]. En effet, l'aptitude du consommateur à pouvoir se contredire, revenir sur ce qu'il avait au préalable dit, peut perturber l'ordonnancement juridique si elle n'est pas encadrée. Dans cette perspective, la licéité de la rétractation implique la bonne foi du consommateur dans la mise en œuvre de ce droit tandis que son illicéité se résume à une attitude de mauvaise foi. C'est donc à juste titre que la formulation de ce droit naissant en Côte d'Ivoire suscite certaines questions dont celle de savoir si le régime élaboré par le législateur ivoirien est opportun. La délicatesse de cette question légitime les questions relatives à la durée du délai de rétractation ainsi qu'au point de départ de sa computation. En effet, la protection du consentement du

[237] S. MIRABAIL, *La rétractation en droit français*, LGDJ, 1997, p. 1.

consommateur implique que ces facteurs soient pris en compte, dans la mesure où le régime mis en place apparaît incertain **(§ 1)** et inefficace **(§ 2)**.

### § 1. La protection incertaine du consommateur contre sa propre précipitation

**89**. Le droit, ou du moins la faculté de rétractation se situe en aval de l'échange des consentements[238]. Il se distingue ainsi du délai de réflexion qui intervient en amont de la conclusion du contrat, qu'il retarde, en reportant le moment où le consommateur peut donner son consentement[239]. En effet, le délai de rétractation empêche temporairement la pleine efficacité du contrat déjà formé en prolongeant la réflexion du consommateur[240]. Le fondement principal de ce droit reconnu au consommateur est la protection contre sa propre précipitation[241]. Or, afin de lui permettre de revenir sur son consentement le délai de dix jours retenu par le législateur ivoirien peut s'avérer insuffisant. Par conséquent, il est incertain qu'un tel délai puisse concourir efficacement à la protection du consentement du consommateur (**A**). Cette incertitude est accrue par le point de départ du délai de rétractation (**B**).

#### A. Une incertitude inhérente au délai de rétractation retenu

**90**. Contrairement à son homologue français qui prévoit à l'article L. 121-20-12 du Code de la consommation, un délai de quatorze jours calendaires révolus pour la mise en œuvre du droit de rétractation, le législateur ivoirien prévoit dix jours ouvrables. L'option prise dans la loi ivoirienne a le mérite d'éteindre dans l'œuf les difficultés qui résultent du décompte du délai de rétractation dans l'hypothèse où s'intercalent des jours fériés et non ouvrables. Toutefois, il y a lieu de s'interroger sur la durée de ce délai **(1)** avant de plaider pour sa prolongation **(2)**.

---

[238] E. BAZIN, « Le droit de repentir en droit de la consommation », *Dalloz*, 2008, p. 3028.
[239] E. GRIMAUX, « La détermination de la date de conclusion du contrat par voie électronique », *Comm. Comm. él.*, n° 4, avril 2004, chron., 10.
[240] A. BOUJEKA, « Délai de réflexion et délai de rétractation », *Revue de Droit bancaire et financier*, n° 3, mai 2004, dossier 100035.
[241] S. DETRAZ, « Plaidoyer pour une analyse fonctionnelle du droit de rétractation en droit de la consommation », *Contr. Conc. Cons.*, n° 5, mai 2004, étude 7.

### 1. L'insuffisance du délai de dix jours

**91**. En droit français, le délai de rétractation de quatorze jours calendaires révolus est consacré par le droit positif depuis la loi Hamon du 17 mars 2014. En effet, s'agissant des contrats de démarchage conclus avant le 14 juin 2014, l'ancien article L. 121-25 du Code de la consommation prévoyait un délai de rétractation de sept jours (jours fériés compris), à compter de la commande ou de l'engagement d'achat. Ce même délai était retenu par l'ancien article L. 121-20 du même code pour les ventes ne portant pas sur les services financiers et conclues à distance avant le 14 juin 2014. Ce délai commençait à courir à compter de la signature du contrat. L'ancien article L. 311-15 dudit code consacrait ce délai de sept jours, à compter de la signature du contrat, pour les contrats de crédit à la consommation conclus avant le 1er mai 2011. 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. Dans l'hypothèse de la vente à distance, la loi ivoirienne relative à la consommation prévoit un droit de rétractation de dix jours à compter de la livraison de sa commande. La consécration d'un tel droit est une avancée sur le chemin de la protection juridique du consommateur en Côte d'Ivoire. Toutefois, le régime de cette faculté est insuffisant et présente plusieurs limites.

**92**. S'agissant du titulaire de ce droit de rétractation, les dispositions se rapportant au consommateur laissent entrevoir une ambigüité. En effet, la rétractation a pour objectif premier la protection de la partie la plus faible, à savoir le consommateur. Dans la loi ivoirienne, le consommateur est désigné par les termes « toute personne ». Par conséquent, la faculté de rétractation bénéficie aussi bien à une personne physique qu'à une personne morale.

Ainsi, les personnes en quête d'emploi qui s'adonnent à des activités telles que la gestion de cabine téléphonique [242] ou de cybercafé [243] semblent jouir de la protection. Cependant, il n'en est rien car le législateur précise que le consommateur est une personne qui

[242] Les gestions de cabines téléphoniques sont des métiers de « débrouille » dans lesquels se sont investis des jeunes au chômage.
[243] Si l'on se réfère à la définition proposée par le dictionnaire Larousse, les cybercafés peuvent être définis comme des endroits dans lesquels sont mis à la disposition de la clientèle des ordinateurs permettant d'accéder au réseau internet.

« achète ou offre d'acheter des technologies, biens ou services pour des raisons autres que la revente ou l'utilisation à des fins de revente »[244]. Pourtant, la faculté de rétractation doit pouvoir être étendue à ces personnes.

En effet, ces « petits-entrepreneurs » qui contractent avec les entreprises de réseaux mobiles ne sont pas réellement protégés par un régime juridique adapté à leur statut. Certes, ils peuvent être considérés comme des professionnels puisqu'ils achètent dans le but de revendre mais ils apparaissent aussi comme des consommateurs car ils sont en face d'opérateurs économiques puissants. Dans ce cas de figure, ces « petits-entrepreneurs » apparaissent comme des consommateurs à qui doit être aussi donnée la possibilité de revenir sur leur décision après un délai. Le droit de rétractation doit en conséquence leur être applicable comme c'est le cas en France où ce droit protège autant les personnes morales que les personnes physiques, par exemple, pour tout acte « ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation ». En effet, « l'acquéreur non professionnel peut se rétracter » dès le lendemain de la réception « de la lettre lui notifiant l'acte »[245]. En France, le droit de rétractation n'est pas seulement applicable au consommateur personne physique ; une personne morale peut en bénéficier dès lors qu'elle est « non professionnelle ».

Si le droit de la consommation ne semble pas prendre en compte les contrats entre les entreprises de télécommunication et les jeunes entrepreneurs, le droit commun doit intégrer de nouveaux types de contrats. En revanche, si le droit de la consommation vise à protéger les personnes en état de faiblesse confrontées à des difficultés juridiques, il devrait en toute logique permettre à ces personnes de bénéficier de ses dispositions.

### 2. Pour une prorogation du délai de rétractation en droit ivoirien

**93**. La prorogation du délai de rétractation sanctionne aussi bien l'absence de transmission des informations prévues par la loi que le non-respect des formes légales de transmission[246]. Il s'agit d'un principe qui assure que le consommateur dispose de toutes les informations nécessaires pour éclairer son consentement. À cet égard, le législateur français prévoit la sanction par la prorogation du délai[247] et non par la nullité du contrat qui consiste en l'anéantissement rétroactif du contrat ne respectant pas les conditions prescrites pour sa

[244] Art. 1 de la loi relative à la consommation (Côte d'Ivoire).
[245] Art. L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation français.
[246] M. CANNARSA, « Les facultés de rétractation en droit de la consommation et en droit des assurances : continuité en droit interne, changements en droit communautaire », *op. cit*.
[247] Art. L.221-20 du Code de la consommation français.

validité[248]. La prorogation évite ainsi que le consentement du consommateur ne soit vicié puisque la décision sera supposée avoir été prise en toute connaissance de cause durant ce délai.

La prorogation du délai de rétractation peut par ailleurs être entendue comme la création d'un nouveau contrat sur les cendres d'un autre échu. En effet, si l'on considère que le contrat n'est conclu que lorsque le consommateur n'a pas mis en œuvre son droit de se rétracter[249], alors le prolongement du délai ne se caractérise pas par la mise en place d'un nouveau contrat. En revanche, si le contrat est formé dès l'acceptation de l'offre car le droit de se rétracter est une faculté de résoudre unilatéralement le contrat[250], alors la prorogation ne participe pas à la création d'un nouveau contrat. Dès lors, l'hypothèse d'une prolongation du délai de rétractation pour préserver le consentement du consommateur devrait s'appliquer en droit ivoirien.

Si cette question est envisagée par le législateur français, son homologue ivoirien reste en revanche dubitatif, aussi bien dans la sanction du non-respect de l'obligation d'information du délai de rétractation par la prolongation du délai que dans la détermination du délai convenable. En effet, à la lumière de l'article 12 alinéa 2 de la loi ivoirienne sur la consommation, la sanction par la prolongation du délai ne s'applique qu'en cas de non-respect de la fourniture des informations que doit donner le professionnel, notamment le nom de son entreprise, ses coordonnées téléphoniques, l'adresse de son siège et l'établissement du responsable de l'offre[251]. Il va sans dire qu'une telle prolongation ne peut exister en matière de non-respect de l'information précontractuelle du consommateur sur son droit de rétractation. Pourtant, cette double relation de la rétractation ne doit pas faire défaut dans la législation ivoirienne étant donné qu'il s'agit de conditions cumulatives et irréfutables de la protection du consentement du consommateur. Pour la consécration d'un délai convenable, le législateur aurait été prévoyant en envisageant la prorogation du délai de rétractation comme gage du respect de l'information précontractuelle du consommateur sur son droit de

[248] Art. 1178 du Code civil français.
[249] G. CORNU, « La protection du consommateur et l'exécution du contrat », Trav. *Assoc Capitant*, t. XXIV, 1973, n° 21, p. 144 ; A. SERIAUX, *Droit des obligations*, PUF, Droit fondamental, 2e éd., 1988 cités par G. PAISANT, *Le droit de rétractation : une analyse de droit comparé : droits européen, allemand, français, néerlandais et belge*, *op. cit.*
[250] G. PAISANT, « La loi du 6 janvier 1988 sur les opérations de vente à distance et le télé-achat », *JCP* 1988. I. 3350, n° 28.
[251] Art. 12 de la loi ivoirienne sur la consommation, *op. cit.* « 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.
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 jours ».

rétractation. Ainsi, la prorogation serait une forme particulière de reconduction tacite de l'obligation précontractuelle d'information du droit de rétractation, dont l'intérêt s'apprécierait à partir des limites de la violation des droits du consommateur.

Au vu des longs travaux effectués pour élaborer une loi protectrice des intérêts du consommateur, cette omission ne saurait passer sous silence. Dans la mesure où le droit de rétractation doit être communiqué au consommateur avant la conclusion du contrat, il est logique de lui appliquer la même sanction qui résulte de la violation des informations précontractuelles. Cette erreur du législateur ivoirien, apparaît également en droit camerounais dans l'article 7 de la loi portant protection du consommateur[252] qui prévoit que le consommateur a le droit de se rétracter dans un délai ne pouvant excéder quatorze jours à compter de la date de signature ou d'exécution d'un contrat, de réception d'une technologie, d'un bien ou d'un service lorsque le contrat a été conclu, indépendamment du lieu, à l'initiative du fournisseur, du vendeur ou de ses employés, agents ou serviteurs. Le législateur camerounais à l'instar du législateur ivoirien, ne sanctionne pas la violation du droit de rétractation. Pourtant, si l'information sur l'existence du droit de rétractation au consommateur est une obligation pour le professionnel, il serait cohérent de l'assortir de sanction en cas de violation. Cette correction devrait donc être faite afin d'éviter la généralisation d'une obligation d'information précontractuelle ineffective.

En outre, l'autre spécificité de la rétractation est qu'elle naît lors de la conclusion du contrat et perdure tant que l'obligation d'information n'a pas été exécutée[253], ce qui engendre une confusion entre le point de départ du délai et la communication des informations précontractuelles.

### B. Le prolongement de l'incertitude inhérent au point de départ du délai de rétractation

**94**. L'article 11 de la loi ivoirienne du 15 juin 2016 qui prévoit un délai de rétractation le fait courir à compter de la livraison (**1**). Dans le silence du législateur, des interrogations et des incertitudes subsistent autour du contenu de cette notion (**2**).

[252] Loi-cadre n° 2011/012 du 6 mai 2011 portant protection du consommateur.
[253] M. CANNARSA, « Les facultés de rétractation en droit de la consommation et en droit des assurances : continuité en droit interne, changements en droit communautaire », *op. cit.*

### 1. La livraison de la commande, comme point de départ du délai de rétractation

**95**. Le législateur ivoirien a prévu que le point départ du délai de rétractation court à compter de la livraison de la commande tandis que ses homologues français et camerounais ont procédé différemment. En France, le délai de rétractation court soit à compter du jour où le contrat à distance est conclu, soit à compter du jour où le consommateur reçoit les conditions contractuelles et les informations y relatives[254]. Au Cameroun, le délai de rétractation court à compter de la date de signature ou d'exécution d'un contrat, de réception d'une technologie, d'un bien ou d'un service lorsque le contrat a été conclu, indépendamment du lieu, à l'initiative du fournisseur, du vendeur ou de ses employés, agents ou serviteurs.

Le législateur camerounais est donc assez clair sur le point de départ du délai de rétractation dans l'hypothèse de la vente à distance. Ce délai court à compter de la réception de la commande. En droit français, une telle option a été critiquée par de nombreux parlementaires au motif qu'elle provoque des abus de la part du consommateur, qui peut user de cette règle pour retarder le point de départ du délai de rétractation[255]. Ce point de vue est discutable dans la mesure où, en pratique, les commandes sont livrées avec accusé de réception ; le cachet de la poste faisant foi. Le défi du législateur ivoirien, est dans cette perspective, d'explorer certaines pistes afin de trouver des règles adaptées à la protection du consommateur ivoirien. En effet, en l'état actuel, fixer la livraison de la commande comme de départ du délai de rétractation suscite plusieurs incertitudes.

### 2. Les incertitudes suscitées par la consécration de la livraison de la commande comme point de départ du délai de rétractation

**96**. Le législateur ivoirien ne donne pas de précision sur l'expression « livraison de la commande ». Cependant, la livraison constitue une obligation du vendeur, c'est la deuxième

[254] Art. L 221-18 du Code de la consommation : Le délai court à compter du jour de la conclusion du contrat, pour les contrats de prestation de services ; De la réception du bien par le consommateur ou un tiers, autre que le transporteur, désigné par lui, pour les contrats de vente de biens. Pour les contrats conclus hors établissement, le consommateur peut exercer son droit de rétractation à compter de la conclusion du contrat. Dans le cas d'une commande portant sur plusieurs biens livrés séparément ou dans le cas d'une commande d'un bien composé de lots ou de pièces multiples dont la livraison est échelonnée sur une période définie, le délai court à compter de la réception du dernier bien ou lot ou de la dernière pièce. Pour les contrats prévoyant la livraison régulière de biens pendant une période définie, le délai court à compter de la réception du premier bien.

[255] L. de la RAUDIERE, AN, séance du 27 juin 2013, cité par N. RZEPECKI, « Le renforcement de la protection pour les contrats conclus à distance et hors établissement », *op. cit.*

étape de l'opération d'achat-vente. D'un point de vue strictement juridique, elle ne signifie pas un transfert de la marchandise du domicile du vendeur à celui de l'acheteur, mais simplement une mise à disposition. En effet, en l'absence de toute clause prévue à cet effet, le vendeur n'est pas obligé de transporter la marchandise. Face au mutisme du législateur ivoirien, il est nécessaire de rechercher le contenu de la notion de livraison.

C'est en droit de transport que cette notion trouve une explication particulière. Dans un arrêt rendu dans le domaine du transport maritime, mais transposable au transport terrestre, la Cour de cassation française désigne la livraison comme l'opération par laquelle le transporteur remet la marchandise à l'ayant droit qui l'accepte[256]. La haute juridiction précise que le destinataire doit avoir manifesté son acceptation de la marchandise qui lui est présentée, en étant mis en mesure d'en vérifier l'état et, le cas échéant, d'assortir son acceptation de réserves, puis de prendre effectivement possession de la chose livrée. En effet, la position de la Cour de cassation est fermement établie en faveur d'une conception autant juridique que matérielle de la livraison. Ainsi, la transmission de la détention est nécessaire, c'est-à-dire une appréhension matérielle par son destinataire ou son représentant. D'ailleurs, en matière de transport routier, « la livraison juridique et la livraison matérielle sont le plus souvent concomitantes »[257]. Dans cette perspective, la livraison de la commande peut être interprétée dans la loi ivoirienne comme sa réception par le cyber-consommateur. Mais rien n'est moins sûr puisque le législateur ivoirien n'apporte pas de précision sur l'issue de la livraison. Dans le silence de la loi, des interrogations subsistent. Qu'advient-il si une commande envoyée n'est pas reçue par le destinataire ? Est-ce l'envoi ou la réception de la livraison qui doit être pris en compte ? Dans la première hypothèse, le seul envoi de la commande suffit pour faire courir le délai de rétractation. Or, en pratique, des jours s'écoulent entre l'envoi de la livraison et la réception d'une commande. Lors de l'envoi du produit au client, les entreprises de e-commerce emploient généralement les termes « en cours de livraison » pour informer le client du déclenchement de sa livraison. En indiquant au consommateur que son droit est effectif à compter du jour de la livraison de sa commande, cela peut faire croire à ce dernier qu'il ne peut revenir sur sa décision qu'au jour de l'envoi de sa commande par le professionnel.

En dépit du fait que la livraison signifie la remise d'une marchandise à son acquéreur, il est à noter qu'il existe bon nombre de consommateurs illettrés et que le droit de la consommation doit s'adapter aux exigences du contexte ivoirien. Cette exigence passe par une clarté et une précision des mots employés dans les textes de lois. À cet effet, le législateur ivoirien peut comme les législateurs français et marocain, utiliser le terme « réception » afin

[256] Cass. com., 17 novembre 1992, *Bull. civ*., 1992, n° 365.
[257] B. MERCADAL, « Contrat de transport », J.-Cl., Fasc., Octobre 2017, n° 188.

d'éclairer au mieux et à première lecture le titulaire de ce droit. Il pourrait aussi donner une définition exacte du mot livraison comme c'est le cas en France où l'article L 216-1 du Code de la consommation définit la livraison comme le « transfert de la possession physique ou du contrôle du bien au consommateur ». À tout le moins, il est utile pour le législateur d'apporter des précisions sur le point le de départ du délai de rétractation ; sinon la protection du consommateur pourra s'avérer inefficace en pratique.

### § 2. L'inefficacité de la protection du consentement du consommateur inhérente au mutisme du législateur

**97**. À l'article 1 de la section 1 du chapitre 1 du titre 1 de la loi ivoirienne de 2016 relative à la consommation, le législateur détaille l'objet de l'obligation générale d'information précontractuelle, à la charge du professionnel. Elle porte sur les caractéristiques du bien ou du service, le prix du bien ou du service, les délais de livraison ou d'exécution et enfin les informations relatives à l'identité et aux activités du professionnel. Cependant, dans ce chapitre consacré à l'obligation générale d'information précontractuelle, le législateur ivoirien n'envisage pas le droit de rétractation. C'est à l'article 11 de la section 1 du chapitre 1 du titre 2 relatif à la vente à distance que ce droit est consacré par le législateur qui reste malheureusement muet sur ses caractères (**A**) et ses sanctions (**B**).

#### A. Le mutisme sur les caractères du droit de rétractation

**98**. En droit français, toutes les fois où un délai de rétractation est prévu, le professionnel est tenu d'en informer le consommateur. En pratique, un formulaire-type annexé à l'article R. 121-1 du Code de la consommation lui est fourni. En outre, ce droit à l'information existe même dans l'hypothèse où le droit de rétractation n'existe pas. Autrement dit, lorsque le droit de rétractation n'existe pas, le consommateur doit en être informé. Il appartient au professionnel d'établir la preuve de l'exécution de cette obligation[258]. Ainsi, en France le droit de rétractation est discrétionnaire **(1)** et d'ordre public **(2)**, deux points sur lesquels, la formulation de l'article 11 de la loi ivoirienne n'est pas suffisamment claire.

[258] Cass. civ. 1e, 15 mai 2002, *Bull. civ*. 2002, I, n° 132.

### 1. Le silence sur le caractère discrétionnaire du droit de rétractation

**99**. Le caractère discrétionnaire est l'essence du droit de rétractation. Cela signifie que le consommateur n'a pas d'explication ou de justification à apporter au moment de la mise en œuvre de ce droit. Il n'est pas tenu de motiver sa décision. Toutefois, en pratique, cela n'empêche pas le professionnel de tenter de connaître la motivation du consommateur en lui soumettant un questionnaire. Cependant, le professionnel ne pourra prendre prétexte de ces motifs pour le contraindre à poursuivre le contrat. En effet, le consommateur n'encourt aucune responsabilité du fait de l'exercice du droit de rétractation[259]. Ainsi, il a été jugé en droit français au sujet d'une vente de véhicule, que le droit de rétractation peut s'exercer alors que les véhicules ont déjà été immatriculés et avant l'expiration du délai légal[260].

Il est donc regrettable que le législateur ivoirien soit muet sur le caractère discrétionnaire du droit de rétractation prévu à l'article 11 de la loi de 2016 relative à la consommation. Dans le silence de la loi, doit-on considérer que le consommateur ivoirien, notamment à la suite d'un achat à distance doit justifier ou motiver sa rétractation, à compter de la livraison ? Rien n'est moins sûr et des difficultés ne manqueront pas de surgir dans la pratique. Dans ce cas, la position du juge devra être suivie avec une attention particulière. En effet, cette question en appelant une autre, se posera la question de savoir si une rétractation est possible après une première autre. Formulée autrement, rétractation sur rétractation vaut-elle ? Le législateur ivoirien n'apporte pas de réponse à cette question. Une tentative de réponse peut être recherchée en droit comparé.

En France, dans le silence de la loi, cette question divise la deuxième et la troisième chambres civiles de la Cour de cassation. Pour la troisième chambre civile, rétractation sur rétractation ne vaut. Cette chambre donne effet au premier acte de rétractation sans possibilité pour son bénéficiaire de ressusciter le contrat avant la fin du délai de rétractation[261]. En revanche, la deuxième chambre va dans le sens contraire lorsqu'elle affirme la possibilité de rétracter une rétractation[262].

Au demeurant, des précisions méritent d'être apportées par le législateur ivoirien afin d'anticiper les difficultés qui pourraient naître de la mise en œuvre de la loi de 2016 relative à la protection du consommateur. Cela suppose que le silence sur le caractère d'ordre public du droit de rétractation soit également levé.

---

[259] G. RAYMOND, « Vente à distance », *J.-Cl. Contrat-Distribution*, octobre 2014, n° 96.
[260] Cass. civ. 1e, 20 mars 2013, obs. G. RAYMOND, *Contr. Conc. Conso*., 2013, comm. 150.
[261] Cass. civ. 3e, 13 février 2008, n° 06-20.334 ; Cass. civ. 3e, 13 mars 2012, n° 11-12. 232.
[262] Cass. civ. 2e, 25 février 2010, n° 09-11.352.

### 2. Le silence sur le caractère d'ordre public du droit de rétractation

**100**. L'ordre public désigne l'ensemble des règles organisant la vie en société. Une règle d'ordre public est obligatoire ; les parties ne peuvent y déroger. C'est ce qui ressort de l'article 6 des codes civils français et ivoirien « on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Au-delà des divergences sur la substance de cette notion nécessairement évolutive[263], la doctrine semble considérer que c'est une notion incomplète[264], utilisée pour régler les conflits de normes[265]. Toutes les fois que le législateur ne souhaite pas que des parties dérogent à certaines règles, par des conventions particulières, il les érige au rang des règles d'ordre public. Ainsi, en droit français, dans tous les cas où il est prévu, le droit de rétractation est d'ordre public. Par conséquent, toute clause par laquelle le consommateur renoncerait de manière anticipée à ce droit est nulle[266]. La protection du choix du consommateur dépend certes, du fruit du caractère discrétionnaire qui permet au consommateur de ne jamais donner de motifs quant à sa décision de se rétracter, mais également celui du caractère d'ordre public qui lui est conféré par le législateur. L'exercice du droit de repentir est d'ordre public. Le consommateur ne peut en aucun cas y renoncer ni de manière expresse ni de manière tacite[267]. Les parties ne peuvent y déroger[268]. C'est en ce sens que se prononce l'article L. 138-6 du Code de la consommation. Le non-respect du délai pour se rétracter constitue en effet, une infraction aux dispositions du Code de la consommation[269]. Ainsi, s'expose à des sanctions, le professionnel qui prévoit dans ses conditions générales de vente que le consommateur renonce à son droit de rétractation pour toute conclusion de vente. Dans le même sens, le législateur marocain fait du droit de rétractation l'un des principaux objectifs de la loi sur la protection du consommateur[270]. Le législateur camerounais est encore plus ferme et plus précis dans l'article 5 de loi-cadre portant protection du consommateur[271] qui prévoit la nullité des clauses

---

[263] CE, 10 janvier 2014, n° 374528, *AJCT*, 2014, p. 157.
[264] F. FAVENNEC-HENRY, « L'ordre public légal », *JCP* S., 2017, p. 1126.
[265] P. DEUMIER et T. REVET, « Ordre public », *in* D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 1120.
[266] Art. L 121-21 du Code de la consommation français.
[267] Cass. civ. 1e, 16 mars 1994, n° 90-21348.
[268] G. RAYMOND, « Démarchage », Fasc. 922 LexisNexis. [En ligne] www-lexis360-fr (consulté le 12 novembre 2018).
[269] CA Amiens, 7 févr. 1986, *JurisData*, n° 1989-047220. – CA Paris, ch. 9 B, 8 juill. 1987, *JurisData* n° 1987-026320. – CA Grenoble, 20 janvier 1988, *JurisData* n° 1988-051119.
[270] Loi marocaine n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur, du 18 février 2011 entrée en vigueur le 7 avril 2011.
[271] Loi-cadre n° 2011/012 du 6 mai 2011 portant protection du consommateur au Cameroun.

contractuelles impliquant la perte des droits et libertés garantis au consommateur ou en limitant l'exercice. Une telle nullité peut être soulevée d'office par le juge.

Il est donc regrettable que le législateur ivoirien ne soit pas formellement précis sur le caractère d'ordre public du droit de rétractation. En effet, il est possible que la formulation actuelle de la loi laisse la possibilité aux parties de déroger à ce droit. Ce sera par exemple, l'occasion pour un établissement financier, dans le cas d'une offre de crédit en faveur d'un acheteur, de procéder au déblocage des fonds au profit du vendeur le jour même de la signature de l'offre, privant ainsi l'acheteur de son droit de rétractation[272].

Par ailleurs, le caractère d'ordre public du droit de rétractation mérite de faire son entrée dans la loi ivoirienne car cette carence peut avoir des conséquences procédurales. La question est de savoir si la violation de l'obligation d'information du droit de rétractation du consommateur, à la suite d'un démarchage à son domicile, peut être soulevée d'office par le juge ivoirien en dépit de l'imprécision du caractère d'ordre public du droit de rétractation dans la loi ivoirienne. Même si une réponse à cette problématique est apportée par le droit communautaire européen[273], qui permet au juge de soulever d'office la violation des dispositions qui relèvent de l'intérêt public ainsi que celles qui relèvent des normes équivalentes aux règles nationales d'ordre public[274], le législateur ivoirien doit lever le doute sur cette question. Il faut déterminer de façon plus précise d'une part, le caractère du droit de rétractation et d'autre part, les cas dans lesquels le juge ivoirien doit ou non outrepasser la simple faculté de relever d'office.

### B. L'insuffisance de la sanction du défaut d'information sur le droit de rétractation

**101**. Lorsque le vendeur n'indique pas le nom de son entreprise, ses coordonnées téléphoniques, l'adresse de son siège et, le cas échéant, celle de l'établissement responsable de l'offre, le délai de dix jours est porté à trois mois (**1**). 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. Dans le contexte ivoirien, il y a à craindre que ce prolongement du délai de rétractation ne soit pas suffisamment dissuasif pour

[272] CA Grenoble, 15 mai 2018, n° 16/01985.
[273] CJCE, 17 décembre 2009, *Eva Martin Martin c/ EDP Editores* SL, aff. n° C-227/08.
[274] N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, « 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, p. 6.

certains professionnels. Il serait judicieux que le législateur prévoie une sanction supplémentaire à ce délai de trois mois (**2**).

### 1. Le prolongement du délai de rétractation à trois mois à compter de la livraison de la commande

**102**. En droit français, l'article L. 221-20 du Code de la consommation énonce que lorsque les informations relatives au droit de rétractation n'ont pas été fournies au consommateur dans les conditions prévues à l'alinéa 2 paragraphe de l'article L. 221-5, le délai de rétractation est prolongé de douze mois à compter de l'expiration du délai de rétractation de quatorze jours initial, déterminé conformément à l'article L. 221-18 du même code. Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient pendant cette prolongation, le délai de rétractation expire au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations. Cela revient à dire qu'en cas de manquement par le professionnel à l'obligation d'information du consommateur sur le droit de rétractation, le délai est de douze mois et quatorze jours. Au regard de la loi ivoirienne, la démarche du législateur français appelle deux observations. La première tient à la durée de la prolongation du délai initial du droit de rétractation. Il est de trois mois dans la loi ivoirienne alors qu'il est porté à douze mois en droit français. Un tel délai aurait une incidence positive sur la protection du consommateur en France[275]. La seconde est relative au point de départ du délai prorogé. L'alinéa 2 de la loi ivoirienne relative à la consommation ne l'indique pas précisément. Il est simplement prévu que le délai de dix jours, mentionné à l'article 11 est porté à trois mois. Or, à l'article 11 de ladite loi est prévu le seul délai de dix jours à compter de la date de livraison. Qu'est-ce qui peut justifier un tel écart entre les deux législations ? La protection du consommateur dépendrait-elle de la durée du prolongement du délai de rétractation ? Rien n'est moins sûr. Néanmoins une durée plus longue est à l'avantage de ce dernier. Le législateur marocain qui a érigé en principe fondamental le droit de rétractation dans sa loi dans sa loi de 2011, n'apporte pas plus d'éléments de réponse. En effet, en cas de manquement du professionnel à son obligation d'information du consommateur sur l'identité de son entreprise, l'article 36 de la loi marocaine[276] prévoit un délai de trente jours à compter de la date de réception du bien ou de l'acceptation de l'offre.

---

[275] S. BERNHEIM-DESVAUX, « L'action de groupe, mesure emblématique de la loi « Consommation » Hamon, enfin adoptée ! », *EDCO*, n° 01, 10 janvier 2014.

[276] Loi marocaine n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur, du 18 février 2011 entrée en vigueur le 7 avril 2011.

S'il existe un fort besoin de protection en matière de e-commerce en Côte d'Ivoire, cette prorogation du délai démontre la volonté du législateur de protéger le consommateur et la nécessité de permettre une bonne exécution des devoirs du professionnel dans la commercialisation en ligne de biens. Or, ces deux défis ne répondent pas aux mêmes besoins. La protection du consommateur nécessite un durcissement des sanctions, notamment celles inhérentes aux obligations prévues par le droit commun afin de réduire le déséquilibre entre le professionnel et le consommateur lors de la formation du contrat. Il convient donc d'un côté que le professionnel soit dissuadé de recourir à des stratégies frauduleuses pour vendre ses produits et de l'autre côté que le consommateur ait toutes les informations nécessaires avant de souscrire à un contrat. Il y a alors lieu d'observer qu'un délai encore plus long sera plus avantageux pour le consommateur même s'il est vrai que le délai de trois mois, prévu par la loi, peut favoriser la protection du consentement. Il peut également obliger le professionnel à transmettre toutes les informations utiles au choix du consommateur.

Ainsi, le manquement du vendeur à son obligation précontractuelle d'information donnera à l'acheteur un délai plus long qui lui permettra de revenir sur son engagement. Cependant, la prorogation du délai de rétractation ayant pour vocation de protéger les intérêts légitimes du consommateur mal informé, les juges ivoiriens auront sans doute un rôle à jouer. En effet, en cas de litige, ils devront par exemple, contrôler que l'exercice de la rétractation est exempt d'abus de la part de l'acheteur comme cela a été le cas en droit des assurances devant le juge français, notamment dans une affaire de 2017 opposant un assuré à son assurance, la société ARCA patrimoine et la société Inora Life [277].

En l'espèce, l'assureur contestait avoir commis un quelconque manquement à ses obligations d'information et s'opposait en conséquence à la restitution du capital initialement versé par l'assuré. Alors que la bonne foi n'était pas requise pour l'exercice de la faculté de renonciation[278], les juges du fond ont opéré un revirement jurisprudentiel en conditionnant la faculté de renonciation à la bonne foi de celui qui s'en prévaut[279]. Cette décision des juges français est opportune car le but est de protéger le consommateur mal averti et « non de mettre les spéculateurs à l'abri des risques qu'ils ont, sciemment, décidé de courir »[280]. C'est la raison pour laquelle ce principe peut par analogie s'appliquer en droit ivoirien de la consommation. Toutefois, avant de se pencher sur cette proposition, les ambigüités sur le

[277] Cass. civ. 2e, 5 oct. 2017, n° 16-22557
[278] Cass. civ. 2e., 7 mars 2006, n° 05-10366
[279] Cass. civ. 2e, 19 mai 2016, n° 15-12767
[280] M. ASSELAIN, « Conditions de la prorogation du délai de renonciation du contrat », *Revue générale du droit des assurances,* n° 11, p. 574.

droit de rétractation doivent être levées par le renforcement des sanctions incombant au professionnel en cas de violation de son obligation.

### 2. Pour une sanction supplémentaire en cas de non-respect des obligations d'informations inhérentes au droit de rétractation

**103.** La sanction apparaît comme l'effet prévu par le droit à la suite de la violation d'un devoir, d'une prescription[281]. Si elle a été considérée par certains auteurs comme l'« inconnue du droit »[282], il demeure néanmoins qu'elle est le mécanisme externe qui fait apparaître la force de la norme juridique[283]. Le premier rôle de la sanction est donc la dissuasion. Plus simplement, une règle juridique qui n'est pas assortie de sanction serait inerte, dans la mesure où il n'y aurait rien à craindre à ne pas la respecter. Dans certaines hypothèses, la sanction prévue par le législateur est insuffisante pour lui permettre de jouer un rôle dissuasif. C'est notamment le cas lorsque le vendeur (professionnel) n'a pas indiqué le nom de son entreprise, ses coordonnées téléphoniques, l'adresse de son siège et, le cas échéant, celle de l'établissement responsable de l'offre. À titre de sanction, le législateur ivoirien, à l'exemple de ses homologues français et marocain, a choisi de porter à trois mois à compter de la livraison de la commande, le délai de rétractation. Cette sanction est-elle suffisante pour permettre au consommateur de pouvoir exercer son droit de rétractation ? La seule prorogation du délai de rétractation est-elle suffisante pour contraindre le vendeur (professionnel) à exécuter l'obligation d'informations qui pèse sur lui afin de permettre au consommateur d'exercer son droit de rétractation ? Cela n'est pas certain et la sanction du délai de rétractation mériterait d'être renforcée[284]. En effet, le non-respect de l'information du consommateur sur ses droits conduit à l'application de sanctions parfois administratives[285], mais aussi pénales[286]. En principe, le consommateur victime de l'inobservation de l'obligation d'information du professionnel peut se fonder sur le droit commun de la responsabilité pour prétendre à la réparation du préjudice qu'il subirait en raison de ce manquement.

---

[281] Ch.-A. MORAND, « La sanction », Travaux CETEL, n° 36, mars 1990.
[282] Ph. JESTAZ, « La sanction ou l'inconnue du Droit », *Droit et Pouvoir*, t. 1., La validité, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 253.
[283] R. VON JHERING, « L'évolution en droit », traduction de Zweck im Recht, 5e éd., par O. de Meulenaere, Paris, 1901, p. 206-231.
[284] N. RZEPECKI, « Le renforcement de la protection pour les contrats conclus à distance et hors établissement », *Gaz. Pal.*, n° 114, 24 avril 2014.
[285] Art. L.122-22-1 du Code de la consommation français.
[286] Art. L.121-23 du Code de la consommation français.

**104.** La question est de savoir, dans ce cas, quelle est la sanction civile de l'obligation précontractuelle d'information du droit de rétractation. Les textes ne prévoyant aucune sanction dans l'hypothèse d'une violation de ce droit, c'est au juge que reviendra la lourde tâche d'apprécier si l'intérêt du consentement du consommateur que la loi entend protéger est suffisant pour octroyer une sanction civile donnant lieu à des dommages-intérêts. Une autre piste consistera à explorer la sanction pénale spécifique au non-respect du droit de rétractation. Cette sanction pénale se caractériserait par de lourdes peines d'emprisonnement et d'amende dissuasives, comme c'est le cas en France[287]. Certes, le but du législateur est de protéger le consentement du consommateur, cependant les sanctions applicables doivent être proportionnées aux fautes commises. Par conséquent, prévoir une sanction pénale spécifique au manquement à l'information du droit de rétractation conduit à une surprotection du consommateur.

En revanche, la prorogation du délai de rétractation assortie d'une remise commerciale pourra être envisagée. Le législateur devrait sanctionner la violation du droit de rétractation du consommateur par un délai plus long à compter de la notification de ce droit et une faculté pour le consommateur de résilier le contrat unilatéralement. Quoi qu'il en soit, le droit de rétractation reste un droit discrétionnaire du consommateur qui ne doit comporter aucune limite lors de sa mise en œuvre.

## Section 2. Les limites inhérentes à la mise en œuvre du droit de rétractation

**105.** L'adoption de la loi ivoirienne relative à la consommation et la consécration du droit de rétractation, notamment dans la vente à distance, sont des avancées certaines dans l'élaboration d'un régime juridique de protection du consommateur en Côte d'ivoire. Seulement, le droit de rétractation serait une coquille vide si les modalités de sa mise en œuvre ne sont pas clairement définies par le législateur. La clarté de la loi est essentielle pour sa mise en œuvre. Le principe de clarté de la loi a été reconnu par la jurisprudence suisse au regard de sa « concrétisabilité »[288] : la loi doit être suffisamment précise afin que le justiciable soit en mesure de connaître concrètement ses droits et ses obligations. La Haute cour suisse a affirmé qu'il est nécessaire de disposer d'une législation claire, transparente et compréhensible. Elle a jugé qu'une disposition incomplète et équivoque crée un conflit

[287] Art. L.213-1 du Code de la consommation français
[288] Arrêts du Tribunal Fédéral (ATF), 129 I 161, Cons. 2. 2., p. 163.

potentiel avec les principes de sécurité juridique et de prévisibilité des actes étatiques[289]. Dans le même sens, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a affirmé que la prévisibilité d'une règle de droit suppose que la norme soit énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite[290]. Or, des incertitudes et des zones d'ombre planent sur les règles gouvernant la mise en œuvre du droit de rétractation consacré par le législateur ivoirien. Elles concernent notamment les modalités de restitution du bien (**§ 1**) et de remboursement du prix (**§ 2**).

### § 1. Les incertitudes sur les modalités de restitution du produit par le consommateur

**106.** Lorsque le droit de rétractation est mis en œuvre, le contrat conclu entre le vendeur et le consommateur est anéanti. L'acheteur qui a fait usage de cette faculté doit retourner l'objet vendu dans un certain délai. Or, l'article 11 de la loi ivoirienne relative à la consommation qui consacre le droit de rétractation, notamment dans l'hypothèse de la vente à distance, prévoit simplement que l'acheteur pourra retourner le produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités, à l'exception des frais de retour. La loi est muette sur le produit à restituer. Ce mutisme s'observe qu'il s'agisse de l'objet de la restitution (**A**) ou des conséquences liées à la restitution d'un produit détérioré du fait du consommateur (**B**).

#### A. L'absence de précision sur l'objet de la restitution

**107.** Lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation, il est tenu de renvoyer les biens au professionnel dans les meilleurs délais et au plus tard dans les dix jours qui suivent la livraison de la commande. En l'absence de précisions légales formelles, des questions se posent. Par exemple qu'advient-il si le produit est détérioré du fait de l'ouverture de son emballage ? En outre, s'agissant d'un contrat de service déjà exécuté, une restitution est-elle possible ? La réponse à cette question n'est pas certaine. Il y a donc lieu à distinguer la restitution d'un produit (**1**) de celle d'un service (**2**).

[289] Arrêts du Tribunal Fédéral (ATF), 125 II 440, Cons. 3c (traduit au Journal des tribunaux, 2000, I., p. 735).
[290] CEDH, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, 26 avr. 1979, A/30, § 49.

### 1. La certitude : la restitution d'un produit

**108.** Dans le cadre de la mise en œuvre du droit de rétractation, le législateur ivoirien vise expressément la restitution d'un produit. Cependant, il est muet sur les caractéristiques du produit à restituer. Dans le silence de la loi, il est légitime de se demander si un produit détérioré peut être restitué au professionnel. En principe, le bien doit être rendu dans l'état d'achat, c'est dire qu'il ne doit pas avoir été utilisé. Ainsi, pour l'achat d'un vêtement, l'acheteur ne peut, après l'usage de ce vêtement lors d'une cérémonie par exemple, le renvoyer sous prétexte qu'il exerce son droit de rétractation. Toutefois, en cas de restitution d'un produit détérioré par sa faute, l'acheteur doit en toute logique répondre de ses actes. Il ne s'agit pas d'une réparation du préjudice pour le vendeur mais d'une réparation visant à le placer dans la situation qui aurait été la sienne si le bien n'avait pas été détérioré[291].

En revanche, si le produit est détérioré par la faute du transporteur, le droit de rétractation doit être mis en œuvre car la livraison suppose la remise en mains propres du bien (sans détérioration) au client. En pratique, en France, les entreprises de e-commerce donnent la possibilité au client d'émettre des réserves lors de la réception du produit.

En dépit du silence de la loi ivoirienne sur l'hypothèse de la détérioration du produit, la faute de l'acheteur justifie qu'il supporte les conséquences liées à la détérioration du produit. Ainsi, les vendeurs ont le droit de refuser la reprise du produit détérioré sans toutefois obliger l'acheteur au paiement d'une indemnité. En effet, la sanction de la détérioration du produit sera soit le refus dudit produit, soit sa reprise moyennant réparation aux frais de l'acheteur. Cette proposition, qui a pour but de clarifier les conditions de la restitution des produits encore obscures dans la législation ivoirienne, doit pouvoir s'étendre à la restitution d'un service rendu.

### 2. L'incertitude : la restitution d'un service rendu

**109.** À l'article 10 de la loi ivoirienne relative à la consommation, le législateur n'exclut pas la fourniture d'une prestation de service du champ de la vente à distance. Seulement, dans l'article 11 de la même loi qui consacre le droit de rétractation, le législateur ne vise expressément que la restitution de produit. Est-ce à dire que la restitution d'une prestation de service n'est pas possible en droit ivoirien ? En l'absence de réponse certaine le droit comparé doit être sollicité. Par exemple, le législateur marocain exclut le droit de rétractation pour

[291] F. ROUVIERE, « L'évaluation des restitutions après annulation ou résolution de la vente », *RTD civ*. 2009, p. 617-638.

certains contrats. C'est le cas par exemple des contrats de fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de rétractation. Le législateur marocain exclut également le droit de rétractation des contrats de fourniture de produits, biens ou de services dont le prix ou le tarif est fonction de fluctuations des taux du marché financier. Rentrent également dans ce champ, les contrats dont l'objet porte sur la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédies ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement[292]. Le législateur français abonde dans le même sens lorsqu'il exclut le droit de rétractation de certains domaines. C'est le cas des contrats exécutés intégralement par les deux parties à la demande expresse du consommateur avant que ce dernier n'exerce son droit de rétractation[293]. Il existe donc des dérogations à l'exercice du droit de rétractation, et le cas échéant à la restitution.

En outre, en droit français, il existe des situations où la restitution est exclue. C'est par exemple le cas lorsque des particuliers ayant commis une erreur lors d'une réservation par voie électronique pour une chambre d'hôtel, demandent le remboursement des sommes versées. Les juges estiment que le droit de rétractation ne saurait s'appliquer pour les contrats conclus par voie électronique ayant pour objet la prestation de services d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs qui doivent être fournis à une date ou une période déterminée[294]. Malheureusement, le législateur ivoirien n'a pas formellement anticipé de telles hypothèses en admettant des dérogations, ce qui laisse subsister un flou dans la loi relative à la consommation. En effet, contrairement à ses homologues marocains et français, le législateur ivoirien est muet sur la portée du droit de rétractation dans l'hypothèse de la fourniture d'une prestation de service.

### B. Le flou sur les conséquences de la restitution d'un produit détérioré

**110.** L'exercice du droit de rétractation n'est, en principe, assorti d'aucune pénalité pour le consommateur. Cette absence de pénalité constitue l'essence même de ce droit. Ainsi, à l'exception des frais de retour, aucun payement ne doit être réclamé à l'acquéreur. Cependant, se pose la question de savoir ce qu'il advient si le produit est détérioré du fait du consommateur. Le législateur ivoirien ne répond pas à une telle question et ne prévoit pas de

[292] Sur les exclusions du droit de rétractation en droit marocain, voir l'article 38 de la loi marocaine n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur, du 18 février 2011 entrée en vigueur le 7 avril 2011.
[293] Art. L.121-20-12 du Code de la consommation français.
[294] Cass. civ. 1e, 25 novembre 2010, n° 09-70833.

sanction spécifique comme le font certains législateurs étrangers **(1)**. Aussi, dans le silence de la loi, le droit commun de la responsabilité doit trouver à s'appliquer (**2**).

### 1. La réparation spécifique au droit de la consommation

**111.** Au-delà du silence sur le principe et l'objet de la restitution au moment de la mise en œuvre du droit de rétractation, le législateur ivoirien est muet sur les conséquences de la détérioration du produit livré sur sa restitution. Plus concrètement, la loi relative à la consommation n'envisage pas de sanction dans l'hypothèse où le consommateur souhaite restituer le produit reçu du professionnel alors que celui-ci a été détérioré par son fait. Ce mutisme du législateur ivoirien doit-il être interprété comme une consécration de l'irresponsabilité totale du consommateur ? La loi du 15 juin 2016 relative à la consommation ne permet pas de répondre de manière formelle alors que sur ce point, le législateur français semble avoir été plus prévoyant. À l'article L. 121-21-3 du Code de la consommation, il insère une disposition spéciale sur la responsabilité du consommateur, qui ne peut être engagée qu'en cas de dépréciation du bien résultant de manipulations non nécessaires. Ainsi, « la responsabilité du consommateur ne peut être engagée qu'en cas de dépréciation des biens résultant de manipulations autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens, sous réserve que le professionnel ait informé le consommateur de son droit de rétractation »[295].

**112.** En droit allemand en revanche, le consommateur est responsable de la perte ou des dommages qui pourraient affecter les biens pendant le temps où il les a en sa possession[296]. Cette position mérite approbation dans la mesure où le consommateur doit être responsable de la garde du bien qui lui a été livré. Néanmoins, elle présente des limites puisque le consommateur peut ne pas avoir agi avec négligence. Dans, ce cas le consommateur qui achète en ligne est moins protégé que celui qui achète en magasin ; ce dernier ne pouvant être tenu responsable de la détérioration du bien du fait d'une cause extérieure[297]. En pratique, les entreprises de e-commerce sont strictes sur ce point. Par exemple, les conditions générales de vente de *Sarenza*[298] précisent qu'obligation est faite au consommateur de retourner articles,

[295] Art. L.121-21-3 du Code de la consommation français.
[296] M. LOOS *et al*., *Le droit de rétractation/une analyse de droit comparé / Droits européens, allemand, français, néerlandais et belge,* p. 25.
[297] *Id*.
[298] CGV *Sarenza* (entreprise française spécialisée dans la vente en ligne des chaussures). [En ligne] www.sarenza.com/cgv (consulté le 31 mai 2018).

emballage d'origine, accessoires, notice, etc. parfaitement intacts. Si la marchandise retournée est jugée par l'entreprise utilisée ou endommagée du fait du client et que cette utilisation ou ces dommages rendent les articles impropres à la vente, l'entreprise se donne le droit de les refuser. Ces articles sont alors retournés au client sans qu'il ne puisse exiger une quelconque compensation ou droit à remboursement. Dans le cas d'un échange, si les articles retournés ont été visiblement utilisés ou endommagés du fait du client et que cette utilisation ou ces dommages les rendent impropres à la vente, la société peut exercer toutes actions de recouvrement correspondantes auprès du client. Au regard du but poursuivi par le droit de la consommation, il semble honnête d'affirmer que le commerçant ne doit pas être lésé au profit du consommateur du fait de l'utilisation ou de la détérioration du bien par ce dernier. C'est pourquoi le consommateur ne doit être tenu responsable qu'en cas de dépréciation du bien résultant de manipulations autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement du bien comme c'est le cas en France. En conclusion, la loi ivoirienne devra être pertinente sur ce point et préciser les conditions dans lesquelles la responsabilité du consommateur peut être engagée.

### 2. La réparation fondée sur le droit commun de la responsabilité

**113.** La règle est bien connue en matière de réparation : « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »[299]. Dans cette hypothèse, la mise en œuvre de la responsabilité du consommateur est subordonnée à l'établissement de trois conditions cumulatives : une faute, un préjudice et un lien de causalité entre ces deux éléments. L'exactitude de ces critères n'est pas si évidente surtout lorsqu'il s'agit de caractériser la faute, voire de l'établir. En effet, pour caractériser la faute, il est indispensable d'établir la violation d'une obligation juridique[300] et préexistante. Or, comment établir un manquement qui n'a causé aucun dommage ? En effet, l'utilisation ou la détérioration du bien entraîne certes la responsabilité du consommateur mais il semble dans l'immédiat particulièrement difficile d'établir un préjudice. Pourtant, la victime c'est-à-dire le professionnel doit prouver l'existence d'un préjudice, comme par exemple, lorsque le consommateur retourne un produit usé.

Le dommage est licite lorsqu'il est non contraire à la loi. Or, il ressort de l'article 1382 du Code civil ivoirien que le dommage doit être direct, licite, présent et certain. Le dommage

[299] Art. 1382 du Code civil ivoirien reprenant l'ancien article 1382 du Code civil français.
[300] Ph. DELEBECQUE et F.-D. PANSIER, *Droit des obligations/ Responsabilité civile/ Délit et quasi-délit*, LexisNexis, 7e éd., 2016, p. 51.

présent se rapporte à un préjudice d'ores et déjà réalisé. Quid du dommage futur ? La responsabilité du consommateur peut-elle être engagée alors que le dommage causé par le retour d'un produit détérioré n'est pas actuel ? Un dommage futur n'est indemnisé que si les juges estiment qu'il surviendra avec certitude. On comprend ainsi que la responsabilité de droit commun ne s'oppose pas à la responsabilité du consommateur. En ce sens, l'acheteur est responsable dès lors que le bien est détérioré du fait de sa faute sans qu'il soit besoin de justifier un préjudice actuel mais un préjudice futur et certain. Une telle affirmation doit freiner le consommateur qui souhaite abuser du droit de se rétracter.

### § 2. Les incertitudes sur les modalités du remboursement du prix par le vendeur

**114.** Lorsque le droit de rétractation est mis en œuvre, le professionnel est tenu de rembourser au consommateur la totalité des sommes versées, y compris les frais de livraison. Ce remboursement doit s'effectuer dans un délai qui court à compter de la notification au vendeur de la renonciation du consommateur. En effet, le consommateur ne peut obtenir un remboursement alors qu'il est en possession du bien. Or, le droit positif ivoirien est silencieux quant au principe (**A**) et aux modalités du remboursement du prix par le vendeur (**B**).

#### A. Le mutisme sur le principe du remboursement du prix par le vendeur

**115.** Les restitutions consécutives à l'exercice du droit de rétractation conduisent le professionnel à rembourser le prix qu'il a déjà perçu du consommateur (**1**). En droit européen, le CJUE a eu l'occasion de consacrer l'obligation pour le professionnel à restituer également le prix de la livraison initiale acquitté par le consommateur lors de sa commande (**2**).

##### 1. La restitution du prix initial

**116.** En droit français, lorsque le droit de rétractation est exercé par le consommateur, le professionnel est tenu de lui rembourser la totalité des sommes versées lors de la conclusion du contrat dans les meilleurs délais[301]. En revanche, le législateur ivoirien ne prévoit pas expressément un tel remboursement. Est-ce à dire qu'en droit ivoirien, le professionnel n'est

[301] Art. L. 121-20- 1 du Code de la consommation français.

pas tenu à une telle obligation après avoir reçu le produit renvoyé par le consommateur ? Il est difficile d'admettre l'absence d'une telle obligation à la charge du professionnel. Dans le silence de la loi ivoirienne relative à la consommation, le droit commun des obligations trouverait à s'appliquer, notamment l'enrichissement sans cause. En effet, l'article 1131 du Code civil ivoirien prévoit que « l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ». Ainsi, en l'état actuel du droit positif ivoirien, le consommateur peut entamer une action en restitution de l'indu pour l'enrichissement sans cause du professionnel. Il faudra pour cela démontrer un enrichissement du débiteur, quelle qu'en soit l'origine, un appauvrissement corrélatif du créancier et une relation de cause à effet entre l'enrichissement et l'appauvrissement[302].

Au-delà du droit commun, le droit comparé fournit des exemples de législations qui prévoient formellement le remboursement du prix par le professionnel. Ainsi, en France, le professionnel est tenu de rembourser au plus tard dans les trente jours suivants la date à laquelle ce droit a été exercé[303] tandis qu'au Maroc ce délai est de quinze jours. Le non-respect de ce délai est productif de plein droit d'intérêts[304]. Le remboursement doit être effectué par tout moyen de paiement à moins que le consommateur n'opte pour une autre modalité de remboursement[305]. Il en résulte que, si le consommateur annule le contrat, il doit être remboursé par le professionnel. Ce remboursement se fait en principe par le moyen de paiement utilisé lors de la transaction. En revanche, le consommateur peut expressément convenir d'un moyen différent de remboursement, et ce, sans frais supplémentaire. La question qui se pose est de savoir si le professionnel a le droit de refuser le remboursement du prix.

Le vendeur à distance ne peut, par des stipulations contractuelles, se dégager de sa responsabilité envers le client, ni la limiter en invoquant le fait du transporteur[306]. En effet, le professionnel ne peut procéder au remboursement partiel d'un consommateur dont la commande n'a pas été livrée par la faute d'un prestataire de services auquel le professionnel a eu recours[307]. Il est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations qui découlent du contrat à distance même si ces obligations sont exécutées par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre

[302] Sur les conditions de mise en œuvre de l'enrichissement sans cause (enrichissement injustifié en droit français), voir Ph. MALAURIE et *al*., *Droit des obligations*, 8e éd., 2016, n° 1056 et s., p. 613 et s.
[303] *Ibid.*
[304] Art. 37 de la loi marocaine, *op. cit.*
[305] Art L 121-20- 1 du Code de la consommation français.
[306] D. FENOUILLET, « Vente à distance », *RDC*, n° 2, 1er avril 2009, p. 568.
[307] Cass. civ. 1e, 17 décembre 2008, no 07-14856.

ceux-ci[308]. En revanche, il peut s'exonérer de sa responsabilité s'il prouve que la faute est imputable au consommateur ou est un cas de force majeure[309] . Le professionnel peut, par exemple, refuser de rembourser le consommateur si celui-ci n'a pas retourné les marchandises dans le délai imparti.

**117.** Au Canada, la loi sur la protection du consommateur garantit le respect de l'obligation de restitution du professionnel puisqu'à la différence du droit européen elle prévoit la rétrofacturation[310] . C'est un recours permettant à un consommateur de demander, à la compagnie émettrice de la carte de crédit qu'il a utilisée pour payer un achat à distance, de créditer son compte. Ce recours permet d'annuler les sommes et les frais portés au compte de la carte de crédit du consommateur ainsi que les sommes et les frais payés en vertu de tout contrat accessoire. En clair, la rétrofacturation permet au consommateur d'obtenir son remboursement à défaut d'exécution de la part du professionnel. En effet, lorsqu'un commerçant est en défaut de rembourser le consommateur qui a effectué un paiement par carte de crédit, celui-ci peut, dans les soixante jours suivant le défaut, demander à l'émetteur de cette carte la rétrofacturation de toutes les sommes payées en vertu du contrat et de tout contrat accessoire, de même que l'annulation de tous les frais portés à son compte en relation avec ces contrats[311] . La rétrofacturation apparaît donc comme un remède au défaut de remboursement et qui peut régir la situation du consommateur en général. Encore faut-il que soit levé le doute sur les sommes à restituer. En Côte d'Ivoire, une telle piste doit être explorée étant donné que certains moyens de paiement électronique y sont de plus en plus utilisés[312], l'objectif étant de parvenir à la restitution du prix de livraison.

### 2. La restitution du prix de livraison

**118.** Le législateur ivoirien n'est pas seulement silencieux sur le prix initial d'achat du produit payé par le consommateur, il ne donne pas non plus de précisions sur la restitution du prix de livraison dans l'hypothèse où celui-ci est payé par le consommateur. Or, en droit français par exemple, en cas de rétractation, le professionnel est tenu de rembourser tous les paiements reçus de la part du consommateur, y compris les frais de livraison[313]. Toutefois, cette règle ne

[308] D. FENOUILLET, « Vente à distance », *op. cit.*
[309] Art. L 121-20-3 du Code de la consommation français.
[310] Art. 54.14 à 54.16 de la loi sur la protection du consommateur canadien (LPC).
[311] A. IONATA « Contrat à distance en droit québécois et en droit européen », *Revue Juridique étudiante de l'Université de Montréal*. [En ligne] http://rjeum.com (consulté le 18 mai 2018).
[312] Voir § 342
[313] Art L121-20-1 du Code de la consommation français.

s'applique pas lorsque le professionnel accepte de les prendre en charge ou s'il n'a pas informé le consommateur que ces coûts étaient à sa charge[314]. De même, le professionnel n'est pas tenu des frais supplémentaires lorsque c'est le consommateur qui choisit un mode de livraison plus coûteux que celui proposé par le professionnel. En revanche, lorsque la restitution du prix doit être mise en œuvre, le paiement doit intervenir sans retard, dans les jours suivant la date où il a été informé de la décision du consommateur de se rétracter [315]. En effet, il s'agit d'éviter que le consommateur qui se rétracte supporte des frais autres que ceux relatifs au renvoi. De même, le professionnel doit restituer au consommateur les frais de surcoût engendrés dans l'hypothèse où le consommateur a opté pour un mode de livraison accéléré [316]. Cette réglementation française répond au droit communautaire européen. En effet, le législateur européen[317] s'oppose à la réglementation nationale qui permet au fournisseur, dans un contrat conclu à distance, d'imputer les frais d'expédition des marchandises au consommateur dans le cas où ce dernier exerce son droit de rétractation.

En effet, si les frais de livraison devaient être mis à la charge du consommateur, non seulement cela le dissuaderait d'exercer son droit de rétractation[318], mais ce serait de nature à « remettre en cause une répartition équilibrée des risques entre les parties dans les contrats conclus à distance, en faisant supporter au consommateur l'ensemble des charges liées au transport des marchandises »[319]. Dès lors, la pratique qui consiste pour une entreprise de vente à distance, à imposer des frais d'expédition au consommateur qui se rétracte[320] est contraire à l'esprit de la rétractation. Toutefois, en droit français où il est consacré, le remboursement intégral des frais d'expédition est conditionné par deux critères : d'une part un critère matériel c'est-à-dire qu'il faut que les sommes aient été versées pour donner lieu à un remboursement[321] ; d'autre part, un critère circonstanciel, c'est-à-dire que ces sommes doivent

[314] Art. L. 121-21-3 du Code de la consommation ; Y. PICOD, *Droit… op. cit.*, n° 96, p. 63.
[315] Art. L. 121-20-1 du Code de la consommation français précise que le paiement doit intervenir dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur.
[316] P. STOFFEL-MUNCK, « Ventes à distance - Le consommateur qui se rétracte peut-il rester tenu des frais d'expédition initiale ? », *Communication Commerce électronique,* n° 12, 2010, comm. 125. Il s'agit par exemple du cas où le consommateur a opté pour un mode de livraison accéléré engendrant un surcoût. Le professionnel propose au consommateur soit une livraison par le service postal au tarif normal, sous un délai de cinq jours, soit une livraison en 24 heures *via* DHL, Chronopost ou autres. Si le consommateur opte pour la livraison via DHL, les frais ainsi engendrés devront être restitués au consommateur.
[317] Directive 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.
[318] V. AVENA-ROBARDET « Vente à distance : les frais de livraison doivent être remboursés au consommateur qui se rétracte », *fasc. Dalloz*. [En ligne] www.dalloz.fr (consulté le 18 mai 2018).
[319] CJUE 15 avr. 2010, aff. C-511/08.
[320] La CJUE a condamné la pratique qui consistait pour une entreprise de vente par correspondance allemande d'imposer, au titre des frais d'expédition, un forfait de 4,95 €, au consommateur même en cas de rétractation. CJUE, 15 avril 2010, aff. C-511/08.
[321] P. STOFFEL-MUNCK « Ventes à distance - Le consommateur qui se rétracte peut-il rester tenu des frais d'expédition initiale ? », *op. cit*.

avoir été versées à l'occasion du contrat[322]. Cela inclut évidemment les paiements partiels qui interviennent à l'occasion d'un contrat de vente. Il est donc regrettable que le législateur ivoirien ne se soit pas penché sur ces questions qui ne manqueront pas de se poser en pratique. En l'état actuel du droit commun ivoirien, si la restitution du prix initial par le professionnel peut trouver un fondement dans le régime de l'enrichissement sans cause, celle des frais de livraison peut être difficile à justifier. Pour de donner un contenu réel au droit de rétractation, le législateur ivoirien devrait s'y intéresser.

### B. Le mutisme sur les modalités de remboursement du prix par le professionnel

**119.** Le silence du législateur ivoirien sur le principe du remboursement du prix par le professionnel s'étend aux modalités de cette restitution (**1**)**.** Or, des pistes existent en droit communautaire pour lever le doute sur la rétractation et, le cas échéant, sur ses effets **(2)**.

#### 1. La caractérisation du mutisme dans l'ordre interne ivoirien

**120.** Lorsque le consommateur met en œuvre son droit de rétractation, on considère que le professionnel doit lui restituer l'intégralité de la somme qu'il a dépensé pour acquérir le bien. Or, dans la vente à distance, le consommateur paye dans certains cas en plus du prix du bien la livraison du produit. La loi française[323] à l'instar de la loi Marocaine envisage cette question en prévoyant que les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur sont les frais de retour. Le commerçant est tenu de rembourser le prix du produit et les frais de livraison dans un délai précis[324] au-delà duquel le consommateur peut réclamer des intérêts[325]. En principe, le remboursement s'effectue selon le moyen de paiement utilisé par le

[322] *Ibid.*

[323] Le code de la consommation en France prévoit ce principe en son article L121-21-4 : « Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser le consommateur de la totalité des sommes versées, y compris les frais de livraison, sans retard injustifié »

[324] En France le professionnel est tenu de rembourser le consommateur « au plus tard dans les quatorze jours à compter de la date à laquelle il est informé de la décision du consommateur de se rétracter ». Au Maroc, l'article 37 de la loi 2011 sur la protection du consommateur précise que « lorsque le droit de rétractation est exercé, le fournisseur est tenu de rembourser, sans délai, au consommateur le montant total payé et au plus tard dans les 15 jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé ».

[325] Art. L 121-21-4 Code de la consommation français « Au-delà, les sommes dues sont de plein droit majorées du taux d'intérêt légal si le remboursement intervient au plus tard dix jours après l'expiration des délais fixés aux deux premiers alinéas, de 5 % si le retard est compris entre dix et vingt jours, de 10 % si le retard est compris entre vingt et trente jours, de 20 % si le retard est compris entre trente et soixante jours, de 50 % entre soixante et quatre-vingt-dix jours et de cinq points supplémentaires par nouveau mois de retard jusqu'au prix du produit, puis du taux d'intérêt légal. Au Maroc, art.37 de la même loi « Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur. »

consommateur, sauf accord formel de ce dernier pour un autre mode de paiement. De façon dissuasive, le législateur français prévoit que les sommes dues en cas de remboursement par le professionnel sont de plein droit majorées au taux d'intérêt légal si le remboursement intervient dans les dix jours suivant l'expiration des délais. Au-delà, les retards sont sanctionnés par l'application d'intérêts allant de 5 à 50 % proportionnellement à l'importance dudit retard[326]. Cette majoration, qui a pour but de contraindre le professionnel à s'exécuter, a été considérée comme une astreinte pesant sur le professionnel [327]. En effet, si le consommateur devait supporter les frais de livraison du bien cela reviendrait à le décourager[328] mais aussi à rendre payant le droit de rétractation alors que celui-ci est en principe gratuit. Ainsi, l'article 11 de la loi relative à la consommation prévoit expressément que le droit de rétractation doit être exercé sans pénalités pour le consommateur.

La loi ivoirienne sur la consommation, bien qu'elle prévoie la gratuité de l'exercice du droit ignore les effets de l'exercice de ce droit. En effet, elle n'impose ni d'obligation de remboursement du consommateur par le professionnel ni de délai pour le remboursement. Le régime du droit de rétractation est donc incomplet. L'absence de dispositions relatives au délai imparti pour le remboursement ainsi que le silence sur les sommes concernées par le remboursement en sont de parfaites illustrations. Or, droit de rétractation, remboursement ou défaut de remboursement, et intérêt doivent être conjugués et précisés en matière de rétractation.

En l'absence d'un Code de la consommation, la loi relative à la consommation aurait dû combler ces insuffisances. Mais, le législateur a manqué cette occasion. Le régime du droit de rétractation, élaboré par le législateur français peut, à certains égards, être une source d'inspiration. Dans ce cas, il ne s'agirait non pas de reprendre l'intégralité du texte, mais de se conformer à sa structure en prévoyant aussi bien le délai que les effets qui découlent du principe de la rétractation. Cette même démarche peut être empruntée par le législateur communautaire.

### 2. L'occasion à saisir par le législateur communautaire

**121.** Sur le plan juridique communautaire, il est opportun de porter un regard d'ensemble sur la protection du consommateur en réglementant le droit de rétractation. Les lacunes de la réglementation de la CEDEAO sont en partie liées à l'absence d'un droit de rétractation, ce

[326] Art. L. 121-21 al. 3 du Code de la consommation français.
[327] Y. PICOD, *Droit… op. cit.*, n° 96, p. 96.
[328] G. BUSSEUIL, « La quasi-gratuité de l'exercice du droit de rétractation du consommateur : l'application aux frais de livraison », *Dalloz,* 2010. 2132. [En ligne] www.dalloz.fr (consulté le 18 mai 2018).

qui crée indéniablement une insécurité juridique dans le commerce électronique. En effet, l'acte de la CEDEAO sur le commerce électronique ne permet pas l'exercice d'un tel droit alors qu'il est nécessaire pour promouvoir un marché où les consommateurs disposent d'un niveau élevé de protection. Ainsi, pour une efficacité de la protection des consommateurs sur le marché commun, il faut faire appel aux mécanismes d'intégration économique de l'UEMOA qui consistent dans certaines matières[329] à ne laisser aucune marge de manœuvre aux dispositions nationales [330]. Cela a pour effet d'éviter les divergences qui peuvent éventuellement exister entre elles[331].

Si le droit de rétractation est octroyé au consommateur afin de le protéger contre les pratiques commerciales agressives[332]et lui permettre par la suite d'opérer un choix en toute connaissance de cause dans la vente à distance de produits tant au niveau national qu'au niveau communautaire, alors une harmonisation du droit de rétractation est souhaitable dans l'espace CEDEAO. Étant donné qu'internet brise les frontières, une transaction électronique peut s'opérer hors du cadre légal interne. Ainsi, par exemple, le consommateur ivoirien ne doit pas être seulement protégé par le droit de rétractation dans son pays mais il doit pouvoir être protégé quand il effectue un achat avec une entreprise installée hors de la Côte d'Ivoire comme c'est le cas en matière d'obligation d'information du professionnel.

**122.** Dans l'espace CEDEAO, comme dans la plupart des organisations communautaires, il existe généralement un écart socio-économique entre les États. Cela aboutit, dans certains cas, à l'application différenciée des mesures communautaires. Cependant, dans le cas de la CEDEAO, les États membres ont à quelques différences près un même tissu économique et sont confrontés à des problèmes similaires. L'élaboration d'un droit de la consommation à l'échelle communautaire est donc techniquement envisageable. Un tel régime pourrait aboutir à l'instauration d'un droit de rétractation dans le droit communautaire. Plus concrètement, il s'agit de proposer aux États, un régime communautaire de protection du consentement du consommateur. Il s'agira donc, pour le législateur de la CEDEAO, comme cela a été le cas en matière de transactions électroniques, de fixer un délai de rétractation applicable à tous les États membres. À cet égard, le législateur européen a pris la bonne direction en tenant compte « des nouvelles perspectives commerciales qui s'offrent dans de nombreux États membres, les

[329] Règlement n° 007/2007/CM/UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments dans l'UEMOA.
[330] 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),* thèse, droit, Perpignan, 2016, p. 299.
[331] *Id.*
[332] 4e considérant de la directive 2011 de l'UE sur la protection du consommateur.

petites et moyennes entreprises (y compris les professionnels individuels) et les agents commerciaux des sociétés pratiquant la vente directe »[333] en harmonisant complètement l'information due aux consommateurs et le droit de rétractation dans les contrats de vente à distance et hors établissement afin de contribuer à la protection des consommateurs et à assurer un meilleur fonctionnement du marché intérieur sur le plan des relations entre entreprises et particuliers[334]. La même démarche pourrait être envisagée par le législateur communautaire. Cela consisterait, non pas à reprendre les termes utilisés par la législation européenne mais plutôt à anticiper les difficultés qui pourraient naître des transactions électroniques, notamment en harmonisant les règles spécifiques au droit de rétractation.

[333] 5e considérant de la directive 2011 de l'UE sur la protection du consommateur.

## Conclusion du Chapitre 2

**123.** Le droit de rétractation est une composante essentielle de la vente à travers les TIC dans la mesure où il permet au consommateur de revenir sur son engagement. Par conséquent, le consommateur doit être informé de ce droit ainsi que des modalités de sa mise en œuvre. Cependant, dans le contexte ivoirien, il est à déplorer que le régime de ce droit n'est pas suffisamment élaboré. Qui plus est, les termes utilisés, pour mettre en œuvre ce droit notamment l'usage du terme « livraison » en lieu et place de celui de « réception », créent des confusions dans l'esprit des consommateurs. En outre, l'absence de règles au niveau communautaire sur le droit de rétractation démontre qu'il est encore embryonnaire. Afin de remédier aux conséquences qui peuvent découler d'un tel régime, il serait utile qu'outre le législateur national, le législateur africain se penche sur les modalités de mise en œuvre du droit de rétractation, notamment à l'occasion de la vente à travers les TIC.

## Conclusion du Titre 1

**124.** Les droits du consommateur en Côte d'Ivoire sont menacés dès la période précontractuelle. Cette menace vise l'obligation d'information imposée au professionnel. L'analyse a permis de démontrer que certaines informations dues au consommateur sont absentes sinon caduques. L'information sur le droit de rétractation en est l'exemple. Par ailleurs, les contrats conclus à travers les TIC n'étant plus la seule affaire des législations nationales, le législateur communautaire gagnerait à poursuivre son œuvre d'harmonisation non pas en instaurant nécessairement un code unique de la consommation, mais en traçant les grandes lignes de la conclusion d'un tel contrat. L'harmonisation, quand bien même, elle sera minimale des règles afférentes au droit de rétractation constituera une grande avancée de la protection des consommateurs qui doivent être protégés contre les pratiques commerciales déloyales.

## TITRE 2. L'INADAPTATION DU REGIME COMMUN DES PRATIQUES COMMERCIALES DELOYALES

**125.** Le législateur ivoirien ne définit pas la notion de « pratique commerciale ». En revanche, son homologue européen[335], la présente comme « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel d'un produit aux consommateurs ». Le juge communautaire européen précise que la pratique commerciale se caractérise par sa finalité[336]. Selon la haute juridiction européenne, une pratique commerciale suppose une « invitation à l'achat dès lors que l'information relative au produit commercialisé et au prix de celui-ci est, suffisante pour que le consommateur puisse prendre une décision commerciale sans qu'il soit nécessaire que la communication comporte également un moyen concret d'acheter le produit ou qu'elle apparaisse à proximité ou à l'occasion d'un tel moyen »[337]. Ainsi, la notion de « pratique commerciale » est large puisqu'elle englobe la publicité, mais également tous les procédés liés au commerce. Il n'est pas nécessaire que cette pratique ait abouti à un engagement contractuel. Il peut s'agir d'une invitation à entrer en négociation ou d'une sollicitation pour conclure un contrat[338]. Pour être admise une pratique commerciale doit être loyale, car les pratiques commerciales considérées comme déloyales sont interdites.

**126.** Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer, de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé, raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service. Le caractère déloyal d'une pratique commerciale visant une catégorie particulière de consommateurs ou un groupe de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité, s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe[339]. Ainsi, deux conditions cumulatives sont nécessaires pour qu'une pratique soit jugée déloyale. Il s'agit notamment du manquement du professionnel, d'une part, et l'altération du comportement du consommateur, d'autre part. La diligence attendue du professionnel s'apprécie au regard des usages professionnels, des codes de conduite ou des

[335] Directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales.
[336] CJCE, 23 avril 2009, aff. C-261/07 et 299/07.
[337] CJUE, 12 mai 2011, aff. C-122/10.
[338] CJCE, 23 avril 2009, aff. C-261/07 ; CJUE, 1e ch., 3 octobre 2013, aff. C-59/12.
[339] Art. 60 de la loi relative à la consommation ivoirienne.

règles déontologiques, mais aussi sur la base de la bonne foi du professionnel et de sa compétence, compte tenu des attentes légitimes du consommateur.

**127.** Le législateur ivoirien qui prohibe les pratiques commerciales déloyales, ne consacre pas de régime spécifique à la vente à distance. Les mesures légales consacrées à ces pratiques relèvent donc du droit commun de la vente. Il est légitime de se demander si la particularité de la vente à distance ne nécessite pas l'adoption de règles spécifiques de prohibition des pratiques commerciales déloyales. Cette question se pose d'autant que, constituent des pratiques commerciales déloyales, les pratiques commerciales trompeuses (**Chapitre 1**) ou agressives (**Chapitre 2**).

## CHAPITRE 1. L'INADAPTATION DU REGIME DE LA PROHIBITION DES PRATIQUES COMMERCIALES TROMPEUSES

**128.** Le législateur ivoirien, tout comme son homologue français ne donne pas de définition de l'expression « pratiques commerciales trompeuses ». Il se contente d'exposer les circonstances dans lesquelles une pratique commerciale peut être qualifiée comme telle. Ainsi, une pratique commerciale est trompeuse lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire le consommateur en erreur et portant sur certains éléments, à l'exemple des caractéristiques essentielles du bien ou du service. En effet, lorsque les qualités substantielles, la composition, les accessoires, l'origine, la quantité, la date de fabrication, les conditions d'utilisation et les résultats du produit avancés au consommateur sont erronés, on est en présence d'une pratique commerciale trompeuse. En droit français, il s'agit d'un délit qui s'applique à l'ensemble des pratiques commises avant, pendant et après une transaction commerciale, englobant ainsi la phase post-contractuelle. En pratique, la publicité est le principal moyen de commission d'une telle infraction. Le législateur ivoirien, tout comme son homologue français, ne définit pas la notion de publicité. En droit français, c'est la jurisprudence qui a fait œuvre de construction en estimant que « constitue une publicité, tout moyen d'information destiné à permettre à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus du bien ou du service qui lui est proposé »[340]. La publicité a ainsi une incidence considérable sur le choix du consommateur, notamment au moment de la formation du contrat de vente. Du fait de ces pratiques, le consommateur est incité à prendre une décision qu'il n'aurait pas prise en d'autres circonstances. Par exemple, sans l'action ou l'omission du professionnel, le consommateur n'aurait pas conclu la vente. À cet égard, l'analyse de la prohibition des pratiques commerciales trompeuses s'effectuera particulièrement avant et pendant la formation du contrat.

Au regard de la particularité de la vente à distance, la question se pose de savoir si le législateur ivoirien a pris en compte les spécificités inhérentes à ce type de vente, en l'absence de présence physique simultanée des parties. La section 3 de la loi ivoirienne relative à la consommation ne permet pas de répondre par l'affirmative à cette question. Cependant, afin de le vérifier, il importe d'examiner le contenu des pratiques commerciales trompeuses (**Section 1**) et les sanctions envisagées ; lesquelles apparaissent insuffisantes (**Section 2**).

[340] Cass. crim., 12 novembre 1986, *Bull. crim.*, n° 861.

## Section 1. L'étroitesse du contenu des pratiques commerciales trompeuses

**129.** Le contenu des pratiques commerciales trompeuses est énoncé par l'article 62 de la loi ivoirienne relative à la consommation. Contrairement au droit français, cet article envisage deux hypothèses dans lesquelles les pratiques commerciales trompeuses peuvent être caractérisées. Le premier vise la pratique qui crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent. La seconde concerne la pratique commerciale qui ne permet pas d'identifier clairement la personne pour le compte de laquelle elle est mise en œuvre. Ainsi, seules les pratiques commerciales par action sont envisagées par la loi ivoirienne **(§ 2)** excluant ainsi les pratiques commerciales par omission **(§ 1).**

### § 1. Les pratiques commerciales trompeuses par action

**130**. Une pratique commerciale est trompeuse par action lorsqu'elle résulte d'une manœuvre active du professionnel. C'est par exemple le cas lorsqu'une action crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque ou un nom commercial. Ainsi, l'imitation d'une marque portant sur un produit proposé à la vente est, à l'égard du consommateur, une pratique commerciale trompeuse sanctionnée au titre de la contrefaçon[341]. Dans le silence du droit ivoirien, il a été jugé en droit français que lorsque les omissions et les insuffisances constatées au contrat s'accompagnent de comportements actifs destinés à tromper le client, c'est la qualification de pratiques commerciales trompeuses par action qui prévaut[342]. La publicité apparaît comme l'instrument par lequel les pratiques commerciales trompeuses par action sont commises. Il importe donc d'en analyser les conditions (**A**) et le contenu (**B**) lorsqu'elle porte sur la vente à distance.

#### A. L'insuffisance des conditions tenant à la mise en œuvre de la publicité électronique

**131.** En droit positif ivoirien, aucun texte ne définit la notion publicité électronique. Pour l'évoquer, le législateur emploie l'expression « communication électronique ». Une communication électronique est toute émission, transmission ou réception de signes, de

[341] TGI, Paris 3e ch. 2e section, 4 décembre 2015. [En ligne] https://www.legalis.net (consulté le 23 novembre 2018).
[342] Cass. crim., 22 novembre 2016, n° 15-83.559.

signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de vidéos par voie électromagnétique[343]. La publicité est une forme de communication électronique. Elle peut en effet englober toutes les formes de publicité et tenir compte des spécificités de la publicité électronique. En pratique, elle se situe en amont de la détermination du consentement du consommateur. Cependant, les conditions de sa mise en œuvre en Côte d'Ivoire se caractérisent par l'imprécision des conditions d'identification de son auteur (**1**). À cette imprécision, s'ajoutent des incertitudes sur l'accessibilité du contenu de la publicité (**2**).

### 1. L'identification de l'auteur de la publicité

**132.** Dans la loi ivoirienne relative à la consommation, le législateur envisage la publicité dans trois hypothèses : les loteries publicitaires[344], la promotion des substituts du lait maternel[345] et le crédit à la consommation[346]. C'est le Code de la publicité qui établit un régime général de la publicité. À côté de ce régime, la loi relative aux transactions électroniques[347] encadre, de manière spécifique, la publicité électronique. Tout comme en France[348], la loi ivoirienne prévoit que la publicité électronique doit « clairement être identifiée comme telle » et rendre identifiable la personne physique pour laquelle elle est réalisée[349]. La mise en œuvre de la publicité est ainsi subordonnée à une double identification : l'identification de la communication électronique comme publicité et l'identification de son auteur. L'exigence d'identification de la publicité est également prévue à l'article 69 du Code de la publicité aux termes duquel la publicité doit pouvoir être nettement distinguée comme telle, quels que soient la forme et le support utilisés. Lorsque le message publicitaire est diffusé dans les médias qui comportent également des informations ou des articles rédactionnels, il doit être présenté de telle façon que son caractère publicitaire apparaisse instantanément.

En revanche, en ce qui concerne l'identification de l'auteur de la publicité, ni le Code de la publicité, ni la loi relative aux transactions électroniques ne donnent de précisions ; ce qui peut soulever quelques difficultés pratiques[350]. En effet, comment l'auteur de la publicité peut-il être clairement identifié si on estime que les bandeaux promotionnels ou liens

[343] Art. 1 de la loi n° 2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques.
[344] Art. 20 de la loi n° 2016-412 du 15 juin 2016, relative à la consommation.
[345] Art. 23 de la loi relative à la consommation.
[346] Art. 146 de la relative à la consommation.
[347] Loi n° 2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques.
[348] Art. 20 loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique
[349] Art. 10 de la loi ivoirienne n° 2013- 546 sur les transactions électroniques.
[350] P. AGOSTI et E A. CAPRIOLI, « La confiance dans l'économie numérique (Commentaires de certains aspects de la loi pour la confiance dans l'économie numérique) (LCEN) », *LPA*, n° 110, 3 juin 2005, p. 4

commerciaux qui apparaissent dans les moteurs de recherche et qui sont présentés aux internautes proviennent d'un prestataire technique ?

En droit français, le législateur offre quelques pistes pour résoudre cette question. À cet effet, si les prestataires techniques jouent un rôle purement technique pour permettre l'accès à l'information[351], ils ont cependant pour obligation de détenir et de conserver les données de nature à permettre l'identification de toute personne ayant contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont ils sont prestataires[352].

**133.** La notion de prestataires techniques n'a pas été clairement définie par le législateur ivoirien. Néanmoins, une définition peut découler du chapitre IV de la loi sur la cybercriminalité qui énumère les obligations auxquelles ils sont soumis. Ainsi, à l'analyse des articles 44 et 46 de cette loi, un prestataire technique est la personne physique ou morale qui offre un accès à des services de communication en ligne ou qui met à la disposition du public par des services de communication en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, de sons, d'images fournis par les destinataires de ces services. Autrement dit, ce sont les fournisseurs d'accès et d'hébergement qui relèvent des communications au public en ligne et les opérateurs de télécommunication et de stockage temporaire[353].

Les prestataires techniques sont soumis à une obligation indirecte d'identification de l'éditeur de contenu, qui lui, est soumis à une obligation directe d'identification[354]. En revanche, les prestataires de services ne peuvent pas voir leur « responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou des faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible »[355]. En effet, il revient à l'éditeur du contenu de mettre, sous peine d'emprisonnement et d'amende[356], à disposition du public toutes les informations nécessaires à son identification. En Côte d'Ivoire, les prestataires techniques n'ont pas l'obligation de conservation des données permettant, d'identifier des personnes qui ont participé à la création

[351] C. LE GOFFIC, « Commerce électronique et publicité par voie électronique », Fasc. LexisNexis Jurisclasseur Commercial. [En ligne] https://www-lexis360-fr (consulté le 24 novembre 2018).
[352] Art. 6.II de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique modifiée par la loi 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude.
[353] P. AGOSTI et A. CAPRIOLI, « la confiance dans l'économie numérique (commentaires de certains aspects de la loi pour la confiance dans l'économie numérique) (LCEN), *op. cit.*
[354] Art. 6.III de la loi pour la confiance dans l'économie numérique.
[355] Art. 6.I.2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique modifiée par la loi 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude.
[356] Art. 6.VI-2 pour la confiance dans l'économie numérique.

du contenu. Cependant, ils doivent informer leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services. Pourtant, le législateur exige des exploitants de cybercafé l'identification préalable des usagers de leurs services.

Il se dégage dès lors une insuffisance de la loi ivoirienne sur cet aspect de l'identification dans la publicité électronique. Certes, la complexité apparaît dans la pratique lorsqu'il s'agit de déterminer l'auteur de l'offre, néanmoins le législateur devrait clairement, déterminer les personnes intervenant dans le processus de publicité en ligne. Dans cette perspective, il serait utile et opportun d'imposer aux personnes qui éditent et publient un service de communication au public des règles spéciales leur permettant de satisfaire aux conditions d'identification requises pour mettre en œuvre une publicité électronique. L'objectif, à terme, est de rendre le processus de publicité électronique transparent et assurer l'accessibilité de son contenu au public.

### 2. L'accessibilité du contenu de la publicité

**134.** Au regard de l'incidence de la publicité sur la détermination du choix du consommateur, celle-ci doit être clairement précisée et aisément accessible, notamment dans l'hypothèse des offres et opérations promotionnelles proposées par voie électronique. Ainsi, les rabais, les primes ou les cadeaux, ainsi 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. De même, les conditions auxquelles sont soumises la possibilité de participer à des concours ou à des jeux promotionnels, lorsque ceux-ci sont proposés par voie électronique, doivent être clairement précisées et aisément accessibles[357]. L'accessibilité est possible grâce à l'interconnexion que permet internet puisque la mise en relation entre les ordinateurs de la planète se fait désormais en une fraction de seconde[358]. Si donc, les données transmises par internet sont aisément accessibles à tout utilisateur, on ne peut concevoir l'hypothèse d'une inaccessibilité des informations. Il est difficile d'admettre que le consommateur ne dispose pas de la totalité des informations afférentes à une publicité électronique. En pareille hypothèse, il conviendra d'admettre soit une violation des obligations d'information de l'émetteur de la publicité soit une défaillance du réseau internet. Or, malgré le type de connexion utilisée par le consommateur, même s'il a un impact certain

[357] Art. 11 de la loi ivoirienne du 30 juillet relative aux transactions électroniques.
[358] H. BITAN, « Le site de commerce électronique : approche technique et juridique », *Gaz. Pal*., n° 109, 18 avril 2000, p. 17.

sur l'accessibilité des sites web en termes de temps de réponse, de disponibilité et de qualité de service[359], il ne peut cependant influer sur le contenu des informations transmises au consommateur. En effet, la connexion utilisée aura un impact sur la rapidité de la transmission de l'information et non sur l'objet de la publicité.

**135.** Il est à noter, en outre que les offres de publicité électronique, nonobstant leur contenu, créent une ambigüité dans l'esprit du consommateur. L'ambigüité se situe dans la clarté des termes employés. Il est très courant de recevoir des messages publicitaires avec pour contenu « vous êtes gagnant du jeu […] pour bénéficier de cette offre, veuillez contacter le service client ». L'utilisation du terme « gagnant » ne permet pas d'identifier le message électronique comme une publicité alors que le souci du législateur a été, à travers les obligations mises à la charge du professionnel en matière de publicité électronique, de lutter plus efficacement pour la sécurité des actes du consommateur. L'accessibilité du contenu de la publicité n'est donc pas nécessairement gage d'une meilleure information. L'information sans une sensibilisation du consommateur ne peut aboutir à sa protection[360]. Ainsi, une augmentation des informations contenues dans le message avec d'autres mentions obligatoires doit être envisagée pour opérer un rééquilibrage des rapports. Un indice de solution peut à ce niveau être trouvé dans les « mentions de sensibilisation » ou « messages pédagogiques ». Par exemple, en matière de publicité de crédit à la consommation en France, le législateur impose aux professionnels de mentionner dans toute publicité le message de sensibilisation suivant « un crédit vous engage et doit être remboursé. Vérifiez vos capacités de remboursement avant de vous engager ». En matière d'alcool et de jeux de hasard en ligne, il doit être mentionné respectivement que « l'abus d'alcool est dangereux pour la santé », « jouer comporte des risques : endettement, isolement, dépendance »[361] . Ainsi, à l'instar du législateur français, le législateur ivoirien peut imposer une mention semblable. Appliquée à la publicité électronique, la mention devant figurer dans le corps de l'offre de publicité électronique sera, « jouer comporte des risques ». En dépit de son caractère contraignant pour les professionnels, cette mention explicite vise à rappeler aux consommateurs, que les conditions tenant à l'expression de son consentement sont insuffisantes.

[359] *Ibid.*
[360] L. LANDES-GRONOWSKI et C. AVIGNON, « Publicité en matière de crédit à la consommation », *Gaz. Pal.*, n° 176, 25 juin 2011, p. 17.
[361] *Ibid.*

### B. L'insuffisance des conditions tenant à l'expression du consentement du public

**136.** La vente, quelle que soit sa forme, est un contrat et suppose la rencontre de volontés[362]. Dans l'hypothèse de la vente à distance, la publicité précède le plus souvent l'offre. La publicité en ligne a la même finalité que la publicité sur support traditionnel : convaincre le consommateur d'acquérir le produit en lui en présentant les bienfaits. Or, afin d'être le plus attrayant possible le contenu du message peut être volontairement trompeur[363]. Ainsi, pour protéger le consommateur des conséquences des publicités mensongères, le consentement du consommateur pour recevoir la publicité doit être expressément formulé (**1**), avec la possibilité de se désinscrire de la liste des destinataires des messages publicitaires (**2**), deux éléments de protection qui ne sont pas clairement formulés par le législateur ivoirien.

#### 1. Le consentement à la réception de la publicité par voie électronique

**137.** Avant tout envoi d'une publicité par voie électronique, il est nécessaire de recueillir le consentement du consommateur à recevoir des annonces publicitaires : On parle de l'*opt-in*. *L'opt-in* ou consentement préalable suppose la manifestation de volonté d'une personne acceptant d'être prospectée[364]. C'est une règle qui postule qu'un individu doit donner son consentement préalable et explicite avant d'être la cible d'une prospection directe[365]. Ainsi, un individu ne peut être destinataire d'une annonce publicitaire que s'il a donné de manière claire et explicite son consentement à la réception d'une telle annonce. Par conséquent, il n'est pas possible dans le cas de *l'opt-in* d'installer des cookies ou d'accéder aux informations collectées par ces derniers sans l'accord préalable de l'internaute[366]. Les cookies offrent la possibilité de proposer à l'internaute des publicités portant sur des produits susceptibles de l'intéresser. En effet, ils apparaissent comme des fichiers placés sur le disque dur de l'ordinateur de l'internaute lorsqu'il visite un site Internet, permettant au fournisseur de

---

[362] M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations- 1- Contrat et engagement unilatéral*, PUF, 2016, n° 129 et s., p. 168.

[363] D. HOUTCIEFF, *Droit commercial/ Actes de commerce/ Commerçants/ Fonds de commerce/ Contrats commerciaux/ Concurrence/ Instruments de paiement et de crédit*, Sirey, 4e éd., 2016, p. 568.

[364] T. DAUTIEU, « Le nouveau régime juridique applicable à la prospection directe opérée par voie électronique (à propos du projet de loi relatif à la confiance dans l'économie numérique) », *Gaz. Pal.,* n° 305, 1er novembre 2003, p. 8.

[365] B. BATHELOT, L'« *opt-in* », L'encyclopédie illustrée du marketing. [En ligne] https://www.definitions-marketing.com (consulté le 28 mai 2018).

[366] A.-L. FALKMAN, « Cookies : L'« *opt-in* » va-t-il changer les choses ? », *Contr. Conc. Conso.,* Octobre 2011, n° 10.

contenu ou à la régie publicitaire de stocker un certain nombre d'informations relatives à ses habitudes de navigation[367]. Les cookies sont donc un moyen par lequel la publicité en ligne peut être mise en œuvre.

En encadrant la publicité électronique, le législateur ivoirien semble avoir opté pour le système de l'*opt-in*. En effet, l'article 16 de la loi sur les transactions commerciales précise que le consentement des personnes, dont les coordonnées ont été recueillies, doit être sollicité par voie de courrier électronique avant toute utilisation. On constate que le système de l'*opt-in* est applicable dans le système juridique ivoirien. En revanche, on se demande si le consentement requis est valable aussi bien pour le consommateur que pour le professionnel. En d'autres termes, la question qui se pose est de savoir si lorsque la personne visée par la prospection est un professionnel, le système de *l'opt-in* est toujours d'application.

À la différence de l'article 52 de la loi iranienne sur le commerce électronique qui dispose que « les fournisseurs doivent prévoir des moyens pour permettre aux consommateurs de décider de la réception ou non des prospectus, à leur adresse postale ou électronique »[368], la loi ivoirienne relative aux transactions électroniques précise que la prospection directe est interdite si la personne physique n'a pas exprimé son consentement[369]. Il a été observé qu'en Iran le système de l'*opt-in* n'est applicable qu'aux consommateurs personnes physiques. En effet, cette application donnera sa place au système de l'*opt-out* lorsque la personne est un professionnel. Dans le contexte de la Côte d'Ivoire, le législateur emploie l'expression « personne physique » pour désigner le titulaire de la protection. Il en résulte que toute personne physique ne peut se voir envoyer une publicité par mail, sms, mms ou fax si elle n'a pas donné son accord. Il en est ainsi même si cette dernière exerce une activité commerciale.

**138.** Si le consentement des consommateurs est nécessaire pour procéder à une prospection commerciale, il est intéressant de savoir comment un tel consentement peut être recueilli. À la lecture de l'article 16 de la loi sur les transactions électroniques, on constate que le consentement doit être recueilli par voie électronique. L'obligation d'obtenir le consentement des consommateurs potentiels, par voie électronique demeure floue étant donné que les informations que les professionnels communiquent aux consommateurs par voie électronique ne sont pas toujours explicites. Les entreprises peuvent obtenir l'accord du consommateur par

[367] *Ibid.*
[368] G. KHADEM RAZAVI, « La loi iranienne du commerce électronique : une avancée considérable pour l'Iran », *Communication Commerce électronique* n° 3, Mars 2011, alerte 21. [En ligne] www-lexis360-fr (consulté le 28 mai 2018).
[369] Art. 16 de la loi sur les transactions électroniques, *op. cit.*

tout moyen. Or, si ces dernières étaient soumises à des instructions relatives au moyen d'obtention du consentement, celui exprimé par le consommateur serait plus éclairé.

En conséquence, comme en France, où l'accord s'obtient le plus souvent par un moyen simple et spécifique (par exemple une case à cocher) ou par une mention comme celle-ci : « Si vous souhaitez recevoir des propositions commerciales de nos partenaires par voie électronique, merci de cocher cette case »[370], la Côte d'Ivoire trouvera son équilibre de protection si elle procède à la mise en place d'un tel procédé. À cet effet, le législateur devrait tout comme son homologue iranien préciser clairement la place de l'*opt-out* dans son système juridique.

### 2. La possibilité de se retirer de la liste des destinataires d'une publicité

**139.** Les messages envoyés par des moyens électroniques à des fins de prospection directe doivent indiquer des coordonnées valables auxquelles le destinataire peut utilement transmettre une demande tendant à obtenir que ces communications cessent, sans frais autres que ceux liés à la transmission[371]. Plus concrètement, il s'agit de permettre à un individu de rétracter son consentement et de se retirer de la liste des destinataires des annonces publicitaires d'une entreprise. Il s'agit de l'*opt-out*. La règle de *l'opt-out* suppose que le destinataire de la publicité sache exactement à qui adresser la manifestation de sa volonté de ne plus recevoir de publicités à l'avenir. Il s'avère alors nécessaire d'exiger une identification de l'émetteur. En effet, dans l*'opt-out,* la prospection directe concerne des produits ou services analogues fournis par un professionnel au destinataire qui a la possibilité de s'opposer, sans frais 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[372]. Or, lorsque le courrier électronique n'est pas sollicité, il est désigné par l'anglicisme *spam*[373], et, lorsque des messages non sollicités à caractère publicitaire apparaissent non dans la boîte électronique du consommateur mais pendant la navigation, à travers des fenêtres *pop-up* qui surgissent sur l'écran indépendamment du site visité alors il s'agit de ciblage comportemental. Dans cette perspective, on est tenté de se demander si le système juridique ivoirien actuel a réellement choisi *l'opt-in.*

---

[370] CNIL, « La publicité par voie électronique ». [En ligne] www.cnil.fr (consulté le 28 mai 2018).
[371] Art. 15 de la loi sur les transactions électroniques.
[372] C. LE GOFFIC, « Commerce électronique et publicité par voie électronique », Fasc. LexisNexis. [En ligne] www-lexis360-fr (consulté le 28 mai 2018).
[373] *Ibid*.

Si l'*opt-out* ou la prospection illicite suppose l'envoi publicitaire ou la prospection directe sans indiquer de coordonnées valables auxquelles le destinataire puisse s'adresser pour faire cesser ces communications sans frais, alors le législateur ivoirien a opté pour *l'opt-out.* En effet, l'article 15 de la loi sur les transactions commerciales prévoit une telle mesure. Le législateur ivoirien interdit à la fois la prospection directe sans consentement préalable (*opt-in*) et la prospection directe qui dissimule l'identité de la personne pour le compte de laquelle la publicité est faite pour faire cesser toute communication (*opt-out*). Il s'agit là d'une ambigüité qui peut être levée si le droit positif se penche réellement sur la question du régime juridique des messages publicitaires non sollicités. Ainsi, la publicité adressée par voie électronique pourrait relever de la loi sur les transactions électroniques, nécessitant obligatoirement, le consentement préalable du destinataire. Par ailleurs, les autres types de publicités pourraient relever d'une loi sur l'économie numérique comme c'est le cas en France avec la loi pour l'économie numérique (LCEN)[374].

En conséquence, les doutes seront aussi bien levés sur le système utilisé que sur la notion de prospection directe étant donné qu'aucune définition n'a été prévue par le texte sur les transactions électroniques. Le législateur pourrait s'inspirer de la définition donnée par le droit français qui précise qu'une prospection directe est « 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 »[375]. En outre, puisque la publicité électronique concerne les personnes ayant recours à internet sans distinction, certaines limites doivent être apportées notamment en ce qui concerne le contenu du message publicitaire. En effet, les pratiques commerciales peuvent, à certains égards, résulter de l'omission ou du non-respect de certaines règles. Or, le législateur ivoirien semble avoir exclu une telle hypothèse.

### § 2. L'exclusion des pratiques commerciales trompeuses par omission

**139.** Une pratique commerciale est trompeuse par omission si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps, une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas véritablement l'intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte. Selon l'article L 121-3 du Code de la consommation en France, la pratique commerciale trompeuse est caractérisée si « elle omet, dissimule ou

[374] Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique a pour objectif de propulser le commerce électronique et la sécurité des transactions électroniques. Les règles qu'il instaure visent à améliorer la sécurité des échanges électroniques tout en renforçant la lutte contre la cybercriminalité.
[375] Art L. 34-5 du Code des postes et des communications électroniques français.

fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte ». Ainsi, la pratique commerciale par omission suppose une abstention volontaire du professionnel. Elle ne nécessite aucune action mais dissimule une information indispensable pour le consommateur. Ainsi, lorsque le professionnel omet d'indiquer clairement l'intention commerciale, la pratique commerciale trompeuse est caractérisée. A la question de savoir si une telle hypothèse est admise en droit ivoirien, on a constaté que les obligations inhérentes au devoir d'information du professionnel ont été omises **(A)**. Pourtant, la violation des droits de la personne est une caractéristique de la pratique commerciale trompeuse **(B).**

### A. L'omission des obligations inhérentes au devoir d'information du professionnel

**140.** La formulation de l'article 62 de la loi ivoirienne relative à la consommation présente seulement des hypothèses de pratiques commerciales trompeuses par action. *A contrario*, elle exclut donc de son champ d'application les pratiques commerciales trompeuses commises par omission. Pourtant, le professionnel peut omettre, volontairement ou involontairement, une information substantielle dont le consommateur a besoin. Néanmoins, la définition de la pratique commerciale déloyale dégagée par l'article 60 de la même loi semble prendre en compte l'omission comme un élément caractéristique de la pratique commerciale trompeuse**.** Les probabilités de l'admission des pratiques commerciales par omission sont minimes **(1)** même si de telles pratiques sont susceptibles de conduire le consommateur à prendre des décisions qu'il n'aurait dû prendre ou aurait pris à d'autres conditions (**2).**

#### 1. L'imprécision quant à l'admission des pratiques commerciales trompeuses par omission

**141.** Dans toute communication commerciale constituant une invitation et destinée au consommateur, des informations relatives à l'adresse et l'identité du professionnel, le prix (toutes taxes comprises), les modalités de paiement de livraison et d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs, doivent être mentionnées. En outre, la portée des engagements de l'annonceur, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ainsi que l'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service doivent être

communiqués au consommateur[376]. De plus, le consommateur doit avoir connaissance du prix et de son caractère promotionnel[377]. L'information sur ses droits existants lors des réclamations doit, par ailleurs, être exacte, ce qui sous-entend une fiabilité du service après-vente. La pratique commerciale est trompeuse quand l'une de ces informations est fausse ou de nature à induire le consommateur en erreur. La fausseté apparaît comme la caractéristique principale de la pratique commerciale trompeuse.

Une question est de savoir si l'omission d'une information est constitutive d'une pratique commerciale trompeuse. Si la fausseté de l'information caractérise la pratique commerciale trompeuse, qu'en est-il de l'omission d'une information ? La réponse à cette question est difficile à établir étant donné que l'article 62 de la loi relative à la consommation ne prévoit pas une telle hypothèse. En revanche, des éléments de réponse peuvent être trouvés dans l'article 60 de la même loi. En vertu des dispositions de cet article, une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle altère ou est susceptible d'altérer le comportement du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Les pratiques commerciales trompeuses sont en conséquence, des pratiques commerciales déloyales[378].

Si la pratique commerciale est déloyale dès lors qu'elle est susceptible de corrompre le choix du consommateur normalement informé, alors la pratique commerciale par omission est implicitement prévue par le législateur. La subtilité réside dans le fait que l'altération du comportement du consommateur peut émaner d'une absence d'information. En outre, si un consommateur normalement informé est celui qui détient la totalité des informations, il en résulte que le consommateur mal informé est celui qui possède une information partielle. Or, une telle hypothèse suppose un manquement, un déséquilibre, une absence ; donc une omission volontaire ou involontaire des informations.

Contrairement à ce que laisse entrevoir l'article 62 de la loi relative à la consommation, la pratique commerciale trompeuse par omission est prévue de manière subtile au titre des pratiques commerciales déloyales. Néanmoins, la technique adoptée par le législateur ivoirien qui consiste à énumérer les différentes pratiques commerciales trompeuses présente des dangers car, si l'on s'en tient au sens littéral de l'article, l'omission d'informations ne constitue pas une pratique commerciale trompeuse. Seules la confusion et la fausseté sont caractéristiques de la pratique commerciale. Ainsi, l'énumération des différentes hypothèses qui permettent d'établir la pratique commerciale trompeuse est désavantageuse pour le consommateur, ce qui aura des incidences sur son consentement.

---

[376] Art. 62 de la loi ivoirienne relative à la consommation.
[377] Art. 62 § c de la loi ivoirienne sur la consommation.
[378] Art. 61 de la loi ivoirienne sur la consommation.

### 2. L'incidence des mentions omises sur le consentement du consommateur

**142.** L'incertitude sur la prise en compte de la pratique commerciale trompeuse par omission dans la législation ivoirienne a un impact sur l'efficacité du régime de protection du consentement du consommateur. En effet, cette absence limite les obligations du professionnel car elle lui donne la possibilité d'omettre des informations sans courir le risque d'être sanctionné, sauf si dans la pratique les juges ivoiriens arrivent à établir le caractère trompeur de la vente. Or, la pratique commerciale par omission est difficile à établir car il ne suffit pas que des informations omises soient suffisamment graves et caractérisées. Il faut, en outre que les manquements observés altèrent ou soient de nature à altérer le consentement du consommateur à l'égard du produit ou du service proposé. Ainsi, dans le silence de la jurisprudence ivoirienne, le juge européen[379] a affirmé, dans le cadre d'une offre conjointe consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciel préinstallé, que l'absence d'indication du prix de chacun des logiciels n'est ni de nature à empêcher le consommateur de prendre une décision commerciale en connaissance de cause, ni susceptible de l'amener à prendre une décision qu'il n'aurait pas prise autrement. Le juge estime à cet effet que, le prix de chacun des logiciels ne constituant pas une information substantielle, l'absence d'indication du prix ne saurait être considérée comme une pratique trompeuse par omission. Cette position du juge communautaire européen a été suivie par son homologue français[380]. Dans le même sens, il a été jugé en droit français que pour un comparateur en ligne, l'absence d'identification claire du référencement prioritaire est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur car celui-ci est d'abord orienté vers les produits et offres payants et ne dispose alors pas de critères objectifs de choix, caractérisant l'existence d'une pratique commerciale déloyale[381], comme le serait l'omission des limites inhérentes au contenu de la publicité électronique.

Ainsi, il faut que l'omission trompeuse porte sur une information substantielle dont le consommateur moyen a besoin. Le consommateur moyen étant celui qui est normalement informé et raisonnablement attentif[382]. L'appréciation de cette omission tient compte du contexte. Le but est de s'assurer que le consommateur soit en mesure de prendre une décision

[379] CJUE, 7 septembre 2016, aff. C- 310/15.
[380] Cass. civ. 1e, 29 mars 2017, n° 15-13.248.
[381] Cass. com., 4 décembre 2012, n° 11-27.729.
[382] Cass.com., 11 mars 2014, *JurisData* n°2014-004482 ; *Contrats, conc. Consom.* 2014, comm 173, obs. G. RAYMOND.

commerciale en connaissance de cause. Autrement dit, l'infraction est caractérisée lorsque l'omission conduit ou est susceptible de conduire le consommateur à prendre une décision économique qu'il n'aurait dû prendre ou aurait pris à d'autres conditions. Cela suppose en amont que le caractère trompeur inhérent aux défauts de mentions suffisamment graves et caractérisés. Même quand elle est prévue clairement par la loi, l'omission d'informations ne constitue pas nécessairement une pratique commerciale trompeuse.

Nonobstant, les controverses existantes, il est important de reconnaître que la décision des juges découle de l'interprétation des textes de loi existants. Ainsi, en l'absence de telles dispositions la tâche des juges peut s'avérer difficile. Dans cette perspective, il est convenable d'inviter le législateur ivoirien, à prendre des mesures adéquates afin de lever toutes les équivoques possibles concernant les pratiques commerciales trompeuses. Pour ce faire, il faut énumérer clairement l'omission comme faisant partie intégrante des pratiques commerciales trompeuses. Ainsi, le nouvel article devrait comporter le verbe « omettre » ou « dissimuler ». Ce faisant, la pratique commerciale trompeuse pourra être retenue si le professionnel omet ou dissimule les informations contenues dans l'article 62 dès lors que l'omission ou la dissimulation altère le comportement du consommateur. Il en sera de même lorsque l'information contenue dans la publicité est susceptible de tromper le consommateur.

### B. L'admission de la violation des droits de la personne au titre des pratiques commerciales trompeuses

**143.** Le respect des droits de la personnalité est un principe constitutionnel inscrit à l'article 2 de la constitution ivoirienne. C'est donc une règle supra légale à laquelle les auteurs de la publicité ne sauraient déroger (**1**). Parallèlement, l'article 94 du Code de la publicité prévoit que la publicité radiographique et télévisée doit respecter la personnalité de l'enfant et ne pas nuire à son épanouissement. La question qui se pose est celle de savoir si, en droit ivoirien, la protection du mineur ne devrait pas être étendue à la publicité électronique (**2**).

#### 1. Le respect des droits de la personnalité

**144.** La personnalité désigne les qualités qui sont propres à chaque personne. Ces qualités recouvrent les différents attributs d'une personne, à savoir l'honneur, la voix, la vie privée, l'image[383]. Le plus souvent, l'étude des droits de la personnalité se limite à la protection de

[383] A. BATTEUR, *Des personnes, des familles et des majeurs protégés*, LGDJ, 8e éd., 2015, n° 185, p. 87.

l'image et de la voix qui sont le plus souvent violées dans la publicité[384]. Le droit à l'image a pour objet le physique de la personne. Il permet à une personne de réagir en cas de représentation illicite de son apparence physique. Toute personne peut interdire d'être prise en photographie et empêcher la divulgation de toute photographie la concernant. En revanche, la protection de la voix répond aux mêmes finalités que le droit à l'image. Il s'agit de sanctionner ceux qui enregistrent la voix d'une personne sans son autorisation. La personne est alors protégée contre les imitations risquant de créer une confusion. Le respect des droits de la personnalité est donc l'une des frontières qui ne doit pas être dépassée dans le cadre de la publicité. Le Code de la publicité ivoirien apporte des précisions sur ce point. En effet, les « droits du modèle » permettent à toute personne photographiée (dessinée, peinte, etc.) de s'opposer à la reproduction ou à l'exposition de son image, si son consentement n'a pas été sollicité. Cette faculté subsiste en permanence, quel que soit le motif de la reproduction ou de l'exposition, quand bien même elle est perpétrée sans intention malveillante. Il appartient à celui qui a publié l'image d'établir qu'elle a été autorisée par le modèle[385].

**145.** L'autorisation de reproduction d'une photographie doit s'attacher à une utilisation précise et ne s'étend pas à des buts différents. Le modèle conserve toujours le droit de faire respecter sa personnalité, de contrôler et de limiter l'usage qui peut être fait de son image. Ce qui précède doit être exprimé selon la durée, les moyens de reproduction utilisés et les zones géographiques d'exploitation[386]. La reproduction d'un groupe de personnes photographiées dans un lieu public n'est pas répréhensible, toutefois, les auteurs de cette reproduction doivent éviter de placer leurs modèles dans une situation désagréable ou ridicule du fait de la reproduction. La notion de lieu public disparaît lorsque le cliché apparaît isolément grâce à un cadrage réalisé par l'opérateur au milieu de la foule[387]. En tout état de cause, lorsque la publicité met en exergue une personne, son autorisation doit être expressément formulée. Cela est d'autant plus nécessaire lorsque la personne, objet de la publicité, est mineure.

### 2. La protection du mineur

**146.** La publicité ne doit pas mettre en scène l'enfant dans des situations susceptibles de le dévaloriser ou de porter atteinte à son intégrité physique ou morale[388]. Elle doit éviter

[384] A. LEPAGE, Droits de la personnalité, *Dalloz, Répertoire de droit civil*, 2018, n° 25.
[385] Art. 79 du Code de la publicité.
[386] Art. 80 du Code de la publicité.
[387] Art. 81 du Code de la publicité.
[388] C. Le GOFFIC « Commerce électronique et publicité par voie électronique », *op. cit.*

toute scène de violence ou de maltraitance contraire au respect de la dignité humaine. La propagation de l'image d'un enfant dans cette optique porterait atteinte à sa dignité ou à la décence.

En matière de publicité électronique, le législateur français a souhaité instaurer la confiance dans l'économie numérique. Ainsi, par exemple, les fournisseurs d'accès ont une obligation d'information de leurs abonnés sur l'existence de « moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner »[389]. On remarque bien que c'est la protection du public, notamment des enfants, qui est visée par ce dispositif. Internet étant un « lieu public », la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé pourrait favoriser la corruption[390] ou les propositions sexuelles faites à un mineur[391].

**147.** En droit ivoirien, le législateur s'est également penché sur la protection du mineur dans le numérique. Premièrement, le mineur de moins de dix ans ne peut accéder à un cybercafé qu'accompagné d'un adulte[392]. La limitation d'accès à un cybercafé est un grand pas vers la protection puisque la connexion à internet d'un mineur peut avoir une répercussion négative pour lui. Il en est ainsi notamment lorsque le contenu du message auquel il est confronté contient des scènes particulièrement choquantes. L'accès à internet pour un mineur de moins de dix-huit ans est limité car il ne peut accéder à des sites web à caractère pornographique, violent, raciste ou dégradant et de manière générale à tous les sites qui portent atteinte à la dignité humaine[393]. Il est intéressant que le législateur ivoirien soit intervenu pour adapter la législation aux nouvelles réalités numériques des services internet et protéger le mineur. En outre, l'obligation qui pèse sur les personnes qui offrent des accès à des services de communication en ligne, d'informer leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services[394], s'inscrit certainement dans cette logique de protection. Les personnes majeures ont ainsi la possibilité de filtrer le contenu des messages transmis sur internet à destination du public, notamment aux mineurs.

Les limites apportées à la liberté de la publicité sont essentiellement basées sur la prise en compte de la personne humaine qui ne peut ni être dévalorisée, ni faire partie intégrante d'une activité commerciale. En conséquence, la violation d'un tel principe doit être assortie de

[389] L'article 6, I de la LCEN, *op. cit.,* voir aussi l'article 43 de la loi ivoirienne sur la cybercriminalité *op. cit.*
[390] J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Infractions commises à l'encontre de mineurs par l'intermédiaire d'Internet », *Gaz. Pal.*, n° 250, 6 septembre 2012, p. 12.
[391] CA Colmar, 29 mai 2012, nº 12/00737, Min. pub. c/ M. S.
[392] Art. 43 de la loi ivoirienne sur la cybercriminalité, *op. cit.*
[393] *Ibid.*
[394] Art. 44 de la même loi.

mesures dissuasives. L'efficacité de ces limitations dépend de la capacité du législateur à remédier aux confusions inhérentes à la sanction des pratiques commerciales trompeuses.

## Section 2. Les risques de confusion inhérentes à la sanction des pratiques commerciales trompeuses

**148.** Le délit de pratique commerciale trompeuse par action est une infraction intentionnelle. L'article 14 alinéa 2 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques prévoit des sanctions pénales en cas de prospection directe par voie électronique. En droit comparé, le législateur camerounais va encore plus loin que son homologue ivoirien. En plus des sanctions pénales[395], ce législateur prévoit que lorsque les informations erronées causent un préjudice à un consommateur, le montant des indemnités réparatrices des droits compromis est doublé, majoré des intérêts de droit à compter de la date de réception. Dans cette hypothèse, l'exécution provisoire portant sur le remboursement du principal est prononcé nonobstant toute voie de recours[396]. Dans ce contexte, la seule sanction des pratiques commerciales trompeuses par le législateur ivoirien apparaît insuffisante. Cependant, le mutisme du législateur ivoirien, d'une part dans la loi relative à la transaction électronique et, d'autre part dans celle relative à la consommation, invite à se référer au droit commun. Or, le droit commun laisse apparaître des conflits, voire des confusions, entre les différentes actions envisageables par le justiciable. En effet, loin d'apporter la clarté et la simplicité dans les différentes actions susceptibles d'être engagées par le consommateur victime d'une pratique commerciale trompeuse, le législateur a créé un risque de conflit avec deux actions classiques : l'action en contrefaçon de marque (**§ 1**) et l'action en concurrence déloyale (**§ 2**).

### § 1. La confusion avec l'action en contrefaçon de marque

**149.** Selon l'article 62 (1e) de la loi ivoirienne relative à la consommation, une pratique commerciale est trompeuse lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent. Cette formulation suscite plus de difficultés qu'elle n'en résout[397]. La marque commerciale, qui relève de la

[395] Art. 32 de la loi-cadre n° 2011/012 du 6 mai 2011 portant protection du consommateur au Cameroun.
[396] Art. 34 de la même loi.
[397] Voir par exemple dans le contexte français, Ch. Le STANC, « Conflit de textes », *Propr. industr.* 2008, repère 11 ; J. PASSA, « L'imbroglio créé par le nouvel article L. 121-1 du Code de la consommation issu de la loi du

catégorie des signes distinctifs, est un droit de propriété industrielle. C'est un « signe » qui permet de distinguer les produits ou prestations de services d'une entreprise de ceux de ses concurrents. Ce peut être un mot, un nom, un slogan, un logo, un dessin, etc.[398] La violation du droit de marque est également sanctionnée par l'Accord de Bangui Révisé (ABR). Cette confusion qui peut, à certains égards, être relativisée (**B**), est entretenue par le régime de la sanction de la marque déceptive (**A**).

### A. Une confusion entretenue par la sanction de la marque déceptive

**150.** Une pratique commerciale trompeuse est celle qui induit le consommateur en erreur et porte ainsi un coup à son consentement. L'écart entre les tromperies commerciales et les effets de la marque déceptive est ténu. Afin de le vérifier, il est utile de cerner la notion de marque déceptive (**1**). L'action en nullité d'une telle marque et celle ayant pour but la condamnation d'une pratique commerciale trompeuse pourraient coexister dès lors qu'elles n'ont pas la même finalité (**2**).

#### 1. La notion de marque déceptive

**151.** Une marque déceptive est une marque trompeuse à l'égard des produits ou des services qu'elle désigne[399]. Il s'agit de prohiber les marques qui sont erronées. L'article 3 (b) de l'ABR interdit d'enregistrer à titre de marque celle qui ressemble à une autre marque au point de comporter un risque de tromperie ou de confusion. Il en est de même pour celle qui est susceptible d'induire en erreur le public notamment sur l'origine géographique, la nature ou les caractéristiques des produits ou services concernés[400]. Le texte pose ainsi la prohibition des marques déceptives. Lorsque le signe comporte en lui-même une tromperie, compte tenu des produits ou services désignés[401], il porte atteinte aux intérêts de la clientèle. Dès lors, la marque est nulle, comme déceptive et contraire à l'ordre public. Cette règle est un complément nécessaire aux dispositions de la loi relative à la consommation.

---

3 janvier 2008 : pour le développement de la concurrence au service des consommateurs" : *Propr. intell.* 2008, p. 256.

[398] Art. 2 de l'annexe III de l'Accord de Bangui Révisé (ABR).

[399] *Id.*, n° 138, p. 156.

[400] Art. 3 (d) de l'ABR.

[401] A. BOUVEL, « Le principe de spécialité dans le droit des signes distinctifs », Litec/IRPI, cité par F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, n° 1388, p. 788.

Initialement créée pour préserver la loyauté du commerce, cette prohibition se justifie de plus en plus par un souci de protection des consommateurs[402]. De fait, « la marque déceptive, en jetant la confusion dans l'esprit du consommateur, remet en cause toute la fonction d'identification de la marque. La dénomination fausse sa sélection et emporte sa préférence sur des critères inexacts »[403]. Le caractère déceptif d'une marque s'apprécie indépendamment de la réglementation applicable à l'étiquetage issue du droit de la consommation[404]. La marque déceptive ne peut, dans une certaine mesure, être retenue pour établir la pratique commerciale trompeuse. En effet, la marque n'a pas vocation à communiquer une information objective, elle a pour but de garantir, dans une certaine mesure, l'origine du produit alors que l'étiquetage a pour fonction de fournir au consommateur des informations sur les caractéristiques essentielles du produit[405]. En l'absence de décisions judiciaires prononcées par le juge ivoirien, ses homologues français ont estimé que l'action en nullité contre l'utilisation de la marque « Confi'pure » ne pouvait être retenue car elle n'est pas de nature à induire le consommateur en erreur[406]. La notion de marque déceptive apparaît ainsi difficile à cerner. Tantôt elle est indépendante du droit de la consommation, tantôt elle tend à s'appliquer à ce droit. Même si cette notion est propre au droit de la propriété intellectuelle, elle peut être empruntée par le droit de la consommation pour établir la déloyauté des pratiques commerciales. C'est le cas notamment de la publicité mensongère[407]. La difficulté à résoudre est de pouvoir situer les limites au-delà desquelles le comportement du professionnel est de nature à rendre déceptive la marque utilisée lors d'une publicité dans l'esprit du consommateur, ainsi que cela a été soulevé devant le juge français[408]. Quoi qu'il en soit, l'action en nullité d'une marque déceptive peut coexister avec l'action pour sanctionner une pratique commerciale trompeuse.

[402] F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, *op. cit.*, n° 1388 p. 788.
[403] I. ROUJOU DE BOUBEE, cité par J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2e éd., 2003, n° 1056, p. 425.
[404] D. LEFRANC, « La marque trompeuse, concept indépendant du droit de la consommation », *LEPI,* n° 4, avril 2014, p. 5.
[405] *Id.*
[406] Cass. com., 21 janvier 2014, n° 12-2495.
[407] CA Paris, 15 déc. 2004, n° 04/20120.
[408] M. BOUCARD, « Publicité mensongère - CA Paris, 15 décembre 2004 », *Gaz. Pal.,* n° 134, 14 mai 2005, p. 27.

### 2. La coexistence des actions en cas d'annulation d'une marque déceptive

**152.** En droit ivoirien, la marque peut être frappée de nullité absolue lorsqu'elle n'est pas distinctive et licite[409]. Dans cette hypothèse, tout intéressé peut agir en nullité. Par exemple, une association de consommateurs peut demander la nullité de la marque si celle-ci est de nature à induire le public en erreur. En revanche, si la marque porte atteinte à des droits antérieurs, tels que le nom commercial, le patronyme ou les droits d'auteur, seul le titulaire de ce droit peut agir en nullité. Ainsi se traduit la cohabitation entre l'action en nullité d'une marque déceptive et celle ayant pour but la sanction d'une pratique commerciale trompeuse. Une telle coexistence s'explique aisément. En effet, le droit des marques, comme tous les autres droits de propriété intellectuelle, confère un droit exclusif à son titulaire. Le propriétaire de la marque a, en principe, seul le droit d'exploiter celle-ci, c'est-à-dire de reproduire, apposer, utiliser ou même supprimer la marque pour les produits ou services désignés au dépôt et d'offrir en vente, vendre et importer les produits revêtus de sa marque[410]. Il a aussi le droit d'autoriser ou interdire aux tiers d'accomplir de tels actes. C'est ainsi que dans le contexte européen, le juge affirme que l'objet spécifique de la marque est « notamment d'assurer au titulaire le droit exclusif d'utiliser la marque pour la première mise en circulation d'un produit et de le protéger ainsi contre les concurrents qui voudraient abuser de la position et de la réputation de la marque en vendant des produits revêtus de cette marque »[411].

Dans la vente à distance, la référence à la marque pour intenter une action en nullité, suit une procédure particulière impliquant une appréciation relative des juges. Il faut que l'usage de la marque jugée déceptive par l'association des consommateurs constitue une pratique commerciale susceptible d'altérer le comportement du consommateur de manière à l'induire en erreur. C'est le cas par exemple lorsque l'usage est fait de telle sorte que le consommateur ne peut se douter qu'il n'existe aucun lien commercial entre le produit et le titulaire de la marque. L'altération du comportement du consommateur doit être obligatoirement caractérisée. À ce sujet, les juges français ont estimé que la commercialisation d'un savon sous la dénomination « savon tradition Alep » fabriqué en Tunisie n'était pas de nature à tromper le consommateur sur l'origine du produit et à détourner la clientèle des savons provenant véritablement d'Alep. En effet, dans le contexte

[409] Art. 3 de l'ABR.
[410] Art. 5 de l'ABR.
[411] CJCE, 31 octobre 1974, *Centrafarm c./ Winthrop*, aff. 16/74.

français, la Cour de cassation a estimé que les faisceaux d'indices notamment la similitude de l'emballage avec le véritable savon Alep de la société Najjar et le caractère apparent de la ville d'Alep, n'étaient pas de nature à altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur[412]. Ainsi, le caractère litigieux d'une marque, n'emporte pas nécessairement une sanction sur le terrain du droit de la consommation. Le juge européen a eu l'occasion d'affirmer que le droit de la marque ne permet pas de s'opposer à l'utilisation d'un signe identique à une marque dans une publicité s'il n'y a pas de risque de confusion pour le public entre le vendeur et le titulaire de la marque[413]. Néanmoins, le titulaire d'une marque est habilité à interdire l'usage par un vendeur, dans une publicité qui ne satisfait pas à toutes les conditions de licéité dès lors que cet usage est susceptible de porter atteinte à l'une des autres fonctions, autre qu'essentielle, de la marque[414]. En tout état de cause, la confusion doit être relativisée.

### B. Une confusion à relativiser

**153.** Une pratique commerciale trompeuse étant sanctionnée à la fois par le droit de la propriété intellectuelle, notamment l'ABR et le droit de la consommation avec la loi relative à la consommation, des questions se posent. Ainsi, en présence de faits susceptibles de relever des deux qualifications, se pose la question de savoir laquelle des infractions doit être retenue. Deux éléments peuvent permettre de distinguer entre l'action en contrefaçon et celle fondée sur les pratiques commerciales trompeuses : la qualité à agir (**1**) et les délais de prescription (**2**).

#### 1. La distinction des actions inhérente à la qualité à agir

**154.** La qualité à agir est le titre juridique qui autorise une personne à prendre l'initiative d'une action en justice. La raison d'être de cette qualité est d'éviter les interventions intempestives dans le patrimoine d'autrui[415]. L'action en contrefaçon est en principe réservée au titulaire de la marque et, à certaines conditions, au licencié exclusif[416]. Ainsi, lorsqu'il existe une atteinte aux droits du titulaire de la marque, soit par l'emploi de moyens faisant

[412] Cass. com., 1er mars 2017, n° 15-15.448.
[413] CJCE, 12 juin 2008, O2 Holdings, C-533/06, Rec. I, p. 4231.
[414] CJCE, 18 juin 2009, L'Oréal, C-487/07, Rec. I, p. 5185 (à propos de l'usage de tableaux de concordance de parfums).
[415] Y. STRICKLER, *Procédure civile*, Larcier, 6e éd., 2015, p. 185.
[416] J.-J. BARBIERI, « Ne pas sonner deux fois chez le contrefacteur », *Bulletin Joly Sociétés,* 2008, n° 5, p. 397.

l'objet de ses droits, soit par le recel, soit par la vente ou l'exposition en vente ou soit par l'introduction sur le territoire national de l'un des États membres, d'un ou plusieurs objets[417], l'action en contrefaçon peut être exercée. Cette action peut être engagée par le titulaire de la marque. Toutefois, le bénéficiaire d'un droit exclusif d'usage peut agir en contrefaçon, sauf stipulation contraire du contrat, si après mise en demeure, le titulaire n'exerce pas ce droit. Toute partie à un contrat de licence est recevable à intervenir dans l'instance engagée par une partie afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre. Cependant, le Ministère public sur la plainte de la partie lésée, peut exercer l'action en délit de contrefaçon. Les actions civiles relatives aux marques sont portées devant les tribunaux civils. Si le prévenu soulève pour sa défense des questions relatives à la propriété de la marque, le tribunal statue sur l'exception[418].

Les textes actuels ne donnent pas de précisions sur les personnes habilitées à agir pour l'action attachée aux pratiques commerciales trompeuses. Néanmoins, elle est ouverte à toute personne physique ou morale victime d'une telle pratique. Les concurrents du titulaire de la marque imitée ont donc qualité à agir dès lors qu'ils établissent la déloyauté de la pratique et rapportent la preuve de l'altération du comportement économique du consommateur. Les consommateurs victimes de la confusion et éventuellement les associations sont habilités à agir en justice s'ils estiment que la marque contrefaite constitue une pratique commerciale trompeuse.

### 2. La distinction des actions inhérente aux délais de prescription

**155.** La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous certaines conditions déterminées par la loi[419]. Le délai de prescription peut constituer un élément déterminant du choix de l'action entre la contrefaçon et les pratiques commerciales trompeuses. L'action civile en matière de contrefaçon se prescrit par trois ans à compter des faits suspectés de contrefaçon[420]. Cette action se heurte à la forclusion par tolérance ou à une demande reconventionnelle en annulation de la marque. Ainsi, est irrecevable toute action en contrefaçon d'une marque postérieure enregistrée dont l'usage a été toléré pendant trois ans, à moins que son dépôt n'ait été effectué de mauvaise foi. Toutefois, l'irrecevabilité est limitée aux seuls produits et services pour lesquels l'usage a été toléré[421]. Pour que la tolérance rende

[417] Art. 5 Annexe 3 de l'ABR.
[418] Art. 47 Annexe 3 de l'ABR.
[419] Art. 2219 du Code civil ivoirien.
[420] Art. 46 al. 3 de l'ABR.
[421] *Ibid.*

irrecevable l'action, il faut que le titulaire ait toléré, sans réagir à l'existence de la marque contrefaisante et l'usage fait de cette marque. D'une part, cela suppose de démontrer les circonstances qui ont pu porter le dépôt à la connaissance du propriétaire de la marque première et la nature des faits d'usage de la marque seconde. D'autre part, le dépôt de la marque seconde doit avoir été opéré de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance de l'existence de la marque antérieure, sans intention frauduleuse.

**156.** En cas d'action intentée par voie correctionnelle, si le prévenu soulève pour sa défense des questions relatives à la propriété de la marque, le tribunal compétent statue sur l'action[422]. En outre, le propriétaire d'une marque ou le titulaire d'un droit exclusif d'usage peut faire procéder, par tout huissier ou officier public ou ministériel, y compris les douaniers avec, s'il y a lieu, l'assistance d'un expert, à la description détaillée, avec ou sans saisie, des produits ou services qu'il prétend marqués, livrés ou fournis à son préjudice. Il devra pour cela établir la violation de la loi et produire une ordonnance du président du tribunal civil dans le ressort duquel les opérations doivent être effectuées, y compris à la frontière. Cette ordonnance est rendue sur simple requête, sur justification de l'enregistrement de la marque et la production de la preuve de non radiation et de non déchéance[423]. Lorsque la saisie est requise, le juge peut exiger du requérant un cautionnement qu'il est tenu de consigner avant de faire procéder à la saisie[424]. À défaut pour le demandeur de s'être pourvu, soit par la voie civile, soit par la voie correctionnelle, dans le délai de dix jours ouvrables, la description ou saisie est nulle de plein droit sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être réclamés, s'il y a lieu[425].

En revanche, les pratiques commerciales trompeuses obéissent à la prescription trentenaire prévue par l'article 2262 du Code civil ivoirien. Ainsi, le délai d'action apparaît comme un élément de distinction l'action en contrefaçon et celle ayant pour objet les pratiques commerciales trompeuses.

### § 2. La confusion avec l'action en concurrence déloyale

**157.** Parallèlement à la confusion des marques, l'alinéa 1 de l'article 62 de la loi relative à la consommation considère qu'une pratique commerciale est trompeuse lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif concurrent. Le caractère trompeur est également caractérisé lorsque la pratique

[422] Art. 29 de l'ABR.
[423] Art. 31§ 2 de l'ABR.
[424] Art. 31§3 de l'ABR.
[425] Art. 32 de l'ABR.

commerciale repose sur des allégations, indications, présentations fausses ou de nature à induire en erreur sur les qualités du bien ou du service ainsi que sur l'identité du professionnel. Toutefois, la consistance de la confusion (**A**) est relativisée par la réglementation de certaines pratiques commerciales (**B**).

### A. La consistance de la confusion

**158.** La concurrence déloyale consiste à faire un usage excessif de sa liberté d'entreprendre, en recourant à des procédés contraires aux règles et usages, occasionnant un préjudice. Elle n'interdit pas l'activité concurrentielle, mais réprime l'abus dans la liberté d'entreprendre. Ainsi, l'action en concurrence déloyale peut venir en concurrence avec l'action en contrefaçon. La confusion viendrait de ce que les deux actions portent sur un même fait générateur de responsabilité, à savoir un comportement de nature délictuelle (**1**) qui doit être prouvé (**2**).

#### 1. Le comportement de nature délictuelle

**159.** S'agissant de la concurrence déloyale, le fait générateur de la responsabilité réside dans le caractère fautif d'une intervention sur le marché. Peu importe la nature de la faute ; qu'elle soit intentionnelle ou non. En effet, la concurrence déloyale est une faute condamnée dans le cadre de la responsabilité civile délictuelle. Elle se distingue, en principe de la violation d'un engagement de non concurrence ou de l'infraction à une disposition légale. C'est une action qui vise à réparer un dommage et à assurer une certaine discipline professionnelle. Toutefois, une simple perturbation du marché ne caractérise pas à elle seule l'élément matériel de la faute. Mais, une faute d'imprudence ou de négligence suffit à justifier une telle action. L'article 10 bis inséré en 1900 dans la Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883 relative à la propriété industrielle, illustre la conception initiale de l'acte constitutif de concurrence déloyale. Elle la définit comme « tout acte contraire aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale ». C'est donc dans la transgression des usages commerciaux que réside la faute en matière de concurrence déloyale. C'est ainsi que Roubier avait élaboré la célèbre trilogie des cas de concurrences déloyales : la confusion, le dénigrement et la désorganisation [426] . Ces cas de concurrence déloyale ou de comportements déloyaux caractérisent la faute. Ainsi, il y a dénigrement lorsqu'une société, éditrice d'un site internet,

[426] P. ROUBIER, « Théorie générale de la concurrence déloyale », *RTD com*., 1948, p. 51.

dont le but est de proposer la consultation gratuite d'informations légales et d'appréciations financières sur les entreprises françaises inscrites au RCS, émet un avis négatif sur la situation financière d'une entreprise de construction, en refusant le dialogue proposé par celle-ci[427]. En outre, la désorganisation peut être retenue dès lors qu'il y a un débauchage de cadres et ingénieurs par une société créée par trois anciens salariés de la société concurrente. Néanmoins, le débauchage des cadres de l'entreprise concurrente doit avoir eu pour conséquence de désorganiser le fonctionnement de cette société faute de quoi la désorganisation ne peut être retenue [428]. Par ailleurs, la dégradation des panneaux publicitaires[429] par un concurrent permet d'établir l'acte de concurrence déloyale.

La confusion ou l'imitation des produits est la copie du nom d'une de ses entreprises concurrentes. Elle consiste en la reprise des méthodes d'un concurrent dans le but de créer une confusion et attirer la clientèle de ce dernier[430]. Ainsi, il a été jugé que l'utilisation d'un même nom patronymique pour commercialiser un produit identique fabriqué par une société concurrente afin de bénéficier de sa notoriété est susceptible de créer la confusion[431]. De même, l'imitation d'une publicité est sanctionnée dès lors qu'elle crée dans l'esprit du consommateur une confusion avec les produits des concurrents[432].

**160.** La frontière entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale étant étroite, les professionnels victimes d'une atteinte à un droit de propriété dont ils sont titulaires, associent ces deux actions[433]. Pourtant, les deux actions sont à distinguer car elles « ne procèdent pas des mêmes causes et ne tendent pas aux mêmes fins » [434]. En effet, contrairement à l'action en contrefaçon qui est exercée par le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle pour faire sanctionner l'atteinte portée à ce droit, l'action en concurrence déloyale a pour fondement le droit de la responsabilité civile délictuelle[435]. Toutefois, si la contrefaçon s'analyse également en une imitation des produits d'une entreprise, alors l'interaction entre ces deux actions est possible.

---

[427] T. com. Paris, 1e ch., 8 sept. 2015, n° 2015031227, *LPA*, n° 217, p. 73.
[428] Cass. com., 29 janv. 2008, no 06-18654.
[429] Cass. com., 29 mai 1967, n° 66-10512
[430] G. B BEKALE NGUEMA, *La concurrence déloyale dans le commerce électronique*, Presses Universitaire de Perpignan, 2015, p. 38.
[431] Cass. com., 13 juin 1995, n° 93-14.785.
[432] Cass. com., 24 nov. 2015, n° 14-16806.
[433] S. ROUBIN DEVRIENDT, « Des interactions entre concurrence déloyale et contrefaçon : Cumul et points de jonction », *LPA* 6 janv. 1997, n° 3, p. 4.
[434] *Ibid.*
[435] J. SCHMIDT-SZALEWSKI, « La distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale dans la jurisprudence », *RTD Com*., juillet-septembre 1994, p. 455 et s. cité par S. ROUBIN DEVRIENDT, *op. cit.*

### 2. La preuve du comportement délictuel

**161.** La faute constitutive d'une concurrence déloyale doit être prouvée. La charge de cette preuve incombe à celui qui l'invoque. Dans le cas contraire, l'action est déclarée mal fondée. En droit comparé, le juge français a refusé d'admettre des faits constitutifs de concurrence déloyale sur la base d'un comportement qualifié de « tentative » évidente de concurrence déloyale[436]. En l'espèce, le juge a considéré que ces motifs ne suffisent pas à caractériser l'existence d'une faute au sens des articles 1382 et 1383 (anciens) du Code civil qui constituent le fondement juridique de l'action en concurrence déloyale. Par ailleurs, la raison commerciale « SOS Taxi Moto Free Way » d'une entreprise, ne saurait laisser croire à la clientèle de « SOS Taxi sur Paris », que cette dernière poursuit également une activité de réservation de motos car les similitudes de services n'existent pas[437]. En l'absence de toute possibilité de confusion dans l'esprit d'un consommateur normalement attentif, l'acte de concurrence ne peut être sanctionné. Ainsi, en matière de vente en ligne la ressemblance des noms commerciaux et des noms de domaine s'analyse en une déloyauté dès lors que les activités des entreprises présentent des similitudes susceptibles d'induire en erreur le consommateur.

La preuve du comportement délictuel est difficile à réaliser surtout lorsqu'on se place sur le terrain de la vente à distance. En effet, sur les réseaux sociaux les pages de vente de produits des petits commerçants utilisent couramment les logos, images d'articles des entreprises avec une très grande notoriété pour faire la publicité de leurs produits. Si l'on s'en tient au raisonnement de la jurisprudence, la similitude des activités ainsi que la confusion dans l'esprit du consommateur sont les conditions irréfutables pour établir la déloyauté d'un acte. Le législateur ivoirien aurait dû saisir l'occasion de la récente loi sur la consommation pour préciser ce point. En toute logique, cela éviterait l'éventualité d'une confusion dans les sanctions des pratiques commerciales trompeuses.

## B. Les occasions manquées du législateur ivoirien relatives à la confusion de la sanction des pratiques commerciales trompeuses

**162.** La loi ivoirienne relative à la consommation est une avancée du point de vue de la protection du consommateur. Cependant, le législateur national n'a pas apporté les réponses aux difficultés rencontrées face à certaines pratiques trompeuses. Par exemple, entre la

[436] Cass. com., 22 octobre 1973, *Bull. civ*. IV, n° 288.
[437] T. com. Paris, 15e ch., 29 mars 2016, n° 2015036062.

publicité mensongère qui est proscrite et la publicité comparative, le flou existe (**1**). De la même façon, l'encadrement des soldes qui constituent des moments où les tromperies commerciales peuvent se développer est imprécise, sinon insuffisant (**2**). Sur ces deux points, le législateur ivoirien gagnerait à s'inspirer de ses homologues étrangers.

### 1. Le silence sur les publicités comparatives

**163.** Une publicité est comparative lorsqu'elle met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent. Un élément comparatif est donc nécessaire sans pour autant devoir être exprès ou individuel ; la comparaison pouvant être multiple. Les législateurs belge[438] et marocain autorisent la publicité comparative. En effet, aux termes de l'article 22 de la loi marocaine relative à la protection du consommateur[439], la publicité comparative consiste en toute publicité qui met en comparaison les caractéristiques ou les prix ou tarifs des biens, produits ou services en utilisant soit la citation ou la représentation de la marque de fabrique, de commerce ou de service d'autrui, soit la citation ou la représentation de la raison sociale ou de la dénomination sociale, du nom commercial ou de l'enseigne d'autrui. Elle n'est autorisée que si elle est loyale, véridique et qu'elle n'est pas de nature à induire en erreur le consommateur. La publicité comparative qui porte sur des caractéristiques ne peut porter que sur des caractéristiques essentielles, significatives, pertinentes et vérifiables de biens ou services de même nature et disponibles sur le marché. Lorsque la comparaison porte sur les prix, elle doit concerner des produits ou services identiques, vendus dans les mêmes conditions et indiquer la durée pendant laquelle sont maintenus les prix mentionnés par l'annonceur.

En France, elle a longtemps été interdite avant d'être admise implicitement par la jurisprudence en 1986[440] et autorisée expressément par la loi du 18 janvier 1992 renforçant la protection du consommateur[441]. La mise en œuvre du régime de cette publicité ne s'applique que si un concurrent est visé par la publicité[442].

**164.** L'article L. 122-1 du Code de la consommation français prévoit que toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement, un concurrent ou des

[438] R. MEERS, « La Belgique admet la publicité comparative », *Gaz. Pal.,* n° 153, 2 juin 2001, p. 17.
[439] Loi n° 31-08 du 18 février 2011 édictant des mesures de protection du consommateur.
[440] Cass. com., 22 juillet 1986, *D.*, 1986, p. 436, note G. CAS ; Cass. com., 29 mars 1989, note Y. SERRA, *Dalloz*, 1989, p. 408.
[441] L. ARCELIN, « Publicité comparative », J.-Cl. Contrats – Distribution, Fasc. 4140, 2017.
[442] A. BRUNET, « Publicité comparative, concurrence et consommation », *Gaz. Pal.,* n° 352, 18 décembre 1999, p. 6.

biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur. Selon la Cour de cassation française, il s'agit d'« un moyen d'information destiné à permettre au client potentiel de se faire une opinion sur les caractéristiques des biens ou services qui lui sont proposés »[443]. Au-delà de la simple information transmise au consommateur, la publicité comparative comporte un élément incitatif. Elle suppose un lien de concurrence entre les opérateurs. Ainsi, le juge français refuse de qualifier une publicité de comparative dès lors qu'aucune situation de concurrence n'existe entre les protagonistes[444].

En droit français, la question s'est posée de savoir si les sites de comparaison en ligne devaient respecter les prescriptions des articles L. 122-1 et suivants du Code de la consommation. La jurisprudence y a répondu par la négative, au motif qu'il n'existe pas de lien de concurrence entre l'organisateur du site et les opérateurs comparés. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a estimé que « la publicité figurant sur le site de Google shopping ne peut être qualifiée de comparative dès lors que la société Google qui fournit le service et met en ligne le comparatif n'est pas elle-même concurrent de la société « Concurrence » »[445]. En revanche, les plateformes qualifiées de sites publicitaires doivent respecter les articles L. 120-1 et suivants du Code de la consommation[446]. Le prix est l'élément essentiel sur lequel repose la comparaison. Pour permettre cette comparaison, le juge admet la pratique des relevés de prix chez les concurrents sous réserve de ne pas occasionner de troubles dans le magasin[447].

**165.** La loi ivoirienne relative à la consommation est muette à propos des publicités comparatives. Se pose alors la question de savoir si en l'état actuel du droit ivoirien la publicité comparative est interdite et par conséquent assimilée à une concurrence déloyale. Le Code de la publicité ne permet pas de clarifier la position du législateur sur ce point. En effet, la publicité comparative est inexistante dans ce Code de la publicité ivoirien. L'article 30 dudit code interdit simplement toute référence aux prix d'un concurrent. Néanmoins, le même article précise qu'« une simple similitude de prix constatée dans deux magasins concurrents ne constitue pas elle seule un acte de concurrence déloyale ». Ainsi, en Côte d'Ivoire la publicité comparative serait placée sous le régime de l'interdiction et assimilée à une concurrence déloyale. Au regard du droit français qui admet la publicité comparative sous certaines conditions, l'interdiction n'est pas opportune. Le législateur ivoirien gagnerait donc

[443] Cass. crim., 23 mars 1994, *Bull. crim*., 1994, n° 114 ; Cass. crim., 14 octobre 1998, *Bull. crim*., 1998, n° 262, *JCP G*, 199, II, p. 10066, note Ph. CONTE, *contr. Conc. Conso*. 1999, comm. 32.
[444] Cass. com., 24 novembre 2009, *Bull. civ*., IV, n° 150.
[445] CA Paris, 22 janvier 2013, sté *Concurrence c./ Google*, *Jurisdata*, n° 2013-001798.
[446] Cass. com., 29 novembre 2011, n° 10-27.402.
[447] Cass. com., 4 octobre 2011, *JCP E*, 2012, note E. LAMAZEROLLES, *Contr. Conc. Conso*., 2012, Comm. 7.

à consacrer la publicité comparative dans un régime plus large des pratiques commerciales règlementées parmi lesquelles figurent les soldes.

### 2. L'encadrement insuffisant des soldes

**166.** La loi ivoirienne relative à la consommation ne consacre pas les ventes en soldes. C'est un décret[448] du Président de la République qui organise ces ventes de manière sommaire ainsi que les autres formes de ventes équivalentes. Sont considérées comme soldes, les ventes qui, d'une part sont accompagnées ou précédées de publicité et sont annoncées comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de marchandises en stock et qui, d'autre part, ont lieu durant les périodes prédéfinies. Il s'agit de deux périodes d'une durée de trois mois chacune, à savoir du 10 au 31 mars et du 10 au 31 août s'y ajoute une période complémentaire d'une durée maximum de deux semaines, dont les dates sont librement choisies par le commerçant. Toutefois, cette période s'achève au plus tard un mois avant le début des deux périodes prédéfinies. Elle est soumise à déclaration préalable auprès du Ministère du commerce. Les produits destinés à la vente en solde doivent avoir été proposés à la vente et payés depuis au moins un mois à la date du début de la période de soldes considérée [449]. Ce décret est muet sur le prix de référence qui permet de vérifier que le prix proposé en solde n'est pas trompeur. C'est l'article 49 du Code de la publicité qui le prévoit. Il ressort de cet article que le prix de référence ne peut excéder le prix le plus bas, effectivement pratiqué par l'annonceur, pour un article ou une prestation similaire, dans le même établissement de vente au détail, au cours des trente derniers jours précédant le début de la publicité.

Il apparaît donc la réglementation des soldes est désorganisée et insuffisante en Côte d'Ivoire. Par un souci de cohérence et d'efficacité, il serait utile que le législateur ivoirien prévoie un régime des soldes dans la loi relative à la consommation. L'objectif est d'éviter que les soldes soient utilisées par les professionnels pour tromper le consommateur. Par exemple, le législateur marocain précise que la solde ne peut être pratiquée que si elle est accompagnée d'un affichage clair et lisible du terme « soldes ». Le fournisseur est tenu d'indiquer dans les lieux de vente : les produits ou biens sur lesquels porte la réduction de prix ; le nouveau prix appliqué et l'ancien prix qui doit être barré ; la durée des soldes avec la détermination de leur début et de leur fin. L'ancien prix barré ne peut excéder le prix le plus

[448] Décret n° 2013-167 du 6 mars 2013 portant organisation des ventes soldes et autres formes de ventes équivalentes.
[449] Art. 1 du Décret n° 2013-167 du 6 mars 2013 portant organisation des ventes soldes et autres formes de ventes équivalentes.

bas effectivement pratiqué par le fournisseur pour un bien ou produit similaire dans le même établissement au cours des trente derniers jours précédant le début des soldes. Le fournisseur peut en outre indiquer les taux de remise applicables aux produits et biens objets des soldes.

L'incomplétude de la loi relative aux soldes sinon les insuffisances soulignées sont dangereuses pour le consommateur notamment au regard de leurs sollicitations répétées par les commerçants. En effet, l'absence d'interdiction du mot « soldes » en dehors des périodes légales conduit en pratique à l'utilisation de ce terme par les commerçants pour faire la publicité de leurs produits. Ainsi, le consommateur est de plus en plus sollicité, et ce, par les vendeurs en ligne de manière agressive et trompeuse. C'est le cas notamment de l'envoi incessant de *e-mailing* avec pour objet le mot solde, ou encore de la mention soldes sur la page Facebook des cybercommerçants. Le terme solde suscite beaucoup plus de déloyauté qu'il n'y paraît. Il ne suffit donc pas pour le législateur de définir les dates de soldes, il lui revient également de régler tous les contours de la question afin d'éviter outre les pratiques commerciales trompeuses, les pratiques commerciales agressives.

## Conclusion du chapitre 1

**167.** La publicité est l'essence même de la pratique commerciale. Elle doit donc être bien encadrée. Or, l'analyse du régime juridique des pratiques commerciales déloyales telles qu'envisagées par la loi ivoirienne conduit à émettre certaines réserves. L'exclusion de la pratique commerciale trompeuse par omission au titre des pratiques commerciales trompeuses et la confusion inhérente à la sanction de ces pratiques en sont des illustrations.

En revanche, le droit au respect de la vie privée notamment la protection du mineur comme une condition irréfragable dans la publicité est une avancée significative. Le législateur n'a pas hésité à émettre son point de vue en qualifiant d'illicite une publicité mise en œuvre en violation de ce principe. Néanmoins, il aurait eu d'autres mérites si la confusion avait été levée sur le choix de la législation ivoirienne en matière d'*opt-in* et d'*opt-out*. L'idéal pour la sécurisation du consommateur était d'interdire de manière catégorique toute publicité sans son consentement.

On retient par ailleurs, pour sanctionner la déloyauté d'une pratique, l'action en contrefaçon d'une marque ou l'imitation de la publicité et l'action en concurrence déloyale peuvent être retenues concomitamment dès lors qu'il existe un lien de connexité entre elles. En conséquence, les acteurs de défense des intérêts du consommateur disposent d'un arsenal juridique pour faire valoir ses droits.

## CHAPITRE 2. L'INADAPTATION DU REGIME DE LA PROHIBITION DES PRATIQUES COMMERCIALES AGRESSIVES

**168.** Au rang des pratiques commerciales déloyales, le législateur retient les pratiques commerciales agressives[450]. Une pratique commerciale est dite agressive lorsque, du fait de sollicitations répétées et insistantes ou de l'usage d'une contrainte physique ou morale, et compte tenu des circonstances qui l'entourent, elle altère ou est de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur. C'est également le cas lorsqu'une telle pratique vicie ou est de nature à vicier le consentement d'un consommateur ; ou encore lorsqu'elle entrave l'exercice des droits contractuels d'un consommateur[451]. Une pratique commerciale agressive suppose ainsi une « contrainte », un « harcèlement » et « l'utilisation d'une position de force vis-à-vis du consommateur de manière à faire pression sur lui, de telle manière que son aptitude à prendre une décision en connaissance de cause soit limitée de manière significative »[452]. En conséquence, pour être caractérisée, une pratique commerciale agressive suppose, d'une part, que les sollicitations répétées insistantes ou l'usage d'une contrainte physique ou morale soient prouvés et d'autre part que l'altération du consentement ou l'entrave à l'exercice des droits contractuels du consommateur soit établie.

**169.** Au regard des moyens de communication utilisés, la vente à distance apparaît, à certains égards, comme le siège des pratiques commerciales agressives[453]. En effet, la vive concurrence entre les différents opérateurs suscite des campagnes promotionnelles dont la mise en œuvre passe par une certaine agressivité à l'égard du consommateur. Cependant, ni la loi ivoirienne relative à la consommation, ni l'ordonnance du 20 septembre 2013 relative à la concurrence n'apportent de précisions sur les éléments constitutifs et le régime des pratiques commerciales agressives. En l'état actuel du droit positif ivoirien, les critères d'appréciation du caractère agressif d'une pratique commerciale sont insuffisants (**Section 1**). Il en est de même des suites attachées à une telle pratique, notamment la protection contre les pratiques commerciales déloyales (**Section 2**).

[450] Art. 60 et s. de la loi ivoirienne relative à la consommation.
[451] Art. 63 de la loi ivoirienne relative à la consommation.
[452] D. FENOUILLET, « les pratiques commerciales déloyales, trompeuses, agressives ». [En ligne] https://www-lextenso-fr.
[453] C. PRUDHOMME, « Les mauvaises pratiques du commerce en ligne dans le viseur de la répression des fraudes », *Le Monde Economie*, 23 février 2017. [En ligne] www.lemonde.fr (consulté le 14 juillet 2018).

## Section 1. L'insuffisance des critères d'appréciation du caractère agressif d'une pratique commerciale

**170.** La loi ivoirienne relative à la consommation ne fournit pas de précisions sur les éléments constitutifs d'une pratique commerciale agressive. Elle prévoit simplement et de manière évasive trois circonstances qui entourent une telle pratique. Il s'agit de l'altération de la liberté de choix, l'atteinte au consentement ou la probabilité de l'une de ces deux situations et l'entrave à l'exercice des droits contractuels d'un consommateur. Ces éléments prévus par l'article 63 de la loi ivoirienne suscitent plus d'interrogations qu'ils n'en résolvent. Par exemple, les critères d'appréciation de l'agressivité sont-ils les mêmes pour les personnes vulnérables et pour celles qui le sont moins ? Plus concrètement, lorsque la pratique vise une catégorie particulière de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de son âge ou de sa crédulité, le caractère agressif s'apprécie-il au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie concernée ? En l'état actuel du droit positif ivoirien pour être caractérisée, une pratique commerciale agressive suppose une certaine pression de la part du professionnel (**§ 1**). Le législateur est aussi muet sur les pratiques commerciales réputées agressives (**§ 2**).

### § 1. Les incertitudes sur la caractérisation de la pression exercée par le professionnel

**171.** Les pratiques commerciales agressives constituent un cas particulier de pratiques commerciales déloyales. La pratique doit être appréciée au regard d'un consommateur normalement informé, raisonnablement attentif et avisé. Se pose la question de savoir quels seraient les éléments constitutifs de la pression subie par le consommateur du fait du professionnel. Le législateur ivoirien n'apporte pas de précisions sur ce point. Il ressort simplement de l'article 63 de la loi ivoirienne relative à la consommation que la pression exercée par le professionnel sur le consommateur peut résulter de sollicitations répétées et insistantes ou de l'usage d'une contrainte physique ou morale. Il existe donc des zones d'ombre sur les moyens pouvant être utilisés (**A**) et les effets qui en découlent (**B**).

### A. L'absence de précisions sur les moyens de pression utilisés

**172.** Le législateur ne définit pas l'expression « sollicitations répétées et insistantes ». Néanmoins, il est possible d'affirmer qu'une simple sollicitation ne saurait constituer une agression. Constitue une agression la répétition de sollicitations, c'est-à-dire l'insistance avec laquelle le professionnel cherche à convaincre sa cible de conclure le contrat qu'il lui propose. Les sollicitations répétées et insistantes ou plus simplement la pression exercée par le professionnel sur le consommateur pourraient alors être assimilés à un harcèlement (**1**). En outre, il ne suffit pas que le professionnel exerce des pressions sur le consommateur : ces pressions doivent avoir des conséquences sur le consentement du consommateur (**2**).

#### 1. Le harcèlement résultant des sollicitations répétées et insistantes

**173.** Contrairement à son homologue ivoirien qui emploie l'expression « sollicitations répétées et insistantes », son homologue européen utilise expressément le terme « harcèlement » pour viser les pratiques commerciales agressives. L'article 8 de la directive européenne de 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales prévoit qu' « une pratique commerciale est réputée agressive si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, du fait du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard d'un produit, et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ». Le support de la pratique commerciale est indifférent. Toute communication en direction des consommateurs peut être considérée comme une pratique commerciale agressive dès lors que les sollicitations dépassent une attitude raisonnable.

**174.** Se pose donc la question de savoir quel est l'étalon de la mesure entre le raisonnable et l'agressif. À cette interrogation, le législateur ivoirien n'apporte pas de réponse. Il reviendra donc au juge de dégager les éléments de la frontière entre les sollicitations acceptables et celles qui seraient agressives. Or, l'instabilité de la jurisprudence provoque l'imprévisibilité et l'insécurité juridiques[454]. C'est pour cette raison que la démarche du législateur français est intéressante. En effet, la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 énonce les

[454] X. LAGARDE, « Jurisprudence et insécurité juridique », *Dalloz*, 2006, p. 687.

éléments à prendre en considération afin de déterminer si une pratique commerciale recourt au harcèlement, à la contrainte ou à une influence injustifiée. Ainsi, sont pris en compte, le moment et l'endroit où la pratique est mise en œuvre, sa nature et sa persistance ; de même que, le recours à la menace physique ou verbale ainsi que l'exploitation, en connaissance de cause de toute circonstance particulière d'une gravité propre à altérer le jugement du consommateur ; ou encore, tout obstacle non contractuel, important ou disproportionné imposé par le professionnel lorsque le consommateur souhaite faire valoir ses droits contractuels, notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur. Cette approche du législateur français, pourrait inspirer son homologue ivoirien.

### 2. Le harcèlement résultant de la contrainte morale

**175.** L'article 63 de la loi ivoirienne relative à la consommation retient la contrainte physique, comme élément d'une pratique commerciale agressive. Cependant, dans le cadre d'une vente à distance, un tel élément ne saurait être retenu, dans la mesure où, en principe cette vente suppose une absence de rencontre physique entre les parties au moment de la conclusion et de l'exécution du contrat. D'ailleurs, s'agissant du droit commun, les articles 1111 et suivants du Code civil ivoirien qui prévoient la violence comme vice du consentement, ne distinguent pas entre violence morale et violence physique. Mais, dans l'esprit de la loi, il s'agit davantage de la violence morale au sens de contrainte exercée par la menace sur la volonté de l'individu[455]. Il importe peu que l'objet de cette menace soit lui-même un mal de nature morale ou physique[456].

En l'absence de précision dans la loi relative à la consommation, il est possible de faire un rapprochement entre la contrainte morale retenue comme élément constitutif d'une pratique commerciale agressive et la violence vice de consentement. En effet, entre les termes « contrainte » et « violence », l'écart est faible. Il y a violence lorsqu'une partie s'engage, sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune ou celle de ses proches à un mal considérable : il s'agit d'une violence ordinaire. A côté de cette violence ordinaire est prévue une violence économique qui suppose une faiblesse de la

[455] J. CARBONNIER, *Droit civil, t. 4, Les obligations,* PUF, 22e éd., 2000, p. 99 ; P. CHAUVEL, *Rép. civ. Dalloz,* n° 1 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, 1, L'acte juridique,* Sirey, 15e éd., 2012, n° 216 *;* G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations, t. 1, Les sources,* Sirey, 2e éd. 1988, n° 162.

[456] M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français,* t. 6, Obligations, 1e partie, par P. ESMEIN, LGDJ, 2e éd., 1952, n° 191.

volonté contractuelle c'est-à-dire l'exploitation abusive d'une dépendance[457]. Dès lors, la violence est caractérisée lorsqu'une partie profite de sa situation économique pour en tirer profit au détriment des intérêts légitimes de l'autre partie[458]. Ainsi, la violence, qu'elle soit ordinaire ou économique, a pour but de vicier le consentement. Appliquée à la vente à distance, la violence consisterait pour le professionnel à profiter de la faiblesse du consommateur pour lui faire prendre des engagements. C'est par exemple le cas de la pratique commerciale qui subordonne la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit[459], ou de faire croire au consommateur que son achat ne sera validé que lorsqu'il enverra d'autres clients. La contrainte morale s'analyse donc comme une pression, non pas physique mais psychologique, exercée sur le consommateur afin d'obtenir son consentement. La contrainte laisse ainsi penser au consommateur, qu'il ne dispose d'aucun autre choix que celui proposé par le professionnel.

### B. Les précisions sur les effets des moyens de pression utilisés

**176.** Le seul usage des moyens de pression suffit pour qu'une pratique commerciale agressive soit constituée. Pour qu'une telle infraction soit caractérisée, il faut que l'altération du consentement du consommateur (**1**) et l'entrave à l'exercice de ses droits (**2**) soient avérées.

#### 1. L'altération du consentement du consommateur

**177.** L'article 63 de la loi ivoirienne relative à la consommation énonce qu'en plus de sollicitations répétées et insistantes ou d'une contrainte, la pratique commerciale incriminée doit altérer ou être de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur. Elle doit, en outre, vicier ou être de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur. Deux observations se dégagent de ce texte. D'une part, la pratique agressive ne suppose pas que le consentement du consommateur soit vicié, mais il suffit que le comportement du professionnel soit de nature à le vicier. D'autre part, lorsque la pratique commerciale incriminée n'altère pas de manière significative la liberté de choix d'un consommateur, l'infraction de pratique commerciale agressive ne saurait être constituée.

---

[457] E. SAVAUX, « Retour sur la violence économique, avant la réforme du droit des contrats », *RDC,* n° 03, 2015, p. 445.
[458] Cass. civ. 1e, 30 mai 2000, n° 98-15242, *Bull. civ*. I, n° 169 ; JCP, 2001, II, 10461, note G. LOISEAU : « Seule l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique, faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne, peut vicier de violence son consentement ».
[459] Art. 1 de l'ordonnance ivoirienne 2013 sur la concurrence.

Or, la loi est muette sur les éléments devant servir à apprécier le caractère significatif ou non de l'altération à la liberté de choix du consommateur. Quels sont alors les critères de l'altération « significative » du consentement du consommateur ? Devant le silence de la loi, l'appréciation de l'altération du consentement du consommateur doit s'effectuer par rapport au comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Toutefois, une approche *in concreto* doit être privilégiée en présence d'une catégorie particulière de consommateurs ou un groupe de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique. En droit français, une telle approche a été mise en œuvre dans le cadre d'une vente classique à l'encontre d'un professionnel qui se présentait auprès des personnes âgées, pour les fournir en produits agricoles à des tarifs biens supérieurs aux prix du marché, et qui faisait usage à leur encontre d'une contrainte morale de nature à altérer significativement leurs droits contractuels[460] .

L'atteinte à la liberté de choix du consommateur est donc un vice de consentement qui pourrait être assimilée à la violence, sanctionnée par le droit commun. En effet, l'article 1111 du Code civil ivoirien prévoit que la violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité. Une telle sanction est également prévue par le droit commun français[461]. Cependant, le législateur français, en plus du Code civil, précise dans le Code de la consommation que le contrat conclu à la suite d'une pratique commerciale agressive mentionnée est nul et de nul effet[462]. Néanmoins, en France, il a été jugé que le fait pour une personne retraitée, de recevoir des sollicitations répétées la conduisant, malgré sa retraite modeste, à acheter de nombreux équipements et objets souvent inutiles, en contrepartie de promesses de gains, ne peut être assimilée à une pratique commerciale agressive[463]. En l'espèce, la victime indiquait avoir été obnubilée par la croyance aux gains promis. En effet, démarchée depuis quelques années par des sociétés de démarchage et de vente à distance, âgée de 89 ans, et veuve, elle a passé de nombreuses commandes pensant en contrepartie gagner un chèque de valeur importante. Signant quatre à six chèques par jour, sans sortir de la maison de retraite, elle aurait en un an, dépensé la somme de 1 158.28 euros auprès de la société *Damart Serviposte*, croyant ainsi accéder aux gains promis. La société *Damart Serviposte* a estimé que l'information avait été donnée à cette consommatrice qu'elle ne pouvait se considérer comme gagnante de la somme à réception des documents, car il s'agissait du premier prix, et le volet accompagnant la lettre s'il la désignait gagnante, ne lui indiquait pas que c'était du premier prix. Selon les juges, la société *Damart Serviposte* n'avait

[460] Cass. crim., 1er avril 2014, n° 13-83.204.
[461] Art. 1131 du Code civil français.
[462] Art. L. 132-10 du Code de la consommation français.
[463] CA Chambéry, 1er mars 2018, n° 17/00091.

aucun engagement à verser le premier prix à cette consommatrice car une lecture normalement diligente met en évidence le caractère aléatoire du gain, en tout cas en son montant et que, les mentions en bas de page mais néanmoins lisibles, permettaient de constater ce fait.

**178.** Il ne suffit donc pas que le consentement du consommateur soit vicié pour que la pratique soit réputée agressive il faut que la déloyauté du professionnel soit constatée. La complexité à caractériser la pratique commerciale agressive conduit à regretter le silence du législateur sur l'énumération de situations auxquelles le consommateur peut être confronté comme c'était le cas de l'article L.121-36 du Code de la consommation français en sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 14 mars 2016[464]. En toute objectivité, le silence de la loi se justifie par une ignorance des contours de la notion du fait de sa nouveauté. En effet, la vente à distance étant un tout nouveau procédé en Côte d'Ivoire il était impossible pour le législateur ivoirien de prévoir tous les cas déloyaux pouvant en découler. En revanche, il est satisfaisant, que parmi les cas de pratiques commerciales agressives, figure l'entrave à l'exercice des droits contractuels du consommateur.

### 2. L'entrave à l'exercice des droits contractuels du consommateur

**179.** L'entrave à l'exercice des droits contractuels du consommateur est une autre conséquence que la loi attache aux pressions exercées sur le consommateur (potentiel) par le professionnel pour qu'une pratique commerciale soit jugée agressive. Cependant, le législateur ne précise pas le contenu de cet effet. À tout le moins, l'entrave visée est celle venant de la part du professionnel dans l'exercice des droits du consommateur. En droit comparé, une directive européenne de 2005[465] énonce des éléments qui permettent de donner un contenu à l'entrave à l'exercice des droits contractuels du consommateur. Il s'agit de « tout obstacle non contractuel important ou disproportionné imposé par le professionnel lorsque le consommateur souhaite faire valoir ses droits contractuels, et notamment celui de mettre fin

[464] Les pratiques commerciales mises en œuvre par les professionnels à l'égard des consommateurs, sous la forme d'opérations promotionnelles tendant à l'attribution d'un gain ou d'un avantage de toute nature par la voie d'un tirage au sort, quelles qu'en soient les modalités, ou par l'intervention d'un élément aléatoire, sont licites dès lors qu'elles ne sont pas déloyales au sens de l'article L. 120-1. Aux termes de l'article L120-1, « […] le caractère déloyal d'une pratique commerciale visant une catégorie particulière de consommateurs ou un groupe de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe ».

[465] Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union Européenne du 11 mai 2005.

au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur »[466]. Il peut s'agir de mesures d'intimidation qu'un professionnel peut exercer sur un consommateur pour l'empêcher de faire jouer une garantie, éviter une action en justice ou décourager le consommateur de demander des indemnisations auxquelles il a droit. Ainsi, le fait pour un professionnel d'obliger un consommateur, qui souhaite faire valoir ses droits, de produire des documents qui ne peuvent raisonnablement être considérés comme pertinents pour établir la validité de la démarche, dans le but de dissuader ce consommateur d'exercer ses droits contractuels est constitutif d'une pratique commerciale agressive[467].

### § 2. Les certitudes inhérentes aux pratiques commerciales réputées agressives

**180.** A l'instar de son homologue français, le législateur ivoirien ne consacre pas expressément les pratiques commerciales réputées agressives en toutes circonstances. Cependant, l'interdiction formelle des ventes sans commande préalable (**A**) et l'abus de faiblesse (**B**), permettent d'opérer un rapprochement avec le régime des pratiques commerciales réputées agressives.

#### A. L'interdiction des ventes sans commande préalable

**181.** Constitue une vente sans commande préalable, la vente par laquelle tout professionnel, vendeur de biens ou prestataire de services, fait parvenir à un consommateur, sans commande préalable de celui-ci, un bien quelconque accompagné d'une correspondance indiquant qu'il peut être accepté par lui contre versement d'un prix effectif ou renvoyé à son expéditeur, même si ce renvoi peut être fait sans frais pour le consommateur[468]. Ainsi, pour qualifier une pratique de « vente sans consentement préalable », il faut un envoi sans commande préalable (**1**) et une correspondance qui l'accompagne (**2**).

[466] Art. 9 (d) de la Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union Européenne du 11 mai 2005.
[467] CA Paris, 18 mai 2018, n° 17/06204.
[468] Art. 52 du Code de la publicité.

### 1. Un envoi sans commande préalable

**182.** Le législateur ivoirien utilise une autre terminologie pour prohiber les ventes sans commande préalable. En effet, dans le Code de la publicité, il interdit les ventes par « envois forcés ». On appelle vente par « envois forcés », la pratique consistant pour un commerçant à adresser à une personne qui ne l'a pas commandé, un objet quelconque, en la priant de retourner cet objet à l'expéditeur, ou bien d'en régler le prix. Cette pratique est interdite[469]. L'article 90 du Code de la publicité qui interdit les ventes par envois forcés est muet sur la nature de l'objet. Or, l'article 52 de la loi relative à la consommation qui interdit les ventes sans commande préalable indique qu'il peut s'agir d'un bien ou d'une prestation de service.

**183.** En droit comparé, l'article R. 635-2 du Code pénal français se limite à l'envoi d'un « objet quelconque ». Aux termes de cet article, « le fait d'adresser à une personne, sans demande préalable de celle-ci, un objet quelconque accompagné d'une correspondance indiquant que cet objet peut être accepté contre versement d'un prix fixé ou renvoyé à son expéditeur, même si ce renvoi peut être fait sans frais pour le destinataire, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5$^{e}$ classe ». La notion d'objet a été interprétée de manière large. Ainsi, a été considéré comme un envoi forcé, l'envoi d'une carte d'adhérent à une association[470] ou d'une carte d'abonnement à une revue[471]. En outre, l'ajout de commandes supplémentaires ajoutées d'office par le cybermarchand en fonction de l'achat initial du cyberconsommateur a été considéré comme un envoi sans commande préalable. Il en est de même de la vente sur un site internet d'ordinateurs prééquipés du système d'exploitation Windows et d'autres logiciels applicatifs, sans offrir au consommateur la possibilité de renoncer à ces logiciels moyennant déduction du prix correspondant à leur licence d'utilisation[472]. Ainsi, pour le juge français, « en adoptant dans ses conditions générales de vente des clauses dont la formulation assimile artificiellement, aux yeux du consommateur, matériel et les logiciels et qui ont pour effet de paralyser le droit au remboursement de ces logiciels par les consommateurs, contraints de les payer sans les avoir commandés », la société *Dell* a adopté une pratique commerciale agressive.

---

[469] Art. 90 du Code de la publicité.
[470] CA Paris, 27 octobre 1965.
[471] Cass. crim., 14 avril 1972, n° 71. 90-446.
[472] G. POISSONNIER, « Nécessité d'une information spécifique du consommateur en cas de vente d'un ordinateur avec un logiciel intégré » note sous Jur. Prox. Toulouse, 20 mai 2011, n° 91-09-000641, *Vermel vs SA Dell*, *Gaz. Pal.*, n° 226, du 14 au 18 août 2011, p. 14, 16736.

### 2. La correspondance accompagnant l'envoi

**184.** L'article 52 prévoit expressément que la vente sans commande préalable est accompagnée d'une correspondance indiquant soit l'acceptation (contre payement du prix) soit le renvoi du bien. En revanche, le Code de la publicité ne prévoit cette correspondance que de manière implicite en évoquant les mots « retourner » ou « règlement du montant ». La correspondance doit indiquer le choix entre le « renvoi » et le « règlement ». En droit français, les dispositions du Code pénal prévoient expressément qu'une correspondance accompagne l'envoi indiquant l'acceptation de l'objet contre « versement d'un prix fixé » ou le renvoi à son expéditeur[473]. La jurisprudence estime qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait une concomitance entre les deux : « qu'elle soit antérieure ou concomitante à l'envoi de la marchandise, la correspondance fait cortège à cet envoi et l'accompagne »[474]. Par ailleurs, il convient de relever que la vente sans commande préalable est également caractérisée, même si le renvoi est sans frais[475]. Ainsi, en droit français les juges estiment que l'infraction est commise dès l'expédition annoncée par la correspondance sans qu'il y ait lieu de tenir compte de l'exercice de l'option laissée au consommateur[476].

## B. L'interdiction de l'abus de faiblesse

**185.** Il est interdit à tout professionnel d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire des engagements au comptant ou à crédit sous quelque forme que ce soit. Si le législateur énonce les éléments constitutifs de cette infraction (**1**), il reste néanmoins que le régime de la sanction est discutable (**2**).

### 1. Les éléments constitutifs de l'abus de faiblesse

**186.** L'abus de faiblesse est le fait de profiter de la particulière vulnérabilité d'une personne afin de la conduire à réaliser des actes ou s'abstenir d'en réaliser, lui causant un grave préjudice. Dans l'hypothèse de la vente à distance, il s'agit pour le professionnel de profiter de l'état de sa cible afin de la contraindre à effectuer un achat. Plus concrètement, constitue un abus de faiblesse, l'exploitation de la vulnérabilité, l'ignorance ou l'état de sujétion

[473] Art. R.635-2 du Code pénal français.
[474] CA Paris, 15 décembre 1965, cité par INC, « La vente sans commande préalable - La vente forcée par correspondance », 10 août 2017. [En ligne] www.inc.conso.fr (consulté le 18 juillet 2018).
[475] Art. R.635-2 du Code pénal français.
[476] Cass. crim., 25 octobre 1972, n° 71-93603.

psychologique ou physique d'une personne afin de la conduire à prendre des engagements dont elle ne peut apprécier la portée[477]. L'abus consiste en des manœuvres frauduleuses qui permettent à leur auteur de tirer profit de l'état de faiblesse de la personne vulnérable. En principe, seules trois catégories de personnes sont protégées par l'abus de faiblesse. Il s'agit notamment du mineur, de la personne en situation de vulnérabilité particulière et de celle en état de sujétion psychologique.

Toutefois, l'âge n'est pas toujours constitutif à lui seul de la vulnérabilité d'une personne. Il s'agit d'un élément subjectif laissé à l'appréciation des juges. Il existe deux régimes de l'abus de faiblesse. Un caractérisé par le Code pénal, l'autre par le droit de la consommation. L'abus de faiblesse peut être constitué à l'occasion d'un démarchage à domicile ou dans le cadre d'une vente à distance. L'état de faiblesse, d'ignorance ou de vulnérabilité peut être prouvé par tous moyens[478]. L'intention délictueuse réside dans la conscience que l'agent a de la faiblesse ou de l'ignorance de la victime et de sa volonté de l'exploiter en connaissance de cause. En outre, en matière de démarchage à domicile, peu importe le nombre de visites ; plusieurs visites au domicile d'une même personne ne sont pas nécessaires pour que le délit d'abus de faiblesse soit constitué[479]. Ainsi, l'infraction est caractérisée lorsque le professionnel qui exerce une activité de vente de vins démarche uniquement des clients âgés et atteints de la maladie d'Alzheimer ou de sénilité, dont les coordonnées émanent de fichiers achetés et pratique des prix très élevés[480].

### 2. L'insuffisance de la sanction de l'abus de faiblesse

**187.** L'abus de faiblesse est une infraction sanctionnée par le Code pénal. Ainsi, s'agissant du mineur, l'article 410 du Code pénal ivoirien prévoit que « quiconque abuse des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur, pour lui faire souscrire, à son préjudice, des obligations, quittances ou décharges, pour prêt d'argent ou de choses mobilières ou des effets de commerce ou tous autres effets obligataires, sous quelque forme que cette souscription ait été faite ou déguisée, est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 300.000 à 3.000.000 de Fcfa ». L'amende peut être portée au quart des restitutions et des dommages-intérêts si ce montant est supérieur au maximum ci-dessus. L'article, 413 du même code, qui est de portée générale, prévoit un emprisonnement de six mois à trois ans et une amende de 100.000 à 1.000.000 de francs pour quiconque, exploitant l'état de gêne ou de

[477] Art. 56 de la loi relative à la consommation.
[478] Cass. crim., 26 mai 2009, n° 08-85.601.
[479] S. PIEDELIEVRE, « Abus de faiblesse et personnes vivant seules », *Gaz. Pal.*, n° 31, 13 septembre 2016, p. 22
[480] Cass. crim., 8 mars 2016, 14-88.347.

dépendance, la faiblesse d'esprit, l'inexpérience ou la légèreté d'une personne, se fait accorder ou promettre par elle, pour lui-même ou pour un tiers, en échange d'une prestation, des avantages pécuniaires en disproportion évidente avec cette prestation. La tentative est punissable.

**188.** Contrairement à son homologue français, le législateur ivoirien ne prévoit pas de peine complémentaire pour sanctionner l'abus de faiblesse. En effet, le législateur français prévoit une peine d'emprisonnement de trois ans et 375.000 euros d'amende en cas d'abus de faiblesse. Le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits. Le coupable encourt également les peines complémentaires. Il s'agit de l'interdiction des droits civiques, civils et de la famille ainsi que l'interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, pour une durée de cinq ans au plus[481]. En outre, une élévation de la peine à cinq ans d'emprisonnement et à 750.000 euros d'amende est prévue lorsque l'infraction est commise par le dirigeant de fait ou de droit d'un groupement qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités. Sur le plan pénal, le législateur ivoirien pourrait s'inspirer des mesures françaises pour durcir la sanction de l'abus de faiblesse en Côte d'Ivoire. Cela vaut également pour les sanctions prévues dans la loi relative à la consommation.

En effet, le législateur prévoit que celui qui aura abusé de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire des engagements au comptant ou à crédit sous quelque forme que ce soit, sera puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 500.000 à 20.000.000 Fcfa ou de l'une de ces deux peines seulement. Cela est notamment le cas lorsque les circonstances montrent que cette personne n'était pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'elle prenait ou de déceler les ruses ou artifices déployés pour la convaincre d'y souscrire, ou font apparaître qu'elle a été soumise à une contrainte[482]. Ainsi, les juges de la haute juridiction ont sanctionné cet abus de faiblesse de six mois d'emprisonnement avec sursis et des intérêts civils[483]. Il en est de même pour une condamnation de l'abus de faiblesse à un an d'emprisonnement, dont six mois avec sursis et

[481] Art. L. 223-15-3 du Code pénal français.
[482] Art. 89 de la loi relative à la consommation.
[483] Cass. crim., 28 mars 2018, n° 17-81.709.

mise à l'épreuve ainsi qu'une interdiction professionnelle[484]. Cette détermination de l'amende en fonction des avantages tirés paraît juste. Il serait souhaitable que le législateur ivoirien s'en inspire.

## Section 2. Les incertitudes inhérentes aux moyens de protection contre les pratiques commerciales déloyales

**189.** Les pratiques commerciales agressives, comme les pratiques trompeuses, sont déloyales et prohibées. Des sanctions civiles et pénales sont prévues lorsqu'elles sont avérées. Au-delà de ces sanctions, la question est de savoir si les consommateurs ou du moins les personnes victimes de ces pratiques disposent des moyens pour se protéger des conséquences inhérentes à ces pratiques. Afin de répondre à une telle question, il est important d'envisager les moyens dont disposent les acteurs de la défense des intérêts du consommateur (**§ 1**), avant d'aborder la nécessité de mettre en place d'un jury d'éthique pour éradiquer, sinon réduire ces pratiques (**§ 2**).

### § 1. La protection par les moyens d'action des acteurs de la défense des intérêts des consommateurs

**190.** Le plus souvent, pour défendre leurs intérêts, les consommateurs se regroupent en associations. Les associations de consommateurs ont pour mission de conseiller et d'aider les consommateurs à régler les litiges de la vie courante, soit à l'amiable, soit par l'action en justice. Elles peuvent aussi agir à titre préventif contre les pratiques commerciales trompeuses ou agressives ou en demandant la suppression de clauses abusives dans des contrats. Elles représentent les intérêts des consommateurs au sein d'instances nationales, régionales et départementales. Toutefois, leur efficacité dépend des moyens d'action mis à leur disposition (**A**). Afin d'assurer cette efficacité, le pouvoir de contrôle de l'administration devrait être renforcé (**B**).

[484] Cass. crim, 27 juin 2017, n° 16-85.617.

### A. L'insuffisance de moyens d'action des associations de consommateurs

**191.** Les associations de consommateurs interviennent dans différents domaines pour protéger les consommateurs. Cependant, plusieurs éléments concourent à affaiblir les moyens d'action des associations de consommateurs en Côte d'Ivoire (**1**). Pour y pourvoir, il faudrait s'inspirer du droit comparé (**2**).

#### 1. L'affaiblissement des moyens d'action des associations de consommateurs

**192.** En Côte d'Ivoire les associations militent pour la protection des intérêts du consommateur mais de manière diversifiée. Parmi ces associations, certaines sont générales tandis que d'autres sont spécialisées. Les premières visent la protection du consommateur quel que soit le domaine et les secondes ont pour but de défendre les intérêts d'une catégorie de consommateurs. Elles ont en commun de poursuivre le même but qui est de promouvoir les droits et assurer la défense des intérêts des consommateurs.

Contrairement à son homologue marocain, qui prévoit des dispositions générales relatives aux associations dans la loi de protection du consommateur, le législateur ivoirien, glisse l'organisation des organismes de défense, dans le moule du principe de la liberté des associations. Or, aujourd'hui l'actualisation du mouvement associatif devrait être une priorité dans la législation nationale. Le législateur marocain impose, par exemple que soient assurées l'information, la défense et la promotion des intérêts du consommateur conformément au respect des dispositions de loi de protection du consommateur de 2011[485]. En cela, il apparaît que toutes les associations de consommateurs ne sont pas considérées comme telles. Seules celles qui, outre le respect des règles en matière d'association, ont pour objet statutaire exclusif la protection des intérêts du consommateur et qui sont régies par des statuts conformes aux statuts-types fixés par voie réglementaire, sont considérées comme associations de consommateurs[486]. En conséquence, celles qui se consacrent à des activités autres que la défense des intérêts du consommateur et poursuivent un but à caractère politique ne peuvent être définies comme associations de consommateurs[487]. Une association de

[485] Art. 152 de la loi marocaine, *op. cit.*
[486] Art. 154 de la même loi.
[487] Art. 153 de la même loi

consommateurs est donc une association qui milite de manière exclusive en faveur des consommateurs dans le respect des lois de protection existantes.

**193.** Pourtant, en Côte d'Ivoire, bien qu'il existe des lois en matière de commerce électronique, il n'existe pas d'organisme de protection dans ce domaine alors que les inconvénients du e-commerce pour le consommateur sont évidents. En revanche, il existe une Union Fédérale des Consommateurs (UFC-CI) qui regroupe des anciens membres d'associations de consommateurs ayant pour but la défense des intérêts des consommateurs dans les douze domaines[488] couverts par les organisations spécialisées qui la composent. Bien que ses missions soient élargies à plusieurs secteurs, on déplore cependant l'absence d'une défense en matière de e-commerce alors que celle-ci dispose d'une bonne méthode de travail. En effet, les équipes reçoivent quotidiennement le bilan sur les conditions de vie des consommateurs avant de procéder à des interpellations ou des dénonciations aux autorités ou opérateurs économiques. En plus de la permanence téléphonique en matière d'information du consommateur, il existe un journal hebdomadaire destiné au consommateur en vue de la promotion de ses droits. Cette démarche correspond parfaitement aux prescriptions d'une bonne protection qui nécessiterait son élargissement au secteur du e-commerce.

La protection du consommateur passe aussi par une bonne législation en matière d'associations de consommateurs sur laquelle le législateur ivoirien devrait se pencher. Pour l'essentiel, il s'agira à l'instar du Maroc, de prévoir des dispositions relatives à l'organisation, l'objectif et la mission d'une association de consommateurs. Dans ce contexte, l'association doit, pour être reconnue protectrice des droits du consommateur, défendre les droits fondamentaux du consommateur tels que ceux prévus en matière de vente à distance, par la loi sur la consommation notamment le droit à l'information et le droit à la rétractation. En revanche, l'objectif d'une association ne doit pas se limiter à certains domaines au détriment d'autres. Ainsi, la protection doit s'étendre à tous les domaines tant qu'il y va de l'intérêt du consommateur. Même s'il est vrai que les rédacteurs de la loi sur la consommation ont prévu

[488] Association des Consommateurs de Produits Alimentaires et Ménagers de Côte d'Ivoire (ACAPAM-CI)
Association des Usagers de Banques et Etablissement Financiers de Côte d'Ivoire (AUBEF-CI)
Association des Usagers du Système Sanitaire de Côte d'Ivoire (AUSS-CI) ;
Association des Consommateurs d'Eau Potable et d'Energie de Côte d'Ivoire (ACEPEN-CI) ;
Association des Usagers de la Poste, des Techniques de l'Information et de la Communication de Côte d'Ivoire (AUPTIC-CI) ;
Association Ivoirienne pour le Droit à un Environnement Pur (AIDE Pur) ;
Forum des Lecteurs, Auditeurs et Téléspectateurs de Côte d'Ivoire (FLATEL-CI ;
Justice Pour Tous en Côte d'Ivoire (JPT-CI) ;
Logement Pour Tous en Côte d'Ivoire (LPT-CI) ;
Mouvement Ivoirien pour le Suivi du Partenariat Public Privé (MIS3P) ;
Mouvement Ivoirien pour le Suivi du Droit à l'Education et à la Formation (MISDEF) ;
Mouvement des Usagers du Transport en Côte d'Ivoire (MUT-CI).

des dispositions en matière de constitution et de fonctionnement des associations[489], il reste néanmoins que l'objectif de protection du consommateur ne peut être atteint, en l'absence de dispositions claires sur les objectifs et missions poursuivis par celle-ci. On pourrait aller encore plus loin en exigeant des lois en matière de constitution des associations, notamment celles relatives aux conditions d'adhésion, à la suspension et à la perte de la qualité de membre. Mais, au vu du contexte économique de la Côte d'Ivoire, cette démarche ne peut qu'être écartée, sans toutefois ignorer l'importance de l'élargissement de leurs droits.

### 2. Le renforcement des moyens d'action des associations de consommateurs

**194.** Les droits que détiennent les associations peuvent être considérés comme un critère pour déterminer ce qui constitue l'étendue convenable de la protection du consommateur. Ainsi, se pose la question de savoir si les droits dont bénéficient les associations en Côte d'Ivoire sont suffisants pour mener des actions concrètes de sécurisation des intérêts du consommateur.

Au niveau national, le législateur ivoirien institue à l'article 255 de la loi, l'action collective dans l'intérêt des consommateurs. En effet, les associations de consommateur peuvent « exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs ». Les associations ne peuvent intervenir devant les juridictions civiles que lorsque la demande vise la réparation d'un préjudice subi par un ou plusieurs consommateurs, « à raison des faits non constitutifs d'une infraction pénale »[490]. Toutefois, l'association de consommateurs pour se constituer partie civile, doit être « régulièrement déclarée et avoir pour objet statutaire la défense des intérêts du consommateur ». Le législateur prévoit donc que les juges doivent, avant de recevoir la constitution de partie civile d'une association, rechercher si celle-ci a été régulièrement déclarée. Or, ce même législateur reconnaît la possibilité aux associations de consommateurs « agréées » et « reconnues représentatives », d'agir en réparation devant toute juridiction au nom des consommateurs qui auront subi des préjudices individuels causés par un même professionnel. Dans ce contexte, il serait intéressant de savoir s'il convient de faire une distinction entre deux types d'associations : celles qui sont régulièrement déclarées et celles qui sont agréées et reconnues représentatives.

[489] Art. 252, 253 de la loi ivoirienne sur la consommation.
[490] Art. 256 de la loi ivoirienne sur la consommation, *op. cit.*

Dans le premier cas, l'action dans l'intérêt collectif est réservée à toutes les associations légalement déclarées et qui ont pour but exclusif de défendre le consommateur. Dans le second cas, seules les associations agréées et reconnues représentatives peuvent exercer l'action en représentation conjointe. Pourtant, ces deux actions semblent poursuivre le même objectif de défense en justice des intérêts des consommateurs devant les juridictions directement ou en représentation[491]. Les dispositions du droit ivoirien sont donc imprécises alors que le droit français permet aux associations d'agir en justice seulement si elles sont agréées[492]. En effet, il est possible de fonder une association de défense des intérêts du consommateur et être privé de moyens efficaces pour agir car l'agrément est une condition indispensable pour exercer une action exercée dans l'intérêt collectif des consommateurs[493].

En conséquence, malgré la démarche du législateur ivoirien, certaines interrogations subsistent en matière d'action en justice des associations. Cependant, l'objectif d'élargissement des droits des organisations de consommateurs peut trouver un équilibre acceptable dans une réforme des dispositions nouvelles en droit de la consommation ivoirien. Pour cela, il s'agira de prévoir explicitement les conditions d'agrément pour les associations de consommateurs afin de faciliter leur intervention dans le domaine judiciaire en faveur des consommateurs.

Par ailleurs, les moyens d'action des associations pourraient varier selon le secteur d'intervention. Ainsi, la création d'une action en cessation de pratiques commerciales déloyales résultant d'une publicité pourrait être mise en place[494] comme c'est le cas en Belgique. Concrètement l'association de consommateurs, dès lors qu'elle a connaissance du caractère déloyal d'une publicité, pourrait demander au juge d'interdire sa publication, même si celle-ci n'a pas encore été portée à la connaissance du public mais que sa publication est imminente. Toutefois, au regard de la même législation, l'action en cessation de la publicité pourrait être accordée aux associations de consommateurs si elles respectent certaines exigences. Les associations belges doivent avoir notamment la personnalité civile, avoir pour objet la défense des intérêts des consommateurs, être agréées par le ministère des affaires économiques et agir pour la défense des intérêts collectifs[495]. En outre, le législateur belge permet que l'action en cessation soit intentée à l'encontre des personnes qui contribuent à ce que la publicité produise son effet, lorsque l'annonceur n'est pas domicilié en Belgique et n'a

[491] G. RAYMOND, *Droit de la consommation*, LexisNexis, 3e éd., 2015, p. 478.
[492] Art. L.621-1 du Code de la consommation français.
[493] G. RAYMOND, *op. cit.*, p. 478.
[494] L'article 95 de la loi belge sur la publicité permet au président de tribunal de commerce d'ordonner la cessation de toute publicité contraire à la loi quand bien même celle-ci ne soit pas portée à la connaissance du public. En outre, le président peut ordonner l'affichage ou la publication du jugement dans tout type de média, étant entendu que les frais de cette publication incombent à la partie condamnée.
[495] Art. 98 de la loi belge, *op. cit.*

pas désigné une personne responsable ayant son domicile en Belgique. Le législateur ivoirien, devrait songer à la mise en place d'un tel principe, en dépit des difficultés qu'il pourrait susciter. Il aurait au moins le mérite de mettre en œuvre des actions concrètes pour limiter la publicité trompeuse dans le commerce en ligne. Quoi qu'il en soit, l'action collective reconnue aux associations de protection en Côte d'Ivoire demeure une aubaine pour le consommateur.

**195.** Le problème du financement peut toutefois être un obstacle à l'exercice de cette action. Dès lors, l'initiative du législateur marocain qui a institué un fonds national pour la protection du consommateur en vue de financer les activités et les projets visant à la protection du consommateur, pourrait être une solution. Au Maroc, ces fonds interviennent en vue de soutenir les associations de protection du consommateur[496]. Ils constituent des aides octroyées aux associations afin de faire valoir les droits de leurs adhérents. La loi ivoirienne est muette sur les règles relatives au financement des associations. Il en résulte une incertitude sur les éventuelles subventions qui leur pourraient être accordées. En tout état de cause, même si dans la pratique, elles bénéficient d'une aide étatique, il serait opportun de prévoir une disposition en la matière. Ainsi, les associations ayant pour objet statutaire exclusif la protection des intérêts du consommateur devraient pouvoir bénéficier de subventions étatiques. La législation marocaine sur les associations de consommateurs constitue *a priori* un bon exemple.

Une autre voie envisageable pour le renforcement des moyens d'action est le financement du procès par des tiers comme certains le préconisent. Ainsi, il s'agirait pour des sociétés spécialisées dans le financement de procès de prendre en charge les factures de l'association lors d'une procédure, et récupérer un pourcentage sur les dommages et intérêts gagnés à l'issue du procès[497].

### B. La protection par l'accroissement des pouvoirs de l'administration

**196.** Le combat contre la violation des droits de consommateurs par les professionnels, passe essentiellement par la mise en place d'organismes compétents dans le domaine de la consommation et dont les missions diffèrent. En effet, certains doivent avoir une mission d'ordre général **(1)** et d'autres un rôle consultatif **(2)**.

[496] Art. 156 de la loi marocaine sur la protection du consommateur, *op. cit.*
[497] M. J. AZAR-BAUD, « (In) action de groupe », *Gaz. Pal.,* n° 42, 29 novembre 2016, p. 52.

### 1. Les organismes d'autorité

**197.** Tout comme les associations, les autorités administratives ont un rôle à jouer pour assurer l'effectivité de la protection du consommateur. Le droit français de la consommation en est l'illustration avec les multiples rôles et fonctions des organismes publics dans l'administration. Dès 1985[498], est instaurée au sein du ministère chargé de l'économie, une Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF) qui joue un rôle essentiel dans les contrats conclus par le consommateur. En effet, elle veille à assurer la qualité que les consommateurs sont en droit d'attendre d'un produit notamment par la recherche d'infractions aux règles de protection des consommateurs et la vérification de la bonne application des règles de publicité des prix par le professionnel. Par ailleurs, elle apparaît comme la coéquipière du consommateur pour les questions de consommation étant donné qu'elle participe activement au renforcement de la protection économique du consommateur par la diffusion d'informations sur internet et des publications[499].

Si cette démarche révèle que les priorités du législateur français en matière de protection du consommateur ne sont pas seulement basées sur mouvement associatif, et que cette mesure constitue une voie d'accès à une protection moderne, alors le législateur ivoirien devrait s'en inspirer. Certes, la mise en place de tels organes peut sembler plus aisée et mieux adaptée en France. Cependant, il faut reconnaître que l'instauration d'une direction semblable contribuerait à la protection économique du consommateur. L'existence d'un organisme d'autorité apparaît ici comme un gage de protection du consommateur dans le système économique actuel. Ainsi, dans la même mouvance que le système français, il a été institué en Côte d'Ivoire au sein du ministère du commerce et de l'industrie, une Direction de la Concurrence, de la Consommation et de la lutte contre la vie chère qui est chargée de participer à l'élaboration des lois en matière de concurrence et de consommation. Elle a également pour but d'organiser les consommateurs et de leur apporter un appui institutionnel. De plus, elle doit promouvoir le libre exercice de la concurrence et anticiper toutes les opérations susceptibles de porter atteinte à la concurrence. En outre, elle analyse l'évolution des prix à la consommation et propose des mesures de lutte contre l'inflation. Elle a aussi pour rôle d'initier et de coordonner les actions de lutte contre la vie chère.

---

[498] Décret n° 85-1152 du 5 novembre 1985 paru au JO du 6 nov. 1985 cité par G. RAYMOND, *Droit de la consommation, op. cit.*
[499] *Ibid.*

**198.** Malgré l'étendue de ses missions, celles-ci peuvent toutefois être renforcées au regard de celles de la DGCCRF. Il ne s'agit pas nécessairement d'inciter le législateur à reprendre textuellement les dispositions françaises puisque le droit de la consommation doit tenir compte de l'environnement économique du consommateur. Au contraire, il est question de freiner le laisser-aller qui existe actuellement, en redonnant au consommateur ses droits qu'il n'aurait jamais dû perdre. Cela suppose que l'administration publique ait un rôle adapté au niveau de développement économique de la Côte d'Ivoire. Le gouvernement pourrait dans cette perspective intégrer la consommation dans plusieurs ministères qui institueraient par la suite des organismes de coordination fonctionnant à l'initiative du consommateur. De plus, le développement actuel des TIC devrait être un instrument à utiliser par le ministère du commerce. Il pourrait, par exemple, exploiter ces nouvelles technologies comme un outil destiné à leur diffuser l'information loyale. Au moment où les infractions technologiques sont dues à une déficience des pouvoirs publics, le législateur gagnerait à exploiter les forces de la loi française pour réduire les abus notamment dans le secteur du e-commerce.

Au-delà des pouvoirs de la Direction de la concurrence, de la consommation et de la vie chère en Côte d'Ivoire, la protection du consommateur passe en grande partie par des enquêteurs spécialement commissionnés à cet effet par la direction. Ces agents, comme c'est le cas au Maroc, doivent être qualifiés pour procéder à la recherche et à la constatation des infractions. Pour cela, ils doivent avoir un droit d'accès aux locaux de l'entreprise et demander la communication des livres, des factures et tout autre document professionnel et en obtenir ou prendre copie par tous moyens et sur tous supports, recueillir sur convocation ou sur place les renseignements et justifications[500]. Par ailleurs, comme le législateur français, le législateur ivoirien peut donner aux agents de la direction des pouvoirs d'enquête semblables à ceux des officiers de police judiciaire en leur permettant, comme l'affirme le doyen Yves PICOD de « jouer les clients mystères » sur internet pour mieux démasquer les pratiques illicites. En effet, en France, ils disposent d'un pouvoir d'injonction pour demander aux professionnels de se conformer aux dispositions légales, de cesser tout agissement illicite ou de supprimer toute clause illicite, sous peine d'amende administrative.

En conséquence, l'administration et plus largement l'État joue un rôle important dans le maintien de la sécurité du consommateur. Cette sécurité passe aussi par la connaissance des droits par le consommateur lui-même. En effet, il est impossible de nier que l'information au consommateur est la première étape à franchir pour assurer sa protection. Or, à la différence des associations de consommateurs, l'administration publique dispose de larges moyens

[500] Art. 169 de la Loi marocaine, *op. cit.*

financiers pour accomplir cette tâche. Donc, autant les pouvoirs des fonctionnaires de la Direction de la concurrence, de la consommation et de la vie chère doivent être élargis dans la recherche d'infractions, autant la piste de communication au public par le biais du site internet du ministère chargé du commerce n'est pas à négliger. Cela améliorerait le système actuel dans lequel il n'existe pas encore d'organismes consultatifs et représentatifs des consommateurs auprès des pouvoirs publics.

### 2. Les organismes de compétence consultative

**199.** La sollicitation dans l'administration publique d'un organe consultatif est une réalité qui ne doit pas échapper au législateur ivoirien, en particulier lorsque la sécurité des consommateurs nécessite l'évaluation de ses besoins. Dans ce cas, l'organisme aura pour responsabilité de soumettre aux pouvoirs publics, après une concertation avec les acteurs économiques, les questions liées à la consommation. L'organisme doit donc avoir également un rôle auprès du ministre en charge de la consommation. Dans le cas contraire et pour éviter les situations de blocage qui pourraient remettre en cause la loyauté de cet organe, le ministre chargé de la consommation peut lui-même en être le président. C'est le cas notamment du Conseil national de la consommation en France, institué en 1983[501], auprès du ministre chargé de la consommation et présidé par lui qui a pour mission d'émettre des avis sur les lois qui peuvent influer sur la consommation. En outre, il a pour objet de permettre la confrontation et la concertation entre les représentants des consommateurs, des professionnels et des services publics pour les questions de consommation. On constate que le Conseil national de la consommation en France joue un rôle de consultation puisqu'il tient compte essentiellement des vœux des personnes concernées par la consommation avant d'émettre des avis.

**200.** En Côte d'Ivoire un organisme similaire a été institué auprès du Ministère du Commerce [502], dont la mission consiste également à permettre la confrontation et la concertation entre les représentants des consommateurs et les représentants des professionnels[503]. Cependant, la loi est silencieuse sur son organisation et son fonctionnement qui relèvent de la compétence du Conseil des ministres. À l'heure actuelle, aucune précision n'a été apportée alors qu'au Cameroun le législateur a pris le soin d'éclairer en détail ce point.

[501] Décret n° 83-642 du 12 juillet 1983 modifié par le décret n° 2010-801 du 13 juillet 2010 cité par G. RAYMOND, *op. cit.* p. 471.
[502] Art. 261 de la loi sur la consommation.
[503] Art. 262 de la loi sur la consommation.

**201.** Le conseil national de la consommation au Cameroun[504] est un organe consultatif qui a pour mission première de promouvoir les discussions entre les pouvoirs publics, les organisations de protection des intérêts collectifs des consommateurs et les organisations patronales sur les questions relatives à la protection du consommateur ; ensuite d'émettre des avis sur tous les projets de lois susceptibles d'avoir une incidence sur la protection du consommateur ; enfin, d'étudier les questions qui lui sont soumises par le gouvernement en matière de protection du consommateur. Au regard de l'avancée du droit camerounais, on en déduit que le vide législatif en Côte d'Ivoire, est soit un signe de l'impréparation du législateur à intégrer la protection du consommateur par la puissance publique ; soit un laxisme qui incite à dénoncer une lenteur étatique. Il est donc opportun de s'inspirer de l'organisation et du fonctionnement du conseil national de la consommation camerounais qui regroupe en son sein presque tous les ministères. Dans cette démarche, il peut également s'inspirer de la loi belge sur la publicité qui a créé un jury d'éthique publicitaire.

### § 2. La protection du consommateur par la mise en place d'un jury d'éthique publicitaire (JEP)

**202.** Si de nombreuses dispositions juridiques ont dû être adoptées pour accompagner le commerce électronique ivoirien, c'est la loi sur la consommation qui définit les véritables règles de protection du consommateur. En revanche, certaines dispositions qui devraient témoigner de l'efficacité de la loi ne sont pas présentes dans son champ d'application. Pourtant, pour que l'acte accompli par le professionnel réponde aux exigences de licéité et qu'il respecte les conditions énumérées par la loi, il faut qu'il y ait une intervention préventive. Le régime juridique de protection doit être modifié tant dans ses règles matérielles que dans son effectivité. Il faudrait donc mettre en place un jury d'éthique publicitaire.

#### A. L'innovation dans les compétences du jury d'éthique publicitaire

**203.** Un jury d'éthique publicitaire (JEP) est établi en droit belge[505]. La publicité est régulée d'une part, en amont par le JEP dont la mission consiste à vérifier si les messages

[504] Décret n/2016/0003/PM du 13 janvier 2016 Portant organisation et fonctionnement du conseil national de la consommation.
[505] V. CASSIERS et I. FERRANT, « Les moyens d'action des associations de consommateurs dans le domaine de la publicité en droit belge » *Gaz. Pal.*, n° 141, 20 mai 2008, p. 16. Le droit belge de la publicité est établi, d'une

publicitaires qui lui sont soumis ne sont pas déloyaux et, d'autre part par le JEP en aval qui demande aux médias ou aux professionnels concernés, de mettre fin à la diffusion d'une publicité lorsqu'il estime qu'elle n'est pas conforme à la législation en vigueur. Si cette institution est utile en droit belge de la publicité, elle pourrait l'être également en droit ivoirien. Ainsi, le législateur ivoirien tout comme son homologue belge, devra penser à l'institution d'une telle instance dans le droit commun, en fixant sa composition **(1)** et en définissant ses compétences **(2)**.

### 1. La composition du JEP

**204.** La protection du consommateur belge présente plusieurs visages. Il existe en effet, un organe qui a été créé en 1974 par le Conseil de la publicité et qui regroupe l'ensemble des acteurs du secteur publicitaire en Belgique. L'association est composée de façon paritaire : une moitié des membres est issue de la société civile[506] et l'autre moitié provient du secteur publicitaire. La mise en avant d'un système paritaire assure la neutralité du JEP lors de la prise de décision puisque les membres siègent à titre personnel. En 2007, une réforme est intervenue afin de garantir la parité de sa composition. Ainsi, des représentants de la société civile, notamment des associations de consommateurs d'une part, et les représentants du secteur publicitaire tels que les annonceurs, internet, marketing d'autre part, composent désormais le JEP[507]. Cette composition paritaire du JEP assure une neutralité dans la prise de décision peut être transposée par le législateur ivoirien en droit interne en fonction de l'environnement économique. Pour cela, l'organe mis en place devra se situer à la croisée de l'intérêt général et de l'intérêt économique même si cela sera difficile à établir au vu des diverses positions qui opposeraient d'une part la liberté d'expression et d'autre part la protection du consommateur. La composition du jury doit être conçue pour garantir une honnêteté et une fiabilité dans l'examen des dossiers. Ainsi, l'origine et le cursus des membres du jury doivent permettre d'assurer un autre regard sur une matière où il subsiste toujours, malgré tout, une part de subjectivité[508]. En effet, la présence d'un représentant des

---

part, par une loi générale - la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs (LPCC).

[506] *Id*. Des personnes proposées par Unia (Centre interfédéral pour l'égalité des chances), par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, par le Gezinsbond (organe représentatif des familles qui lutte pour la défense des intérêts de toutes les familles auprès des décideurs politiques), par le Conseil de la Jeunesse de la Communauté Française et des personnes sélectionnées en collaboration avec la Fondation Roi Baudouin et des personnes issues du barreau, du monde académique et de la recherche scientifique.

[507] V. CASSIERS ET I. FERRANT, *op. cit.*

[508] Propos de M[me] Hagelsteen, présidente du jury de déontologie publicitaire cité par C. GRELIER-LENAIN, *op. cit*. p. 4.

consommateurs dans ce jury est nécessaire si l'on considère que les besoins et l'avis du consommateur sont de plus en plus déterminants dans l'élaboration des lois relatives à sa protection.

**205.** En outre, le JEP belge comprend deux jurys dont un jury de première instance et un jury d'appel. Outre ses membres nommés pour trois ans, chaque jury comprend un président choisi parmi les magistrats honoraires ou des personnalités reconnues émanant du Barreau, de l'Université ou de la publicité. Le jury d'appel a compétence pour connaître des appels interjetés contre les décisions et les avis du jury de première instance dans un délai ne dépassant pas cinq jours à compter de la date d'envoi de la décision ou de l'avis[509]. Les décisions prises par le jury assurent une transparence totale tant vis-à-vis des professionnels que des consommateurs sur la nature des dossiers traités et sur les motifs des décisions. Toutefois, à l'instar du JEP belge, le jury qui sera composé en Côte d'Ivoire, ne doit pas être un organe de censure qui protège un système. De ce fait, dès lors qu'un message publicitaire ne soulève que des réserves, il ne doit formuler aucune décision de modification ou d'arrêt mais se limiter à communiquer un avis de réserve aux annonceurs. L'objectif est de parvenir ainsi à un système de protection orienté vers une sécurité globale. Il s'agit donc pour le législateur de rechercher un point d'équilibre dans la composition du jury. À cet effet, à partir de l'exemple du droit belge, il pourrait examiner les avantages d'un organe de protection globalisé sur les publicités loyales. Cela se justifie par l'absence de système innovant dans le droit commun actuel alors que les difficultés et les conséquences des TIC persistent. À cet égard, la méthode doit être à la fois dissuasive et persuasive. La première permettra d'examiner le contenu des publicités émises par le professionnel et de mettre fin aux messages publicitaires violant les règles de publicité commerciale. La seconde, qui vise à informer le consommateur sur la base des décisions rendues, tendra à persuader le consommateur lésé de déposer plaintes. Il faut donc donner une large compétence au JEP pour qu'il exerce pleinement sa mission.

[509] V. CASSIERS et I. FERRANT, « Les moyens d'action des associations de consommateurs dans le domaine de la publicité en droit belge » *Gaz. Pal.*, n° 141, 20 mai 2008, p. 16.

### 2. Les compétences du JEP

**206.** L'article 2 du règlement du JEP donne compétence au jury pour examiner les contenus publicitaires diffusés via les médias[510], les affichages[511], les brochures, les publicités adressées et/ou personnalisées quel que soit le support utilisé, les médias digitaux notamment les sites propres des annonceurs, réseaux sociaux, les supports publicitaires sur les points de vente[512] etc. L'élargissement des compétences du JEP belge à toutes les formes de publicité constitue un frein à la diffusion des publicités litigieuses. Cet élargissement est d'autant plus sérieux que la conformité des messages publicitaires avec les dispositions légales est destinée à protéger le consommateur en tenant compte de sa perception. Si cette pratique de vérification est favorable aux intérêts du consommateur, le droit ivoirien doit donc contribuer à pérenniser cette structure. L'extension des compétences de l'organe ivoirien de publicité montrera que la régulation des règles de protection du consommateur est justifiée par des compétences non exhaustives du jury. Ainsi, sans que la liste ne puisse être considérée comme exhaustive, le jury qui sera mis en place devra être compétent pour tout ce qui relève du contenu publicitaire notamment dans la règlementation des pratiques commerciales telles que les actions de promotion de vente, les jeux et concours, les soldes, les publicités par voie électronique, etc.

En revanche, au niveau national belge, le jury n'a pas compétence pour les autres communications publicitaires telles que les « petites annonces », le télé-achat, le placement de produits, l'emballage et l'étiquetage des produits. Cette limite est certainement due au fait que d'autres organes ont compétence pour connaître de ces questions comme c'est le cas en France, où la DGCCRF veille au bon fonctionnement du marché au bénéfice du consommateur et du professionnel. Ainsi, elle intervient dans tous les domaines de la consommation[513], les stades de l'activité économique, et quelle que soit la forme de commerce. Étant donné que la loi sur la consommation ne prévoit qu'une commission de la sécurité des consommateurs[514] qui est chargée « d'émettre des avis et de proposer toute

[510] Télévision, cinéma, radio, presse écrite, les quotidiens, la presse régionale gratuite, les magazines et périodiques.
[511] Les affiches publicitaires apposées dans des lieux publics ou librement accessibles, les affiches publicitaires appliquées sur et dans des véhicules ou tous types de transport en commun, et bâches publicitaires apposées sur les façades d'immeuble.
[512] Les panneaux, affiches ou affichettes, guirlandes ou banderoles, présentoirs fixes ou dynamiques, écrans tactiles et bornes interactives et vitrophanie, et les sacs de transport des marchandises mis à la disposition du consommateur par les points de vente.
[513] La DGCCRF a compétence en matière de distribution d'échantillons de produits, produits alimentaires et non-alimentaires, services, production, transformation, importation, distribution, magasins, sites de commerce électronique ou liés à l'économie collaborative, etc.
[514] Art. 140 de la loi ivoirienne sur la consommation.

mesure de nature à améliorer la prévention des risques en matière de sécurité des produits et des services », le JEP ivoirien devra déroger aux règles de compétences prévues par la loi belge et s'adapter aux besoins économiques de la Côte d'Ivoire. Ainsi, les attributions de l'organisme doivent être étendues à toutes communications publicitaires adressées au consommateur par une technique de communication à distance.

Cependant, une limitation de pouvoirs doit être prévue par respect du principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Ainsi, lorsqu'une plainte ne relève pas de la compétence du Jury et relève soit du domaine de la commission de la sécurité des consommateurs, soit du domaine du conseil national de la consommation[515], le jury veille, à ce que soient communiquées au plaignant les coordonnées de l'instance susceptible de traiter sa plainte. Comme en droit belge[516], le jury ne doit, ni être investi d'un rôle de juridiction arbitrale qui tranche les litiges entre consommateurs et professionnels, ni avoir pour mission de donner des avis juridiques. Il doit juste être un organe d'autodiscipline ayant pour but principal de sauvegarder les intérêts du consommateur et sa confiance dans la publicité. Pour éviter les conflits d'intérêts, si une juridiction ordinaire ou administrative est saisie pour l'examen d'un message publicitaire avant ou pendant le traitement du dossier concerné par le JEP, ce dernier doit s'abstenir définitivement ou temporairement de trancher dans le dossier. Il en résulte que les décisions et les avis du jury devront concerner uniquement le contenu des messages publicitaires et non les produits concernés. Pour être complètes, les dispositions relatives au JEP ivoirien devront innover aussi bien dans les compétences que dans les procédures**.**

### B. L'innovation dans les procédures du JEP

**207.** En droit de la publicité belge, il a été observé que le JEP peut être saisi d'une plainte concernant un message publicitaire à l'initiative de toute personne physique ou morale qui agit pour défendre les intérêts du consommateur. Dans ce cas, il agit de manière répressive puisque c'est à la suite d'une plainte. Toutefois, le jury peut également émettre des avis concernant une publicité, de manière préventive **(1)**. Même si les décisions du JEP ne sont pas revêtues de la force exécutoire, le non-respect d'une décision par un annonceur est cependant assorti de sanctions **(2)**.

[515] Aux termes des arts. 260 et 261 de la loi ivoirienne sur la consommation, un organisme consultatif dénommé Conseil National de la Consommation chargé de permettre la confrontation et la concertation entre les représentants des intérêts collectifs des consommateurs et les représentants des professionnels, des services publics et des pouvoirs publics pour ce qui concerne les problèmes liés à la consommation.
[516] V. CASSIERS et I. FERRANT, *op. cit.*

### 1. Les interventions protectrices du JEP

**208.** L'intervention du JEP en Belgique est préventive et répressive[517]. La première consiste pour le JEP, à la demande d'un professionnel, de donner son avis sur un projet de publicité. En effet, les annonceurs, les agences de publicité et les médias peuvent solliciter un avis sur les aspects légaux du contenu d'une publicité[518]. L'environnement juridique ivoirien, où il n'existe aucune disposition semblable, peut s'inspirer de ce mécanisme. Les professionnels de e-commerce devraient avoir la possibilité de demander l'avis d'un jury sur un projet publicitaire afin d'éviter de développer une pratique commerciale interdite. Il serait important pour le législateur de veiller à ce que de telles règles fassent leur apparition dans le *corpus* législatif ivoirien. Il est vrai que l'établissement d'un organe semblable ne peut se faire aisément à cause de la faiblesse du secteur juridique. Cependant, plusieurs options pourraient être envisagées pour créer une telle organisation. Il s'agira notamment de créer une plateforme de lutte contre les pratiques commerciales déloyales qui aura pour mission d'effectuer des enquêtes, de mener des actions d'information et sensibilisation au consommateur, d'émettre des avis et recommandations, de publier les décisions qui auront été prises suite à une saisine. Cette solution n'est pas irréalisable encore moins inédite puisqu'il existe déjà en Côte d'Ivoire une plateforme de lutte contre la cybercriminalité. Cette pratique pourrait ainsi contribuer à réconcilier la pratique commerciale avec la loyauté.

En outre, le Président du Jury peut soumettre un message publicitaire à l'examen du Jury à condition d'agir également pour défendre les intérêts du consommateur[519]. Par la suite, si le jury décide que la plainte est recevable et fondée, il peut ordonner l'arrêt ou la modification de la publicité et exiger que la prochaine campagne de l'annonceur lui soit soumise au préalable[520]. En matière de procédure, toute plainte concernant un message publicitaire est transmise au secrétariat du JEP par écrit avec une motivation claire se basant sur les éléments visuels et rédactionnels contenus dans la publicité. En conséquence, le plaignant doit fournir toutes les informations permettant de retrouver facilement la publicité litigieuse[521]. De là l'importance d'une association de consommateurs qui aura sans doute compétence à agir dans une telle hypothèse. En plus, le président du jury peut de sa propre initiative, examiner une publicité dans un but de défense du consommateur.

---

[517] V. CASSIERS et I. FERRANT, *op. cit.*
[518] Art. 13 du règlement du JEP.
[519] Art. 5 du règlement du JEP.
[520] V. CASSIERS et I. FERRANT, *op. cit.*
[521] Art. 5 du règlement de la JEP.

Le législateur ivoirien doit donc avoir pleinement conscience de l'impact juridique et économique de l'apparition d'une telle structure. Il devrait par exemple, en cas de saisine du JEP, minimiser les coûts ou imposer une gratuité pour le consommateur. Aussi, le législateur devra veiller sur les techniques de contrôle de cette institution, afin de renforcer et de perpétuer les intérêts du consommateur, par la sanction du non-respect des décisions.

### 2. Les sanctions du non-respect des décisions du JEP

**209.** La sécurité par le contrôle des professionnels consiste à s'assurer que l'information donnée au consommateur respecte les réglementations définissant leurs droits, dans le cadre de leurs relations commerciales avec les professionnels. Cette protection qui s'inscrit dans le cadre du respect des obligations mises à la charge des professionnels suppose une information claire et loyale sur les prix des produits et des services. Ainsi, le professionnel doit être loyal à l'égard des consommateurs sur le marché des produits et services. Il est indispensable que les consommateurs soient informés clairement et de manière loyale en matière d'opérations commerciales. Pour cela, l'action de la JEP belge en cas de non-respect d'une décision permet de mieux débusquer les contrevenants et protéger les droits des consommateurs au stade de l'information précontractuelle.

L'article 10 du règlement prévoit la possibilité pour le jury, au cas où le responsable de la publicité refuse d'arrêter la publicité ou de la modifier, d'informer les médias ou les fédérations professionnelles concernés afin que ceux-ci fassent le nécessaire pour mettre fin à la diffusion de la publicité. Une telle sanction en droit ivoirien contribuerait à la maturation des moyens de protection du consommateur. En outre, une autre sanction consiste à introduire une action judiciaire contre le professionnel fautif s'il ne respecte pas la décision de modification ou d'arrêt du jury[522]. Les agents administratifs peuvent arbitrer cette lutte majeure contre la déloyauté. Cela reviendrait à rompre avec les idées préconçues selon lesquelles le marché devrait s'autoréguler car le consommateur pourrait se défendre lui-même puisqu'étant un agent économique parfaitement rationnel au consentement éclairé[523]. Alors que le consommateur n'est généralement pas apte à se défendre seul, ce qui laisse paraître que l'intervention de l'État sur le marché est un mal nécessaire[524]. De ce fait, cette sanction est en cohérence avec la régulation du marché d'autant que, le nouveau droit de la consommation est un apanage pour le consommateur.

---

[522] Art. 11 du règlement du JEP
[523] Y. PICOD, « Rapport de synthèse », *LPA*, n° 128, 27 juin 2014, p. 36.
[524] *Ibid.*

Il ressort de ce maillage d'informations une grande richesse que l'on accueille de façon prompte afin d'amoindrir les prérogatives du professionnel par un accroissement unilatéral des moyens d'action dont disposent les défenseurs du consommateur. Il s'agit en effet, de corriger des droits et devoirs des acteurs économiques dans une perception innovée du commerce électronique. En d'autres termes, au moment où l'on l'interdit au professionnel d'émettre une publicité trompeuse, il faut parallèlement un organe autonome et neutre pour assurer le respect de cette décision.

## Conclusion du chapitre 2

**210.** Les pratiques commerciales agressives sont des pratiques commerciales déloyales qui consistent pour le professionnel à transmettre au consommateur un produit sans commande préalable. Concrètement, le consommateur reçoit le bien avec un formulaire lui permettant de retourner le bien en cas de refus de contracter. Elle est aussi constituée lorsque le professionnel profite de l'état de faiblesse d'une personne pour lui faire conclure des achats. Les pratiques commerciales agressives étant indissociables de la vente à travers les TIC, le législateur devra combler les carences de loi ivoirienne sur ces pratiques notamment en matière de publicité déloyale. À cet effet, une piste consisterait à accroître les moyens d'action et de défense du consommateur en se référant au droit des associations au Maroc. L'organisation et les prérogatives octroyées aux organismes marocains se sont révélées être des solutions adéquates. En outre, au regard du droit belge de la publicité, la création d'un jury d'éthique publicitaire dans la lutte contre la publicité trompeuse serait aussi satisfaisante.

## Conclusion du titre 2

**211.** Les pratiques commerciales déloyales sont un obstacle à la protection du consommateur. Elles sont trompeuses ou agressives, ayant pour objectif de corrompre le discernement du consommateur. Lorsqu'il est victime de telles pratiques, il fait un choix qu'il n'aurait pas fait ou l'aurait fait à d'autres conditions s'il était en possession d'une information loyale. Or, la publicité, qui est l'une des sources de la déloyauté est l'essence même de la vente. Si elle n'est pas véritablement encadrée, le consommateur en sortira défavorisé. Ces pratiques nécessitent donc une législation adaptée. L'accroissement des sanctions ainsi que le renforcement des moyens et actions des acteurs de défense se révèlent être des pistes à explorer par le législateur ivoirien.

## Conclusion de la première partie

**212.** La protection avant la conclusion du contrat de vente conclu à travers les TIC suppose des droits pour le consommateur et des obligations pour le professionnel.

Les droits du consommateur concernent essentiellement l'information. En effet, il doit disposer d'une information complète, c'est-à-dire dans laquelle est mentionné le droit de rétractation. L'acheteur doit obligatoirement savoir qu'il a la faculté de revenir sur son engagement pendant un certain délai. Or, le législateur ivoirien ne prévoit pas cette obligation pour le professionnel. Certes, le consommateur dispose d'un délai légal de dix jours ; néanmoins il n'est pas informé de ce droit lors de la période précontractuelle, ce qui laisse apparaître une insuffisance dans l'obligation d'information du professionnel.

Il ne dispose par ailleurs pas d'une protection adaptée aux pratiques commerciales déloyales. En effet, le régime juridique de ces pratiques en comparaison de celui de la France, a révélé que certaines pratiques commerciales déloyales n'ont pas été prises en compte par le législateur ivoirien. Une telle omission remet en cause l'efficacité du dispositif de protection.

Des solutions au regard du droit comparé ont donc été proposées. Les obligations du professionnel doivent, à cet effet, être élargies pour assurer une sanction sévère de leur violation. Les acteurs de défense des intérêts du consommateur devraient aussi voir leurs moyens d'action élargis par l'octroi d'un fonds de financement et l'établissement d'un Jury d'éthique publicitaire.

## SECONDE PARTIE :

## LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR AU MOMENT DE L'EXÉCUTION DE LA VENTE CONCLUE À TRAVERS LES TIC

« Commençons par nous imaginer à la place de celui à qui l'information est destinée, car, semble-t-il, il ne devrait pas avoir à en pâtir. Mais en profite-t-il vraiment ? Il est devant la vitre, les yeux mi-clos plutôt qu'écarquillés. Qu'est-ce qu'il regarde ? Qu'est-ce qu'il voit ? La transparence a été conçue dans son intérêt. Pourtant, bien souvent, le message ne passe pas »[525].

J. CARBONNIER

**213.** Le contrat se forme dès l'acceptation de l'offre du professionnel par le consommateur. Une fois conclu, il produit des effets obligatoires à l'égard des parties et à l'égard des tiers. Les parties ne peuvent y déroger car il traduit l'expression de leur volonté[526]. Elles doivent, en conséquence, respecter les clauses contenues dans le contrat. C'est la raison pour laquelle le contrat doit contenir des stipulations non ambigües afin d'éviter le recours au juge. En effet, dès lors que le contrat contient des clauses obscures, les parties peuvent recourir au juge afin que celui-ci l'interprète. Les parties peuvent aussi exprimer, dans le contrat, leur volonté de ne pas recourir à l'ordre judiciaire mais désigner un arbitre pour trancher tout litige qui pourrait naître de l'exécution de leurs engagements. Il s'agit d'un mode alternatif de règlement de litige qui évite que le différend soit porté devant une autorité judiciaire. Dans une relation contractuelle entre un professionnel et un consommateur, le recours à une personne autre que le juge s'avère opportun surtout en cas de conflit de lois.

**214.** La résolution d'un litige émanant d'un contrat conclu travers les TIC peut comporter un élément d'extranéité susceptible de créer des difficultés dans la détermination de la loi applicable mais aussi dans la détermination du juge compétent. De même, puisque la plupart de ces contrats sont des contrats d'adhésion, il est fort probable que le consommateur soit soumis à des clauses qui lui sont défavorables. Ainsi, s'il est possible, avant tout recours judiciaire, pour le consommateur d'entrer dans une phase de négociation avec le vendeur, alors le recours aux modes alternatifs est opportun à plusieurs égards.

[525] J. CARBONNIER, *Flexible droit… op. cit.*, p. 319.
[526] S. PORCHY-SIMON, *Droit civil 2e année / Les obligations*, Dalloz, 11e éd., 2019, p. 205.

**215.** En outre, le consentement est une extériorisation de la volonté du contractant[527]. C'est la volonté explicite du consommateur, qui se traduit par le paiement de sa commande sur internet. Cela suppose une possession par ce dernier d'un instrument de paiement. Cet instrument lui permet, une fois son choix opéré, de payer le prix proposé dans l'offre de vente. La carte bancaire est à cet effet, l'instrument de paiement le plus utilisé puisqu'elle contient de manière électronique l'équivalent de la somme que détient son titulaire. Cependant, avec l'évolution des TIC, de nouveaux moyens de paiement ont vu le jour ; ce qui signifie également l'apparition de nouveaux litiges. Il importe, en conséquence, que les règles applicables aux contentieux de la vente à travers les TIC soient adaptées à la sécurisation des intérêts du consommateur. Or, en droit ivoirien l'efficacité de ces règles est relative **(Titre 2).**

**216.** Au demeurant, le contrat de vente en ligne nécessite que soient communiquées au vendeur des informations concernant le cyberacheteur. Ses informations, même si elles sont dans une certaine mesure utiles au professionnel, demeurent personnelles pour le consommateur. Ce sont des données qui lui sont propres et qui doivent dans ce cas être protégées efficacement. Il importe dans ce contexte, que soit mise en œuvre une protection technologique du cyberacheteur. Or, l'analyse des effets du contrat de vente à travers les TIC, en Côte d'Ivoire, notamment des obligations du professionnel révèle certaines insuffisances de ce régime susceptibles de mettre en péril la protection du consommateur. Dans le même temps, on observe quelques avancées. L'efficacité de la protection du consommateur inhérente aux obligations du vendeur est donc perfectible **(Titre 1)**.

[527] *Id*. p. 89.

## TITRE 1. L'EFFICACITÉ PERFECTIBLE DE LA PROTECTION DÉCOULANT DES OBLIGATIONS DU VENDEUR

**217.** Le contrat est doté de force obligatoire, ce qui signifie que les parties sont tenues de respecter ce dont elles ont librement convenu[528]. Ce principe à valeur presqu'universelle[529] est exprimé par l'article 1134 du Code civil ivoirien aux termes duquel « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Le contrat possède donc une force obligatoire qui trouve sa manifestation dans le respect par les parties des obligations qui en découlent.

Une obligation a pour objet un programme de prestations[530] qui doit être exécuté par les parties, qui sont contraintes de suivre une conduite positive ou négative[531]. La conduite positive est dans ce cas, une obligation « de donner ou de faire » quelque chose, tandis que l'obligation « de ne pas faire » peut être envisagée comme une abstention c'est-à-dire une conduite négative. Or, une abstention n'est réputée négative que lorsqu'elle constitue une violation des obligations découlant du contrat. Ainsi, une abstention peut être une obligation et non un manquement à l'exécution des obligations. Dans cette perspective, « ne pas faire » est un peu une manière de « faire »[532].

En revanche, l'inexécution volontaire d'une obligation c'est-à-dire « ne pas faire », ce à quoi l'on s'est engagé, conduit à penser à une attitude de mauvaise foi étant donné que le contrat est régi par le principe de l'autonomie de la volonté. Ce principe conduit à voir dans le consentement l'élément premier de toute convention[533]. En effet, la liberté de contracter manifestée par le consentement, ne saurait justifier l'inexécution d'une obligation. Or, malgré la volonté consciente de s'obliger[534] envers une personne, l'une des parties peut décider de ne pas satisfaire à son obligation. Cela s'explique par le défaut de volonté sérieuse de s'engager ou plus généralement par l'absence de sanctions lourdes lorsqu'un droit est violé.

---

[528] S. PICASSO, « L'exécution forcée des obligations contractuelles - Brève étude comparative des droits français et argentin », *RDC*, n° 03, 1er septembre 2015, p. 700.

[529] Ce principe est exprimé en droit français par l'article 1103 du Code civil « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ». Le droit argentin ne reste pas en marge de ce principe puisqu'il prévoit également dans l'article 959 du code civil et de commerce, un langage similaire en disposant que tout contrat validement formé est obligatoire pour les parties. Sebastián Picasso, « L'exécution forcée des obligations contractuelles - Brève étude comparative des droits français et argentin », *op. cit.*

[530] *Ibid.*

[531] A.-S. DUPRE-DALLEMAGNE, *La force contraignante du rapport d'obligation*, PUAM, 2004, nos 51 et s. p. 78 et s. cité par S. PICASSO, « L'exécution forcée des obligations contractuelles - Brève étude comparative des droits français et argentin », *op. cit.*

[532] J. CARBONNIER cité par J. HUET, « Des distinctions entre les obligations », *RDC,* n° 1, 1er janvier 2006, p. 89.

[533] B. PETIT, « Contrat et obligations / consentement », fasc. unique. [En ligne] www.LexisNexis.fr (consulté le 10 décembre 2018).

[534] *Ibid.*

**218.** Mais, en réalité ce sont les manquements législatifs qui incitent les professionnels à ne pas satisfaire à leurs obligations surtout lorsqu'elles sont quasi inexistantes. Dans ce contexte, il est donc nécessaire que les garanties contractuelles soient adaptées aux spécificités de la vente conclue à travers les TIC **(Chapitre 1)** ; même si on observe des avancées du régime de la protection des données personnelles du consommateur **(Chapitre 2)**.

## CHAPITRE 1. LA NECESSAIRE ADAPTATION DES GARANTIES CONTRACTUELLES AUX SPECIFICITES DE LA VENTE CONCLUE A TRAVERS LES TIC

**219.** La vente sur internet est probablement l'opération juridique la plus développée du commerce ces dernières années[535] ce qui justifie la spécificité de son régime juridique. À la différence du régime juridique de la vente classique, le droit ivoirien sur les transactions électroniques s'articule autour des lois communautaires notamment celle sur les transactions électroniques, qui est d'ailleurs commune aux États membres de la communauté ouest africaine.

Outre cette loi, il existe un nouveau régime juridique spécifique à la vente à distance qui, malheureusement, reste ignoré des acteurs concernés par ce procédé. Pourtant, plus que pour n'importe quelle autre opération juridique, l'acheteur national ou international est concerné par ce nouveau régime juridique car la vente électronique est par essence celle qui traverse les frontières[536]. Au même titre qu'elle a historiquement permis le développement des TIC, elle est un outil majeur qui parachève la mondialisation des économies[537]. C'est la raison pour laquelle, pour être pleinement efficace, le droit de la vente sur internet ne doit, ni être standardisé, ni être méconnu par le consommateur.

Il est vrai que l'existence de lois n'est pas le seul moyen pour régler les difficultés suscitées par l'utilisation des TIC pour la conclusion d'une vente. Cependant, il est nécessaire que les parties présentes au contrat soient soumises à des lois complètes. En effet, le professionnel doit respecter ses obligations et le consommateur doit être rassuré lors de son engagement.

Dès lors, il est nécessaire que le régime juridique applicable à la vente à travers les TIC soit révisé. En d'autres termes, le régime juridique des garanties contractuelles doit être efficace (**section 2)** surtout que tous les biens ne sont pas soumis aux garanties contractuelles. Cela passe par une délimitation appropriée des biens soumis aux garanties contractuelles ; la délimitation actuelle étant inappropriée **(section 1)**.

---

[535] M. LOLIVIER, « La réinvention du commerce par les GAFA », *Le Lab Fevad*, n° 28, novembre 2017. [En ligne] www.fevad.com (consulté le 10 décembre 2018) : la fin du XX[e] et le début du XXI[e] siècle ont vu éclore et grandir à toute vitesse des géants tels que Amazon, Facebook, Apple et Google. Surnommés les GAFA (Google, Amazon, Facebook, Apple), ces géants ont tous, à leur manière, révolutionné la manière dont on consomme.
[536] M. CARBO, « Le droit positif de la vente internationale », *LPA*, n° 30, 11 février 1999, p. 4.
[537] *Ibid.*

## Section 1. La délimitation inappropriée des biens soumis aux garanties contractuelles

**220.** La vente doit nécessairement porter sur un bien déterminé et dont le vendeur est propriétaire[538]. Ainsi, elle est parfaite entre les parties dès lors que la chose et le prix sont convenus[539]. La vente peut porter sur un corps certain[540] notamment un téléphone. Il est plus facile de déterminer la chose dans le contrat lorsqu'elle y est mentionnée. Cependant, cette tâche s'avère plus compliquée lorsqu'il s'agit de déterminer une chose de genre[541]. Dans les contrats de vente en ligne, la vente peut porter tant sur des biens meubles corporels que sur des biens incorporels. Pourtant, les produits numériques sur les plateformes de e-commerce **(§ 1)** ont été exclus du champ d'application de la loi, les privant ainsi des garanties contractuelles **(§ 2)**.

### § 1. L'exclusion discutable des contenus numériques du champ d'application de la loi

**221.** La délivrance de la chose est « le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur »[542], elle est synonyme de remise directe de la chose entre les mains du client, par exemple par le transporteur. Ainsi, le transfert de propriété se fait lorsque l'acheteur entre en possession du bien, en d'autres termes par la livraison effective et concrète de la chose. Néanmoins, un problème se pose lorsqu'il s'agit d'un autre type de produits. En effet, contrairement aux autres biens, les produits de location ainsi que les produits numériques ne font pas l'objet d'un transfert de pleine propriété au moment de leur achat puisque l'acquéreur ne dispose que d'un simple droit d'utilisation. L'exclusion de ces produits **(A)** de la loi ivoirienne**,** au titre des garanties contractuelles est cependant discutable **(B)**

---

[538] A. BENABENT, *Droit des obligations*, LGDJ, 14e éd.,2014, p. 36. En effet, une personne ne peut en engager une autre que si elle a été dotée préalablement d'un pouvoir à cet effet (pouvoir légal, pouvoir judiciaire ou pouvoir conventionnel).
[539] Art. 1583 du Code civil ivoirien
[540] Ph. LE TOURNEAU, *Responsabilité des vendeurs et fabricant,* Dalloz 5e éd., 2011, p. 209-210.
[541] *Ibid.*
[542] Art. 1604 du Code civil ivoirien.

### A. L'exclusion des produits de location et des produits numériques conclus à distance

**222.** La chose livrée doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente [543]. En effet, la délivrance de la chose suppose la possession de celle-ci par l'acheteur. Ainsi, le transfert de propriété se fait lorsque l'acheteur entre en possession physique du bien. Il détient la pleine propriété du bien physique sauf s'il s'agit de produits numériques **(2)** ou de produits de location dont la propriété demeure exclusivement celle de son propriétaire **(1).**

#### 1. L'exclusion des produits de location

**223.** Une fois la vente conclue, l'acquéreur a le droit de jouir et de disposer des choses de manière la plus absolue[544]. Il ne peut en effet être contraint de céder sa propriété[545]. Le transfert de propriété, « de manière vivante »[546], implique un déplacement de la chose vendue du vendeur vers l'acheteur. Autrement dit, le transfert de propriété provoque le déplacement matériel d'une chose corporelle des mains de l'un aux mains de l'autre. L'idée de déplacement qu'implique le transfert de propriété gagne en complexité en matière immobilière. La possession ne signifie pas propriété. Le transfert de propriété peut s'opérer d'une part sans déplacement matériel de la chose et d'autre part sans mise en possession de l'acquéreur. Ainsi, le transfert de propriété peut être défini comme « le déplacement de la chose, non pas tant matériellement […] mais juridiquement, afin que la chose soit placée sous une nouvelle maîtrise, celle de l'acquéreur »[547].

S'il ne fait aucun doute en droit commun que la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès lors qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni payée [548], il en est différemment en droit de la consommation. En effet, en droit de la consommation la livraison s'entend du transfert au consommateur de la possession physique du bien. Le transfert de propriété et de risques n'intervient qu'en cas de possession physique du bien par le consommateur c'est-à-dire dès la remise directe de la chose entre les mains du client. De ce fait, la remise de la chose à

[543] Art. 1614 du même code
[544] Art. 544 du même code.
[545] Art. 545 du même code.
[546] W. DROSS, « Le transfert de propriété en droit français 1 », *RDC*, n° 4, 1er octobre, 2013, p. 1694.
[547] *Ibid.*
[548] Art 1583 du Code civil français.

l'acheteur implique un transfert de propriété qui permet au consommateur d'en user, d'en tirer profit et d'en disposer librement.

**224.** Toutefois, la conclusion d'un contrat de vente électronique n'emporte pas toujours un transfert exclusif de propriété. Il en est par exemple des contrats de location conclus à distance. Ces contrats consistent pour des opérateurs de téléphonies à louer à leurs abonnés des mobiles, parmi une sélection de téléphones présents sur leur site Internet[549]. Comme tout contrat à distance, le client dispose d'un délai de rétractation[550]. En revanche, le mobile ainsi que ses accessoires demeurent la propriété exclusive, incessible et insaisissable de l'opérateur[551]. En effet, le mobile ne pourra en aucun cas être cédé, loué ou prêté à un tiers sous quelque forme que ce soit. L'utilisateur apparaît simplement comme le gardien du téléphone dès sa livraison et jusqu'à sa remise au propriétaire. Il a pour obligation de le conserver pendant toute la durée du contrat et doit y apporter le soin nécessaire[552].

En conséquence, il doit l'utiliser conformément à sa destination, à l'usage normalement attendu d'un équipement de cette nature et prendre connaissance de la documentation technique et des spécifications du constructeur mises à disposition avec le téléphone. Néanmoins, l'utilisateur après la livraison du bien doit vérifier la conformité de celui-ci au descriptif qui lui a été présenté avant la conclusion du contrat et faire des réserves si le bien livré n'est pas conforme à sa commande[553]. Par ailleurs, l'exigence de conformité s'avère indispensable car l'utilisateur, lors de la conclusion, ne se réfère qu'au descriptif du produit présent sur le site internet et du contrat.

**225.** En définitive, les produits livrés à l'issue d'une commande passée sur internet n'emportent pas tous un transfert total de propriété. Ils doivent néanmoins pouvoir bénéficier d'une garantie légale de conformité. Or, ce point a été omis par le législateur ivoirien. En effet, l'article 92 de la loi sur la consommation réduit la conformité et la sécurité des produits aux seuls contrats de vente de biens corporels, les contrats de vente de biens meubles à fabriquer ou à produire, excluant ainsi les contrats de location. À l'heure actuelle, les contrats de location de téléphonie mobile ne sont pas en plein essor en Côte d'Ivoire. Néanmoins, avec l'évolution des pratiques de consommation, les multinationales offriront certainement cette possibilité au consommateur. Probablement, celui-ci sera intéressé par une telle offre qui lui

[549] Art. 1 des Conditions Générales de Location de téléphones mobiles de Free (opérateur de téléphonie mobile en France).
[550] Art. 2 des conditions générales de location de téléphones mobiles, *op. cit*.
[551] Art. 3 des mêmes conditions générales.
[552] *Ibid.*
[553] Art. 5 du Code civil ivoirien.

permettra de détenir un mobile de nouvelle génération tous les ans. L'absence de cette éventualité, de même que l'élargissement du champ d'application de la loi aux produits numériques risque de rendre caduque, à l'avenir, le dispositif protecteur des consommateurs souscrivant de tels contrats à distance.

### 2. L'exclusion des produits numériques

**226.** Un produit numérique peut être défini comme un contenu dématérialisé vendu sur les plateformes numériques ou bibliothèques numériques[554]. En effet, les sites de e-commerce ont révolutionné le commerce avec la vente du digital. Désormais, il est possible, dans des applications mobiles, de procéder à l'achat de contenus numériques tels que les musiques, livres, films, séries télévisées et logiciels. Les biens meubles corporels ne demeurent en conséquence, pas les seuls produits proposés par le professionnel au consommateur. Les droits du consommateur doivent donc être renforcés dans les contrats d'achat de produits numériques. Le législateur ivoirien semble s'intéresser à ce type de contrat étant donné que la loi sur la consommation s'applique à toutes les transactions en matière de consommation dont fait partie la vente de technologie. Il en ressort que les ventes de produits numériques relèvent du champ d'application de la loi. En conséquence, le consommateur dispose des mêmes droits que ceux qui lui sont octroyés lors de l'achat d'un produit numérique. Cependant, l'article 92 sur la conformité des produits prouve le contraire.

Selon cet article, la garantie de conformité et la sécurité des produits s'appliquent seulement aux contrats de biens meubles corporels. Or, au sens de l'article, « sont assimilés aux contrats de vente de biens meubles corporels, les contrats de fournitures de biens meubles à fabriquer ou à produire ». Donc, les contrats de produits numériques sont exclus du domaine d'application de la loi alors qu'avec la digitalisation les entreprises de e-commerce se livrent à une course effrénée pour rester à la pointe de l'innovation [555] qui se traduit par un renouvellement constant des produits présentés à la vente. Dans cette perspective, le choix du législateur ivoirien de restreindre le champ d'application de la loi aux seuls meubles corporels demeure en conséquence inexplicable surtout que les insuffisances juridiques peuvent être au cœur des stratégies adoptées par les professionnels.

Le consommateur qui achète un produit numérique sur les plateformes doit pourtant bénéficier de la même protection que celle octroyée à celui qui achète des biens meubles

[554] N. GUERRERO, « Le consommateur face aux restrictions imposées par les conditions générales de vente et d'utilisation des produits numériques », *Gaz. Pal.*, n° 213, 1er août 2013.
[555] M. LOLIVIER, « La réinvention du commerce par les GAFA », *op. cit.*

corporels en dépit « de la singularité de ce type de bien », qui ne permet pas déterminer aisément la nature des droits dont il dispose[556].

### B. L'exclusion discutable des produits numériques du champ d'application de la loi

**227.** Le consommateur qui achète un produit numérique acquiert en principe des droits sur ce produit. L'achat lui permet en effet d'être titulaire de droits. Il est facile de distinguer les droits qui sont octroyés au consommateur lorsqu'il achète des bien corporels. Cette tâche est plus délicate lorsqu'il acquiert des produits numériques car la nature des droits acquis par lui est sujette au doute. C'est certainement la raison de l'absence des produits numériques du champ d'application de la loi (**1**). Elle ne saurait néanmoins constituer un blocage car la création d'un nouveau droit peut plaider en faveur de leur insertion dans la loi (**2**).

#### 1. La raison de l'absence des produits numériques

**228.** Dans les contrats de vente de produits numériques, les droits que possèdent l'acheteur sont difficiles à déterminer. En effet, lors de l'achat d'un produit numérique, les conditions générales restreignent les droits du consommateur[557]. Il est parfois confronté à une « obligation de ne pas faire » présente dans les conditions générales de vente[558] en dépit du droit réel qui lui est conféré lors de l'achat.

**229.** Les droits réels sont ceux qui confèrent à leur titulaire un pouvoir direct sur un bien. Ils lui permettent de profiter librement de toutes les utilités possibles de manière illimitée[559] dès lors qu'il en possède la propriété. En effet, les droits réels sur la chose d'autrui ne lui confèrent pas la propriété mais plutôt certaines utilités dans un délai imparti[560]. Or, l'achat d'un produit numérique permet au consommateur de l'utiliser librement, de manière illimitée et à des fins personnelles. Dans ce cas, on est tenté d'admettre que l'acheteur a un droit réel

---

[556] N. GUERRERO, *op. cit.*
[557] *Ibid.*
[558] Voir les règles d'utilisations des services et du contenu des Conditions générales des services Apple Media « Vous pouvez utiliser le contenu avec un maximum de cinq identifiant Apple différents sur chaque appareil » […] Vous pouvez utiliser du contenu libre de tout DRM (Digital Rights Management) sur un nombre raisonnable d'appareils compatibles que vous possédez ou contrôlez. Le contenu protégé par DRM peut être utilisé sur un maximum de cinq ordinateurs et sur un nombre illimité d'appareils que vous synchronisez à partir de ces ordinateurs.
[559] C. GRIMALDI, *Droit des biens*, LGDJ, 2016, p. 287.
[560] *Id.* p. 288.

sur les produits numériques. Toutefois, les transactions sur ces produits n'emportent pas un transfert de propriété car leur auteur en détient toujours la propriété. Le consommateur qui achète par exemple, de la musique sur l'*iTunes Store* d'Apple ou sur la plateforme d'Amazon n'en détient en aucun cas la propriété, il ne dispose que d'un simple droit d'utilisation, « dont les contours sont tracés par les conditions générales de vente et d'utilisation »[561]. À cet égard, l'acheteur n'est pas propriétaire de ce qu'il achète. Il détient juste un droit d'usage qui se traduit par un simple droit d'accès à des données[562]. Dès lors, on comprend les auteurs qui qualifient de contrat de location[563], le contrat conclu entre le consommateur et ces plateformes. Le consommateur disposerait ainsi, lors de l'achat d'un contenu numérique, tantôt d'un droit réel tantôt d'un droit d'usage. La complexité de la nature du droit octroyé au consommateur justifie ainsi le choix du législateur d'exclure du domaine légal ces produits. Mais cet argument ne peut constituer une entrave à leur inclusion dans la loi car la création d'un autre droit qui serait un maillage de ces droits peut être une solution.

### 2. L'insertion possible des produits numériques par la création d'un nouveau droit

**230.** Compte tenu de la complexité attachée à la détermination de la nature des droits accordés au consommateur après l'achat d'un contenu numérique, le législateur ivoirien devrait anticiper les incertitudes liées à cette catégorie de droits en se positionnant sur la question. Peut-être serions-nous confrontés à l'émergence d'un « droit mixte »[564] qui prendrait en compte la catégorie des biens meubles incorporels. Ainsi, le consommateur disposerait d'un droit de nature hybride composé d'un droit réel relatif à l'usage du bien et d'un droit personnel. Ce serait alors la consécration d'un droit réel dont l'étendue devrait être circonscrite par la loi, et d'un droit personnel existant par le biais des conditions générales de vente ou d'utilisation établies par le vendeur[565].

**231.** En revanche, le droit d'auteur du propriétaire de l'œuvre ne saurait être amoindri. De ce fait, même si la protection des droits du consommateur en ce siècle technologique est primordiale, les lois à venir devront toutefois tenir compte des droits attachés à la création des

[561] N. GUERRERO, *op. cit.*
[562] *Ibid.*
[563] L. MARINO, « Vendre des objets numériques d'occasion : un *business-model* en construction », *Le Monde* 22 avr. 2013, cité par N. GUERRERO, *op. cit.*
[564] N. GUERRERO, *op. cit.*
[565] *Ibid.*

œuvres. Dans ce contexte, l'utilisation par le consommateur du contenu numérique à des fins commerciales ne peut qu'être prohibée.

De plus, la question de la cession du contenu numérique reste posée. En effet, le consommateur ayant procédé à l'achat d'un contenu numérique et qui est dans l'impossibilité de l'utiliser pourrait-il le transmettre à ses héritiers ou ayants droits ? Malgré le caractère *intuitu personae* du contrat qui semble rendre impossible la transmission du contenu numérique à ses héritiers[566] dans un but commercial, l'utilisation à des fins personnelles par ceux-ci ne peut être ignorée. Le contenu numérique serait dans ce cas, utilisé par les héritiers conformément à l'utilisation qui doit en être fait. Or, cette éventualité nécessite au préalable que soient pris en compte par les garanties contractuelles, les produits ou contenus numériques. Cela n'est clairement pas le cas en droit interne.

### § 2. L'exclusion injustifiée des produits numériques des garanties contractuelles

**232.** Après la conclusion de la vente, et dès lors que l'acheteur a en sa possession le bien, il a la faculté de vérifier si l'état de la marchandise est conforme au bien avant la conclusion du contrat. Il en apprécie sa conformité conformément au descriptif prévu lors de la vente**.** Cette vérification est moins délicate lorsqu'il s'agit de biens meubles corporels alors qu'elle est plus difficile dans le cas d'un bien meuble incorporel. Cela ne doit cependant, pas être une raison pour exclure ces biens du bénéfice des garanties contractuelles. On ne peut donc justifier une telle absence du domaine de la garantie **(A)** même si le service après-vente tend à combler ce vide **(B)**.

#### A. L'exclusion avérée des biens meubles incorporels

**233.** Malgré l'extraordinaire révolution des biens qui font l'objet de la vente sur internet, le législateur ivoirien a fait le choix de réduire la conformité des produits et services aux seuls meubles corporels. Ainsi, les biens meubles incorporels sont exclus du domaine des garanties légales **(1)** et commerciales **(2)**.

[566] *Id.*

### 1. L'exclusion des biens incorporels du domaine des garanties légales

**234.** La garantie légale est un droit fixé par la loi au profit du consommateur. Elle a un caractère obligatoire, ce qui la rend opposable au vendeur. En effet, le vendeur s'oblige à des sanctions s'il écarte ou limite, directement ou non, les garanties légales. Un tel contrat est par ailleurs réputé non écrit. Son contenu, librement fixé par la loi, diffère d'un État à un autre. En France par exemple, le professionnel doit informer le consommateur dans ses conditions générales de vente de l'existence, des conditions de mise en œuvre et du contenu des garanties légales et livrer un bien conforme au contrat au consommateur[567]. Cette obligation est la même en Côte d'Ivoire où la loi oblige également le professionnel à livrer à l'acheteur un bien conforme au contrat. Le vendeur doit par ailleurs, répondre des défauts qui pourraient exister lors de la délivrance du bien. De plus, il doit répondre des défauts de conformité résultant de l'emballage, des instructions de montage ou de l'installation lorsqu'elle a été réalisée sous sa responsabilité. Ainsi, pour être conforme au contrat, le bien doit être propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable et présenter les caractéristiques convenues par les parties[568], c'est-à-dire être propre à l'usage spécial recherché par l'acheteur.

Ainsi, les garanties légales comprennent la garantie légale de conformité et la garantie légale des vices cachés. La seconde permet à l'acheteur d'être protégé des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel elle est destinée, ou qui diminuent cet usage, de telle sorte qu'il ne l'aurait pas acquise, ou en aurait donné un moindre prix, s'il en avait connaissance au préalable. Grâce à la première lorsque le défaut de conformité est établi, le professionnel doit proposer au consommateur le remplacement du bien ou sa réparation. En revanche, le consommateur peut choisir d'obtenir, à titre gratuit, la résolution du contrat ou la réduction du prix du bien si le défaut est majeur et que le délai de la solution excède une certaine durée ou qu'aucun moyen n'est réalisable.

**235.** Les dispositions relatives aux garanties légales ne se réfèrent qu'aux biens meubles corporels alors que les biens meubles incorporels font partie au même titre que les biens meubles corporels des choses pouvant faire l'objet d'un contrat. *A priori* il ne peut exister de vices cachés dans le téléchargement numérique d'un livre ou d'une musique achetée sur internet. Néanmoins, les qualités du produit qu'un consommateur peut légitimement attendre après une publicité électronique, peuvent différer de l'usage spécial recherché par celui-ci. Il en sera ainsi par exemple, du téléchargement d'une musique en lieu et place d'un livre alors

[567] Art. L. 217-4 du Code de la consommation français.
[568] Art. 93 de la loi ivoirienne sur la consommation, *op. cit.*

que le descriptif présentait initialement la couverture d'un livre. Il semble évident que le consommateur n'aurait pas conclu la vente s'il avait connaissance de la réalité du contenu au moment de contracter.

Il est étonnant de constater le silence du législateur ivoirien sur ce sujet alors même qu'on assiste à un essor considérable à l'achat sur internet de biens dématérialisés. Alors même que les nouvelles technologies éprouvent la vente, il conviendrait de rénover le système de protection du consommateur en l'adaptant aux réalités électroniques car il risque d'être étroit d'ici quelques années. Un compromis pourra éventuellement être trouvé dans les garanties commerciales qui semblent, pourtant, ne pas prendre en compte les biens numériques.

### 2. L'exclusion des biens meubles incorporels du domaine des garanties commerciales

**236.** La garantie commerciale est tout engagement contractuel d'un professionnel à l'égard d'un consommateur en vue soit d'un remboursement du prix d'achat, soit d'un remplacement soit de la réparation du bien. Elle peut être gratuite ou non et est proposée par les vendeurs au consommateur lors de l'achat. Elle apparaît comme une garantie « supplémentaire », par rapport à la garantie légale et demeure un avantage pour le consommateur. Il est paradoxal de soutenir que le vendeur doit délivrer une chose conforme aux caractéristiques essentielles du bien sans préciser qu'il est tenu d'une garantie commerciale. En principe, la conformité du bien s'apprécie au moment de la délivrance de celui-ci parce que le défaut ne peut pas résulter d'une inadéquation de la chose vendue à des normes ultérieures[569].

La garantie commerciale vise à établir un rapport de confiance entre l'acheteur et le vendeur. En effet, le consommateur à qui est proposée une garantie commerciale gratuite pendant une certaine durée, lui permettant de réparer ou d'échanger un bien, ne peut qu'être rassuré lors de l'achat. La garantie commerciale tient donc une place essentielle dans la vente car elle vient en complément des obligations légales imposées au vendeur.

**237.** Pourtant, le droit ivoirien de la vente à distance exclut les biens meubles incorporels en précisant, dans l'article 92 de la loi sur la consommation que « les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux contrats de vente de biens meubles corporels ». Or, ce chapitre traite

[569] Ph. LE TOURNEAU, *Responsabilité des vendeurs et fabricant, op. cit.* p. 210.

de la conformité et de la sécurité des produits et services[570]. Le caractère contractuel de la garantie commerciale est, par déduction, la raison pour laquelle le législateur l'a exclue de ce domaine. En outre, s'il est possible pour le législateur de préciser le contenu des garanties commerciales[571], il lui est également possible d'inclure les biens meubles incorporels dans le champ d'application des garanties commerciales et, ce d'autant plus qu'elles constituent un gage de la conformité des produits achetés par le consommateur.

De plus, si le vendeur, à travers la garantie commerciale, affirme implicitement au consommateur la délivrance exacte de la chose convenue dans le contrat, la garantie commerciale prévue par la loi ivoirienne ne doit pas exclure les biens meubles incorporels. La garantie commerciale est l'essence même de la motivation du client, qui ne peut en être privé du seul fait d'une législation limitée. Heureusement, que le consommateur dispose toujours de sa faculté de choix, lui permettant ainsi d'acheter ou non des contenus numériques ne disposant pas de garanties commerciales.

### B. L'exclusion des biens meubles incorporels des prestations de services après-vente

**238.** La règlementation ivoirienne distingue les garanties légales et commerciales, des prestations de service après-vente. Le service après-vente s'entend de tous services fournis par un vendeur à ses clients après la vente du produit[572]. Le professionnel a obligation d'informer l'acheteur de la facturation de cette prestation de telle sorte que le risque de confusion entre les différentes prestations soit réduit. Pourtant, il y a une absence injustifiée de règles communes à tous les contrats de vente de biens y compris les contenus numériques vendus en ligne **(1)**, d'où, la désapprobation du choix opéré par le législateur ivoirien **(2)**.

#### 1. L'exclusion injustifiée des biens meubles incorporels dans les prestations de service après-vente

**239.** L'article 96 de la loi sur la consommation assure au consommateur d'être informé du caractère pécuniaire du service après-vente si « le professionnel facture des prestations de

[570] Livre 2 - Conformité et sécurité des produits et des services, loi ivoirienne sur la consommation, *op. cit.*
[571] Art. 94 de la loi ivoirienne sur la consommation « 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. »
[572] Art. 96 de la loi ivoirienne sur la consommation, *op. cit.*

réparation forfaitaire ». L'article s'enrichit donc d'une obligation due par le vendeur de mettre à disposition des consommateurs « par écrit » cette information. Cette mesure aurait été intéressante si elle ne restreignait pas son champ d'application aux biens meubles corporels alors que, le service des garanties devrait aussi évoluer tout en s'adaptant à l'ère technologique actuelle.

Si le service après-vente permet au consommateur de bénéficier d'entretien, d'assurance, d'amélioration ou de dépannage futurs sur le produit acheté, il est difficile d'admettre l'absence de dispositions relatives au service après-vente pour les contenus numériques alors que ceux-ci peuvent avoir besoin d'amélioration ou d'entretien. C'est le cas par exemple, d'un logiciel informatique défectueux après une certaine durée. Or, cet aspect de la garantie n'est pas pris en compte par la législation actuelle. Il aurait juste fallu indiquer que les dispositions sur les garanties commerciales et service après-vente s'appliquent tant aux biens meubles corporels qu'aux biens meubles incorporels, évidemment sans préjudice de l'application des garanties légales. Aussi, il est important d'obliger le vendeur à expliciter les modalités d'exercice du service après-vente afin de rester en parfaite adéquation avec les évolutions technologiques. On regrette ainsi la position du législateur sur cette question qui aurait sans doute eu un effet persuasif de sa volonté à faire face aux innovations numériques.

### 2. L'exclusion désapprouvée des biens meubles incorporels dans les prestations de service après-vente

**240.** L'avènement de la loi sur la consommation aurait dû être l'occasion pour les rédacteurs de la loi ivoirienne de codifier au mieux les règles sur la garantie contractuelle et la conformité des produits. Cet idéal de dispositif n'a pas vu le jour. C'est en effet à une codification d'un droit qui ne prend pas en compte l'aspect incorporel des biens qui fait son entrée dans le système juridique ivoirien. Il est à craindre à l'avenir que l'insuffisante législation nationale du droit de la vente électronique se retourne contre le consommateur. Le reproche à adresser aux rédacteurs de la loi est celui, d'avoir divisé le bénéfice des garanties contractuelles en établissant une inégalité entre les biens meubles corporels et incorporels. Ils auraient pu aller au-delà de cette classification archaïque en saisissant l'opportunité de « désherber les obligations du vendeur »[573] et prévoir des règles adéquates.

[573] F. COLLART DUTILLEUL, « Sur quelques inconvénients du nouveau régime de la garantie de conformité dans les ventes de meubles corporels aux consommateurs », *RDC*, n° 3, 1er juillet 2005, p. 921.

**241.** 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. Or, le législateur français a récemment procédé à une refonte du Code de la consommation. En effet, l'ordonnance du 14 mars 2016[574] est venue influencer le droit contractuel général de la consommation de telle sorte qu'on assiste à une clarification de la matière[575].

L'innovation la plus importante de la refonte réside dans l'insertion en son sein des dispositions sur la garantie légale de conformité, la garantie commerciale et les prestations de services après-vente d'une « obligation de conformité au contrat » qui permet de montrer que cette obligation est une règle commune à tous les contrats de vente de biens[576]. C'est probablement le consommateur ivoirien qui, en définitive, paiera les frais des limites du régime de vente et qui aura à en subir les plus lourdes conséquences, parce que les professionnels du e-commerce ne sont soumis à aucune contrainte en ce qui concerne les contrats de ventes de contenus numériques. Ces questions qui touchent au domaine de la protection du consommateur sont d'autant plus déterminantes que le régime juridique doit obligatoirement être efficace.

## Section 2. La nécessaire mise en place d'un régime juridique adapté des garanties contractuelles

**242.** Le consommateur qui ne voit pas ce qu'il achète doit bénéficier d'une protection efficace. À cet égard, le contrat conclu à distance nécessite un encadrement spécifique, un régime juridique efficace de garanties contractuelles. Cela passe nécessairement par la mise en place de conditions larges **(§ 1)** et de sanctions lourdes **(§ 2)** de la garantie spéciale de conformité.

[574] Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation français.
[575] 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, p. 492.
[576] *Id.*

### § 1. La révision des dispositions relatives à la garantie spéciale de conformité

**243.** La conception de la garantie de conformité qui consiste à appréhender sous une notion unique les défauts de conformité et les vices cachés « donne une certaine impression de fouillis »[577]. Ainsi, pour éviter toute confusion, une clarification qui résulterait d'un dédoublement en une conformité au contrat **(A)** et une conformité au bien **(B)** peut être envisagée.

#### A. La conception renouvelée de la garantie légale de conformité

**244.** Les rédacteurs de la loi ivoirienne obligent le professionnel, au titre de la garantie légale, à livrer un bien conforme au contrat[578]. Il s'agit de la garantie légale de conformité. La notion de garantie légale s'apparente donc à la notion de conformité au contrat. Si la notion de garantie légale équivaut réellement à la garantie de conformité au contrat alors son objet ne doit pas être « moniste » **(1)**. Ainsi, la proposition faite pour élucider l'esprit du texte serait d'appréhender la notion de garantie légale à travers une appellation plus explicite **(2)**.

##### 1. Le refus de la conception moniste de l'objet de la garantie légale de conformité

**245.** L'objet de la garantie légale est dit moniste car il ne fait pas de distinction entre le bien atteint de vices cachés et celui qui diffère du contrat[579]. C'est un fusionnement entre l'obligation de délivrance d'un bien conforme au contrat et la garantie des vices cachés. À ce propos, l'article 93 de la loi ivoirienne sur la consommation précise que le professionnel est tenu de délivrer un bien conforme au contrat et répondre aux défauts de conformité existant lors de sa délivrance. Il doit par ailleurs répondre des défauts de conformité qui résultent de l'emballage ou des instructions de montage et d'installation.

**246.** Une autre conception du monisme de l'objet de la garantie légale renvoie à l'idée de restriction. Dans cette logique, dire que la garantie légale est moniste c'est affirmer que son

[577] 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.*
[578] Art. 93 de la loi ivoirienne sur la consommation, *op. cit.*
[579] N. G. NYIA ENGON, « La conformité au contrat dans la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente du 11/10/2011 », *LPA*, n° 256, 24 décembre 2011, p. 42.

domaine est réduit à une catégorie de biens. Par exemple, la garantie légale de conformité telle que définie par la loi ivoirienne revient à observer que seuls les biens meubles corporels sont concernés. Or, le contrat convenu entre les parties peut porter tant sur les biens meubles corporels que sur les contenus numériques. En effet, il est désormais certain que l'acheteur n'hésite pas à se procurer sur internet des biens numériques. Donc, la restriction de l'objet de la garantie au seul cas de conclusion de contrats de biens meubles corporels est limitée.

**247.** En principe, le but principal de la conformité est de s'intéresser à l'ensemble des critères mentionnés au contrat quel que soit le type de bien. Ainsi, l'acheteur est en droit d'attendre un bien qui présente les caractéristiques mentionnées au contrat[580]. Si la volonté des parties est une condition pour la détermination des critères de la conformité[581] du bien, alors les clauses du contrat établies par ces dernières sont celles qui permettent d'établir l'engagement du vendeur envers l'acheteur. Dans ce cas, elles doivent être privilégiées par rapport à toutes autres.

Ceci met en exergue le lien qui peut exister entre un contenu numérique et la conformité puisque le contrat peut porter sur cette catégorie de biens. La notion de conformité dépend en ce sens des stipulations contractuelles des parties et non des seuls biens meubles corporels. De ce fait, l'élargissement de l'objet de la garantie aux biens meubles incorporels doit être envisagé. Cette proposition passe aussi, par une élucidation des différentes garanties dont dispose le consommateur dans un contrat de vente.

### 2. Les contours de la notion de garantie légale de conformité

**248.** De manière générale, une garantie est tout mécanisme qui prémunit une personne contre une perte. La garantie légale peut être assimilée à une obligation mise par la loi à la charge du vendeur. Il s'agit plus précisément d'un devoir imposé par la loi dont la violation est assortie de sanction.

Ni la loi ivoirienne relative à la consommation, ni le Code la consommation français, ne définissent la garantie légale. Pour la première, au titre de la garantie légale « 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

[580] Art. 93 al. 2 de la loi ivoirienne sur la consommation, *op. cit.*
[581] M. C. BIANCA *et al.*, « La directive communautaire sur la vente — commentaire », Bruylant, LGDJ, 2004, nº 8, p. 150 cité par N. G. NYIA ENGON, « La conformité au contrat dans la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente du 11 octobre 2011 », *op, cit.*

mise à sa charge par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité »[582]. Le législateur français, quant à lui, emploie la notion de garantie légale de conformité. Lorsqu'il affirme que « le vendeur livre un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance. Il 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 »[583].

Ces deux définitions sont semblables. Seulement une nuance doit être faite quant aux notions utilisées. Ainsi, la notion de garantie légale, telle que définie par l'article 93 de la loi ivoirienne, se rapporte à la garantie légale de conformité en France. Dès lors, la garantie légale en droit ivoirien est nécessairement une garantie de conformité. Dans ce cas, une clarification de la notion de la garantie légale reviendrait à employer l'expression « garantie légale de conformité » afin d'éviter le flou dans l'esprit du titulaire de ce droit.

De plus, en vertu du même article, la garantie légale paraît prendre aussi en compte la garantie des défauts de la chose vendue telle qu'elle ressort de l'article 1641 du Code civil ivoirien. Selon cet article « le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ». De cet article découle implicitement le respect des stipulations contractuelles, c'est-à-dire la conformité du bien par rapport aux attentes du consommateur.

**249.** La garantie légale est l'obligation pour le vendeur de délivrer un bien conforme au contrat et aux attentes du consommateur. Elle contient ainsi l'idée de délivrance et de remise d'une chose conforme au contrat[584]. C'est en pratique à la fois la remise d'une chose conforme au contrat, au lieu et au moment convenus[585]. La violation de la garantie légale est dans ce cas, le non-respect du délai de livraison ainsi que la formulation par l'acheteur, au moment de la livraison, des vices ou des défauts apparents sur le bien ou le contenu numérique. La garantie légale est à la fois la garantie de conformité et la garantie contre les vices cachés. En conséquence, il est primordial que cette notion soit élucidée par le législateur ivoirien. À l'instar du Code la consommation français, l'article pourrait être rédigé en ces termes : le professionnel est tenu d'une obligation de conformité envers l'acheteur. La conformité s'entend ici de la délivrance et de la remise d'une chose conforme au contrat au lieu et au

[582] Art. 93 de la loi ivoirienne sur la consommation.
[583] Art. 217-4 du Code de la consommation français.
[584] J. HESBERT, « Conformité de la vente dans les règles unifiées internationales et conformité des documents dans les Règles et usances relatives aux crédits documentaires », *LPA*, n° 24, 1er février 2002, p. 4.
[585] Art. 20 à 23 de la Convention de La Haye du 15 juin 1955 relative à la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises.

moment convenus. Le texte ainsi modifié offrira au consommateur une bonne visibilité de ses droits notamment l'exigence de conformité du bien selon le délai de livraison convenu.

### B. Le renforcement des dispositions relatives à la garantie légale de conformité

**250.** Le défaut de conformité est présumé avoir existé au moment de la délivrance du bien. C'est dire que la preuve du défaut de conformité doit être rapportée dans un délai imparti. À ce titre, l'acheteur doit disposer d'un délai pour faire jouer la garantie. Or, la loi ivoirienne sur la consommation ne prévoit ni de délai légal **(1)** ni de point de départ pour la prescription de cette garantie **(2)** alors que ces points devraient obligatoirement y figurer.

#### 1. L'exigence d'un délai légal de garantie de conformité

**251.** Le délai est un espace de temps à l'écoulement duquel s'attache un effet de droit. C'est le laps de temps autorisé pour interdire ou agir avant l'expiration de ce temps. Appliqué à la loi, le délai peut être envisagé comme le laps de temps prévu par la loi pour agir. Ainsi, en matière de conformité de produit, le délai légal est le temps dont dispose l'acheteur pour faire jouer sa garantie. En conséquence, les défauts de conformité qui apparaissent durant cette période sont présumés avoir existé au moment de l'achat.

En France, « 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 ». Autrement dit, tous les défauts de conformité qui naissent pendant les deux ans suivant l'achat, à l'exception des biens d'occasion pour lesquels le délai est de six mois, sont présumés avoir existé. C'est au professionnel de prouver que le défaut n'existait pas lors de la vente. En ce sens, le vendeur ne peut réduire à une durée inférieure à deux ans ce délai. Néanmoins, pour les biens d'occasion rien n'interdit au vendeur de prévoir une garantie plus longue**.** En cas de défaut de conformité, l'acheteur a le droit de choisir entre la réparation et le remplacement du bien. Cependant, le vendeur n'est pas tenu de procéder selon le choix de l'acheteur s'il estime que ce choix entraîne un coût manifestement disproportionné compte tenu de la valeur du bien ou de l'importance du défaut. Il est alors tenu de procéder, selon une modalité non choisie par l'acheteur[586].

[586] Art. 217-9 du Code de la consommation français.

Le droit français fait donc une distinction entre la garantie de conformité pour les biens neuf et les biens d'occasion. Il autorise le vendeur, en cas de défaut de conformité, à opter pour une modalité proportionnelle à la valeur du bien si le choix de réparation ou de remplacement du bien de l'acquéreur est manifestement disproportionné. Le droit de la consommation français, témoigne ainsi d'une grande clarté à la différence du droit de la Côte d'Ivoire qui baigne dans un grand vide.

**252.** La loi ivoirienne sur la consommation, n'a prévu aucune durée. Le silence sur la durée légale de la garantie n'est pas le fait d'un oubli de la part du législateur mais plutôt d'une ignorance des enjeux liés à celle-ci. En effet, le texte prévoit seulement qu'« un décret pris en Conseil des Ministres précise le contenu des garanties, leur durée et leurs modalités de mise en œuvre ». Depuis l'adoption de la loi, aucun décret n'a apporté de précision sur une quelconque durée. Or, l'objectif poursuivi par la loi est le renforcement des droits du consommateur. Ce renforcement nécessite l'existence d'une durée pour exercer son droit. Certes, le législateur impose au professionnel de communiquer avant toute conclusion les informations relatives aux garanties[587]. Néanmoins, cette information est incomplète si elle n'est pas assortie d'une information sur la durée légale. On déplore jusqu'à ce jour, que le consommateur ne bénéficie d'aucune durée légale de garantie. Le professionnel est seulement tenu de livrer un bien conforme au contrat et répondre des défauts de conformité existant lors de la délivrance. Il s'ensuit que si le consommateur n'émet pas de réserve lors de la délivrance du bien la garantie court le risque de s'éteindre au moment de la livraison.

Les diverses analyses qui peuvent résulter du silence de la loi doivent pousser le législateur à fixer une durée convenable de garantie. Il est inconcevable de présumer une durée légale ou de la prévoir dans un décret alors qu'elle pouvait être librement fixée au moment de l'adoption de la loi. L'exemple de la durée légale de deux ans prévue en droit français ainsi que pour le délai de prescription devrait être une piste à explorer par les rédacteurs de la loi. Cela inviterait aussi à revenir aussi sur la distinction entre délai de garantie et délai de prescription en droit ivoirien où règne le plus grand désordre.

[587] Art. 3 de la loi ivoirienne sur la consommation, *op. cit.*

### 2. L'exigence d'un délai de prescription de la garantie légale de conformité

**253.** Contrairement au délai de garantie, qui fait référence au terme extinctif au-delà duquel le droit ne peut plus naître[588], le délai de prescription éteint un droit déjà né[589]. La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par l'écoulement un certain laps de temps[590]. De manière plus explicite, le délai de prescription est le délai pour agir en justice. La renonciation à la prescription doit être expresse ou tacite. Elle est dite tacite lorsqu'elle résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis[591]. Cette distinction est primordiale surtout lorsqu'il s'agit de déterminer le point de départ de la prescription. L'article L 217-12 du Code de la consommation français dispose que « l'action résultant du défaut de conformité se prescrit par deux ans à compter de la délivrance du bien ». Ainsi, le consommateur a deux ans, dès la délivrance du bien, pour exercer une action en justice contre le professionnel en matière de défaut de conformité.

Des difficultés peuvent apparaître pour distinguer la garantie légale de conformité et le délai de prescription qui ont la même durée. Le délai de deux ans de la prescription se confond en effet avec le délai de la garantie légale alors que ce sont de deux délais distincts. Une précision du législateur sur le fait générateur de l'action en conformité aurait été souhaitable. Ainsi, l'action résultant de la conformité du produit pourrait se prescrire par deux ans à compter de la découverte du défaut. Cette clarification lèverait le doute sur toute confusion entre les deux délais. Néanmoins, le législateur français n'est pas à blâmer à la différence de son confrère ivoirien qui n'évoque aucun délai de prescription.

Le seul délai évoqué est celui de la garantie commerciale qui donne la possibilité au consommateur d'obtenir un délai supplémentaire pendant le cours de la garantie commerciale pour une remise en état couverte par la garantie. En effet, le consommateur doit bénéficier d'un délai de sept jours qui s'ajoutent à la durée de la garantie qui reste à courir à la date de demande d'intervention ; si une période de plus de sept jours s'est écoulée depuis sa demande non satisfaite et la période d'immobilisation du bien[592].

À première lecture, les dispositions sur la garantie ne présentent aucun intérêt puisque la durée pour exercer l'action en conformité n'est pas mentionnée. En effet, aujourd'hui un

---

[588] J. FRANÇOIS, *Les obligations - Régime général*, Economica, 4e éd., 2017, n° 166 cité par G. CATTALANO-CLOAREC, *op. cit*.
[589] G. CATTALANO-CLOAREC, « Garantie de conformité et délai de prescription ou de garantie », *L'Essentiel Droit des contrats,* n° 09, 5 octobre 2017, p. 1.
[590] Art. 2219 Code civil ivoirien.
[591] Art. 2221 du Code civil ivoirien.
[592] Art. 96 de la loi ivoirienne relative à la consommation, *op. cit.*

professionnel est libre de définir la durée de l'action en conformité d'un bien qu'il a vendu au consommateur. Le délai contractuel peut, dans cette perspective, se trouver défavorable pour le consommateur. En conséquence, le droit ivoirien contient une garantie de conformité incomplète. Le choix des rédacteurs de la loi de ne faire aucune proposition de délai de prescription est regrettable car l'avènement de la loi aurait permis d'ériger une prescription plus protectrice pour le consommateur. Ils auraient pu par exemple, conserver la prescription de la garantie des vices cachés du droit commun pour éviter que les juges soient confrontés à des situations où les parties arguent que la prescription est de deux ans en se fondant sur une jurisprudence de la Cour de cassation française, non applicable en Côte d'Ivoire[593].

**254.** La solution à envisager consisterait à éviter toute confusion comme c'est le cas en droit français. Cela reviendrait à faire la différence entre le délai de la garantie et le délai de la prescription. Le législateur ivoirien reprendrait la distinction entre ces deux délais en conservant par exemple la prescription de trois ans du droit commun pour les biens meubles[594] si bien que les deux délais s'articuleraient clairement. Par conséquent, la loi énoncerait que le droit d'action en garantie doit être dénoncé au vendeur dans un délai (délai de garantie) et que le consommateur disposerait d'un autre délai différent du premier pour agir en justice (délai de prescription).

Une autre conception consisterait en la prise en compte de la livraison de la chose et non la délivrance comme point de départ de la prescription. En effet, en droit français par exemple, la délivrance consiste au dessaisissement de la chose par le vendeur[595], plutôt qu'une prise de possession physique de la chose par l'acquéreur[596]. Ainsi, la remise de la chose au transporteur peut être considérée comme une délivrance de la chose. Or, en matière de contrats de vente il est préférable que la possession physique du bien par l'acheteur soit privilégiée au dessaisissement du bien par le vendeur. De ce fait, le délai de la garantie commencerait à courir dès la prise de possession du bien par l'acheteur et le délai de prescription lors de la découverte du défaut par celui-ci. Le non-respect par le professionnel de ces délais devrait être sanctionné lourdement.

[593] CA Abidjan, 31 juillet 2014, n° 1883/ 2014.
[594] Art. 2279 du Code civil ivoirien.
[595] Cass. com., 8 oct. 1996, n° 94-11036, *Bull. civ*. IV, n° 229.
[596] A. BENABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ, 11e éd., 2015, n° 179.

### § 2. L'aggravation des sanctions relatives à la violation des garanties contractuelles

**255.** Les innovations en matière de commerce à distance doivent aller dans le sens d'un durcissement des sanctions. Malgré la mise en place d'agents administratifs **(A)** dans la recherche des infractions, l'absence des différents modes de dédommagement du consommateur pour non-conformité au contrat est regrettable **(B)**.

#### A. La révision du rôle des agents administratifs

**256.** Dans un contexte économique particulièrement dangereux, au regard de la mise en vente sur le marché de produits non conformes aux exigences de sécurité, le législateur ivoirien a conféré des pouvoirs d'enquête à des autorités qualifiées pour rechercher et constater les infractions pour non-conformité des produits. Les garanties de conformité auxquelles il est fait référence dans la loi consommation sont évoquées dans le cadre des garanties légales. Elles se rapportent à la loyauté des transactions commerciales entre consommateur et professionnel. Ainsi, elles ne s'appliquent ni dans les transactions entre professionnels ni dans les transactions entre particuliers.

**257.** Le législateur ivoirien a habilité certaines personnes[597] à opérer des prélèvements et à effectuer des saisies dans les entreprises professionnelles pour mettre en œuvre cette garantie. Ce sont notamment les agents des administrations chargées de la répression des fraudes et de la métrologie, ainsi que les fonctionnaires et agents désignés à cet effet par le Ministre chargé du commerce. Ces agents sont qualifiés pour procéder, dans l'exercice de leurs fonctions, à la recherche et à la constatation des infractions et, le cas échéant, à la violation des droits du consommateur.

---

[597] Art. 99 : « Sont habilités à rechercher et à constater les infractions, à opérer des prélèvements et à effectuer des saisies, sans préjudice des dispositions du Code de procédure pénale :
Les agents des administrations chargées de la répression des fraudes et de la métrologie ;
Les pharmaciens, vétérinaires et agents habilités des administrations chargées de la production animale ;
Les agents des Impôts, des contributions indirectes et des Douanes ;
Les agents assermentés de l'inspection des produits agricoles, en ce qui concerne les produits agricoles du cru ;
Les fonctionnaires et agents désignés à cet effet par le Ministre chargé du Commerce. »
Art.100. « Sont qualifiés pour procéder, dans l'exercice de leurs fonctions, à la recherche et à la constatation des infractions aux chapitres 1 à 6 du présent titre :
Les personnes mentionnées à l'article 99 ci-dessus ;
Les officiers de polices judiciaires, dans les conditions fixées par l'article 19 du Code de procédure pénale ;
Les agents habilités de l'administration chargée du contrôle de l'environnement ;
Les agents des organismes institués dans le cadre de la lutte contre la fraude. »

Cette mesure permet d'assurer à la fois la prise en compte des intérêts du consommateur et celle des garanties qui sont d'essence contractuelle. Ces prérogatives octroyées au consommateur ne devraient toutefois pas conduire à oublier que les garanties contractuelles ne sont pas des polices d'assurance dont la mise en œuvre est purement mécanique[598]. Par ailleurs, en dotant l'administration de nouvelles prérogatives, le législateur ivoirien s'est inscrit dans l'harmonisation des pouvoirs d'enquête des agents administratifs. On déplore cependant, que la loi n'ait pas précisé l'étendue de leurs pouvoirs lors des contrôles.

L'absence de détails sur ces pouvoirs conduit à s'interroger sur la transparence et la prévisibilité du contrôle des entreprises par les agents. Ce texte est certes particulièrement riche en raison de la mise en place d'autorités qualifiées pour rechercher et constater les infractions, mais il mérite néanmoins d'être révisé. Cette révision devrait s'appuyer en grande partie sur la publication rapide du décret relatif à la détermination des pouvoirs conférés aux autorités qualifiées. S'il est plus facile pour les autorités qualifiées d'exercer leurs pouvoirs pour les biens meubles corporels, il en va différemment pour les contenus numériques pour lesquels leur tâche sera plus délicate. Toutefois, il est probable que des précisions apportées par les dispositifs sur les contenus numériques, assortis d'un renforcement des pouvoirs d'enquête permettront de lutter plus efficacement contre les fraudes sur internet. Cela devrait se traduire, par exemple, par la possibilité offerte aux agents administratifs de jouer « les clients mystères » sur internet afin de déceler les manquements aux obligations de conformité des professionnels.

### B. La révision des modes de dédommagement du consommateur

**258.** Les modes de dédommagement du consommateur s'inscrivent dans l'étude de ses droits en cas de non-conformité des produits vendus par le professionnel. Ces modes revêtent une importance particulière dans la mesure où ils exposent les différentes solutions offertes au consommateur en cas de défaut de conformité. Le régime actuel n'a pas mis à la disposition du consommateur des solutions de défense. Dès lors, la question qui reste posée est de savoir si l'exception d'inexécution **(1)** ou la résolution par notification **(2)** du droit commun peuvent s'appliquer par défaut.

[598] O. DEREN, « Les différents types de garanties contractuelles, colloque Les garanties dans les cessions de droits sociaux », *Gaz. Pal.*, n° 140, 2 mai 2010, p. 9.

### 1. L'hypothèse de l'exception d'inexécution comme mode de dédommagement du consommateur

**259.** Dans un contrat, lorsque l'une des deux parties ne satisfait point à son engagement, la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible[599] ou de suspendre l'exécution de ses propres obligations par une exception d'inexécution[600]. En effet, l'exception d'inexécution est une sanction qui permettra au créancier de ne pas satisfaire à son obligation jusqu'au moment où l'autre partie fournira sa prestation. L'exception d'inexécution est le corollaire de la réciprocité et de l'interdépendance des obligations que fait naître le contrat synallagmatique[601]. C'est un moyen de défense utilisé par le débiteur afin que son partenaire remplisse ses engagements. L'exception d'inexécution peut être mise en œuvre si l'un des contractants n'exécute pas son obligation ou si son inexécution est suffisamment grave. Dans cette logique, le consommateur peut-il faire jouer l'exception d'inexécution si le professionnel ne délivre pas un bien conforme au contrat ? Le non-paiement peut-il être mis en œuvre par le consommateur ? L'exception d'inexécution étant ici le droit pour le consommateur de suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait mis les biens en conformité avec le contrat. Autant ce moyen de défense paraît possible lorsque le paiement du prix se fait par échéance, autant il semble plus difficile à mettre en place lorsque le paiement a été total. Il est vrai que celui qui achète à distance a la possibilité de retourner le bien conformément au droit de rétractation. Toutefois, le défaut de conformité de la chose peut apparaître après le délai imparti pour se rétracter. Dans ce cas, l'exception d'inexécution ne peut s'appliquer puisque le paiement a été total.

Même si l'inexécution d'obligation apparaît moins adaptée au consommateur lorsque le paiement total de la chose a été fait, l'absence dans la loi d'une telle possibilité pour le consommateur en cas de non-conformité du bien au contrat, est injustifiée car il s'agit d'un mode de défense dont le consommateur peut se prévaloir sans avoir à recourir à une procédure judiciaire.

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. L'efficacité de l'inexécution d'obligation tient à son caractère moins contraignant et facile à exécuter puisqu'elle a pour but « de mettre la

[599] Art. 1184 du Code civil ivoirien.
[600] M. STORCK, « Synthèse - Inexécution d'un contrat synallagmatique : résolution et exception d'inexécution », *Fasc. LexisNexis*, 5 juillet 2017. [En ligne] www-lexis360-fr (consulté le 10 décembre 2018).
[601] *Ibid.*

pression » sur le professionnel pour le contraindre à s'exécuter. Il aurait donc été opportun pour le législateur ivoirien de prévoir pour le consommateur de ne pas exécuter son obligation de paiement, et ce, sans pénalités si le professionnel ne lui délivre pas un bien conforme au contrat. De même, il aurait pu permettre au consommateur de procéder à la résolution du contrat.

### 2. L'hypothèse de la résolution du contrat comme mode de dédommagement du consommateur

**260.** La résolution du contrat consiste à libérer une partie de son obligation et à lui permettre d'exiger la restitution de ce qu'elle a déjà fourni. Dans les contrats synallagmatiques, si l'une des parties ne satisfait pas à son obligation, la partie lésée a outre l'inexécution de son obligation, la possibilité de demander la résolution du contrat avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances[602]. La condition résolutoire, quant à elle, opère la révocation de l'obligation et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. Elle ne suspend pas l'exécution de l'obligation mais oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive [603].La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait pas à son engagement[604]. La délivrance d'un bien non conforme au contrat peut donc s'analyser en une condition permettant la résolution du contrat et la restitution de ce qui a été versé. En effet, dans un contrat conclu à distance, il peut s'agir de la possibilité pour le consommateur de se voir restituer les sommes versées à l'avance si le bien livré n'est pas conforme à ses caractéristiques d'achat. À cet effet, le contrat de vente peut préciser qu'en cas de non-conformité des biens, le vendeur est tenu de rembourser à l'acheteur le prix déjà payé. De plus, si comme le précise le droit commun, la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfait pas à son engagement, alors la non-conformité d'un bien peut donner lieu à la restitution du prix. En revanche l'absence d'un droit de résolution unilatérale du consommateur dans les dispositions relatives à la sanction pour non-conformité est à déplorer.

En outre, si la loi sur la consommation doit s'appliquer pour les contrats conclus entre consommateur et professionnel alors le droit commun ne trouvera pas à s'appliquer dans la

[602] Art. 1184 du Code civil ivoirien.
[603] Art. 1183 du Code civil ivoirien.
[604] Art. 1184 du Code civil ivoirien.

résolution des conflits entre ces deux parties. Le consommateur ne pourra pas, en conséquence, bénéficier de l'action en résolution conférée à l'acheteur par le droit commun. Le droit à la résolution du contrat aurait pu être subordonné à une possibilité de mettre en demeure de manière judiciaire le professionnel d'exécuter son obligation. Le défaut de conformité étant une cause légale de résolution soumis à l'appréciation du juge[605]. En somme, il aurait été propice de prévoir un titre sur les droits conférés au consommateur en cas de défaut de conformité. Ce titre reprendrait les différents modes de dédommagement du consommateur, notamment la résolution du contrat pour défaut de conformité.

**261.** Néanmoins, pour permettre au consommateur de mettre facilement un terme au contrat sans avoir recours à une procédure judiciaire, qui aurait tendance à le dissuader, les règles afférentes à ce titre auraient eu pour vocation de lui permettre de mettre fin au contrat après une mise en demeure restée sans réponse. Le consommateur aurait dans ce cas la faculté de mettre gratuitement un terme au contrat dès lors qu'il s'agit d'un manquement grave du professionnel. Le manquement grave serait le non-respect de l'obligation générale de conformité auquel le vendeur est soumis. Malheureusement, au titre des sanctions de l'obligation de conformité au contrat, figurent seulement les sanctions pécuniaires[606] qui en aucun cas ne profitent au consommateur. En outre, aucune différence n'a été faite entre les sanctions dont sont passibles les professionnels pour non-respect d'une garantie légale ou d'une garantie commerciale. Cette absence de différence mène à une confusion entre les différentes sanctions prévues par la loi. Cette confusion, est la conséquence des carences légales lorsqu'il s'agit de mettre en exergue les droits du consommateur. Il est vrai que certains articles défendent les intérêts du consommateur mais il convient de souligner que les remèdes proposés pour guérir les maux engendrés par le défaut de conformité sont insuffisants, voire inexistants. Il conviendra donc pour les auteurs de la loi, de proposer de nouvelles solutions qui permettront au consommateur de remédier à la non-conformité idéalement sans intervention judiciaire. Les sanctions à l'initiative des pouvoirs publics doivent de ce fait suppléer celles laissées à l'initiative du consommateur.

---

[605] Art. 1184 du Code civil ivoirien.

[606] Art. 134 : « Est punie d'une amende de deux cent mille à dix millions FCFA, toute infraction de non-respect des dispositions particulières relatives aux prestations de services après-vente. » ; Art. 135 « Est punie d'une amende de cent mille à vingt-cinq millions FCFA, toute infraction de non-respect des dispositions régissant les pouvoirs d'enquête et de recherche et constatation telles que prévues aux articles 98, 99 et 101 de la présente loi ». ; Art. 136 « Quiconque aura violé ou tenté de violer les dispositions de l'article 122 de la présente loi sera puni d'un emprisonnement de trois à cinq ans et d'une amende de cinq cent mille à cent millions FCFA ou de l'une de ces deux peines seulement ».

## Conclusion du chapitre 1

**262.** Les garanties contractuelles telles que prévues par la loi ivoirienne sur la consommation sont insuffisantes. Cette affirmation est avérée lorsqu'il s'agit de l'exclusion des produits numériques dans le domaine des garanties. Cette exclusion est inadaptée à cause du caractère primordial de la vente électronique qui en demeure sans aucun doute l'essence.

L'absence des produits numériques du champ d'application de la loi aurait été justifiée si le législateur ivoirien était contraint par une directive communautaire. Mais, il n'existe aucune contrainte au niveau communautaire. En conséquence, il est important que le régime juridique de la vente à travers les TIC, notamment la vente électronique soit réaménagé afin de proposer au consommateur des garanties contractuelles adaptées incluant ces nouveaux types de produits.

**263.** Une piste consisterait à réorganiser les articles du livre II de la loi portant droit de la consommation traitant des garanties contractuelles en tenant compte des biens meubles incorporels. Il s'agira d'inclure dans le dispositif de protection la garantie de conformité des produits numériques. Ainsi, seraient introduites des dispositions selon lesquelles la conformité et la sécurité des produits s'appliquent aux contrats de vente de biens meubles corporels et incorporels ; les biens numériques dématérialisés étant assimilés aux meubles incorporels.

## CHAPITRE 2. LES AVANCEES DU REGIME JURIDIQUE DE LA PROTECTION DES DONNEES PERSONNELLES

**264.** « Internet a changé le monde »[607]. Il a transformé notre quotidien notamment par la substitution du papier à un support dématérialisé et universel qui permet d'avoir accès à des millions informations. L'accès à l'information, par exemple sur une personne, est d'accessibilité immédiate dès lors que son nom est inscrit dans le moteur de recherche. Internet peut être à cet effet assimilé à un « livre numérique » ouvert à tous sans formalités requises. Il n'est donc pas abusif de qualifier ce siècle, en raison de l'accessibilité parfois aisée des informations, de siècle de données personnelles[608].

**265.** Les données à caractère personnel sont « toute information de quelque nature qu'elle soit et indépendamment de son support, y compris le son et l'image relative à une personne physique identifiée ou identifiable directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, culturelle, sociale ou économique »[609]. Il s'agit concrètement de « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable » directement ou indirectement, notamment par un identifiant, « tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale »[610]. Cette approche des données personnelles est justifiée par l'évolution technologique où tous les faits et gestes, notamment les achats en ligne, les clics, la consultation de sites internet ou même l'envoi de message ou l'utilisation des réseaux sociaux ou du GPS demeurent des pistes potentielles d'identification de l'utilisateur par les entreprises[611].

Ainsi, les personnes physiques divulguent les informations les concernant, très souvent sans en avoir pleinement conscience, permettant aux professionnels de collecter et de partager leurs données personnelles sans leur consentement. Ce laxisme observé dans l'utilisation d'internet nécessite en conséquence un cadre de protection adapté, solide et fiable des données personnelles. Dès 1978 le législateur français en a pris conscience en adoptant la loi

---

[607] REDACTION LEXTENSO et F. VAUVILLE, *Defrénois,* « Internet, l'EIRL et le professionnel », n° 16, 19 avril 2018, p. 1.
[608] *Ibid.*
[609] Loi ivoirienne n° 2013-450 du 19 juin 2013 relative à la protection des données à caractère personnel.
[610] Art. 4 RGPD.
[611] F. CHALTIEL, « La protection des données personnelles. À propos de l'entrée en vigueur du règlement général de protection des données », *LPA,* n° 111, 4 juin 2018, p. 6.

relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Ce texte remanié plusieurs fois fixe les conditions dans lesquelles les données personnelles peuvent faire l'objet d'un traitement informatique. Le 20 juin 2018, la France a adopté une loi relative à la protection des données personnelles en vue de se conformer au Règlement européen sur la protection des données (RGPD). Les dispositions applicables ont été consolidées par une ordonnance du 12 décembre 2018 qui entrera en vigueur au 1er juin 2019. En Côte d'Ivoire, c'est la loi de 2013 sur la protection des données à caractère personnelle qui fixe les règles de protection. Cette loi qui est semblable à la loi informatique et liberté française de 1978 constitue une avancée dans le domaine de la protection du consommateur ; même si elle peut être améliorée. Il s'agit en effet, d'un renforcement d'une part, des droits existants en matière de protection des données personnelles **(Section 1)** et d'autre part, des obligations des responsables de traitement **(Section 2)**.

## Section 1. Le renforcement des droits existants en matière de protection des données à caractère personnel

**266.** L'intervention du législateur pour faire valoir les droits d'une personne est désormais perçue comme un mode idéal de protection. Les lois élaborées en faveur des consommateurs ont pour but de dissuader les professionnels de tout agissement illégal. Une règle ne trouve son importance que lorsqu'elle est réellement mise en œuvre non seulement grâce aux sanctions y afférentes, mais aussi par le respect des droits et obligations qui en découlent. Alors que le silence de la loi est un avantage pour les personnes en situation de force, une réponse certaine du législateur est une aubaine pour celles en situation de faiblesse. Ainsi, dans le cadre de la collecte des données personnelles, les personnes concernées par la protection **(§ 1)** auront gain de cause si les droits dont elles disposent lors du traitement sont effectivement respectés **(§ 2)**.

### § 1. L'étendue de la notion de personnes concernées

**267.** La conception du mot « personne » diffère selon que l'on se situe dans le langage courant ou dans le langage juridique. Communément, « une personne est soit un être humain sans distinction de sexe, soit avec le possessif, un individu considéré en tant qu'être

particulier physique ou moral »[612]. Ainsi, une personne est nécessairement un être humain de sexe féminin ou masculin doté d'un physique. En droit, la personne est un être qui jouit de la personnalité juridique, c'est-à-dire une aptitude à être titulaire de droits et assujetti à des obligations[613]. Ainsi, une personne qu'elle soit vivante **(A)** ou non vivante **(B)** peut jouir de certains droits.

### A. Les contours de la notion de personne vivante

**268.** Selon la loi ivoirienne sur la protection des données, toute personne physique **(1)**, à l'exclusion des personnes morales **(2)** qui fait l'objet d'un traitement de données à caractère personnel est concernée par la protection.

#### 1. Le contenu de la notion de personne physique

**269.** Pour jouir des droits proposés par la loi sur la protection des données à caractère personnel, il faut obligatoirement être une personne physique. Or, la personne physique n'est pas une notion simple à définir. Juridiquement, la notion de personne physique est entendue comme un corps humain animé par la vie[614]. La personne titulaire de la protection des données personnelles est donc celle qui est en vie et qui a « des données biologiques »[615]. L'aptitude à être titulaire de ses droits commence ainsi par la vie. Toute personne humaine en vie peut en principe se prévaloir de ses droits. Pour autant, la loi ivoirienne n'a laissé aucune ambigüité sur les détenteurs du droit à la protection des données personnelles : elle précise clairement qu'il s'agit de la personne physique. Dans cette perceptive, la vie est la seule condition pour bénéficier de ces prérogatives. Pourtant, l'existence de la personne physique peut être incertaine. En effet, une personne peut disparaitre sans que l'on puisse affirmer sa mort. Dans cette hypothèse, cette personne doit-elle être bénéficiaire des droits contenus dans la loi 2013 sur la protection des données personnelles ?

**270.** Le droit civil ivoirien distingue quatre situations. D'abord, les cas où il n'y a aucun doute sur l'existence de la personne. Cette personne est vivante mais « fait le mort » ; son silence est

[612] Définition de la personne proposée par le dictionnaire Larousse 2014.
[613] P. COURBE ET F. JAULT-SESEKE, *Droit des personnes, de la famille et des incapacités*, Dalloz, 10e éd., 2018, p. 7.
[614] J.-C. COULIBALY, *Cours de droit civil des personnes*, 2015. [En ligne] www.ivoire-juriste.com (consulté le 10 septembre 2018).
[615] *Id.*

dans ce cas volontaire. Il existe des cas où son silence est involontaire ; c'est l'exemple d'un prisonnier. La loi qualifie ces personnes de personnes non-présentes. Ensuite, existe l'hypothèse de disparition. La personne a disparu dans une situation tragique mais le corps n'a pas pu être retrouvé ; c'est le cas, notamment lors d'un crash d'avion dans lequel se trouvait cette dernière. Enfin, l'absence proprement dite qui correspond à la situation où on ignore si l'individu est vivant ou mort du fait de son silence. Le droit civil ivoirien prend seulement en compte deux situations : l'absence et la disparition.

En matière de protection des données personnelles, en revanche, elle ne donne aucune précision. En vertu de la présomption d'absence, on estime qu'une personne physique vivante est tenue des mêmes droits de protection des données à caractère personnel qu'une personne absente. En effet, si une personne présumée absente, devant être tenue pour vivante, doit continuer à percevoir les arrérages de sa pension de vieillesse[616] alors elle doit être protégée par la loi sur les données personnelles. Ainsi, la personne désignée par le juge pour la représenter peut agir pour défendre ses intérêts. Dans ce contexte, son représentant peut demander à l'organisme de traitement des données de rectifier ou supprimer les informations personnelles de l'absent qu'il détient. Le législateur a été prévoyant pour ce qui est des cas de disparition.

Quoi qu'il en soit, le doute est levé sur l'aptitude du consommateur à être titulaire desdits droits, quand on sait qu'il est présenté comme une personne physique. Néanmoins, le consommateur n'est pas le seul à pouvoir bénéficier de tels avantages puisqu'une personne physique exerçant une activité professionnelle n'est pas exclue du champ d'application de la loi. Par conséquent, les règles établies sont applicables tant au vendeur qu'à l'acheteur, quand il est question du traitement de leurs données personnelles. Toutefois, la personne morale n'est nullement concernée.

### 2. L'exclusion des personnes morales

**271.** Malgré l'imprécision de la loi ivoirienne sur la situation des personnes morales, il ne fait l'ombre d'aucun doute que celles-ci soient exclues de la protection. Le législateur ivoirien a opté pour un terme plus sobre pour désigner les bénéficiaires des droits. Il les qualifie de « personnes concernées ». La personne morale, au sens des textes, n'est pas « une personne concernée ». Si elle était assimilée aux titulaires des droits, le législateur n'aurait pas hésité à

[616] Cass. soc., 18 juillet 1997, *Bull. civ*. v, n° 287 ; *RTD civ*. 1998. 339

le préciser d'autant plus qu'il procède, dans un chapitre liminaire, à la définition des termes utilisés.

Les personnes morales sont des individus qui s'unissent afin de constituer une multitude de groupes et de groupements[617]. Ce sont également des sujets de droit fictifs qui, sous l'aptitude commune à être titulaires de droits et d'obligations sont soumis à un régime variable selon qu'il s'agit de personnes morales de droit privé ou de droit public. Dans le premier cas, elles désignent par exemple les sociétés, les groupements d'intérêt économique, etc. Dans le second cas, ce sont les institutions publiques comme les communes, les établissements publics, etc.

En dépit de leur composition, ces groupes sont qualifiés de personnes morales afin de les distinguer des personnes physiques. La personne morale a une personnalité juridique, tout comme la personne physique, parce qu'elle naît, vit et meurt. Elle peut, par ailleurs, accomplir des actes juridiques. La protection n'est pas étendue à ce sujet de droit car il dispose d'un patrimoine propre et distinct des individus qui le composent. De plus, même si la personne morale bénéficie de la personnalité juridique, celle-ci connait une limite contenue dans le principe de spécialité[618]. En vertu de ce principe, la compétence de la personne morale est limitée à l'objet qui lui a été assigné au moment de sa création par ses statuts, sauf modification régulière de ces derniers[619]. Il en résulte qu'une société, par exemple, ne peut pas « faire n'importe quoi »[620]. Ainsi, si les droits et devoirs de la personne morale sont limités alors il est tout à fait normal qu'elle soit exclue de la protection sur les données personnelles.

**272.** En outre, si le caractère personnel d'une donnée suppose une information relative à une personne physique identifiée ou identifiable, alors la personne morale ne peut être concernée par les mesures de protection. En plus, les responsables de traitement des données sont des personnes morales qui agissent à des fins bien précises. Leurs droits ne doivent pas, en toute logique, être semblables aux droits dont disposent les potentiels « victimes ». En revanche, d'autres prérogatives leurs sont accordées en cas d'utilisation abusive des droits par les titulaires[621]. Même s'ils détiennent des droits, aussi minimes soient-ils, les responsables de traitement ont des obligations envers les personnes non vivantes.

---

[617] J.-C. COULIBALY, *Cours de droit civil des personnes*, *op. cit.*
[618] *Id.*
[619] J.-P. COLSON, *Droit public économique*, oct. 2016, Lextenso. [En ligne] www.lextenso.fr (consulté le 7 septembre 2018).
[620] *Id.*
[621] § 2 : B. 284.

### B. Les contours de la notion de personnes non vivantes

**273.** La notion de « personnes non vivantes » renvoie à la personne décédée **(1)** et à la personne à naître **(2).**

#### 1. Le contenu de la notion de personne décédée

**274.** En principe, toute personne physique conserve sa personnalité juridique jusqu'à sa mort. Plus précisément, elle détient ses droits jusqu'à l'établissement de son décès. Donc, les droits relatifs à la protection des données personnelles du consommateur durent tout au long de son existence. Mais, le législateur ivoirien permet, en matière civile par exemple, que tout intéressé puisse demander un jugement du tribunal déclarant le décès d'une personne dont la mort est certaine mais dont le corps n'a pas été retrouvé[622]. Cette possibilité offerte par la loi ivoirienne permet aux ayants-droits de protéger leurs propres intérêts car ils sont juridiquement « le prolongement de la personne du défunt »[623]. En effet, la disparition de la personne physique entraîne la transmission de son patrimoine à ses héritiers.

**275.** En matière de données personnelles, en revanche, il s'agit d'assurer la protection des intérêts du défunt. En effet, l'article 32 de la loi ivoirienne sur la protection des données permet aux ayants-droits, après avoir justifié leurs identités d'exiger du responsable du traitement « qu'il prenne en considération le décès et procède aux mises à jour […] », « si les éléments portés à leur connaissance leur laissent présumer que les données à caractère personnel […] » concernant la personne décédée font l'objet d'un traitement non actualisé[624]. Incontestablement, un décès, n'est pas une entrave à la protection des données personnelles d'une personne. Les droits de la personne décédée demeurent et sont renforcés par ailleurs, par l'obligation du responsable de justifier « sans frais » pour les demandeurs qu'il a pris en compte leur demande et procédé aux opérations exigées par eux.

En conséquence, le défunt n'est pas obligé de prévoir dans son testament l'effacement de ses données personnelles après sa mort. Ses héritiers sont autorisés à agir en son nom pour

---

[622] Art. 64 et s. de la loi ivoirienne de 1964 relative à l'État civil.
[623] C. PELLET, « Décès : identité numérique et droit à l'oubli », *LPA,* n° 61, 26 mars 2015, p. 4.
[624] Les sites internet comme Facebook ont mis en place un système permettant aux proches de signaler le décès du défunt. Par exemple, il est possible de modifier le profil Facebook du disparu en compte de commémoration sécurisé et d'en assurer la confidentialité. Ils peuvent par ailleurs, demander la suppression du compte après avoir justifié de leur lien de parenté. En cas d'acceptation, le journal concerné et tout le contenu associé seront supprimés et ne pourront plus être consultés. Voir la page d'aide Facebook compte de commémoration. https://www.facebook.com/help/ (consulté le 8 septembre 2018).

faire valoir ses droits numériques. Si la personne décédée est, malgré son absence, protégée par la loi, on se demande s'il en est de même pour la personne à naître.

### 2. Le contenu de la notion de personne à naître

**276.** La personne à naître est l'*infans conceptus*. Si l'enfant conçu est réputé né chaque fois qu'il y va de son intérêt alors il doit vraisemblablement bénéficier de la protection des données. Mais, comment un enfant qui n'est pas encore né peut avoir ses données personnelles référencées sur internet ?

De nos jours, la communication d'informations personnelles sur les sites de naissance, les applications de grossesse peuvent offrir une telle possibilité. Ainsi, une mère qui lors de l'utilisation d'une application de grossesse, renseigne le nom, le sexe, la présumée date de naissance de son enfant, peut être confrontée au traitement des données de son enfant. Parallèlement, il en sera de même lors de l'achat de vêtements de bébés sur un site de vente en ligne. Le renseignement des informations sur le bébé pour la création de son compte équivaut à divulguer ses données à caractère personnel. Ainsi, la loi sur la protection des données personnelles doit s'appliquer. Mais, en précisant que la personne concernée par la loi est une personne physique, on est alors tenté d'exclure les enfants à naître de la protection. Néanmoins, par application du principe de l*'insfans conceptus*, on conclut que ce dernier est une personne concernée. En outre, puisque les mesures de protection concernent aussi les mineurs[625], l'enfant à naître doit pouvoir en bénéficier du fait de son identité embryonnaire. En dépit du silence du législateur ivoirien sur une telle réalité, on ne peut ignorer la prise en compte de l'enfant à naître dans le champ d'application de la loi surtout que le RGPD y apporte quelques éclaircissements. En effet, l'article 8 du règlement précise deux cas concernant le consentement du mineur. Si l'enfant a moins de 16 ans, le traitement n'est licite que si le consentement a été donné par le titulaire de la responsabilité parentale. En revanche, s'il a plus de 16 ans il peut consentir seul au traitement des données le concernant. Cette réalité fait de l'enfant à naître un sujet de droit au même titre que le consommateur qui reste précisément la personne dont les droits doivent être en priorité respectés.

[625] V. art 33 de la loi ivoirienne sur la protection des données personnelles.

### § 2. Le respect des droits de la personne concernée par le traitement des données

**277.** En Côte d'Ivoire, la collecte ou l'utilisation des données à caractère personnel d'une personne physique est soumise à des formalités administratives indispensables. En effet, le traitement des données à caractère personnel est soumis à une déclaration préalable auprès de l'Autorité de protection. L'absence d'une réponse de l'autorité dans le délai imparti, équivaut à un rejet de la demande[626]. *A contrario*, la délivrance d'un récépissé par l'autorité constitue le point de départ de la mise en œuvre du traitement par le demandeur[627]. Néanmoins, le responsable est tenu de respecter les droits de la personne concernée par le traitement. Elle a, à ce propos, le droit d'être convenablement informée **(A)** et le droit de s'opposer au traitement de ses données **(B).**

#### A. Le droit d'être convenablement informé

**278.** Le droit d'information de la personne concernée oblige tant d'abord, le responsable du traitement à fournir à cette dernière les informations prévues par la loi lorsqu'il collecte directement ses données. Alors que la loi française, en référence au droit de l'UE harmonisé, distingue deux cas s'agissant du droit à l'information selon que les données personnelles sont collectées directement ou non auprès de la personne concernée, la loi ivoirienne en revanche, se limite à la collecte directe. Pourtant, il est tout aussi important que les informations soient prévues pour les cas où les données ont été collectées auprès de la personne concernée **(1)** que pour les cas où elles ne l'ont pas été **(2)**.

##### 1. Le droit d'être convenablement informé au moment des collectes directes

**279.** Qu'il s'agisse du droit ivoirien ou du droit français, le responsable de traitement doit fournir obligatoirement lors de la collecte, directement à la personne concernée, les informations relatives à son identité, et le cas échéant, celles de son représentant ou du responsable du traitement[628]. Ces législations prévoient aussi que la personne dont les données ont été collectées doit connaître les finalités du traitement auquel les données sont

[626] Art. 11 de la loi ivoirienne sur la protection des données à caractère personnel.
[627] Art. 5 de la loi ivoirienne sur la protection des données à caractère personnel.
[628] Art. 28 de loi ivoirienne sur la protection des données à caractère personnel ; voir RGPD, art 13 § 1.

destinées ainsi que le ou les destinataires auxquels les données sont susceptibles d'être communiquées. Pour la dernière obligation, la loi française, conformément au RGPD, oblige le responsable du traitement à fournir la preuve que le pays tiers ou l'organisation internationale a prévu des « garanties appropriées et à la condition que les personnes concernées disposent de droits opposables et de voies de droit effectives »[629]. Les garanties appropriées sont au sens de la directive, l'existence d'un instrument juridique contraignant et exécutoire entre les autorités et les organismes[630]. Il s'agit également « des règles d'entreprises contraignantes » ainsi que « des clauses types de protection des données adoptées par la Commission », « des clauses types de protection des données adoptées par une autorité de contrôle et approuvées par la Commission en conformité avec la procédure d'examen » prévue par la directive. Les garanties appropriées concernent, en outre, « un code de conduite approuvé […], assorti de l'engagement contraignant et exécutoire pris par le responsable du traitement ou le sous-traitant dans le pays tiers d'appliquer les garanties appropriées, y compris en ce qui concerne les droits des personnes concernées; ou un mécanisme de certification approuvé[…], assorti de l'engagement contraignant et exécutoire pris par le responsable du traitement ou le sous-traitant dans le pays tiers d'appliquer les garanties appropriées, y compris en ce qui concerne les droits des personnes concernées ».

Dès lors, les responsables de traitement sont contraints de garantir une large protection des droits des utilisateurs. Les nouvelles obligations assomment les entreprises[631] qui doivent se conformer à cette nouvelle donne de garantie contenue dans le RGPD. « La garantie appropriée » demeure en ce sens une grande évolution, voire une révolution de l'information classique auparavant instituée. Il serait prématuré d'envisager une telle obligation en droit ivoirien du fait de la nouveauté de la loi sur la protection des données. En revanche, il serait compréhensible que les données à caractère personnel des personnes établies sur le territoire français ne fassent l'objet d'aucun transfert vers la Côte d'Ivoire. En effet, on ne peut soutenir que la loi ivoirienne propose les garanties appropriées mentionnées par la directive. À l'inverse, les données à caractère personnel des personnes résidant sur le territoire ivoirien ne sauraient connaître une telle contrainte, puisque la loi prévoit que les données peuvent être communiquées à des tiers lorsque l'information a été transmise à la personne concernée et que celle-ci a donné son accord.

[629] Art. 46 RGPD.
[630] Art. 46 al. 1 RGPD.
[631] S. CHATRY, « Les données collectées par l'entreprise : documenter sa conformité RGPD », à paraître.

**280.** Le droit d'information consiste aussi en la possibilité pour la personne concernée de demander au responsable de traitement d'avoir accès aux données la concernant[632]. Le droit d'accès est le droit qu'a la personne concernée d'obtenir du responsable du traitement la confirmation que ses données à caractère personnel sont ou ne sont pas traitées, et lorsqu'elles le sont, l'accès auxdites données[633]. Malgré la différence opérée par la loi ivoirienne ou française entre le droit d'accès et le droit à l'information, on estime en revanche, que le droit d'accès peut être envisagé comme un droit à l'information. Car, si le droit d'accès donne la possibilité à la personne concernée d'avoir les informations relatives à la finalité du traitement, les catégories de données à caractère personnel concernées, le ou les destinataires auxquels les données ont été ou seront communiquées, alors il s'agit d'un droit à l'information. Le droit d'accès est dans ce cas un droit actif qui nécessite, de la part de la personne concernée, une demande. Ainsi, le droit d'information comprendrait à la fois, un droit d'information passif qui ne requiert aucune action de la personne et un droit d'information actif qui est le droit d'accès.

En conséquence, en droit ivoirien, toute personne dont les données font l'objet de traitement peut demander sous forme de questions et obtenir du responsable de ce traitement, les informations qui permettent de connaître et de contester le traitement ; la confirmation que les données à caractère personnel la concernant font ou ne font pas partie du traitement[634]. En cas d'impossibilité, le droit d'accès de la personne concernée peut être exercé par l'Autorité de protection des données grâce à son pouvoir d'investigation[635]. A cet effet, il peut ordonner la rectification, l'effacement ou le verrouillage des données dont le traitement est illégal avant de communiquer à la personne concernée le résultat de ses investigations[636]. Cette faculté qu'a la personne concernée peut être assimilée, en droit français, conformément au RGPD[637], au droit qu'a une personne d'accéder à des informations plus précises[638]. En effet, il permet à la personne concernée de pouvoir accéder aux données personnelles qui ont été collectées à son sujet et de pouvoir exercer ce droit facilement dans un délai raisonnable afin de vérifier la licéité du traitement[639].

Ces différentes formes d'information sont établies pour permettre à une personne d'avoir une mainmise sur ses données personnelles collectées. Même si le droit français, par

---

[632] Art. 13 al. § 2 RGPD ; art. 28, 30 et 31 de la loi ivoirienne sur la protection des données à caractère personnel.
[633] T. BEAUGRAND *et al., Protection des données personnelles/se mettre en conformité d'ici le 25 mai 2018*, Editions législatives, 2018, p. 37.
[634] Art. 29 de la loi ivoirienne sur la protection des données, *op. cit.*
[635] Art. 29 al. 5 de la loi ivoirienne sur la protection des données, *op. cit.*
[636] *Id.*
[637] Art. 15 RGPD.
[638] T. BEAUGRAND *et al.*, *op. cit.*, p. 216.
[639] *Id.*, p. 217.

application du droit européen, a eu « un geste fort »[640] par l'imposition extraterritoriale de sa législation, la loi ivoirienne sur la protection des données n'est pas à blâmer. Elle reste malgré tout un texte important pour le consommateur ivoirien car le législateur s'est inspiré de la loi française informatique et liberté de 1978[641] avant sa mise en conformité avec le RGPD. Ainsi, les nouveautés prévues par le RGPD pourront être, envisagées en droit ivoirien quand l'environnement juridique sera susceptible d'accueillir de telles règles. Toutefois, puisque les entreprises procèdent de plus en plus souvent, à la transmission entre elles des données personnelles des personnes, le législateur ivoirien aurait pu imposer aux professionnels les informations à communiquer lorsque les données n'ont pas été collectées directement auprès des personnes concernées, comme c'est le cas en France.

### 2. Le droit d'être convenablement informé au moment des collectes indirectes

**281.** La collecte indirecte des données fait son entrée en droit français, par la transposition de la directive du 24 octobre 1995[642]. Avant cette date, la loi de l'informatique et des libertés de 1978 n'imposait aucune obligation au responsable du fichier qui recueillait auprès des tiers des informations personnelles aux fins de traitement, avant d'en avertir les personnes concernées[643]. La collecte indirecte des données s'entend comme la collecte des données qui n'ont pas été recueillies immédiatement auprès de la personne concernée, notamment lorsqu'une entreprise achète des données personnelles de clients, auprès d'une autre, pour faire la prospection commerciale. Cela prend la forme d'un fichier de prospection.

Ainsi, selon le RGPD, lorsque le responsable envisage transférer ou vendre un fichier comportant des données à caractère personnel, elle doit nécessairement informer la personne concernée, au plus tard lorsque les données à caractère personnel sont communiquées pour la première fois[644]. Dans tous les cas, le responsable du traitement ne doit fournir les mêmes informations que si ces données avaient été directement collectées auprès de la personne

[640] J. VAYR et P. BLUM, « Le RGPD, révolution ou évolution ? », *LPA,* n° 216, 25 juin 2018, p. 4.
[641] Loi française n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.
[642] Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.
[643] T. DEVERGRANNE, « L'Information en cas de collecte indirecte ». [En ligne] www.donneespersonnelles.fr (consulté le 5 septembre 2018).
[644] Art. 14 § 3c RGPD.

concernée et préciser les catégories de données à caractère personnel concernées, dans un délai raisonnable ne dépassant pas un mois[645].

De plus, si « le responsable du traitement a l'intention d'effectuer, un traitement ultérieur des données à caractère personnel pour une finalité autre que celle pour laquelle les données à caractère personnel ont été obtenues », il doit préalablement donner à la personne concernée des informations au sujet de cette autre finalité[646]. Néanmoins, si la personne concernée dispose déjà de ces informations[647] ou que « la fourniture de telles informations se révèle impossible ou exigerait des efforts disproportionnés », ou est susceptible « de compromettre gravement la réalisation des objectifs dudit traitement » alors le responsable du traitement pourra prendre des mesures appropriées pour protéger les droits et libertés ainsi que les intérêts légitimes de la personne concernée, y compris en rendant les informations publiquement disponibles[648].

La loi ivoirienne sur la protection des données semble ne pas prévoir d'obligation pour le responsable de traitement en cas de collecte indirecte. Pourtant, au titre des droits de la personne concernée elle oblige le responsable du traitement à informer celle-ci sur « l'éventualité de tout transfert de données à destination de pays tiers »[649]. De même, en prévoyant que toute personne physique « a le droit d'être informée avant que les données la concernant ne soient pour la première fois communiquées à des tiers ou utilisées pour le compte des tiers à des fins de prospection »[650], la loi ivoirienne sur la protection, peut laisser penser que la collecte indirecte des données a été prise en compte par le législateur. Mais, à la lumière de la loi française, on réalise que le responsable de traitement n'est pas soumis à une obligation d'information stricte de la personne concernée en cas de transfert de ses données. En effet, soumettre le responsable à une obligation d'information en cas de transfert de fichiers contenant des données personnelles revient à préciser les différentes informations dont doit avoir connaissance la personne concernée avant la communication de ses données. L'article devrait, de ce fait, énoncer clairement les informations à connaître par la personne concernée, avant tout transfert de données à caractère personnel. Ainsi, les responsables de traitement en Côte d'Ivoire ont une obligation d'information de la personne concernée, lorsque ses données à caractère personnel vont être communiquées à des fins de prospection directe. Cependant, elles n'ont aucune contrainte sur les informations à fournir.

---

[645] Art. 14 § 3a. RGPD.
[646] Art. 14 § 4 RGPD.
[647] Art. 14 § 5a RGPD.
[648] Art. 14 § 5b RGPD
[649] Art. 28 de la loi ivoirienne sur la protection des données *op. cit.*
[650] Art. 30 de la même loi.

Pour autant, la Côte d'Ivoire ne fait pas partie des pays qui assurent un niveau de protection satisfaisant des données à caractère personnel. Afin de garantir une protection suffisante ou satisfaisante des données à caractère personnel, le législateur ivoirien pourrait étendre les formalités nécessaires au traitement des données personnelles, en exigeant avant tout transfert, une déclaration préalable auprès de l'Autorité de Régulation des Télécommunication en Côte d'Ivoire (ARTCI). Cette exigence permettra, à cette autorité de réguler implicitement les collectes de données indirectes, permettant ainsi que les droits et intérêts légitimes des concernés soient protégés. L'ARTCI pourra aisément, lorsqu'elle est saisie d'une réclamation, communiquer à la personne concernée les informations qu'elle aura en sa possession après la déclaration du responsable du traitement. Ces informations, permettront à la personne dont les données ont été traitées de faire valoir ou non ses autres droits.

### B. Les spécificités du droit de rectification et d'oubli des données personnelles

**282.** Le droit de rectification est la conséquence du droit d'accès et de communication imposé par la loi ivoirienne sur les données personnelles[651]. C'est un droit dont dispose la personne physique. A la différence du droit à l'oubli **(2),** qui est un droit radical**,** le droit de rectification **(1)** est souple.

#### 1. La particularité du droit de rectification

**283.** Une personne physique a le droit d'obtenir d'une entreprise la confirmation que ses données personnelles font l'objet d'un traitement ou pas. Dans le premier cas, elle peut accéder à ses données afin de vérifier la véracité des informations la concernant. Ainsi, selon les résultats obtenus, la personne concernée peut demander que soient « rectifiées, complétées, mises à jour » ses données à caractère personnel. Ce principe est également consacré par le RGPD en son article 16 qui dispose que « la personne concernée, a le droit d'obtenir du responsable du traitement, dans les meilleurs délais, la rectification des données à caractère personnel la concernant qui sont inexactes. Compte tenu des finalités du traitement, la personne concernée a le droit d'obtenir que les données à caractère personnel incomplètes soient complétées, y compris en fournissant une déclaration complémentaire ». Cette règle

[651] D. ALLECHI, *La personne concernée par les données à caractère personnel*, Mémoire de droit privé, 2018, Université Catholique de l'Afrique de l'Ouest, p. 51.

n'est pas nouvelle en droit français étant donné que l'ancien article 40 de la loi Informatique et Libertés la prévoyait. La seule nouveauté est que le droit à la rectification est consacré entièrement par le RGPD qui lui offre son propre article contrairement à la loi de 1978 qui le consacrait en même temps que le droit de suppression[652].

En d'autres mots, une personne peut exiger d'une entreprise, que l'orthographe de son nom et/ou son adresse postale, soient modifiés, sans avoir à se justifier ou à apporter une justification, si elle estime que les informations détenues par ladite entreprise sont erronées.

**284.** En Côte d'Ivoire, en revanche, le droit de rectification semble être subordonné à une justification d'identité. En effet, l'article 31 de la loi ivoirienne dispose que « toute personne physique justifiant de son identité peut exiger du responsable de traitement […] » que soient rectifiées les données à caractère personnel la concernant. La modification d'une information à caractère personnel est donc conditionnée par la présentation d'une pièce d'identité. Le consommateur qui veut procéder à la modification d'une donnée personnelle qui le concerne auprès d'une entreprise de vente, doit obligatoirement prouver son identité. Quel est l'intérêt de justifier son identité pour exercer le droit de rectification alors même que la collecte des informations par le responsable de traitement n'est pas assortie d'une telle obligation ? Dans l'hypothèse d'un décès, cette obligation est compréhensible. Les ayants-droits doivent en toute logique, justifier leur identité, et demander à l'organisme de prendre en considération le décès et de procéder aux mises à jour qui doivent en être la conséquence[653].

La présentation d'une pièce d'identité d'une personne vivante peut trouver son intérêt dans la limitation des abus ou en cas de doute sur l'identité de la personne. Cette mesure est justifiée par le taux élevé de piratage informatique que connaît le monde actuel. Il est tout à fait normal, en cas de doute, que l'organisme demande certaines informations pour confirmer l'identité du demandeur.

Toutefois, les demandes abusives de l'entreprise peuvent être un moyen de violer le droit de rectification. Une demande abusive sera par exemple une demande disproportionnée de documents par rapport à la demande introduite. Cela peut être assimilé à un refus manifeste de l'entreprise. À propos de refus ou d'absence de réponse, la solution donnée par la loi ivoirienne est assez ambiguë. Son article 32 précise que « lorsque les ayants droits en font la demande, le responsable du traitement doit justifier, sans frais pour le demandeur qu'il a procédé aux opérations exigées […] ». Par conséquent, la charge de la preuve incombe au professionnel et non au demandeur mais pour les cas où celui-ci agit pour le compte d'une

[652] T. BEAUGRAND *et al.*, *op. cit.*, p. 217-218.
[653] Art. 32 de la loi ivoirienne sur la protection des données, *op. cit.*

personne décédée. Le silence de la loi, dans l'hypothèse d'un refus de modification des données personnelles d'une personne vivante, peut être source d'abus pour les entreprises à qui la loi, n'impose *a priori* aucune charge de preuve.

Cependant, au regard des pouvoirs d'investigation[654]conférés à l'ARTCI le demandeur a, éventuellement, la possibilité de la saisir afin de signaler ce manquement comme c'est le cas en France où la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) est à ce sujet très claire. Elle informe les demandeurs que, l'organisme doit apporter une réponse dans les meilleurs délais, « et au plus tard dans un délai d'un mois, qui peut être porté à trois mois compte tenu de la complexité de la demande ou du nombre de demandes que l'organisme a reçues »[655]. En cas de prolongation de délai, l'organisme doit donner les raisons de cette prolongation dans un délai d'un mois. Pendant ce délai, la personne concernée peut exiger de l'entreprise « la limitation du traitement » c'est-à-dire le « gel » de l'utilisation de ses données[656]. Par ailleurs, si l'entreprise ne satisfait à aucune de ces options, notamment l'absence de réponse dans le délai d'un mois après la demande de rectification ou l'absence d'information concernant une prolongation de délai, la personne physique peut adresser une plainte auprès de la CNIL en rapportant la preuve de ses allégations. Cette obligation prévue par l'article 12 du RGPD a pour but d'inciter les entreprises à ne pas maintenir les données personnelles erronées très longtemps.

**285.** Le législateur ivoirien considère aussi que les demandes abusives peuvent émaner de la personne concernée par le traitement des données personnelles. Des demandes provenant « de la même personne » sont manifestement abusives de « par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique »[657]. Le responsable de traitement peut s'opposer à ce type de demandes. Mais « en cas de contestation, la charge de la preuve du caractère manifestement abusif des demandes incombe au responsable auprès duquel elles sont adressées ». Cependant, cette faculté d'opposition ne doit pas permettre au responsable de transgresser le droit de suppression des données personnelles du demandeur. En tout état de cause, il reviendra à la jurisprudence d'établir la frontière entre le droit d'opposition du responsable et le droit à l'oubli de la personne physique.

---

[654] L'article 29 §5 dispose que l'ARTCI dispose d'un pouvoir d'investigation qui lui permet d'ordonner la rectification des données à caractère personnel.
[655] Fiche CNIL, le droit de rectification : corriger vos informations. [En ligne] https://www.cnil.fr/fr/le-droit-de-rectification-corriger-vos-informations (consulté le 6 septembre 2018).
[656] *Id.*
[657] Art. 29 al. 5 §3 loi ivoirienne sur la protection des données, *op. cit.*

### 2. La particularité du droit à l'effacement ou le droit à l'oubli numérique

**286.** Le droit à l'effacement est un droit qui permet à « la personne concernée d'obtenir du responsable du traitement l'effacement des données à caractère personnel la concernant et la cessation de la diffusion de ces données, en particulier en ce qui concerne des données à caractère personnel que la personne concernée avait rendues disponibles »[658]. Ce droit se matérialise par une demande des personnes qui ne souhaitent plus que leur identité soit associée à des résultats de recherche sur internet[659]. Il est aussi qualifié de droit au déréférencement ou droit de désindexation[660]. Une personne peut exiger que soient effacées ses données personnelles lorsqu'elle trouve que les informations, qui la concernent sont inexactes ou incomplètes. Le droit à l'effacement apparaît dans une certaine mesure comme le corollaire du droit d'accès puisqu'à l'issue de sa demande d'accès, et en fonction des résultats obtenus, le demandeur peut exiger que ses données équivoques ou périmées soient supprimées[661]. Le droit d'accès ne demeure pas pour autant un préalable à l'exercice du droit à l'oubli.

**287.** La loi ivoirienne précise les situations pour lesquelles ce droit peut être exercé. D'abord, une personne peut exiger que soient effacées ses données personnelles si « les données ne sont plus nécessaires au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées »[662]. Ensuite, la personne concernée peut retirer son consentement sur lequel est fondé le traitement ou lorsque le délai de conservation des données a expiré et qu'il n'existe aucun autre motif de traitement[663]. Par ailleurs, la suppression des données doit être possible en l'absence de motif légal pour effectuer le traitement ou lorsque le traitement n'est pas conforme à la loi[664]. Enfin, tout autre motif légitime peut permettre la mise en œuvre du droit à l'oubli numérique. Ces différentes conditions énumérées par la loi française et qui se retrouvent aussi dans la loi ivoirienne ont pour avantage de préciser et d'apporter une « formulation plus affirmée »[665] des droits conférés au demandeur.

---

[658] Art. 33 de la même loi.
[659] T. BEAUGRAND *et al*., *op. cit.,* p. 225.
[660] *Id.*
[661] Art. 31 de la loi ivoirienne sur la protection des données, *op. cit.*
[662] Art. 33 de la loi ivoirienne sur la protection des données, *op. cit.* Voir aussi l'article 17, § 1 RGPD.
[663] Art. 33 al. 2 de la même loi et art 17 § 1b RGPD.
[664] Art. 33 al. 4 de la même loi.
[665] T. BEAUGRAND *et al*., *op. cit.,* p. 137.

Toutefois, l'énumération des différentes hypothèses suppose malheureusement que les droits des personnes concernées soient limités. L'idée d'une limitation des droits peut être contestée par le fait qu'en droit français, conformément au droit européen, il existe d'autres cas, qui n'existent pas en droit ivoirien, où le concerné par les données personnelles peut faire valoir son droit à l'effacement. En effet, l'article 17 du RGPD dispose que les données personnelles doivent être effacées pour respecter une obligation légale prévue par le droit de l'Union ou par le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis. Le même article pose que le droit à l'oubli s'applique lorsque les données à caractère personnel ont été collectées dans le cadre d'une offre de services de la société de l'information. En tout état de cause, que ces situations soient plus restreintes ou plus larges, l'idée des deux législateurs est de faire en sorte que le traitement ne soit possible que lorsqu'il est conforme à la loi.

**288.** En outre, si le responsable de traitement a rendu publiques les données personnelles du demandeur, il doit prendre toutes les mesures raisonnables y compris techniques, en ce qui concerne les données publiées, afin d'informer les tiers qui traitent lesdites données de la volonté de la personne concernée de supprimer ses données[666]. Les rédacteurs de lois allègent donc les efforts à fournir par le responsable de traitement puisqu'ils ne lui imposent aucune mesure à adopter pour satisfaire à la demande de la personne. Cette démarche est tout à fait normale « compte tenu des technologies disponibles et des coûts de mise en œuvre »[667]. Mais, le droit à l'effacement ne peut être mis en œuvre dans le cas de l'exercice du droit à la liberté d'expression, pour des motifs d'intérêt général notamment dans le domaine de la santé publique, et pour respecter une obligation légale de conservation des données à caractère personnel prévue par la loi, à laquelle est soumise le responsable de traitement[668]. Ce droit est un avantage pour le droit ivoirien dans la mesure où le législateur, malgré les énumérations, a fait le choix d'une formulation plus générale pour la mise en œuvre du droit à l'effacement. On peut ainsi se réjouir de la possibilité pour la personne concernée en cas « de motif légitime » ou lorsque le traitement n'est pas conforme aux dispositions de la loi ivoirienne, de demander la suppression de ses données. L'apport de la loi ivoirienne en matière de droit à l'effacement, est très important, contrairement à celui de la RGPD, qui pour certains[669], ne paraît guère ambitieux au regard des limitations ou dérogations rencontrées. Malgré cet effort

[666] Art. 34 de la loi ivoirienne sur la protection des données, *op. cit.*
[667] Art. 17§ 2 RGPD.
[668] Art. de la loi ivoirienne sur la protection des données personnelles, *op. cit.* Voir également l'article 17 §3 RGPD.
[669] T. BEAUGRAND *et al.*, *op. cit.,* p. 137.

du législateur ivoirien, la protection des droits du consommateur ne sera effective que si les obligations du responsable de traitement sont renforcées.

## Section 2. Le renforcement des obligations des responsables de traitement

**289.** L'effectivité de la protection des droits du consommateur passe aussi bien par la préservation et le respect de ses droits que par l'encadrement des obligations des responsables du traitement. Il ne fait l'ombre d'aucun doute que la collaboration des responsables du traitement est nécessaire pour la sauvegarde des droits et libertés des individus. Ils apparaissent en effet comme la première pierre à poser pour mettre en place un édifice de protection solide. En pratique, les responsables doivent pouvoir, chacun à leur niveau, se conformer aux dispositions relatives à leurs différentes obligations dans le cadre d'un traitement des données personnelles. Mais, une telle conformité n'est possible que si leurs obligations sont clairement reparties entre eux et que leur responsabilité ne puisse être engagée que pour le dommage qu'ils auront occasionné. Pour cela, il importe de reconsidérer les responsabilités des responsables de traitement **(§ 1)** puis de confronter les différentes conceptions du marché que sont la régulation par l'État et l'autorégulation pour déceler le meilleur système dans le respect des obligations qui aura pour conséquence une protection certaine du consommateur **(§ 2)**.

### § 1. La reconsidération des responsabilités des responsables de traitement

**290.** Les droits accordés au consommateur lors du traitement de ses données personnelles supposent de mettre des obligations à la charge du responsable. Le renforcement de ces obligations consiste ainsi, en une consolidation des dispositions légales existantes. Mais, qui est réellement le responsable de traitement ? La résolution de cette problématique conduit à identifier le responsable du traitement **(A)** avant de réévaluer ses obligations **(B)**.

### A. La qualification de responsable du traitement

**291.** Le responsable du traitement est tout organisme **(1)** qui, seul ou conjointement avec ses subordonnés ou sous-traitants **(2)** prend la décision, de collecter et de traiter des données à caractère personnel et en détermine les finalités[670].

#### 1. Le responsable du traitement : un organisme

**292.** Contrairement à la personne concernée par la protection des données à caractère personnel qui est obligatoirement une personne physique, le responsable du traitement est une personne physique ou morale qui peut être publique ou privée. Ainsi, peu importe que l'organisme soit de droit public ou privé, il est qualifié de responsable de traitement dès lors qu'il a un pouvoir décisionnel sur la finalité et les moyens du traitement. Concernant l'octroi de ce pouvoir décisionnel, la loi ivoirienne reste muette tandis que le droit français, par application du RGPD, en présente trois hypothèses.

D'abord, « lorsque les finalités et les moyens de ce traitement sont déterminés par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre, le responsable du traitement peut être désigné »[671]. Il en ressort que la responsabilité de traitement peut d'abord découler d'une compétence explicitement donnée par la loi. La loi française, par exemple, peut désigner le responsable du traitement ou désigner les critères permettant de le désigner. Ensuite, en cas de silence des lois nationales et européennes sur sa désignation, le responsable du traitement est celui qui a un pouvoir décisionnel sur les finalités et les moyens du traitement. Dans ce cas précis, la responsabilité de l'organisme découle d'une compétence implicite. Enfin, dans l'hypothèse où il n'y a ni compétence explicite ni compétence implicite, le responsable du traitement est la personne qui exerce une influence de fait sur les finalités et les moyens du traitement[672]. Il s'agit concrètement, d'analyser les relations contractuelles existantes entre les différentes parties afin d'en déterminer les rôles. Ainsi, la détermination du responsable du traitement se fera à partir du niveau d'instruction donné par une entité et la marge de manœuvre laissée à l'autre entité. En pratique, le responsable du traitement est généralement une entreprise représentée par son représentant légal c'est-à-dire la personne qui accomplit les formalités de déclaration[673] auprès de l'autorité de protection.

---

[670] Art. 1 de loi ivoirienne sur la protection des données personnelles, *op. cit*. Voir aussi l'article 4 du RGPD.
[671] Art. 4 et 7 du RGPD.
[672] T. BEAUGRAND *et al*., *op. cit.,* p. 137.
[673] Art. 5 de la loi ivoirienne sur la protection des données, *op. cit.*

**293.** Ainsi, le responsable du traitement est une personne physique ou morale privée ou publique. La loi peut édicter certains critères qui permettront de déterminer son statut. En revanche, si le législateur est silencieux concernant ces critères comme c'est le cas en Côte d'Ivoire, plusieurs points permettront de le qualifier. Ainsi, le responsable du traitement est celui qui est habilité à prendre des décisions sur les moyens et les finalités du traitement. De plus, sa reconnaissance pourra se faire à travers le niveau de subordination de chacune des entités présentes dans une relation contractuelle. Dans l'un ou dans l'autre des cas, le responsable de traitement demeure celui dont les subordonnés travaillent sous sa responsabilité et seulement sur ses instructions.

### 2. Le sous-traitant : une entité distincte du responsable du traitement

**294.** De manière générale, le contrat de sous-traitance suppose une relation contractuelle dans laquelle le sous-traitant est chargé par l'entrepreneur principal de l'exécution de tout ou partie du contrat. Le sous-traitant est alors la personne à qui une entreprise fait appel pour le traitement des données à caractère personnel de ses clients. Le sous-traitant entretient un lien de subordination avec le responsable du traitement. Le législateur ivoirien à l'article 39 de la loi ivoirienne sur la protection des données précise que le traitement « est effectué exclusivement par des personnes qui agissent sous l'autorité du responsable du traitement et seulement sur ses instructions ». Il s'agit d'une entité juridique distincte mais non autonome de l'entreprise responsable du traitement. De manière formelle, cela signifie qu'il ne doit pas avoir une marge de manœuvre dans la détermination des finalités et moyens du traitement[674]. Mais, cette caractéristique du sous-traitant ne permet pas de déterminer clairement son statut. Il aurait fallu que les rédacteurs de loi ivoirienne, à l'instar du législateur européen, donnent une définition précise de cette identité parce que le contrat de sous-traitance diffère selon que l'on se trouve en droit privé ou en droit public[675].

**295.** L'une des possibilités à envisager est sans doute d'aller au-delà des définitions proposées par le droit européen et le droit ivoirien, qui définissent le sous-traitant comme « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable de traitement »[676]. En effet, même si la définition donnée par ces deux législations offre des précisions sur la qualité du

[674] T. BEAUGRAND, *et al*., *op. cit.*, p. 139.
[675] V. ROULET, « Le "contrat de sous-traitance" dans la loi de 1975 », *Gaz. Pal.*, n° 140, 20 mai 2003, p. 26.
[676] Art. 4 et 8 RGPD ; art. 1 de la loi ivoirienne sur la protection des données personnelles, *op. cit.*

sous-traitant, le législateur ivoirien, pourrait l'enrichir en énonçant que : le sous-traitant est une personne physique ou morale ou tout organisme, qui effectue le traitement des données à caractère personnel sous l'autorité du responsable du traitement et exclusivement sur ses instructions. Il ne dispose d'aucune marge de manœuvre dans la détermination des finalités et moyens du traitement. Concrètement les sous-traitants sont les sociétés de sécurité informatique, les entreprises de service du numérique qui ont accès aux données, les agences de marketing ou de communication qui traitent des données personnelles pour le compte de clients ou tout organisme qui offre un service ou une prestation impliquant un traitement de données à caractère personnel pour le compte d'une entreprise[677]. Leur rôle dans les activités de traitement est limité aux instructions documentées du responsable de traitement dont la responsabilité doit être, dans certains cas, délimitée.

### B. La délimitation des obligations du responsable de traitement et des sous-traitants

**296.** Les droits conférés aux personnes concernées par la loi ivoirienne sur la protection des données personnelles supposent le respect des obligations imposées par ladite loi au responsable de traitement. Ainsi, en cas de violation de ses obligations, il engage sa responsabilité. Cette loi, à la différence de la loi française, ne prévoit que la seule responsabilité du responsable du traitement **(1)** alors que, la responsabilité du sous-traitant doit être engagée **(2)**.

#### 1. Pour une limitation de la responsabilité du responsable du traitement

**298.** Comme tous les justiciables, le responsable du traitement engage sa responsabilité lorsque, par son acte, il cause à la personne concernée par le traitement, un dommage. Cette responsabilité peut être contractuelle ou délictuelle. En effet, si la responsabilité contractuelle a vocation à régir exclusivement la réparation des dommages qui procèdent de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'un contrat[678] alors la responsabilité du responsable du traitement est contractuelle. Le caractère contractuel de la responsabilité s'explique aussi par le fait que le responsable du traitement est soumis au respect de certaines obligations lors du

[677] CNIL, *Guide du sous-traitant*. [En ligne] https://www.cnil (consulté le 11 septembre 2018).
[678] Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 4e éd., 2016, p. 76.

traitement des données. Ces obligations, malgré leur caractère légal, peuvent être assimilées à des clauses, que doit respecter obligatoirement le responsable du traitement, au cours de sa relation avec la personne dont les données ont été recueillies. Ainsi, la transgression d'une des obligations contenues dans la loi engage nécessairement la responsabilité du responsable. Par ailleurs, le fait que la responsabilité contractuelle suppose l'existence d'un contrat signifie qu'elle ne trouve à s'appliquer que si le dommage dont il est demandé réparation procède de l'inexécution de ses obligations[679] par le responsable du traitement. En conséquence, le professionnel du traitement s'oblige à réparer le dommage issu de la violation des obligations des responsables prévues par la loi ivoirienne.

**299.** En outre, si c'est la responsabilité délictuelle qui tend à s'appliquer dans les cas où l'inexécution ou l'exécution défectueuse du contrat est susceptible d'occasionner des dommages à une tierce personne alors c'est la responsabilité délictuelle qui doit être mise en œuvre par celle-ci pour obtenir réparation[680]. Elle est délictuelle en raison de l'obligation du responsable du traitement de choisir un sous-traitant qui apporte des garanties suffisantes de sécurité dans la mise en œuvre du traitement pour son compte[681]. Or, la responsabilité délictuelle suppose aussi qu'on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre[682]. Par conséquent, c'est au responsable du traitement qu'incomberait la réparation des dommages causés par ses sous-traitants.

Ce principe ressort des articles 40 et 41 de la loi ivoirienne sur la protection des données personnelles qui prévoient clairement que « le responsable du traitement est tenu de prendre toute précaution au regard de la nature des données et, notamment, pour empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès ». Il est donc tenu d'empêcher, d'une part, toute personne non autorisée d'accéder aux installations utilisées pour le traitement de données et d'autre part, que des supports de données puissent être lus copiés par cette dernière. Il doit aussi garantir, même si le traitement est effectué par un sous-traitant, que l'identité des tiers auxquels les données peuvent être transmises soit vérifiée et constatée. Cette même garantie doit s'étendre aux personnes ayant eu accès au système d'information contenant des données à caractère personnel ainsi qu'à la nature des données qui ont été introduites ou qui ont subi une modification. Le responsable doit aussi sauvegarder les données personnelles par la constitution de copies de sécurité protégées. Pour

---

679 *Id*., p. 77.
680 Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle, op. cit*. p. 88.
681 Art. 40 § 1 de la loi ivoirienne sur la protection des données personnelles, *op. cit.*
682 Art. 1242 du Code civil français.

ce faire, il doit mettre en œuvre toutes les mesures techniques afin d'assurer la protection des données qu'il traite contre la destruction accidentelle et le traitement illicite.

Aujourd'hui le droit ivoirien sur la protection des données personnelles repose sur la responsabilité non équivoque du responsable du traitement. Le droit ivoirien s'écarte donc de l'approche classique des obligations contractuelles et libère les sous-traitants de toute responsabilité. Or, la responsabilité des subordonnés ne doit pas être éliminée au profit d'une responsabilité unique de leurs responsables. Le sous-traitant doit aussi rendre compte et respecter un certain nombre d'obligations. Par conséquent, l'absence de responsabilité du sous-traitant doit être remise en question.

### 2. Pour une responsabilité du sous-traitant

**300.** En première approche, pour établir la responsabilité d'une personne, il faut la réunion des « conditions constantes »[683] que sont le fait générateur, le préjudice et le rapport de causalité. Le préjudice est la « lésion d'un intérêt d'ordre patrimonial ou extrapatrimonial subie par une personne et pouvant consister en une perte ou en un gain manqué »[684]. Le rapport de causalité nécessite la participation de la personne dans la réalisation du préjudice. Dans ce contexte, une personne ne peut supporter la charge d'un préjudice dans la réalisation duquel elle n'est nullement intervenue. Le responsable de traitement ne peut ainsi être obligé à réparer un préjudice dans la réalisation duquel il n'a pris aucune part, fût-ce indirectement, sinon on entre dans le cadre de l'indemnisation automatique.

Or, l'étude de la loi ivoirienne sur la protection des données conduit à conclure que le responsable du traitement est le seul à répondre de tout dommage qu'une personne peut subir malgré sa non-participation à la survenance de ce dommage. En effet, lorsque le traitement est mis en œuvre par un sous-traitant pour le compte du responsable de traitement, il incombe à celui-ci de veiller au respect de ses mesures[685]. Il doit tout mettre en œuvre pour garantir la confidentialité des traitements en empêchant les personnes non autorisées d'accéder aux installations utilisées pour le traitement[686]. Il doit en outre éviter la copie ou la modification des données par des tierces personnes et vérifier l'identité des tiers auxquels les données peuvent être transmises[687].

---

[683] Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 117.
[684] *Ibid.*
[685] Art. 40 de la loi ivoirienne sur la protection des données personnelles, *op. cit.*
[686] Art. 41 de la même loi.
[687] *Id.*

**301.** L'ambigüité de la loi ivoirienne réside dans l'assimilation des obligations des responsables du traitement à celles des sous-traitants car les mesures à prendre pour conserver la confidentialité des données personnelles concernent aussi bien les responsables que leurs subordonnés. Pourtant, l'article 40 de la loi sur la protection des données personnelles semble se référer à la mise en œuvre du traitement par les sous-traitants. Il existe donc un flou dans les obligations, et le cas échéant, dans la délimitation des différentes responsabilités.

En France, le doute a été levé sur la délimitation des responsabilités du responsable du traitement et des sous-traitants. En effet, le RGPD a apporté une nouveauté importante en établissant la possibilité d'une responsabilité conjointe des personnes ayant participé au traitement des données lorsqu'elles ont conjointement déterminé les finalités et les moyens du traitement[688]. Autrement dit, les responsables du traitement peuvent définir de manière transparente leurs obligations respectives afin de délimiter leurs responsabilités vis-à-vis de la personne concernée par le traitement. En conséquence, lorsque des responsables du traitement ou des sous-traitants participent à un même traitement, chaque responsable du traitement ou chaque sous-traitant devrait être tenu responsable pour la totalité du dommage[689]. Cependant, si le responsable du traitement et le sous-traitant sont concernés par la même procédure judiciaire, la réparation peut être répartie en fonction de la part de responsabilité du responsable du traitement ou du sous-traitant dans le dommage causé par le traitement. Par ailleurs, en cas de pluralité de responsables du traitement ou de sous-traitants, ceux qui ont réparé totalement le dommage peuvent par la suite introduire un recours contre les autres responsables du traitement ou sous-traitants ayant participé au même traitement[690]. Il est donc nécessaire pour eux de prévoir un contrat qui encadre leurs responsabilités contractuelles[691].

**302.** Toutefois, la protection mise en œuvre par le sous-traitant doit être identique à celle des responsables du traitement. Cela signifie que la protection doit être conforme au niveau de la protection exigée par le RGPD. En effet, le règlement interdit d'imposer des obligations moindres au sous-traitant. De plus, la dualité des responsabilités ne doit pas conduire le sous-traitant à recruter un autre sous-traitant sans l'autorisation écrite préalable du responsable du traitement[692]. Ainsi, même si les responsabilités sont partagées, force est de reconnaître que le sous-traitant traite les données personnelles pour le compte du responsable du traitement. On

---

[688] Art. 26 RGPD
[689] Considérant 146 du RGPD.
[690] *Ibid.*
[691] J. DUPRE, « Sous-traitant, vraiment ? Ou bien responsable conjoint de traitement ». [En ligne] https://consultation.avocat.fr/blog/jerome-dupre/article-24079-sous-traitant-vraiment-ou-bien-responsable-conjoint-de-traitement.html (consulté le 11 octobre 2018).
[692] Art. 28§ 2 RGPD.

peut ainsi assimiler le contrat qui les lie à un contrat de subordination juridique qui met le sous-traitant dans une situation de dépendance. Cette dépendance l'oblige à agir sous l'autorité du responsable du traitement et seulement sur ses instructions, et engagé sa responsabilité en cas de violation desdites instructions.

Cette nouveauté en droit français oblige à reconnaître que le prestataire informatique, auquel a recours le responsable du traitement, n'est pas nécessairement un sous-traitant. Le « supposé sous-traitant »[693] peut être un responsable du traitement. La responsabilité étant entendue ici dans un sens large c'est-à-dire comme « une obligation de répondre du dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences »[694].

**303.** La loi ivoirienne n'aborde aucunement la responsabilité du sous-traitant. L'inexistence de dispositions à ce sujet est la preuve que le législateur ivoirien n'instaure pas de distinction entre la responsabilité du responsable du traitement et la responsabilité de ceux qui agissent pour son compte. Seule la responsabilité du premier est engagée en cas de manquement aux dispositions de la loi. C'est d'ailleurs à lui qu'incombe la charge de choisir un sous-traitant qui apporte des garanties suffisantes au regard des mesures de sécurité à effectuer[695]. Toutefois, au-delà de ce choix législatif, les inconvénients que l'on peut remarquer ne sont pas négligeables. Visant essentiellement la protection des données à caractère personnelles, la loi répartit les rôles d'une manière floue. On déplore en conséquence, qu'elle reste relativement discrète sur la responsabilité du sous-traitant ainsi que sur la précision de la relation contractuelle pouvant exister entre lui et le responsable du traitement. Dans cette hypothèse, c'est la responsabilité du responsable qui prévaut. L'article 41 de loi ivoirienne sur la protection des données l'atteste en énumérant les seuls devoirs du responsable du traitement. Il reprend en effet ses obligations sans mentionner la possible responsabilité du sous-traitant.

Cette omission tend à montrer que le législateur ivoirien estime qu'il n'est pas opportun pour la loi d'apporter des précisions dans ce qui relève de la volonté des parties comme c'est le cas dans le RGPD où il est mentionné que le responsable du traitement et le sous-traitant doivent être liés par un contrat[696]. L'implication du législateur dans cette relation contractuelle doit pourtant permettre de tracer la frontière entre la responsabilité du responsable du traitement et du sous-traitant. Ainsi la distinction des responsabilités est nécessaire en raison des obligations respectives du sous-traitant et du responsable du traitement. L'imputation de la responsabilité du sous-traitant serait sans doute une nouveauté

[693] J. DUPRE, « Sous-traitant, vraiment ? Ou bien responsable conjoint de traitement », *op. cit.*
[694] P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, 9e éd., 2018, p. 9.
[695] Art. 6 de la loi ivoirienne sur la protection des données, *op. cit.*
[696] Art. 28 § 3 RGPD.

essentielle de la législation ivoirienne qui n'est pas en mesure d'opter pour l'autorégulation des responsables et sous-traitants dans le respect des dispositions légales.

### § 2. La mise en œuvre de la responsabilité par le législateur et le responsable du traitement

**304.** La mise en œuvre de la responsabilité des responsables de traitement par les différentes conceptions du marché suppose l'entrée en scène de la régulation et de l'autorégulation. L'idée est ici de savoir si le système juridique et économique ivoirien actuel doit toujours privilégier l'intervention du législateur dans la protection des droits des individus ou s'il doit opter pour l'autorégulation. Autrement dit, il importe d'analyser le rôle du législateur **(A)** ainsi que celui des entreprises de traitement **(B)** afin d'opérer un choix en toute liberté.

#### A. Le rôle du législateur dans la mise en œuvre de la responsabilité

**305.** La loi encadrant la protection des données personnelles des individus est une parfaite illustration de l'intervention du législateur ivoirien dans les relations contractuelles entre consommateur et professionnel. La Côte d'Ivoire a fait le choix de la régulation du marché par les autorités. Ce choix de l'intervention législative présente un intérêt **(1)** qu'il convient de souligner. Néanmoins, il est possible de faire coexister la régulation du marché par l'État et la régulation par les entreprises elles-mêmes **(2)**.

##### 1. L'intérêt de la régulation par le législateur ivoirien

**306.** Le rôle des autorités étatiques est indispensable en matière de régulation pour limiter la conquête de pouvoirs excessifs[697]. Cela suppose que le marché ne peut véritablement fonctionner que dans le cadre de règles institutionnelles où l'État intervient. L'État est donc l'arbitre des relations contractuelles. Il doit à travers des dispositions législatives, équilibrer les relations entre les acteurs du marché. Le mode de régulation est en ce sens, « l'ensemble des mécanismes qui permettent aux formes institutionnelles *a priori* indépendantes de former un système »[698]. Appliquée au domaine des données personnelles, la régulation est l'ensemble des règles élaborées, par le système législatif en place, afin de réglementer les rapports

[697] H. HANNE, « Théorie de la régulation et régulation économique des marchés ». [En ligne] www.ensae.org/global (consulté le 18 août 2018).
[698] *Ibid.*

existants entre le responsable du traitement et la personne concernée par la protection, pour éviter le traitement abusif de ses données. La régulation implique donc une intervention du législateur dans le traitement des données à caractère personnel, c'est-à-dire une capacité des autorités de protection à effectuer des contrôles et à prononcer des sanctions dans le but de régler les disproportions pouvant exister dans le contrat.

**307.** L'intervention du législateur ivoirien dans le traitement des données personnelles se justifie par le corollaire de la liberté du commerce qui est la liberté contractuelle. Cette liberté peut être préjudiciable à la personne dont les données personnelles sont collectées, car le maillage entre liberté du commerce et liberté contractuelle conduira inévitablement à des rapports directs entre un consommateur et un professionnel opérant sur tout le marché communautaire[699]. La sécurité des données personnelles du consommateur sera donc remise en cause en raison des relations pouvant exister entre les professionnels situés sur le marché commun. Ainsi, en définissant les différentes obligations des organismes de traitement, notamment en matière de transfert des données à caractère personnel, le législateur ivoirien tente de réduire les possibilités d'abus lors du traitement sur le marché international. La régulation par le législateur est d'autant plus importante que le traitement des données est un domaine si complexe qu'il est délicat d'abandonner son équilibrage aux responsables de traitement. Il est toutefois possible de faire coexister ces deux types de régulations pour parvenir à une protection efficace.

### 2. La dualité entre la régulation par le législateur et l'autorégulation

**308.** Le recours à la dualité entre la régulation législative et la régulation par les responsables de traitement est nécessaire, surtout lorsqu'on sait que la limitation de la responsabilité des responsables requiert aussi une implication de leur part. Malgré la différence existant entre ces deux notions, celles-ci ont une vocation égale qui est le bon fonctionnement du marché. En effet, la fonction première de l'autorégulation qui est la régulation du « système par lui-même, c'est-à-dire sa capacité à effectuer des changements nécessaires tout en gardant les mêmes grands principes de fonctionnement, sa propension à se rétablir après un choc ou une crise, avec ses propres forces, sans intervention extérieure »[700] ne peut être un obstacle à la mise en œuvre de la responsabilité des responsables de traitement. Car, même si elle implique

[699] I. ZOUNGRANA, *op. cit.*, p. 185.

[700] J. HERMET, « Les économies de marché sont-elles capables de s'autoréguler ». [En ligne] www.hermet.org/pages/textes/corriges.../autoregulation_des_economies_de_marche.doc (consulté le 18 octobre 2018).

une grande flexibilité[701], l'autorégulation vise aussi à mettre en place un marché dont les rapports entre les acteurs sont proportionnés. Il s'agit d'un système qui vise à instaurer la confiance entre les professionnels et les consommateurs.

L'articulation de ces deux régulations ne vise pas à déboucher sur une panoplie d'arguments en faveur de l'une ou de l'autre, mais plutôt à un assemblage de points résultant de ces deux écoles. Ainsi, même si le marché abandonné à lui-même peut être source de crise économique, violence politique et misère sociale[702], l'autorégulation par les entreprises est possible au regard de la poursuite de l'intérêt commun qui est l'efficacité du marché. C'est en cela que les États-Unis, ont eu tendance à privilégier l'autorégulation dans leur système en laissant une très large marge de manœuvre aux entreprises américaines[703]. Il s'agit de la compliance qui signifie que l'entreprise est le premier garant de la protection des données qu'elle traite[704]. Ce choix du législateur américain est justifié par l'intérêt commun des entreprises qui est la satisfaction du client. Il est donc dans l'intérêt d'une entreprise de mettre en place un système de traitement licite des données personnelles afin de continuer la relation contractuelle avec son client. Quant à la participation du législateur, elle consistera à lister, par exemple, les données personnelles dont le traitement sera susceptible d'engendrer un risque potentiel de violation des droits de la personne concernée. La liste ainsi établie sera un point de repère pour l'entreprise lors du traitement. On remarque en conséquence que la dualité des régulations tend à faire intervenir aussi bien le législateur que les responsables de traitement dans la mise en œuvre de la responsabilité et le cas échéant, dans la préservation des droits et libertés des individus. Le rôle du législateur ne doit donc pas faire obstacle au rôle des responsables qui, pour notre part, comporte les mêmes avantages que ceux contenus dans un système de régulation par le système législatif.

### B. Le rôle des responsables dans la mise en œuvre de la responsabilité

**309.** La législation européenne a voté pour l'autorégulation des responsables. Désormais les responsables de traitement, en amont de la réalisation d'un traitement de données personnelles, doivent s'assurer du respect des dispositions légales et pouvoir en rapporter la preuve. Pour ce faire, le RGPD prévoit certaines obligations. Il n'est donc pas étonnant de

[701] *Id.*
[702] *Ibid.*
[703] X. LATOUR, « Le droit communautaire et la protection des données à caractère personnel dans le commerce électronique », *LPA*, n° 27, 2004, p. 9.
[704] L-M AUGAGNEUR, « La compliance a-t-elle une valeur ? », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 40, 2017 [En ligne] www-Lexis360-fr (consulté le 27 février 2019).

proposer aux entreprises ivoiriennes pour leur conformité à la loi, certaines idées qui découlent de ces obligations sans toutefois les y obliger. Ainsi, la mise en place d'un registre de ses activités de traitement **(1)** et la mise en place d'une analyse d'impact **(2)** afin de gérer les risques de non-conformité pourraient réduire considérablement les atteintes aux droits des personnes.

### 1. La mise en place d'un registre des activités de traitement

**310.** La mise en conformité avec le RGPD suppose pour le responsable de traitement et le sous-traitant de faire « l'inventaire des traitements de données à caractère personnel qu'il met en œuvre »[705]. Cet inventaire permet au responsable de traitement de répertorier les données personnelles qu'il traite. C'est une obligation qui émane de l'article 30 du RGPD aux termes duquel « chaque responsable du traitement et, le cas échéant, le représentant du responsable du traitement tiennent un registre des activités de traitement effectuées sous leur responsabilité ». Ce registre comporte des informations légales telles que « le nom et les coordonnées du responsable du traitement […], du responsable conjoint du traitement, du représentant du responsable du traitement et du délégué à la protection des données ; les finalités du traitement ; une description des catégories de personnes concernées et des catégories de données à caractère personnel ; les catégories de destinataires auxquels les données à caractère personnel ont été ou seront communiquées, y compris les destinataires dans des pays tiers ou des organisations internationales; […] les transferts de données à caractère personnel vers un pays tiers ou à une organisation internationale, […] l'identification de ce pays tiers […] et les documents attestant de l'existence de garanties appropriées ». L'article précise que « dans la mesure du possible », l'inventaire doit mentionner « les délais prévus pour l'effacement des différentes catégories de données » et, « une description générale des mesures de sécurité techniques et organisationnelles […] ». En plus d'être créé, le registre doit régulièrement être tenu à jour et être communicable à la CNIL sur demande[706].

Le registre des activités de traitement apparaît, pour les professionnels de traitement, comme une condition importante pour se conformer avec la loi. C'est un document important pour le responsable de traitement car il lui permet de témoigner, d'une part, de sa bonne foi dans la mise en œuvre du traitement, et d'autre part sa volonté de se conformer aux dispositions légales. Dans cette optique, il représente « à court terme » un prérequis utile dans

[705] T. BEAUGRAND *et al*., *op. cit.,* p. 146.
[706] S. CHATRY, « Documenter sa conformité », *op. cit.*

le cadre d'une stratégie de mise en conformité des activités de l'entreprise à la législation sur les données personnelles[707].

L'importance de la mise en place d'un registre des activités de traitement, tient au fait qu'il est pour le responsable de traitement, une preuve tangible lui permettant de se dégager de toute responsabilité en cas de dommage causé par le sous-traitant. En obligeant aussi les sous-traitants à tenir un registre, le législateur européen réitère sa volonté de rendre co-responsables les acteurs du traitement. La limite de la législation ivoirienne, due à l'absence d'une responsabilité du sous-traitant dans le traitement des données, peut alors être comblée par la mise en place d'un registre des activités de traitement. Il sera un moyen de preuve pour le responsable du traitement dans sa relation avec ses subordonnés. Ainsi, même si la loi ivoirienne le rend responsable des actes commis par ceux qui travaillent sous ses ordres, il aura la possibilité de se retourner contre ces derniers en rapportant la preuve de sa conformité à la législation.

**311.** En revanche, même si l'article 30§5 du RGPD, écarte à certaines conditions les entreprises comptant moins de 250 employés de l'obligation de mise en place d'un registre des activités de traitement[708], on préconise une solution contraire. Toutes les organisations ivoiriennes qui traitent des données personnelles doivent tenir un registre étant donné que l'article sur les sanctions applicables en cas de violation des règles sur la protection des données[709] ne fait aucune distinction lors de son application entre les entreprises. Ainsi, qu'il s'agisse d'une *start up* ou d'une multinationale la loi tend à s'appliquer dès lors que les données personnelles sont mises en cause. Dans ce contexte, la tenue du registre doit être effectuée dès qu'un traitement est mis en œuvre, peu importe l'effectif de l'entreprise. Le registre doit en outre être mis en place, peu importe que, selon le responsable du traitement, ce traitement ne comporte aucun risque pour les droits des personnes concernées. Cette idée s'explique par le fait que tout traitement est susceptible de présenter un tel risque, c'est d'ailleurs pourquoi, en droit européen, certaines obligations ne sont imposées qu'en cas de risque élevé.

Cette proposition vise à inciter les responsables de traitement en Côte d'Ivoire, même s'ils n'y sont pas tenus par la loi, à limiter leur responsabilité dans la mise en œuvre des

[707] *Ibid.*
[708] RGPD art. 30§ 5 En effet, l'obligation n'est pas applicable aux entreprises de moins de 250 personnes « sauf si le traitement qu'elles effectuent est susceptible de comporter un risque pour les droits et des libertés des personnes concernées, s'il n'est pas occasionnel ou s'il porte notamment sur les catégories particulières de données visées à l'article 9, paragraphe 1, ou sur des données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales et à des infractions visées ».
[709] Art. 51 de la loi ivoirienne sur la protection des données, *op. cit.*

traitements. Elle permettra, en outre, de prouver leur engagement dans le traitement licite des données à caractère personnel, et le cas échéant de contribuer à la protection des droits de la personne concernée. En conséquence, les responsables de traitement ainsi que les sous-traitants doivent conditionner leur relation à l'existence de ce registre qui vise à encadrer précisément leurs obligations. En cela on peut se demander si la mise en place d'une analyse d'impact instituée au niveau européen peut aussi être un chemin à emprunter par les entreprises.

### 2. La mise en place d'une analyse d'impact sur la protection des données

**312.** L'analyse d'impact sur la protection des données est une nouvelle règle instituée par l'article 35 du RGPD « lorsqu'un type de traitement, en particulier par le recours à de nouvelles technologies, et compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement, est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques ». Il n'existe pas de définition formelle de cette notion mais on peut l'assimiler « dans les situations les plus délicates » à l'établissement « d'un bilan des risques élevés pour les droits et libertés des personnes physiques »[710]. Il s'agit concrètement dans les situations les plus délicates, de mener une analyse approfondie sur le respect du règlement et les risques pour les droits et libertés. De manière pratique, pour effectuer l'analyse d'impact, les entreprises sont amenées à se demander si une analyse d'impact est nécessaire. Cette action consiste pour elles, à faire un inventaire des traitements afin de distinguer les traitements devant faire l'objet d'une analyse d'impact de ceux qui n'en ont pas besoin[711]. L'analyse d'impact relative à la protection des données est requise, selon l'article 35 § 3, a à c, dans les cas où « l'évaluation systématique et approfondie d'aspects personnels concernant des personnes physiques » est « fondée sur un traitement automatisé, y compris le profilage, et sur la base de laquelle sont prises des décisions produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne physique ou l'affectant de manière significative de façon similaire ». Lorsqu'il y a un « traitement à grande échelle de catégories particulières de données […] ou de données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales et à des infractions » ou lorsqu'il y a « la surveillance systématique à grande échelle d'une zone accessible au public ».

[710] S. CHATRY, « Documenter sa conformité », *op. cit*.
[711] *Id.*

**313.** Il est risqué d'établir une liste, pour les entreprises ivoiriennes, des cas pour lesquels l'analyse d'impact peut être requise d'autant plus que cette obligation, en France, pèse sur la CNIL[712] qui doit se fonder sur certains critères pour dresser une liste. Cette tâche aurait pu être confiée au législateur ivoirien. Cependant, le risque est de faire une proposition irréalisable d'un point de vue pratique. En revanche, à l'instar de certains auteurs[713], on peut proposer le registre de traitement comme un préalable à l'analyse d'impact. Ainsi, les données répertoriées pour le traitement peuvent constituer le socle à partir duquel le responsable de traitement peut se positionner sur la nécessité d'une analyse d'impact[714].

L'analyse d'impact des données personnelles est difficile à réaliser en raison de la complexité des critères y afférents. Toutefois, il aurait été regrettable de ne pas l'envisager dans les pistes à explorer par les entreprises ivoiriennes de traitement pour se conformer à la loi. La solution à envisager serait de n'opter pour une analyse d'impact que dans les cas où l'entreprise trouve nécessaire que cette analyse soit mise en place. Il s'agira dans ce contexte d'un choix facultatif. Ainsi, après la classification des données dans le registre des activités de traitement, le responsable de traitement pourra, de manière facultative, établir une liste de données pour lesquelles une analyse d'impact s'avère indispensable. « Le risque élevé » étant une condition pour la mise en œuvre d'une telle analyse, les organismes de traitement pourront s'y conformer. Encore faudrait-il pouvoir caractériser un « risque élevé ». Il n'existe pas de définition légale de cette expression, cependant on peut considérer qu'un risque est élevé lorsqu'il existe une forte probabilité qu'il se réalise. En effet, si le risque est un événement dommageable dont la réalisation est incertaine[715] alors le risque élevé demeure un événement dont la réalisation est certaine. Dans l'hypothèse de la protection des données il s'agirait d'une forte probabilité de la violation des droits et libertés de la personne concernée. En conséquence, il reviendra au responsable de traitement de déceler, au regard de cette approche, les cas pour lesquels la violation des droits du consommateur est incontestable, et le cas échéant nécessite une analyse d'impact. En tout état de cause s'il est permis aux entreprises de décider de la nécessité de l'analyse d'impact, il est possible par voie de conséquence de songer à un alourdissement des sanctions pécuniaires afin que celles-ci prennent des décisions opportunes.

---

[712] Art. 35.4 RGPD « L'autorité de contrôle établit et publie une liste des types d'opérations de traitement pour lesquelles une analyse d'impact relative à la protection des données est requise conformément au paragraphe 1. L'autorité de contrôle communique ces listes au comité visé à l'article 68 ».

[713] S. CHATRY, « documenter sa conformité », *op. cit.*

[714] *Id.*

[715] F. CHENEDE, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Dalloz, 2e éd., 2018, p. 140. Voir aussi G. CORNU, *Vocabulaire Juridique*, *op. cit.* p. 922.

## Conclusion du chapitre 2

**314.** Bien que contenant certaines insuffisances, le texte sur la protection des données à caractère personnel en Côte d'Ivoire reste néanmoins une avancée du régime de la protection du consommateur. Cependant, dans la pratique son efficacité dépendra de la capacité du législateur à le réviser. En effet, à l'époque de sa rédaction, les risques de violation des données personnelles étaient encore minimes et certains cas demeuraient étrangers aux personnes concernées. Désormais, la situation a évolué et des ajustements sont à faire notamment au regard de la responsabilité des responsables de traitement. Les personnes qui agissent pour le compte des responsables de traitement doivent réparer le dommage qu'ils causent au consommateur. De plus, la protection des données personnelles fait coexister le rôle du législateur et le rôle des entreprises. Il en résulte que les entreprises ont également leur part à jouer dans la mise en œuvre de la protection. En effet, le législateur n'est plus le seul concerné par l'efficacité de la protection car l'organisme de traitement des données qui dispose des outils tels que le registre des activités de traitement et l'analyse d'impact des données personnelles doit aussi s'y investir. Il s'agit d'une autorégulation qui se caractérise par la prise de responsabilité des entreprises afin de limiter les violations des droits du consommateur.

## Conclusion du titre 1

**315.** Le vendeur est soumis à une garantie légale de conformité des produits proposés à la vente. Cette obligation permet au consommateur d'être protégé lorsque le produit livré est non conforme à celui présenté à la vente. Elle lui permet également d'être protégé contre les vices cachés du bien. La garantie de conformité, bien qu'elle soit prévue dans la loi ivoirienne sur la consommation, présente certaines incertitudes, notamment pour les produits numériques. En effet, le commerce en ligne propose désormais, en plus des biens meubles corporels, des biens meubles incorporels notamment les contenus numériques. Ce constat oblige à élargir le champ d'application des garanties contractuelles à ces biens. Or, le législateur ivoirien a opté pour la garantie des biens classiques au détriment des biens modernes dématérialisés. Cette limite risque de rendre caduque la protection si des ajustements ne sont pas entrepris. Il conviendra donc d'adapter le régime juridique des garanties contractuelles aux spécificités de la vente en ligne par l'actualisation des produits qui bénéficient de ces garanties. Ainsi, le consommateur qui achète un produit numérique sur internet profitera de la même protection que celle prévue pour l'achat d'un bien classique. De même, étant donné que le délai légal de conformité fait défaut dans la législation actuelle, il sera opportun d'en prévoir un. Au regard des risques de contrefaçon, et d'imitation des produits, un délai de deux ans, comme celui prévu en France, paraît favorable au consommateur.

**316.** En outre, le consommateur n'ayant pas conscience des risques liés à l'utilisation de ses données personnelles, les obligations des entreprises doivent être renforcées. Ce renforcement nécessite un élargissement des devoirs qui leurs sont imposés. Cela passe par la délimitation des responsabilités des responsables de traitement et un engagement de la responsabilité des sous-traitants ou subordonnés en cas de manquement à leurs obligations. Il importe aussi, dans un souci de protection du consommateur, que les entreprises mettent en place un registre des activités de traitement afin de se conformer aux exigences de la loi. De même un alourdissement des sanctions en cas de violations des obligations lors du traitement des données s'avère être une option pour limiter les abus en la matière.

## TITRE 2. L'EFFICACITE RELATIVE DU CONTENTIEUX DE LA VENTE CONCLUE A TRAVERS LES TIC

**317.** Aujourd'hui, les opérateurs de téléphonie mobile élargissent leur domaine de spécialité au domaine bancaire. En effet, ils proposent de plus en plus au consommateur une ligne de téléphonie assortie d'un forfait payant dont le paiement peut être échelonné dans le temps[716]. Aussi, il est possible pour le consommateur de régler un achat via un service de paiement mobile. La France est « en retard »[717] par rapport aux autres pays d'Europe[718] dans l'utilisation de ces procédés. Les pays d'Afrique, en revanche, connaissent un essor fulgurant lié à l'utilisation de ce système de paiement. L'Afrique de l'Est est par exemple, la « zone pionnière » des services financiers mobile[719]. Ainsi, au Burundi 2,7 %, au Kenya 71.3 %, au Rwanda 8,3 %, en Tanzanie 43,4 %, en Ouganda 8,1 %, de la population est abonné aux services financiers de la téléphonie mobile[720].

En Afrique de l'Ouest aussi la quasi-majorité des pays ont souscrit à cette évolution technologique. En effet, en 2017 il existait 104,5 millions de comptes de *mobile money*, soit une hausse de 20,9 % par rapport à 2016[721]. La valeur des transactions était estimée à 5,3 milliards de dollars pour MTN mobile money soit 21,8 millions de clients et 4,5 milliards d'euros de transactions en 2017. Orange Money comptait 38,7 millions de clients et 26 milliards d'euros de transactions en 2017[722]. Au Bénin par exemple, selon les propos du Directeur Mobile Money chez MTN Bénin, cette compagnie de téléphonie utilise 70 % du marché des transferts de fonds *via* la téléphonie[723]. La BCEAO a noté par ailleurs, dans ce pays, à la fin de décembre 2014, une évolution impressionnante du nombre de porte-monnaies électroniques qui s'élevait à 1.097.021 contre 364.154 à la fin de décembre 2013 avec 72 % des opérations de rechargement et de retrait d'espèces. Au Sénégal, en outre, 55 % des

---

[716] A. PERON, « Le paiement échelonné est-il un crédit », *Lamy du droit des affaires*, n° 138, 1er juin 2018. [En ligne] www.lamyline.lamy.fr (consulté le 16 novembre 2018).
[717] S. MUNDUBELTZ-GENDRON, « Le paiement mobile, un geste quotidien pour 6 français sur 10 ». [En ligne] www.usine-digitale.fr (consulté le 16 novembre 2018).
[718] *Id.* En effet, 48 % des Européens contre 35 % des Français avoir confiance dans les appareils mobiles pour effectuer un paiement via mobile. Seuls 62 % des français utilisent ce procédé. Ce chiffre est inférieur à la moyenne européenne.
[719] A. SAKHO, « Un cadre réglementaire pour une révolution venue d'Afrique : les services financiers par téléphone mobile », *Revue Lamy de la concurrence*, nº 45, 5 novembre 2015. [En ligne] www.lamyline.lamy.fr (consulté le 16 novembre 2018).
[720] CNUCED, *Mobile Monet for Business Developpement in the East African Community: A Comparative Study of Existing platforms and regulations*, 2012, cité par A. SAKHO, *op. cit*.
[721] S. AÏT-HATRIT, « Le mobile money en chiffres », *jeune Afrique,* 2018. [En ligne] https://www.jeuneafrique.com
[722] *Id.*
[723] [En ligne] http://stevehoda.over-blog.com (consulté le 19 novembre 2018).

habitants soit la quasi-intégralité utilisent les services financiers digitaux[724]. En Côte d'Ivoire, 40 % des Ivoiriens disposent d'un compte *mobile money* et les transactions financières quotidiennes *via* cette technologie représentent 17 milliards de FCFA soit 25,9 millions d'euros[725].

**318.** Si le *Mobile money* était consacré au départ aux transferts d'argent[726], il sert désormais d'instrument de paiement pour le consommateur lors de ses achats en ligne. À l'heure actuelle, on se demande si ces différents « phénomènes émergents »[727] sont efficacement encadrés. À tout le moins, une lueur s'observe à l'encadrement juridique des instruments de paiement électronique **(Chapitre 1)**. Cependant, cette lueur est contrebalancée par le leurre suscité par les limites des règles relatives aux règlements des conflits nés de l'exécution des contrats de vente conclu à travers les TIC (**Chapitre 2**).

[724] Selon une étude du cabinet Intermedia : « Consumer Behaviors in Senegal Analysis and Findings », mai 2016 ; cité par S. LEBOUCHER, « Au Sénégal, un écosystème en effervescence », *Revue banque*, n° 818, 2018. [En ligne] http://www.revue-banque.fr (consulté le 19 novembre 2018).
[725] J.-M. KONANDI, « Côte d'Ivoire : 17 milliards FCFA de transactions par jour via mobile moey », *Financial Afrik*, janvier 2018. [En ligne] www.financialafrik.com (consulté le 19 novembre 2018).
[726] *Id.*
[727] R. ANDRIANAIVOTSEHENO, « Madagascar : et la monnaie électronique fut ! », *L'Essentiel Droits africains des affaires*, n° 05, mai 2017, p. 7.

## CHAPITRE 1. UNE LUEUR ENTRAINEE PAR L'ENCADREMENT JURIDIQUE DES INSTRUMENTS DE PAIEMENT ELECTRONIQUE

**319.** L'évolution des TIC et l'essor considérable des activités en découlant[728] ont permis la naissance des moyens de paiement électronique tels que la carte de paiement bancaire. En effet, grâce au développement de la technologie des pistes magnétiques[729], la carte bancaire est devenue la « reine » des moyens de paiement[730]. Elle reste à ce sujet, l'instrument de paiement le plus utilisé lors des transactions en ligne dans les pays développés, à la différence des pays en voie de développement où elle est encore peu utilisée. Par ailleurs, d'autres moyens de paiement existent. Il s'agit notamment des chèques bancaires, des prélèvements, des cartes de crédit et transferts électroniques de fonds, etc. Ces instruments de paiement mis à la disposition du client pour effectuer des opérations, sont des moyens de paiement qui, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé, lui permet d'effectuer ses règlements et de transférer des fonds[731]. En principe, l'ouverture d'un compte bancaire donne droit au client « à la mise à disposition d'au moins un instrument de paiement, entouré des sécurités nécessaires »[732]. Il en résulte que la possession d'un instrument de paiement est précédée de l'ouverture d'un compte[733].

**320.** En Côte d'Ivoire, les difficultés liées à l'utilisation des cartes bancaires ont poussé les opérateurs mobiles à mettre en place un nouveau système de paiement électronique qui permet à l'acheteur de conclure une transaction avec un vendeur, sans nécessairement détenir un compte en banque[734]. Cette nouvelle forme de paiement qui pourrait détrôner la carte de paiement **(Section 1)** et affecter les règles classiques de sécurisation des moyens de paiement **(Section 2)** mérite une attention particulière.

---

[728] *Id*.
[729] M. ROUSSILLE, « La carte bancaire : reine des moyens de paiement, à la destinée juridique tortueuse », *Gaz. Pal.*, n° 35, 4 février 2012, p. 7.
[730] *Ibid.*
[731] J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit*, LexisNexis, 8e éd., 2018, p. 423.
[732] Art. 10 du règlement n° 15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif aux systèmes de paiement.
[733] Art. 8 du même règlement.
[734] B. BURY, « Ère du virtuel, vent de déstabilisation, fin des banques ? », *Gaz. Pal.*, n° 076, 17 mars 2015, p. 3.

## Section 1. Les avancées incertaines du régime de la carte de paiement classique

**321.** Historiquement[735], les premières cartes appelées cartes privatives ont fait leur apparition dans les années 1930 aux États-Unis et après 1945 en France. Elles étaient émises par les grands magasins et servaient à payer les achats dans ledit magasin par les détenteurs de la carte. Il suffisait, à cette époque, que le titulaire de la carte signe une facture pour que le paiement soit effectif. En effet, les renseignements du client ayant été pris lors de la délivrance de la carte, l'engagement de payer intervenait immédiatement après la signature des factures. L'inconvénient résultait de la multiplicité des cartes car il fallait autant de cartes que de fournisseurs. Désormais, l'émission d'une carte par un établissement de crédit supprime cette nécessité. En revanche, la diversité actuelle des formes de carte[736] suscite des difficultés dans la mise en place d'un système de paiement par carte **(§ 1)** ainsi que dans sa mise en œuvre. Mais, un indice lié à la souscription d'une assurance en ligne **(§ 2)** peut être exploité pour prévenir les fraudes.

### § 1. Les difficultés de mise en place d'un système de paiement par carte en Côte d'ivoire

**322.** La mise en place d'un système de paiement par carte, en Côte d'Ivoire, suppose au préalable le respect de certaines conditions dictées par le législateur communautaire. Ces conditions liées aux obligations de la banque émettrice et du titulaire de la carte engendrent des difficultés **(A)** pour établir la limite entre manquement et obligation contractuelle **(B)**.

#### A. Les difficultés liées aux obligations contractuelles

**323.** Le contrat conclu entre la banque et le client peut être envisagé comme un contrat d'adhésion. Comme dans tout contrat d'adhésion, la partie qui adhère à un réseau s'engage à suivre les clauses du contrat. De ce fait, l'acheteur, lorsqu'il s'agit de vente à distance, s'oblige à laisser la banque débiter son compte du montant de l'opération effectuée par carte

[735] R. BONHOMME, *Instruments de crédit et de paiement/ Introduction au droit bancaire*, LGDJ, 12e éd., 2017, p. 334.
[736] P. LE CAMU *et al.*, *Droit commercial/ Instruments de paiement et de crédit titrisation*, Dalloz, 8e éd., 2010, p. 199 : « L'expression carte bancaire ou de crédit est un terme générique recouvrant improprement dans le langage courant toute carte de paiement ou de crédit. Juridiquement c'est un peu différent car les cartes de crédit accordent à leur titulaire un crédit moyennant paiement d'un intérêt alors que les cartes de paiement ne sont qu'un instrument ».

bancaire **(1)** même s'il s'agit d'une utilisation frauduleuse. Cependant, il a la possibilité d'effectuer une démarche d'opposition en cas de perte ou de vol **(2).**

### 1. L'irrévocabilité de l'ordre de paiement par carte

**324.** Les rapports entre la banque et le titulaire de la carte sont constitués d'obligations réciproques. En réalité, l'émetteur jouit de nombreuses prérogatives en vertu desquelles il se réserve le droit de refuser la délivrance de la carte[737]. Même si, en l'état actuel, rien n'est spécialement prévu en cas d'abus de cette prérogative en France [738], le législateur communautaire ouest africain s'est inscrit dans une autre démarche. En effet, le droit à l'ouverture d'un compte autorise la Banque centrale africaine, en cas de refus d'ouverture de compte opposé par trois établissements successivement, à désigner d'office une banque qui sera tenue d'ouvrir un compte donnant droit à un service bancaire minimum[739]. À l'inverse, la jurisprudence française estime que la clause qui confère au banquier un pouvoir discrétionnaire dans l'octroi et le retrait de la carte bancaire est purement abusive et crée un déséquilibre significatif entre le banquier et le client[740]. Toutefois, la carte peut être retirée en cas de comportement répréhensible ou d'anomalies graves[741] dans le comportement du client.

Une fois la carte émise, l'émetteur s'engage à l'égard du titulaire à régler ses dépenses[742] sans être tenu d'analyser la nature, le montant, la fréquence des opérations effectuées [743]. La difficulté liée aux opérations d'achat par carte bancaire concerne l'irrévocabilité de l'ordre de paiement. En fait, l'engagement de paiement donné au moyen d'une carte ou d'un autre instrument, et d'un procédé électronique de paiement est irrévocable[744]. L'organisme émetteur ne peut pas se voir opposer une exception du fait des rapports existants entre le titulaire et le commerçant[745]. L'incontestabilité de l'ordre de paiement est due au fait que le banquier doit respecter la convention de paiement qui le lie avec le client ; il est étranger à tout litige qui pourrait intervenir entre le titulaire de la carte et l'acheteur[746]. On comprend, d'une part les raisons pour lesquelles le devoir de vigilance du

[737] J. LASSERRE CAPDEVILLE *et al.*, *Droit bancaire*, Dalloz, 2017, p. 487.
[738] *Id.*
[739] Art. 8 du règlement de la BCEAO relatif aux moyens et systèmes de paiement.
[740] Cass. com., 26 mai 2004, n° 01-12594, *Sevilla c/Banque populaire provençale et corse.*
[741] CA Lyon, 1e ch. civ., 11 mai 2006, n° 05/00699.
[742] J. LASSERRE CAPDEVILLE *et al., op. cit*. p. 489.
[743] CA Paris, 15e ch. B, 21 juin 2007, n° 05-24408, *Crédit Lyonnais c/ Nutzl.*
[744] Art. 142 du règlement de la BCEAO *op. cit*.
[745] J. LASSERRE CAPDEVILLE *et al., op. cit*., p. 502.
[746] *Id.*

banquier est limité[747], et d'autre part, pourquoi les juges français considèrent que la clause faisant supporter au client les risques de fraude n'est pas abusive[748].

**325.** L'obligation de vigilance impose de manière générale, au professionnel de procéder à un examen particulier des opérations qui présentent des anomalies apparentes[749]. Elle a pour but de permettre au banquier de détecter les anomalies[750] et d'effectuer des investigations afin de lever tout soupçon. Si l'obligation de vigilance s'impose aux banquiers, dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, leur obligation de vigilance est néanmoins limitée dans la relation qu'ils entretiennent avec leur client à cause de l'obligation de paiement à laquelle ils sont soumis. C'est dans cette perspective que lorsque le paiement a été engagé par le consommateur, le vendeur bénéficie de l'engagement personnel des banquiers d'être payé[751].

L'irrévocabilité suppose donc que le client ait voulu payer un prix, qu'il ait donné son accord par la transmission des informations présentes sur sa carte ou par la composition d'un code confidentiel. Pourtant, la communication des données de la carte n'est pas nécessairement une démonstration effective de la volonté du client. En effet, la communication des informations peut soit résulter d'une utilisation frauduleuse de la carte par une tierce personne, soit d'une erreur. Le premier cas vise par exemple, la perte ou le vol dont a été victime le titulaire et dans le second cas, le débit de la carte peut résulter d'une erreur de facturation. Dans l'un ou l'autre des cas la volonté de payer du titulaire est absente[752].

Certes, le consommateur ne peut faire valoir de telles situations à l'encontre du banquier pour refuser d'honorer ses engagements. Néanmoins, le législateur africain pourrait procéder à une protection supplémentaire du consommateur contre les erreurs et abus. Cela passerait par un renforcement des obligations des prestataires de services. L'obligation faite aux prestataires de services de prouver la fiabilité des services [753] utilisés, par la mise en place d'un dispositif de vérification de signature électronique, doit être réévaluée et adaptée au e-commerce. Les sites de vente en ligne devraient en effet, exiger outre la signature électronique par la composition du code confidentiel, la composition d'un code de sécurité à

---

[747] J. LASSERRE CAPDEVILLE *et al., op. cit*., p. 490.
[748] CA Pau, 2e ch., 8 janv. 2007, RG n° 04/02285, *Sté Caves et épiceries du progrès c/ Société Générale*, Juris-Data n° 325260.
[749] J. LASSERRE CAPDEVILLE *et al., op. cit*., p. 187.
[750] *Id.*
[751] R. BONHOMME, *op. cit*., p. 351.
[752] *Id.* p. 343. Il s'agit en effet, de l'ordonnance n° 2017-1252 du 9 août 2017 portant transposition de la directive 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur qui pour objet la lutte contre la fraude. Selon, R. BONHOMME, c'est dorénavant par la généralisation de l'authentification forte par cette ordonnance que la lutte contre la fraude va s'intensifier.
[753] Art. 27 du règlement de la BCEAO, *op. cit.*

usage unique transmis à l'acheteur sur son téléphone. Ce système d'authentification cadrerait avec la volonté des législations africaines de sécuriser les systèmes de paiement. Cette exigence d'authentification existe en droit français où le renforcement de la sécurité impose aux prestataires de services de paiement des mesures de vigilance qui sont transposées dans le Code monétaire et financier[754]. Cette récente technique offerte par les banques de saisir un numéro unique envoyé sur le champ par SMS est un moyen efficace de lutter contre les fraudes. De même que le devoir de vigilance du banquier est limité, et l'obligation des prestataires de services renforcée, les mesures de vigilance sont implicitement imposées au consommateur qui doit faire opposition au paiement[755] en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse de sa carte.

### 2. La complexité de la démarche d'opposition en droit ivoirien

**326.** Plusieurs incidents peuvent perturber le bon déroulement des opérations par carte. Parmi ces incidents, il existe ceux qui découlent de l'utilisation de la carte par un tiers[756]. Cette hypothèse se rencontre la plupart du temps lorsque la carte est perdue ou volée[757]. Une telle utilisation est sanctionnée pénalement. En effet, au niveau communautaire africain, les États membres de l'UEMOA ont adopté un projet de loi uniforme relative aux instruments de paiement[758]. Cette loi qui s'inscrit dans le cadre de l'harmonisation des législations des États membres en matière monétaire, bancaire et financière[759] prévoit la répression des atteintes liées aux instruments de paiement notamment la carte de paiement et de retrait[760]. La réforme des systèmes de paiement initiée par la Banque Centrale africaine a conduit à l'adoption du règlement de l'UEMOA[761]. Ce texte a mis à jour la loi uniforme relative aux instruments de paiement à l'exception des dispositions pénales[762]. Outre la reconduction des incriminations pénales, le Règlement a érigé de nouvelles incriminations afférentes aux fraudes, abus et contrefaçons sur les cartes bancaires[763].

---

[754] Art. L.314-13 et s du Code monétaire et financier français.
[755] Art. 142 du règlement de la BCEAO, *op. cit.*
[756] J. LASSERRE CAPDEVILLE *et al., op. cit.*, p. 504.
[757] *Id.*, p. 508.
[758] Voir l'exposé des motifs de la loi uniforme relative à la répression des infractions en matière de chèque, de carte bancaire et d'autres instruments et procédés électroniques de paiement.
[759] Art. 22 du Traité du 14 novembre 1973 constituant l'UMOA.
[760] Art. 106 et suivants de la loi uniforme relative à la répression des infractions en matière de chèque, de carte bancaire et d'autres instruments et procédés électroniques de paiement.
[761] Règlement n° 15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.
[762] Art. 244 du règlement de l'UEMOA, *op. cit.*
[763] Art. 137 et suivant du même règlement.

**327.** Malgré la reconduction dans le règlement de la plupart des incriminations pénales, et l'instauration de nouvelles incriminations relatives aux instruments de paiement, le dispositif répressif s'est révélé insatisfaisant en raison des nouveaux enjeux liés à la vie des affaires[764]. L'élaboration d'un autre projet de Loi uniforme prenant en compte l'ensemble des incriminations prévues par le Règlement n° 15/2002/CM/UEMOA et consacré exclusivement aux sanctions pénales des infractions sur les instruments de paiement scripturaux, a donc vu le jour[765]. Ainsi, les sanctions pénales liées à l'utilisation frauduleuse des cartes sont fixées au niveau international, et selon les circonstances, plusieurs infractions peuvent être retenues. Cependant, pour condamner les utilisateurs malhonnêtes, le titulaire de la carte doit faire opposition à tout paiement par simple appel téléphonique sans être tenu de communiquer le numéro de sa carte bancaire[766]. Cependant, pour être valable, l'opposition par appel téléphonique devra être confirmée par le demandeur muni de toutes pièces justificatives dans les vingt-quatre heures ouvrées qui suivent la demande d'opposition[767] ; lorsqu'il reçoit une opposition pour perte ou vol d'une carte de paiement l'établissement émetteur est tenu d'en informer la Banque centrale[768].

**328.** La démarche à effectuer pour procéder à la déclaration n'est pas si simple. Pourtant, on ne peut démentir l'intensité des fraudes en Côte d'Ivoire du fait de la cybercriminalité. Il n'est pas toujours aisé pour le consommateur d'utiliser une carte de paiement pour effectuer un achat, encore moins lorsque le contrat est conclu en ligne. Si le législateur communautaire africain réaffirme sa volonté de promouvoir les instruments de paiement, alors il est nécessaire que soit mis en place un système rapide d'opposition. C'est d'ailleurs pour cela qu'en France les banques doivent tout mettre en œuvre, après la déclaration de perte, pour que les retraits ou paiements ne soient pas effectués après l'opposition faite par le client. Ainsi, la jurisprudence a décidé qu'une utilisation réalisée le lendemain d'un vol et après opposition portée à la connaissance de la banque, engage la responsabilité de celle-ci[769].

La condition de validité de l'opposition par la communication des pièces justificatives du titulaire de la carte ne présente aucun intérêt car il revient aux banquiers d'effectuer ces recherches par des renseignements complémentaires que la victime aura communiqués lors de

[764] Voir l'exposé des motifs de la loi uniforme relative à la répression des infractions en matière de chèque, de carte bancaire et d'autres instruments et procédés électroniques de paiement.
[765] La loi uniforme relative à la répression des infractions en matière de chèque, de carte bancaire et d'autres instruments et procédés électroniques de paiement prévoit en son titre II, des amendes dissuasives afin de réprimer les infractions relatives au carte bancaire (art. 15 à 23).
[766] Art. 142 al. 3 du même règlement.
[767] Art. 142 al. 4 du même règlement.
[768] Art. 142 al. 5 du même règlement.
[769] Cass. com., 8 oct. 1991, n° 88-19898, CRCAM des Pyrénées Orientales c/ Camuel.

l'appel téléphonique tendant à signaler un cas de perte. Les efforts des États membres pour adapter les sanctions aux enjeux actuels demeurent malgré tout significatifs. Seule la complexité de la démarche d'opposition peut constituer un handicap pour le consommateur.

En pratique, le client qui a perdu sa carte de paiement doit dans un premier temps contacter son gestionnaire pour faire opposition à tout paiement. En Côte d'Ivoire, les banques ne disposent pas toutes[770] d'un numéro d'urgence à contacter comme c'est le cas pour la plupart des banques en France. Qu'en sera-t-il de l'indisponibilité du banquier au moment de la perte ? Concrètement, quel comportement doit adopter un consommateur qui est victime de vol à une heure tardive ? Dans cette hypothèse, doit-il contacter son banquier, qui ne sera sans doute pas présent au bureau, ou doit-il attendre l'heure d'ouverture pour le contacter ? En toute hypothèse, l'absence d'un numéro d'urgence constitue un frein à la lutte contre la fraude. Ainsi, la question se pose de connaître l'auteur de la faute. En d'autres termes, la responsabilité du banquier ou celle de la banque peut-elle être engagée en cas de fraude, en raison de l'indisponibilité du gestionnaire de compte au moment de l'opposition ?

### B. La limite entre manquement et obligation contractuelle de l'établissement de crédit

**329.** Comme tous professionnels, les banquiers n'échappent pas à leur responsabilité lorsqu'ils commettent une faute dans l'exercice de leurs fonctions. La responsabilité du banquier, même si elle est très rarement engagée pénalement[771], intervient à l'initiative du consommateur pour lequel le législateur africain ou ivoirien a fixé certaines règles. Quand bien même la loi ivoirienne sur la consommation impose certaines règles au banquier en matière de crédit à la consommation, c'est la responsabilité civile contractuelle du banquier **(1)** ou celle de la banque qui suscite plusieurs interrogations. Ainsi lorsque cette responsabilité est établie il importe que le fautif soit soumis à des sanctions **(2)**.

[770] La Société Générale de Banque en Côte d'Ivoire (SGBCI) a récemment mis en place, le premier centre de relations clients bancaire en Côte d'Ivoire, disponible 24h/7, qui permet aux clients de faire opposition en cas d'incident sur les instruments de paiement. C'est un service restreint aux opérations sur cartes magnétiques et aux terminaux de paiement électronique. [En ligne] www.sgbci.ci (consulté le 4 septembre 2018).
[771] R. BONHOMME, *op. cit.*, p. 47.

### 1. La responsabilité civile contractuelle du banquier

**330.** La lecture des différentes lois régissant les activités bancaires en Côte d'Ivoire permet de constater l'absence de devoirs du banquier. En effet, ni la loi cadre portant réglementation bancaire, ni l'instruction de la BCEAO régissant les conditions d'exercice et les activités des émetteurs de monnaie électronique[772], ni le guide pratique du banquier[773] ne s'intéressent à la responsabilité du banquier. Ces lois se penchent sur l'organisation de l'activité bancaire, c'est-à-dire celle des établissements de crédit**,** sans aborder la responsabilité des professionnels notamment des banquiers. Pourtant, le banquier est obligatoirement soumis à des obligations contractuelles de mandataire[774] qui l'obligent à exécuter de bonne foi[775] les ordres du client. Dans ce dernier cas, en raison de l'absence de textes régissant ces rapports, la responsabilité du banquier sera très difficilement accueillie. Des réponses auraient pu être trouvées en droit de la consommation ivoirien, comme c'est le cas en France où le législateur a fixé des règles que le banquier doit respecter dans sa relation avec le consommateur. Néanmoins, ces règles relatives au crédit à la consommation, ne cadrent pas avec l'action en responsabilité exercée par le client contre le comportement fautif du banquier qui violerait des normes professionnelles.

La norme professionnelle est l'ensemble des compétences essentielles, des attitudes et des comportements professionnels requis pour exercer un métier avec compétence[776]. Appliquée au domaine bancaire, la norme professionnelle est alors l'ensemble des compétences, des attitudes et des comportements requis pour exercer la profession de banquier. Le banquier doit donc avoir certaines attitudes ou adopter un comportement qui cadre avec sa fonction. La question se pose alors de savoir quelles attitudes coïncident avec la fonction de professionnel de banque.

**331.** Il n'est pas évident de donner une réponse à cette problématique car le Guide pratique du banquier ivoirien vise essentiellement la garantie de la solvabilité, la liquidité, la protection des déposants et, de manière générale, la sécurité du système bancaire dans son ensemble. En revanche, il édicte les obligations du commissaire aux comptes d'une banque qui est tenu, en dépit du secret professionnel, d'une obligation de communication à la Commission Bancaire,

[772] Instruction n° 008-05-2015 régissant les conditions et modalités d'exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les Etats membres de l'Union Monétaire Ouest Africaine.
[773] Le guide du banquier de l'UMOA vise à garantir la solvabilité, la liquidité, la protection des déposants et, de manière générale la sécurité du système bancaire dans son ensemble. [En ligne] www.bceao.int.
[774] R. BONHOMME, *op. cit.*, p. 46.
[775] *Id.*, p. 47.
[776] P. EIRICK, « L'approche par les normes professionnelles », *OpenEdition Journals*, 7 avril 2014, p. 81-94.

de tous rapports, documents et autres pièces, ainsi que tous renseignements nécessaires à l'exercice de ses attributions ou jugés utiles à l'accomplissement de sa mission[777].

*A priori*, les normes professionnelles n'existent pas pour les banquiers ivoiriens étant donné que cette loi ne s'intéresse qu'aux obligations des commissaires aux comptes. Les juges, auraient été les mieux placés pour apporter une réponse, cependant le vide jurisprudentiel actuel ne permet pas satisfaire à cette requête. Or, ces normes professionnelles bancaires qui sont qualifiées de « normes prudentielles »[778] tendent à protéger les clients d'une banque contre les risques excessifs lors de leur placement[779]. Elles doivent, de ce fait, nécessairement exister en Côte d'Ivoire. Elles existent sans doute dans l'organisation interne des banques ivoiriennes. Mais l'exercice de la profession bancaire dans l'espace économique et monétaire ouest africain est régi par des dispositions relevant aussi bien des législations nationales que de conventions internationales[780]. Donc, cette affirmation est incertaine.

**332.** Les normes prudentielles peuvent en outre être assimilées aux règles visant à protéger les clients d'une banque contre tout préjudice en cas de perte ou de vol de leur carte de paiement. C'est par exemple, l'obligation pour le banquier de satisfaire à la demande d'opposition du client victime d'une fraude. Or, ce droit du consommateur vis-à-vis de son banquier demeure dans certains cas inexistant, notamment parce que ce dernier ne dispose pas toujours d'un numéro d'urgence pour signaler une perte. Se pose encore la question qui reste posée est de savoir si la responsabilité civile contractuelle du banquier peut être invoquée en cas de préjudice subi par le consommateur pour non-respect de la norme prudentielle.

La première définition de la norme prudentielle renvoie à la violation du monopole bancaire ; elle tend donc à protéger l'intérêt général et non directement le client[781]. Quant à la deuxième définition proposée, la responsabilité du banquier doit être engagée car au moment de la conclusion du contrat le banquier se présente comme un garant de la protection du compte du client. Pour ce faire, il doit contrôler les anomalies rencontrées et porter une attention particulière à la situation de son client afin de lui faire prendre conscience du danger

---

[777] Art. 3.10 du guide du banquier de l'Union Monétaire Ouest Africaine. [En ligne] www.bceao.int (consulté le 21 juillet 2018).
[778] R. BONHOMME, *op. cit.*, p. 49.
[779] Selon l'encyclopédie financière, « Les règles prudentielles regroupent tous les dispositifs légaux et éthiques permettant de protéger les épargnants contre les risques excessifs lors de leurs placements et investissements notamment au sein d'un capital de sociétés de fonds – banques, assurances, mutuelles, sociétés de placement, entreprises d'investissement, etc. –.
Les règles prudentielles s'appuient sur des réglementations légales et des principes éthiques/engagements moraux pour limiter les risques de faillites et améliorer une gestion prudente des banques et compagnies d'assurance ». [En ligne] www.rachatducredit.com (consulté le 21 juillet 2018).
[780] Voir l'introduction du guide du banquier de l'UMOA. [En ligne] www.bceao.int (consulté le 21 juillet 2018).
[781] R. BONHOMME, *op. cit.*, p. 49.

qu'il court potentiellement[782]. Il s'agit d'une obligation de mise en garde qui peut être assimilée à une obligation de prévention. La prévention interviendra dans ce cas dans la lutte contre la fraude par la communication d'un numéro fiable, disponible à toute heure, à appeler en cas d'urgence. En conséquence, l'accueil favorable réservé au client qui intente une action en responsabilité contre le banquier, à la suite d'une indisponibilité, trouve sa justification. Bien que cette faute soit involontaire, sa consécration incitera le législateur sinon les établissements de crédit à mettre en place un numéro d'urgence. Sur les mêmes bases, l'admission de la responsabilité de la banque devrait être envisagée.

### 2. La responsabilité des entreprises bancaires

**333.** Par l'importance des engagements qu'elles portent et le risque systémique que leur défaillance fait courir à l'ensemble de l'économie, les banques ont un statut particulier parmi les sociétés commerciales[783]. Ainsi, chaque dirigeant social est responsable individuellement envers les tiers des fautes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions[784]. De même, si plusieurs dirigeants sociaux ont participé aux mêmes faits, leur responsabilité est solidaire à l'égard des tiers et les juges déterminent par la suite, la part contributive de chacun dans la réparation du dommage[785]. Par conséquent, lorsqu'un client subit un préjudice à la suite de la négligence ou la faute commise par les dirigeants d'une banque, il peut engager leur responsabilité devant les juridictions compétentes. La juridiction compétente pour connaître de l'action individuelle est celle dans le ressort de laquelle est situé le siège de la société[786]. En effet, l'action en responsabilité pour faute qu'aurait commise la banque par manque de vigilance et par défaut d'information est une demande en réparation de dommage qui échappe au juge de l'exécution[787].

L'analyse de ces principes conduit à considérer que la responsabilité des dirigeants ne peut être engagée que dans les cas où leurs actes causent un préjudice à autrui. Donc, seule la responsabilité civile du banquier doit être engagée en cas d'indisponibilité au cours de la procédure d'opposition déclenchée par le client. Pourtant, l'action en responsabilité pour une

[782] R. BONHOMME, *op. cit.*, p. 49.
[783] C. KONAN BANY, ancien gouverneur de la BCEAO, dans son introduction sur le guide du banquier de l'UMOA. [En ligne] https://www.bceao.int (consulté le 12 octobre 2018).
[784] Art. 161 al. 1 de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique
[785] Art. 161 al. 2 du même Acte.
[786] Art. 164 du même Acte.
[787] C.-M. NDEYE, « Responsabilité civile du tiers saisi et compétence du juge de l'exécution » *L'ESSENTIEL Droits africains des affaires,* n° 04, 1er avril 2018, p. 4.

faute commise par le banquier ne doit pas être retenue, car il appartient aux responsables de définir les normes professionnelles auxquelles les banquiers sont soumis.

Si le contrat passé entre l'employeur (la banque) et l'employé (le banquier) est régi par les règles du droit du travail, alors le banquier n'est tenu à aucune obligation en dehors de ses heures de travail à savoir 40 heures hebdomadaires[788]. Même si cette durée peut être dépassée par application des règles relatives aux équivalences, aux heures supplémentaires, à la récupération des heures de travail perdues et à la modulation[789], elle ne doit pas être assimilée à un travail de jour et de nuit. Par conséquent, l'indisponibilité du banquier ne peut être retenue comme une faute ouvrant droit à la réparation d'un préjudice. Seule la responsabilité de la banque doit être envisagée.

En revanche, si la responsabilité civile contractuelle du banquier est engagée en raison de la relation existante entre son client et lui, l'action individuelle au profit du banquier peut être envisagée. L'action individuelle est l'action en réparation du préjudice subi par un tiers ou par un associé lorsque celui-ci subit un préjudice distinct du préjudice que subit la société, du fait de la faute commise individuellement ou collectivement par les dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions[790]. Il s'agit en d'autres termes de l'action qui permet à l'employé d'intenter une action pour le préjudice qu'il a subi par la faute des dirigeants de la société. Il reviendra en effet, pour le banquier lésé de prouver la négligence des responsables dans l'exercice de leurs fonctions. Cela reviendra par exemple, à prouver les défaillances des normes professionnelles auxquelles il est soumis.

De même que dans l'exercice de leurs fonctions, les banquiers n'échappent pas à leurs responsabilités de « professionnels » lorsqu'ils commettent des fautes, les établissements de crédit ne doivent en aucun cas y échapper. À cet effet, l'action individuelle existante est une aubaine pour ces professionnels qui réalisent des opérations de banque pour les établissements qui les emploient. En tout état de cause, le législateur est le mieux placé pour définir le cadre légal des responsabilités des professionnels. De ce fait, l'enrichissement de la loi sur la consommation par l'introduction des règles de jeu dans les rapports entre le banquier et le consommateur est nécessaire. L'obligation d'information à laquelle est assujetti le professionnel doit dépasser le cadre de la vente pour franchir le cap des relations entre banquier et clientèle. Ainsi, l'obligation de vigilance et de mise en garde pourra faire son entrée dans la loi sur la consommation. Aujourd'hui, l'impact des règles du droit de la

[788] Art. 21.2 al. 1 du Code du travail ivoirien
[789] Art. 21.2 al. 2 du Code du travail ivoirien
[790] Art. 162 de l'Acte Uniforme OHADA relatif aux sociétés commerciales

consommation sur les autres règles de droit est tel qu'il apparaît comme le point culminant des règles qui régissent la société.

**334.** L'absence d'harmonisation des règles tendant à fournir au consommateur une garantie d'opposition se reflète nécessairement au sein des groupes bancaires nationaux, tant dans la responsabilité de chaque acteur impliqué que dans la mise en œuvre des moyens déployés en interne. S'il est vrai qu'en pratique les gestionnaires de compte peuvent être indisponibles, alors il est regrettable que ni la BCEAO, ni l'UEMOA n'aient tranché cette question. La conséquence logique est la perpétuation d'une « hétérogénéité »[791] des fonctionnements qui sont sources de complexité pour la prévention des fraudes. Pour contourner une telle complexité, et réduire le nombre d'abus, le recours à la souscription d'une assurance produira certainement des effets non négligeables.

### § 2. La prévention des fraudes sur les cartes bancaires par la souscription d'une assurance

**335.** L'une des difficultés rencontrées par le droit de la consommation français a longtemps tenu à la définition du consommateur. Il a fallu attendre la loi dite « Hamon » de 2014 pour donner une définition exacte sinon complète du consommateur. Le législateur ivoirien semble ne pas avoir rencontré cette même difficulté puisque la loi sur la consommation le définit. Cette définition, remplie d'ambiguïtés, réduit le consommateur à un « acheteur » ou « receveur » dans le cadre d'une vente, alors qu'il peut aussi être un « souscripteur » d'assurance. Alors que le contrat de vente à distance lui permet d'acquérir un bien, le contrat d'assurance en ligne lui promet d'avoir une prestation pécuniaire en cas de réalisation d'un risque **(A).** Il peut s'agir d'un risque de fraude lié aux cartes bancaires contre lequel l'assurance peut constituer une prévention **(B).**

#### A. L'état primitif de la souscription en ligne d'assurance

**336.** L'acheteur sur internet étant concerné par le risque de vol ou de perte des produits qu'il acquiert, les entreprises d'assurance lui proposent désormais un contrat d'assurance dont la souscription peut aussi être faite en ligne. Ces contrats d'assurance, qui défient le régime

[791] A. GERSENDE ET P. VINET, « Protection des avoirs de la clientèle », *Bulletin Joly Bourse*, n° 04, 1er juillet 2018, p. 260.

juridique actuel du droit des assurances en Côte d'Ivoire **(1)** doivent être soumis à un régime juridique spécial **(2)**.

### 1. L'obsolescence du régime actuel des contrats d'assurance

**337.** En droit des assurances ivoirien, la proposition d'assurance n'engage ni l'assuré ni l'assureur et doit indiquer certaines mentions pour être valable[792]. En effet, seule la police ou la note de couverture constate l'engagement réciproque[793] des parties. Il en découle que la proposition d'assurance vaut contrat dès lors qu'elle respecte d'une part le formalisme exigé, et d'autre part qu'elle parvient à l'assureur qui ne la refuse pas dans les quinze jours suivant sa réception[794]. Le contrat d'assurance est donc formé dès l'échange des consentements des parties.

En droit français, le contrat d'assurance se présente aussi comme un contrat consensuel qui se forme par le seul échange de volontés[795]. Il est donc, par principe, parfait dès la rencontre des volontés de l'assureur et de l'assuré[796]. Cependant, à la différence de la Côte d'Ivoire, la conclusion des contrats d'assurance à distance en France est possible et reste très encadrée afin d'assurer la protection du consommateur. En Côte d'ivoire, la protection du consommateur semble se limiter au domaine physique de conclusion du contrat alors que l'évolution des technologies fait naître la possibilité pour le consommateur de souscrire des contrats d'assurance en ligne. À titre d'exemple, l'article L. 112-2 du Code des assurances en France oblige l'assureur à fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat. Ce principe est aussi applicable pour les contrats conclus sur internet. Il est donc nécessaire de conserver le même niveau d'information de l'assuré sur internet. Le Code des assurances précise en outre que, les opérations d'assurance conclues à distance avec un consommateur sont régies par les dispositions du Code de la consommation qui traitent de l'obligation d'information du professionnel. On remarque que le Code de la consommation français est à la croisée de tous les domaines du droit dans lequel la protection du consommateur est nécessaire.

---

[792] Art. 8 du Code des assurances en Côte d'Ivoire.
[793] Art. 6 nouveau du même code.
[794] Art. 6 al. 3 du même code.
[795] É. A. CAPRIOLI, « Les sociétés d'assurance confrontées à l'Internet - La souscription en ligne de contrats d'assurance », *Communication Commerce électronique,* n° 3, mars 2009.
[796] R. GHUELDRE, « Condition de la validité de la signature électronique du contrat d'assurance », *Revue générale du droit des assurances*, n° 06, juin 2016, p. 298.

Malheureusement, la Côte d'Ivoire est restée à l'écart d'une telle protection si bien que le Code des assurances actuel ne prévoit aucune disposition sur les modalités de souscription des contrats d'assurance en ligne. La loi sur la consommation aurait pu être une bonne occasion pour le législateur ivoirien de résoudre cette problématique, cependant celui-ci s'est contenté de légiférer en matière de commerce électronique. Cette position du législateur ivoirien peut être critiquée au regard de cette panacée qu'aurait pu être la loi sur la consommation. Ce vide aurait été comblé si la loi sur la consommation précisait que les dispositions qui s'y trouvent concernent également le droit des assurances. Par ailleurs, il est injuste pour le consommateur de ne pas avoir de règles encadrant les contrats d'assurances qu'il est susceptible de conclure sur internet.

En outre, les exigences de forme auxquelles sont soumis les contrats d'assurances sont inadaptées au développement des contrats de souscription en ligne d'assurance. Pourtant, le législateur français a pris le soin de préciser que c'est la police ou la note de couverture qui constate l'engagement des parties[797]. Le contrat d'assurance étant un contrat consensuel, l'écrit signé n'est requis à titre de preuve que dans l'hypothèse où le montant de l'opération est supérieur à 1.500 euros. Dès lors, en France, il n'est pas obligatoire de remplir des exigences de forme, ce qui n'est pas le cas en Côte d'Ivoire. Il eut été néanmoins préférable que les rédacteurs de la loi introduisent des règles relatives à la mise en place d'une procédure de souscription fiable et sécurisée. De telles dispositions concernant la souscription du contrat en ligne apporteraient au consommateur une garantie de protection lorsqu'un contrat d'assurance lui est proposé en ligne et surtout s'inscriraient dans la lignée de l'évolution technologique qu'incarne le commerce électronique. La loi sur la consommation en général et le Code des assurances en particulier doivent intégrer cette nouvelle donne relative à la souscription des contrats d'assurance et, le cas échéant, devront sans doute s'affranchir de cette nouveauté pour d'autres souscriptions d'assurance.

### 2. La proposition d'un régime des contrats d'assurances en ligne

**338.** Avec les risques qu'encourt le consommateur du fait de l'évolution d'internet, il est étonnant qu'en Afrique, particulièrement en Côte d'Ivoire, le secteur des assurances échappe

[797] Art. L. 112-2 du Code des assurances français.

à la révolution juridique. Or, en droit comparé, ce secteur n'échappe pas à la révolution du numérique étant donné que les règles de droit en matière d'assurances y sont bousculées[798].

Les pays européens ont compris que la dématérialisation de la relation contractuelle concerne la commercialisation à distance des services, y compris le secteur financier et assuranciel, à qui a été dédiée une directive européenne[799]. À cet égard, le législateur français a introduit dans le Code des assurances un nouvel article L. 112-2-1, relatif à la souscription d'assurances à distance, modifié en 2017[800], et qui renvoie aux dispositions d'ordre public des services financiers du Code de la consommation[801]. Cet article reprend les dispositions du Code de la consommation en remplaçant le consommateur par « le souscripteur », le fournisseur par « l'assureur ou l'intermédiaire d'assurance ». Par conséquent, le souscripteur est désormais une personne physique, qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle. Ce dernier dispose d'un « droit de renonciation » en référence au droit de rétractation, qui est facilité par un modèle de rédaction destiné à mettre en œuvre l'exercice du droit de renonciation lorsqu'il existe. Le souscripteur d'un contrat à distance dispose donc du même délai de quatorze jours, dont dispose un acheteur en ligne, pour renoncer à son contrat sans avoir à justifier de motif ni à supporter de pénalités. Dans la continuité du même article, et comme tout contrat conclu à distance par un consommateur, ce délai court soit à compter du jour où le contrat à distance est conclu, soit à compter du jour où l'intéressé reçoit les conditions contractuelles et les informations, conformément à l'article L. 222-6 du Code de la consommation.

Le souscripteur français, personne physique, d'un contrat d'assurance conclu en ligne, bénéficie d'une protection équivalente à celle d'un consommateur dès que le contrat n'intéresse pas son « activité commerciale ou professionnelle ». Toutefois, sont d'abord exclus du domaine de la rétractation, les contrats obligatoires couvrant la responsabilité civile automobile ; ensuite, les polices d'assurance de voyage ou de bagage ou polices d'assurance similaires à court terme d'une durée inférieure à un mois ; et enfin les contrats exécutés intégralement par les deux parties à la demande expresse du consommateur, avant que ce dernier n'exerce son droit de renonciation.

Cette faculté de renonciation insérée dans le Code des assurances est une caractéristique évidente de la protection du consentement du consommateur. Il s'agit d'une

[798] R. BIGOT, « L'assurance, le droit et le digital : un mauvais remake du « bon, la brute et le truand » ? », *Revue générale du droit des assurances,* n° 01, janvier 2018, p. 8.
[799] Directive de l'UE n° 2002/65/CE du 23 septembre 2002 introduite par l'ordonnance n° 2005-648 du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distance des services financiers.
[800] Cet article a été modifié par l'ordonnance n° 2017-1433 du 4 octobre 2017.
[801] Art. L 112-2-1 du Code des assurances français : « La fourniture à distance d'opérations d'assurance à un consommateur est régie par le présent livre et par les articles L. 222-1 à L. 222-3, L. 222-6 et L. 222-13 à L. 222-16, L. 222-18, L. 232-4, L. 242-15 du code de la consommation ».

nouvelle figure de protection qui doit être reprise par les États signataires du traité CIMA[802], sinon le législateur ivoirien. En effet, la protection du consommateur par une actualisation du régime des assurances est un gage de bonne sécurité de ceux que l'on veut protéger. Un nouveau régime marquera un progrès sensible du droit des assurances par l'extension d'une protection du consommateur dont le champ d'application n'est pas limité au seul commerce électronique mais à tout contrat conclu à distance dès lors qu'on est en présence d'une partie « faible ».

**339.** Outre la faculté de renonciation, l'obligation d'information imposée au « professionnel » dans sa relation avec le consommateur constitue un élément de renforcement de la sécurité du « souscripteur » en ligne. En effet, en France l'assureur sous peine de sanction doit délivrer au souscripteur des informations obligatoires[803] « en temps utile »[804] et « avant la finalisation du processus de consentement mutuel »[805]. Le rapprochement opéré par le législateur français, entre le droit de la consommation et le droit des assurances a consacré une forme de protection inouïe dont l'importance se remarque dans la pratique. En effet, quelle que soit la forme de contrat auquel il souscrit, le consommateur ou le souscripteur est rassuré grâce à l'existence de lois promptes à voler à son secours. Ce privilège dont jouit le consommateur français peut bénéficier au consommateur africain ou ivoirien si les rédacteurs de loi s'y intéressent. De ce fait, l'actualisation de règles spéciales contenues dans le traité CIMA, n'est nullement négociable puisque les domaines assuranciel et financier ne sont pas exclus du bouleversement digital contemporain. Cette réforme conduirait certainement à la prévention des fraudes dans le système financier qui s'étendrait à une assurance inédite contre la cybercriminalité.

### B. La prévention des fraudes aux cartes bancaires par l'assurance du cyber risque

**340.** Une cyber-attaque est une atteinte à des systèmes informatiques réalisée dans un but malveillant. Elle consiste à cibler des dispositifs informatiques afin d'accéder aux données du consommateur ou d'une entreprise. Le consommateur au même titre qu'une entreprise court

[802] Le traité CIMA est un traité instituant des mesures nécessaires pour le renforcement et la consolidation d'une coopération étroite dans le domaine de l'assurance, entre certains Etats africains (Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo, Guinée Equatoriale, Comores.
[803] Art. L. 112-2-1, III, du Code des assurances.
[804] R. BIGOT, « L'assurance, le droit et le digital : un mauvais remake du « bon, la brute et le truand », *op. cit.*
[805] *Id*.

les mêmes risques liés à une cyber attaque[806]. Les conséquences d'un tel fléau relèvent certes de la gestion informatique mais également de la gestion du système juridique d'un État. Le législateur ivoirien s'est donc emparé du sujet en introduisant la loi sur la cybercriminalité.

Quand bien même la cybercriminalité est punie sévèrement[807], il demeure cependant que le marché de l'assurance est inexistant dans ce domaine. Si en Europe, le marché mondial de l'assurance cyber représente moins de 10 %[808], la Côte d'Ivoire et les États africains en général qui sont les plus touchés par la cybercriminalité devraient se mobiliser sur la question. Le développement de ce marché des assurances dépendra dans ce contexte de la mise en place de règles communes mises en œuvre sans défaillance.

**341.** L'un des premiers défis à relever est indéniablement l'élaboration de lois stratégiques communes répondant aux besoins de chaque État membre. Par la suite, les assureurs devront faire face à de nouvelles réalités. Dans un premier temps, procéder à l'évaluation de la vulnérabilité d'un cyber acheteur tenant compte des probabilités qu'un acheteur puisse être victime du piratage de sa carte bancaire afin de lui permettre de souscrire à une assurance couvrant ce risque. Le risque de cybercriminalité, même s'il évolue au rythme des technologies des systèmes informatiques et électroniques[809], serait limité par les garanties proposées par les assurances. Ainsi, la modernisation de l'assurance en Afrique sera un remède aux préjudices éventuels que pourraient subir le consommateur. Car de la valeur prédictive, donnée par les assurances, sur les incidents possibles, découleront les solutions réalisables pour bâtir la protection du cyberconsommateur.

Dans un second temps, les entreprises étant au même titre que les acheteurs des victimes potentielles, le rôle des assurances pourra être élargi à ces dernières. Celles-ci, malgré leur possible réticence à partager avec les assureurs l'ensemble des informations stratégiques et confidentielles de leur système d'information, devront nécessairement s'accommoder avec les prescriptions des assurances. Leur collaboration est importante dans l'appréciation du risque à la souscription et dans la mise en place d'une indemnisation appropriée[810]. Le refus de participation des sociétés d'assurance peut s'expliquer par l'incomplétude des lois dans le secteur de l'assurance. Ainsi, une fois l'évolution des aspects juridiques en marche, les entreprises auront tout à gagner à s'approprier cette nouvelle donne

[806] *Id.*
[807] Voir les articles 4 et suivants de la loi n° 2013-451 du 19 juin 2013 relative à la lutte contre la cybercriminalité
[808] Rédaction Lextenso, « Assurer le risque cyber : quels enjeux ? » *op. cit.*
[809] *Id.*
[810] *Ibid.*

pour prévenir les fraudes liées tant aux cartes de paiement qu'aux autres instruments de paiement.

## Section 2. Les avancées certaines des autres instruments de paiement : le *mobile money*

**342.** À l'exemple de nombreux de pays africains, la Côte d'Ivoire a été séduite par la monnaie électronique. Cette monnaie qui constitue une valeur monétaire généralement stockée sous une forme électronique, est de plus en plus utilisée comme moyen de paiement par les personnes physiques. Ce moyen de paiement, qui se fait aujourd'hui dans toutes les transactions par le biais de la technologie mobile est en train de changer complètement le quotidien des populations[811]. En effet, le faible taux de bancarisation a permis la mise en place d'une nouvelle forme des services bancaires réalisée par les TIC[812]. Ainsi, en dehors des banques, les établissements de monnaie électronique ont vu le jour. Ces nouveaux établissements habilités à émettre des moyens de paiement chamboulent l'activité bancaire. Dans ce contexte, il est important que soit menée une analyse pertinente sur ces types de procédé en Côte d'Ivoire **(§ 1)** afin de définir un cadre juridique approprié pour protéger les utilisateurs **(§ 2).**

### § 1. L'analyse du régime juridique du paiement mobile

**343.** L'utilisation du téléphone mobile dans les transactions de paiement est une opération qui implique certains acteurs. La BCEAO joue un rôle important dans la mise en œuvre de cette opération car elle ne peut rester muette face à cette nouvelle forme « de banque ». Elle pose ainsi, des règles applicables aux établissements de monnaie électronique **(A)** pour assurer la protection des détenteurs de monnaie électronique **(B)**.

[811] A. SAKHO, « Un cadre réglementaire pour une révolution venue d'Afrique : les services financiers par téléphone mobile », *Revue Lamy de la concurrence*, nº 45, 5 novembre 2015.
[812] *Id.*

### A. Les règles applicables aux établissements de monnaie électronique

**344.** Dans le cadre de leurs activités, les établissements de monnaie électronique doivent respecter les exigences prudentielles définies par la Banque centrale[813]. Pour ce faire, ils doivent établir un dispositif de contrôle interne **(2)** et peuvent recourir à des distributeurs[814] dont ils demeurent responsables **(1)**.

#### 1. La responsabilité des établissements de monnaie électronique dans leur rapport avec les distributeurs

**345.** Un distributeur est une ou plusieurs personnes morales ou physiques, à laquelle recourt un établissement de monnaie électronique en vue de commercialiser ses services. Ces services tendent à la souscription de contrats d'utilisation avec la clientèle, au chargement des unités de monnaie électronique, aux opérations de retrait d'espèces et de remboursement des unités de monnaie électronique et aux opérations de paiement[815]. Dans la logique de l'article 17 de l'instruction n° 008-05-2015 de la BCEAO, les distributeurs ont pour mission d'apporter le concours nécessaire à l'établissement émetteur pour assurer la traçabilité des transactions. Ils sont tenus à cet effet de détenir un journal des opérations enregistrant les fraudes relevées et les réclamations des clients. Les établissements émetteurs de monnaie électronique ont pour cela l'obligation de communiquer à la BCEAO, la liste actualisée de leurs distributeurs ainsi que les dispositions prises pour la maîtrise des risques, notamment de gouvernance et de liquidité dans leur réseau de distribution.

Cet article énonce aussi que le contrat conclu entre l'établissement émetteur de monnaie électronique et son distributeur est un contrat de distribution qui doit préciser les obligations respectives de chaque partie. Le contrat de distribution est ici perçu comme un contrat conclu entre un fournisseur de monnaie électronique et une personne physique ou morale, choisie par celui-ci, afin d'effectuer des missions conférées par le contrat. Cette définition cadre avec la vision du contrat de distribution sélective prônée par les juges français, qui dorénavant, confèrent au fournisseur une véritable liberté d'organiser son réseau à condition pour lui de respecter les lois et règlements d'ordre public[816]. Dès lors, il est

[813] Art. 16 de l'Instruction n° 008-05-2015 du 21 mai 2015 régissant les conditions et modalités d'exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les États membres de l'UEMOA.
[814] Art. 17 de la même Instruction.
[815] *Id.*
[816] P. LEMAY, « La remise en cause du modèle traditionnel de la distribution autorisée par la libéralisation de la vente sur l'Internet », *Revue Le Lamy Droit des Affaires*, nº 88, décembre 2013.

logique que l'établissement de monnaie électronique dispose d'une liberté dans le choix du distributeur avec qui il entend établir une relation contractuelle.

Pour autant, cette liberté ne peut en aucun cas, contraindre le distributeur à limiter ses activités à un seul établissement[817]. En effet, le fournisseur de monnaie électronique n'est pas soumis à un contrat de distribution exclusive, qui l'oblige à garantir à ses distributeurs une exclusivité qu'on s'accordera à dénommer distribution exclusive. Cela reviendrait pour le fournisseur à faire de l'autre partie un distributeur exclusif. Le titre de distributeur exclusif protégerait donc le distributeur, contre toute opération de même nature sur son territoire d'intervention. Mais la révolution des opérations *via* mobile empêche les fournisseurs de prétendre à une telle protection des distributeurs.

Néanmoins, à la lecture de l'article 17 précédemment cité, le réseau de distribution peut être organisé autour de distributeurs principaux et de sous-distributeurs. Les distributeurs principaux étant assimilés à des systèmes financiers décentralisés, des institutions financières non bancaires ; ce sont notamment des bureaux de postes, des sociétés d'assurances, des entreprises privées non financières ou toute autre personne inscrite au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier disposant de liquidités suffisantes pour répondre aux besoins des utilisateurs. Les sous-distributeurs, quant à eux, sont des personnes physiques ou morales, qui ont reçu mandat d'un ou plusieurs distributeurs principaux chargés de les approvisionner en monnaie électronique et en liquidité, aux fins d'accomplir une ou plusieurs opérations liées aux services du réseau de distribution. L'élargissement du réseau de distribution apparaît comme une aubaine pour les acteurs du réseau qui ont la possibilité de répartir les différentes missions entre eux.

En outre, la relation existant entre le fournisseur et les distributeurs peut être assimilée à un contrat de mandat dans lequel les distributeurs agissent au nom et pour le compte de l'établissement émetteur afin d'effectuer les opérations prévues par les règles communautaires. Ainsi, il est raisonnable que les établissements émetteurs soient responsables à l'égard de leurs clients et des tiers des opérations réalisées par leurs mandataires[818]. Par conséquent, pour éviter toute situation préjudiciable à leur image, ils doivent veiller à ce que les distributeurs satisfassent à leur obligation d'information prévue par l'instruction de la BCEAO. Cette obligation les oblige à apporter au public, par tout moyen approprié, notamment par voie d'affichage de manière visible et lisible, les informations relatives à la raison sociale, au logo, au nom commercial ainsi qu'à l'adresse de

[817] Art. 17 al. 5 de l'instruction de la BCEAO, *op. cit.*
[818] Art. 18 al. 3 de l'instruction de la BCEAO, *op. cit.*

l'établissement émetteur de monnaie électronique[819]. Aussi, puisqu'ils demeurent responsables « de l'intégrité, de la fiabilité, de la sécurité, de la confidentialité et de la traçabilité des transactions réalisées par chacun de leurs distributeurs »[820], les établissements émetteurs doivent être vigilants et à ce titre mettre en place un dispositif de contrôle interne approprié pour veiller au respect de ces obligations. En tout état de cause, leurs relations avec leurs distributeurs expliquent ce choix du législateur.

### 2. La mise en place d'un dispositif approprié de contrôle interne

**346.** La volonté du législateur d'imposer aux établissements émetteurs la mise en place un dispositif de contrôle interne adapté à leurs activités se comprend aisément. D'abord, ce dispositif vise à assurer non seulement la fiabilité des documents comptables mais surtout à prévenir et à détecter les risques de fraude[821]. À l'heure où les cybercriminels se mobilisent pour mettre en œuvre des stratégies inédites de fraudes dans de nombreux domaines, il est pertinent que les établissements financiers soient sollicités pour lutter contre ce phénomène.

Ensuite, l'obligation des établissements de gérer leurs activités sainement et prudemment[822] n'intervient que dans leur intérêt, car leur solvabilité et leur équilibre financier en dépendent. En l'absence d'une telle règle dans la législation, les entreprises l'auraient par principe envisagée du seul fait de la protection de leur patrimoine financier et du but qu'elles poursuivent. En effet, aucune entreprise n'est enchantée à l'idée d'être soumise à une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Le devoir le plus important, prévu par la loi, est sans nul doute celui de s'assurer que leurs distributeurs sont dotés d'un dispositif de contrôle interne efficace, adapté à leur organisation, à la nature et au volume de leurs activités ainsi qu'aux risques auxquels ils sont exposés[823]. L'importance de cette disposition est évidente au regard des intérêts en jeu. La mobilisation des législations africaines, destinée à favoriser la sécurité des activités est bien la démonstration du risque potentiel qu'encourent les entreprises avec le développement des nouvelles technologies. On pourra à cet effet se permettre de conjuguer ère et défi en instituant l'expression ère du défi reposant sur une régulation juridique et technologique appropriée face aux maux engendrés par internet. Cet

[819] Art. 18 al. 2 de la même loi.
[820] Art. 18 al. 3 de la même loi.
[821] Art. 25 al. 2 de la même loi.
[822] Art. 25 al. 1 de l'instruction BCEAO, *op. cit*. « Les établissements de monnaie électronique doivent être gérés de manière saine et prudente, en vue de garantir leur solvabilité et leur équilibre financier […] ».
[823] Art. 25 al. 3 de la même loi.

objectif d'encadrement protecteur poursuivi par les législateurs, ne peut être atteint qu'avec le concours des entreprises dont l'intervention au niveau interne de leur structure, n'est pas à négliger. Ainsi, la mise en place d'un système interne de contrôle adapté à leurs activités favorisera d'une part la sécurisation des transactions et d'autre part la confiance de ceux qui y ont recours.

Enfin, l'élargissement des responsabilités aux organes sociaux est l'occasion, pour les États membres de la BCEAO, de réitérer les conditions d'octroi de l'agrément pour exercer une activité de monnaie électronique. C'est pourquoi, les établissements de monnaie électronique établis au sein de l'Union sont constitués sous forme de sociétés anonymes ou de sociétés à responsabilité limitée pluripersonnelles, de mutuelles, de coopératives ou de groupements d'intérêt économique[824]. À cet égard, il est logique que les organes sociaux soient responsables du bon fonctionnement du système de contrôle interne au sein des établissements de monnaie électronique et auprès de leurs distributeurs[825]. Les pouvoirs du conseil d'administration, dans une société anonyme sont une parfaite illustration de cette règle imposée par la BCEAO. En effet, selon l'article article 435 de l'acte uniforme OHADA relatif aux sociétés commerciales, c'est au conseil d'administration de déterminer les orientations de l'activité de la société et de veiller à leur mise en œuvre au regard des pouvoirs qui sont expressément attribués à ses membres aux assemblées d'actionnaires. Il doit donc se saisir de toute question intéressant la bonne marche de la société. En somme, l'obligation pour les organes sociaux, de mettre en place un dispositif de gestion des risques, en vue d'identifier et de maîtriser tous les risques significatifs en relation avec les exigences de leurs activités n'est pas fortuite. Le rédacteur de la loi a juste évoqué un principe qui existe déjà en droit OHADA car le conseil d'administration doit procéder aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns. L'existence de ces pouvoirs n'empêche pas la Banque centrale de procéder à la suspension de tout ou partie de l'activité, ou au retrait de l'agrément, si elle a des raisons de considérer que les dirigeants ne présentent pas les qualités et compétences nécessaires pour garantir une gestion efficace de l'établissement de monnaie électronique. Cette prérogative de la Banque centrale est l'occasion pour les dirigeants de mettre l'accent sur l'importance de la mise en place d'un système de prévention des risques opérationnels liés à la révolution technologique. Une révolution qui bouleverse également la sécurité des détenteurs de monnaie électronique dont l'exigence de protection n'est plus à prouver.

[824] Art. 9 de la même loi.
[825] Art. 25 al. 3 de la même loi.

### B. Les règles de protection des détenteurs de monnaie électronique

**347.** La spécificité des règles de protection applicables aux détenteurs de monnaie électronique tient au fait que ces derniers disposent de garanties spéciales **(1)** dont la violation entraîne des sanctions **(2)**.

#### 1. Les garanties spéciales accordées aux détenteurs de monnaie électronique

**348.** La première garantie accordée à l'utilisateur de monnaie électronique est le droit à l'ouverture d'un compte de monnaie électronique. En effet, comme les banques classiques, les établissements de monnaie électronique doivent subordonner la détention de monnaie électronique à un compte. Cette règle est semblable à celle formulée par l'article 8 du règlement de l'UEMOA qui dispose que « toute personne physique ou morale établie dans l'un des États membres, possédant un revenu régulier dont la notion est définie par une instruction de la Banque Centrale, a droit à l'ouverture d'un compte auprès d'une banque, tel que défini par l'article 3 de la Loi portant Réglementation Bancaire, ou auprès des services financiers de la Poste. En cas de refus d'ouverture de compte opposé par trois établissements successivement, la Banque Centrale peut désigner d'office une banque qui sera tenue d'ouvrir un compte donnant droit à un service bancaire minimum ». Ce droit au compte pour les détenteurs de monnaie électronique est clairement une idée des législations africaines dont le souhait est de vulgariser et promouvoir les moyens de paiement encore méconnus des populations africaines. Le faible taux de bancarisation n'a pas été une entrave à ce projet. Au contraire, le législateur communautaire a réussi à saisir cette perche, que lui ont tendu les populations, pour la transformer un trésor grâce à l'encadrement de cette banque moderne qu'il conviendrait de nommer *e-Bank ou* encore *Tech-Bank,* conçue pour répondre à leurs besoins. Ainsi, la possibilité est offerte à la Banque centrale, dans la logique de son projet, de soumettre ces *e-Bank* aux règles initialement prévues pour les banques traditionnelles.

**349.** On retrouve également, de manière subtile les obligations d'information du vendeur dans la relation contractuelle qu'il entretient avec le client. En effet, l'article 30 de l'instruction de la BCEAO précise que le professionnel de monnaie électronique est tenu de mettre à la disposition de sa clientèle, de façon accessible, les conditions tarifaires applicables à ses

opérations. Tout professionnel est assujetti à une obligation d'information précontractuelle avant toute relation contractuelle avec une clientèle. À la grande différence du professionnel vendeur en droit ivoirien qui n'est soumis à aucune obligation d'écoute du client, la Banque centrale oblige les émetteurs de monnaie électronique à mettre en place un dispositif d'écoute, de réception et de traitement des réclamations des clients et des accepteurs. Cette nouveauté aurait été un grand apport si elle avait été imposée aux banques traditionnelles. Ce dispositif faciliterait les demandes d'opposition des clients notamment en cas de vol ou de perte de carte de paiement[826].

Cette problématique trouve sa légitimité dans le descriptif donné par la loi concernant ce dispositif. En effet, l'article 30 précise que le dispositif de réclamations doit être accessible par divers canaux à tout moment, ce qui signifie que le client est assuré d'avoir un numéro à contacter en cas d'urgence. De plus, le contrat conclu entre le client et les entreprises émettrices doit contenir des mentions obligatoires telles que « les risques et les mesures de prudence inhérents à l'utilisation des unités de monnaie électronique ; les modalités, les procédures et le délai d'opposition en cas de vol, de perte, de falsification ou de demande de remboursement des unités de monnaie électronique ; les conditions et modalités de contestation des opérations effectuées »[827]. Le contrat de souscription conclu avec chaque client doit également énoncer que l'établissement émetteur de monnaie électronique est responsable, vis-à-vis du client, du bon dénouement des opérations réalisées par le distributeur. La Banque centrale réaffirme le principe selon lequel les émetteurs de monnaie doivent tout mettre en œuvre pour le bon déroulement des opérations et le respect des règles car ils demeurent les seuls responsables des actes commis par leurs préposés.

**350.** En outre, les émetteurs de monnaie électronique doivent traiter les réclamations dans un certain délai et pouvoir assurer la traçabilité de celles-ci. Cette énième exigence du législateur démontre une convergence entre le droit bancaire et les télécommunications[828] parce que l'obligation qui est imposée au service bancaire ne s'appuie plus exclusivement sur leur fonctionnement traditionnel mais repose sur ceux des entreprises de télécommunication. Ce dispositif semble avoir été calqué sur le rôle joué par les services clients présents chez les opérateurs de téléphonie mobile. Encore faudrait-il que ce dispositif réponde efficacement aux

[826] B. BURY, « Ère du virtuel, vent de déstabilisation, fin des banques », *Gaz. Pal.*, n° 076, mars 2015, p. 3. Une question en appelant une autre, on se demande si l'ère du virtuel n'est pas assimilable à un vent de déstabilisation qui conduirait à la fin des banques.

[827] « Les conditions d'utilisation des services liés à la monnaie électronique, la description des usages possibles des unités de monnaie électronique, les plafonds appliqués aux opérations autorisées, les obligations et responsabilités respectives du bénéficiaire et de l'établissement émetteur ».

[828] A. SAKHO, « Un cadre réglementaire pour une révolution venue d'Afrique les services financiers par téléphone mobile », *Revue Lamy de la concurrence*, n° 45, novembre 2005.

attentes du consommateur. Rien n'est moins sûr. Néanmoins, la prise en compte de cet aspect par le législateur communautaire est à encourager car certains auteurs[829] redoutaient que le dualisme entre droit bancaire et droit des télécommunications passe sous silence sans que le régulateur des activités bancaires n'intervienne.

Toutes les transactions effectuées par le client doivent donner lieu à la production d'un reçu électronique précisant notamment « le numéro de référence de la transaction, la nature du service, le nom de l'émetteur de monnaie électronique, le numéro d'immatriculation du distributeur ou du sous-distributeur, le cas échéant, l'identité de l'expéditeur ou du récepteur de la transaction selon le cas, l'heure, le montant et les frais de la transaction ». Incontestablement, il s'agit de la matérialisation d'une preuve pour les parties. La Banque Centrale semble ainsi privilégier la preuve sur support papier en lieu et place de la signature électronique. Même si, la preuve sur support papier vaut au même titre que la preuve électronique.

**351.** La garantie la plus importante conférée au client est la faculté de remboursement qui peut s'entendre comme un nouveau mode de rétractation. On nomme ainsi, ce mode propre à la *e-Bank* « droit de récupération ». Le droit de récupération est entendu comme la faculté qu'a l'utilisateur de monnaie électronique d'exiger, à tout moment, de l'établissement émetteur ou de son distributeur, le remboursement des unités monnaie électronique non utilisées à la valeur nominale en FCFA des unités de monnaie électronique [830] .Le remboursement doit s'effectuer en FCFA, dans un délai qui ne peut excéder trois jours ouvrés en espèces, par chèque ou par virement sur un compte, selon la préférence exprimée par le détenteur[831]. L'étude des garanties applicables au détenteur de monnaie électronique prouve le niveau élevé de protection instauré par les États membres. Cette protection, même si elle est souvent conjuguée avec les règles de protection du *e*-commerce en Côte d'Ivoire, est à première vue assez complète. Cette complétude se fait ressentir surtout dans les clauses obligatoires du contrat qui obligent l'établissement émetteur à un formalisme particulier. Ainsi, dans la perspective d'une protection effective, les sanctions applicables aux manquements doivent nécessairement être appliquées.

[829] *Id.,*
[830] Art. 35 de l'instruction de la BCEAO.
[831] Art. 35 al. 3 de la même instruction.

### 2. Les sanctions applicables en cas de non-respect des règles de protection

**352.** En vue d'assurer une protection efficace du client, le législateur de la CEDEAO a prévu des sanctions proportionnées au non-respect des obligations par l'émetteur de monnaie électronique. Ainsi, pour déceler au mieux ces manquements, la BCEAO a élargi ses pouvoirs de contrôle. Elle peut effectuer à tout moment un contrôle au sein des établissements de monnaie électronique, en y associant des autorités de supervision[832]. Les autorités de supervision peuvent étendre leurs investigations sur place aux distributeurs et autres prestataires techniques ou partenaires liés à l'activité en question[833]. Elles peuvent aussi contrôler, recourir à toute expertise et se faire communiquer toute information, sans que les établissements concernés ne puissent s'y opposer[834]. Les établissements encourent, à ce propos, un retrait d'agrément en qualité d'établissement de monnaie électronique qui peut s'étendre automatiquement aux filiales, un avertissement, une suspension ou une interdiction de tout ou partie des opérations[835]. Le fait que la Banque centrale ouest africaine puisse en outre, prononcer, une sanction pécuniaire à l'encontre de l'établissement de monnaie électronique, d'un montant au plus égal à vingt-cinq pour cent du capital social minimum requis[836], oblige à reconnaître le caractère dissuasif de la sanction. L'essentiel est désormais d'assurer l'effectivité de ces lois ainsi qu'à leur transposition au niveau interne de chaque État plus particulièrement en Côte d'Ivoire.

## § 2. Le cadre juridique légal de l'activité des établissements de monnaie électronique en Côte d'Ivoire

**353.** Les normes qui encadrent les activités des États de l'Union sont caractérisées par leur applicabilité complète et directe dans l'ordre juridique national des États membres nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure[837]. Ainsi, les États doivent apporter leur concours à la réalisation des objectifs poursuivis par les dispositions élaborées par l'Union, en adoptant des mesures propres à en assurer l'exécution[838]. À cet effet, ils s'abstiennent de prendre les mesures susceptibles de faire obstacle à l'application desdites

[832] Art. 37 de la même instruction.
[833] *Id*.
[834] *Ibid.*
[835] Art. 38 de l'instruction de la BCEAO.
[836] Art. 40 de la même instruction.
[837] Art. 6 du traité de l'UEMOA
[838] Art. 7 du même traité.

règles[839]. La Côte d'Ivoire a transposé dans son système juridique les dispositions communautaires relatives à la monnaie électronique. Cependant, les États concernés peuvent compléter, au besoin, les prescriptions minimales et réglementations-cadres édictées par les organes de l'Union. L'élaboration du Code du numérique au Bénin en est l'exemple. Toutefois, la rapide évolution du secteur des technologies conduit à souhaiter l'avènement d'un code spécial applicable à ce secteur **(B)**.

### A. La réception des règles communautaires dans la législation ivoirienne

**354.** La République du Bénin s'est appuyée sur la codification des lois relatives au numérique pour dynamiser son émergence[840]. En effet, il est inutile de rappeler que le secteur des technologies nouvelles est un vecteur de croissance économique. Cette croissance économique nécessite un encadrement juridique fiable et approprié pour garantir les investissements. Par conséquent, le Code du numérique béninois peut être une source d'inspiration pour le législateur ivoirien qui a accueilli timidement les règles communautaires **(1)**. Ce *corpus* législatif béninois qui a, d'une part codifié les textes existants et d'autre part adopté des textes modernes complémentaires afin de les adapter à son environnement juridique et économique mérite d'être étudié **(2)**.

#### 1. L'introduction timide des lois communautaires en droit ivoirien

**355.** Il est aujourd'hui difficile, en Côte d'Ivoire, d'affirmer que les lois communautaires régissent de manière convenable les activités pour lesquelles elles ont été adoptées. Pourtant, les changements opérés par les technologies dans le domaine électronique et financier rendent caduques les lois nationales existantes. Même si la Côte d'Ivoire a jusque-là transposé au niveau interne les règles communautaires sur la cybercriminalité, les systèmes de paiement, les transactions électroniques et la protection des données à caractère personnel, on déplore néanmoins que l'instruction de 2015 de la BCEAO n'ait pas encore fait légalement son entrée. En effet, les différentes recherches entreprises ont conduit à réaliser que la loi applicable aux

[839] *Id.*
[840] J.-C. HOUNKPE, « Décryptage de la loi portant Code du numérique au Bénin ». [En ligne] www.village-justice.com (consulté le 26 septembre 2018).

établissements de monnaie électronique est l'instruction de juillet 2016[841]. Cette assertion est déduite de la consultation du site des ministères en charge de ces secteurs. Le défaut d'actualisation des lois, incite à se demander si les établissements de monnaie électronique respectent véritablement les dispositions auxquelles ils sont assujettis. Pourtant, la conformité aux dispositions présentes dans l'Instruction de 2015 doit être contrôlée, outre la BCEAO et la Commission Bancaire de l'UEMOA, par le Ministre en charge des Finances. Ainsi, se pose la question de savoir comment les organes ivoiriens s'assurent que les établissements de monnaie électronique respectent les dispositions de l'Instruction ?

**356.** L'onglet « lien utile » du site internet du Ministère en charge des finances en Côte d'Ivoire parait comme une ébauche de réponse parce qu'il permet d'avoir accès au site de la BCEAO. Cette réponse demeure néanmoins insatisfaisante car le site de la Banque centrale présente une panoplie de lois parmi lesquelles la recherche des lois concernées n'est pas évidente.

Le Ministère de l'économie numérique et de la poste aurait pu être la solution adéquate si seulement on y trouvait les lois récentes. Comme les autres ministères concernés par le secteur du numérique et des finances, il s'est contenté des anciennes lois prévues au niveau communautaire. Rien ne laisse présager de l'effectivité ou ineffectivité des directives communautaires. Cependant, il semble que le cadre juridique ivoirien est obsolète. Cette obsolescence peut être corrigée par le recours au droit comparé qui offre des pistes intéressantes de résolution des problématiques posées. La tentation serait de laisser les choses en l'état, alors qu'une solution pratique déjà bien ancrée au Bénin pourrait être un remède à ce mal dont souffre la législation ivoirienne.

### 2. Une démarche inspirée du Code du numérique béninois

**357.** Le Bénin est le premier État africain de la CEDEAO à avoir mis en place un véritable code qui réunit l'ensemble des dispositions légales applicables à tous les aspects juridiques des activités numériques[842]. Il semble alors normal que les autres États, notamment la Côte d'Ivoire, en tirent des leçons. Le Code du numérique contient 647 articles repartis en sept livres. Comme la plupart des Codes, il dispose d'un livre liminaire qui reprend les définitions nécessaires à la compréhension de l'ensemble du texte. Alors que le dictionnaire Larousse

[841] Instruction de la BCEAO n° 01/2006/SP du 31 juillet 2006 relative à l'émission de la monnaie électronique et aux établissements de monnaie électronique.
[842] J.-C. HOUNKPE, « Décryptage de la loi portant Code du numérique au Bénin », *op. cit.*

assimile de manière générale l'abonné à un titulaire d'un abonnement, l'article 1er du Code du numérique le définit comme une « personne physique ou morale qui utilise et paie un service de communications électroniques en vertu d'un contrat, conformément aux modalités établies par l'opérateur ». La particularité de cette définition tient lieu au fait qu'elle combine la définition ordinaire de l'abonné à celle du jargon des télécommunications par l'introduction du terme « service de communications électroniques ». Cette définition, qui manifeste clairement la volonté des rédacteurs de loi de protéger les acteurs « faibles » (personnes physiques ou morales) dans leurs rapports avec les acteurs « forts » (les opérateurs), conduit à proposer au législateur ivoirien une nouvelle définition, sans préjudice de celle proposée par l'Instruction de la BCEAO, du détenteur de monnaie électronique. Dans ce cas, ce dernier serait une personne physique ou morale qui, en vertu d'un contrat qu'elle a conclu avec un établissement émetteur de monnaie électronique ou un service de communication électronique, détient ou utilise de la monnaie électronique. La nouveauté contenue dans cette proposition de définition se trouve d'une part, dans la prise en compte de la personne physique et morale, et d'autre part dans l'assimilation de l'établissement émetteur de monnaie électronique à un service de communication ou opérateur de téléphonie mobile. En conséquence, la protection sera étendue aux acteurs faibles quand ils concluent un contrat avec les entreprises de téléphonie dont l'activité est élargie à l'émission de monnaie électronique.

En outre, l'article 3 du même code précise que le « livre I régit les activités de communications électroniques conduites par toute personne physique ou morale établissant et/ou exploitant un réseau de communications électroniques ou fournissant des services de communications électroniques sur le territoire de la République du Bénin, quel que soit son statut juridique, sa nationalité, celle des détenteurs de son capital social ou de ses dirigeants, le lieu de son siège social ou de son établissement principal ». A ce niveau, il est évident que le législateur béninois a actualisé les dispositions de la BCEAO sur le statut juridique des établissements émetteurs de monnaie électronique, en levant l'option sur les entreprises habilitées à émettre de la monnaie électronique. En précisant que le livre I s'intéresse aux activités des entreprises, quel que soit leur statut juridique, il habilite les entreprises autres que les « Sociétés anonymes ou de sociétés à responsabilité limitée pluripersonnelles, de mutuelles, de coopératives ou de groupements d'intérêt économique », à exercer une activité de communication électronique. L'activité de communication électronique étant entendue, au sens de la définition donnée par l'article 1 du Code du numérique, comme « toute émission, toute transmission et toute réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou

d'informations de toute nature par fil, fibre optique, radioélectricité ou autres systèmes électromagnétiques ».

**358.** L'emploi des mots « autres systèmes électromagnétiques » ne laisse aucune ambigüité sur leur identification avec les termes « monnaie électronique » puisque que celle-ci est désormais présente sur les cartes magnétiques transmises par les opérateurs mobiles. En effet, Orange a innové récemment dans ses services de paiement mobile par l'introduction de la carte visa orange money qui permet aux utilisateurs de monnaie électronique d'accéder facilement à leurs fonds. Ils peuvent notamment effectuer des retraits d'argent dans tous les distributeurs Visa, régler leurs achats dans les commerces ou sur les sites en ligne sans avoir besoin d'ouvrir ou de posséder un compte bancaire ; seul le compte orange money suffit. Le législateur béninois a, à travers cette définition, anticipé les récentes innovations de la compagnie Orange. En conséquence, l'abonné Orange Bénin est protégé par les dispositions contenues par cette nouvelle loi. Le législateur ivoirien, devrait imiter son homologue béninois en introduisant une législation garante des intérêts du consommateur du « numérique ».

Le chapitre 3 du livre I mérite une attention particulière au regard du but qu'il poursuit. Comme le précise clairement le titre, il vise à protéger les utilisateurs dans leur contrat avec les opérateurs. À cet effet, ils ont selon l'article 21, l'obligation de rendre disponibles à tout utilisateur les réseaux et services de communications électroniques qu'ils fournissent. Pour cela, ils doivent d'abord s'assurer que les frais, les tarifs, les pratiques et les classifications sont justes, raisonnables et disponibles de façon transparente ; ensuite, fournir des services efficaces et conformes aux normes reconnues sur le plan national, international ou adoptées par l'Autorité de régulation et publier par tous moyens et sans délai, les prévisions d'interruption de services ; enfin, ils ont pour devoir d'établir un mécanisme efficace de traitement des réclamations et de réparation des pannes des réseaux et/ou des services de communication électronique. Indubitablement, les rédacteurs de loi béninoise encadrent les obligations du professionnel technologique c'est-à-dire du professionnel qui exerce une activité liée au numérique. Le plus important à retenir pour le législateur ivoirien est sans doute la modernisation de l'obligation d'information ainsi que l'obligation de traitement des réclamations. Cette dernière obligation est nécessaire dans le domaine bancaire où il fait encore défaut à l'heure actuelle.

De même, l'obligation énoncée à l'article 24, qui oblige les opérateurs à élaborer des contrats types et leurs avenants, soumis à l'approbation préalable de l'Autorité de Régulation, pour la fourniture de leurs services aux utilisateurs est une grande avancée. Cette règle peut

être reproduite telle quelle en droit ivoirien. Dans cette perspective, elle s'imposerait à tous les professionnels de services de communication électronique. Toutefois, le nombre de demandes pouvant être un obstacle au bon fonctionnement du marché, les contrats types pourraient être élaborés par les autorités de régulation et être rendus disponibles sur leur site internet afin d'en faciliter l'accès aux entreprises concernées. Ce serait l'apanage de la loi ivoirienne.

L'importance de l'adoption d'un véritable code ivoirien reprenant l'ensemble des règles qui régissent les activités liées aux nouvelles technologies, est évidente au regard de l'objectif d'émergence poursuivi par la République de Côte d'Ivoire. Les limites du système juridique sont liées à l'émiettement et l'inaccessibilité des lois existantes dont le consommateur est très souvent la victime. Ces carences doivent conduire à l'adoption d'un ou plusieurs codes qui reprennent cet arsenal juridique constitué sous l'impulsion du législateur communautaire.

### B. Pour un code adapté aux nouvelles technologies

**359.** Le législateur ivoirien a adopté en 2012 une ordonnance portant Code des investissements [843]. Elle apparaît comme un compromis législatif dont l'objectif est de favoriser les investissements au détriment de la prise en compte de l'intérêt collectif des acteurs du marché. Ces allégations reposent sur une analyse approfondie de cette ordonnance **(1)** qui conduit à souhaiter la mise en place d'un Code monétaire et financier **(2)**.

#### 1. Les limites de la loi ivoirienne portant Code des investissements

**360.** Depuis 2012, la législation ivoirienne est constituée d'une loi spécifique aux investissements qui permet aux investisseurs de jouir de dispositions favorables[844] dans le développement de leurs activités. Par ailleurs, l'organe national chargé de la promotion des investissements doit prendre toutes les mesures pour faciliter l'obtention des visas de travail et visas de séjour aux dirigeants d'entreprises, aux actionnaires et à toutes personnes en mission pour le compte des entreprises[845]. L'État tente en effet d'encourager la création et le développement d'activités orientées vers divers secteurs dont celui des nouvelles

[843] Ordonnance n° 2012-487 du 7 juin 2012 portant Code des investissements.
[844] Art. 12 de la même ordonnance.
[845] Art. 15 de la même ordonnance.

technologies[846]. Ce texte est vraisemblablement, le seul existant en la matière alors que d'un point de vue juridique, il est inapproprié aux investissements actuels dans le domaine numérique. À titre d'exemple, l'article 13 énonce que « la liberté d'accès aux matières premières brutes, ou semi-finies produites sur le territoire national, est garantie à tout investisseur. En cas de nécessité, l'État prend les mesures nécessaires pour garantir l'exercice effectif de la liberté d'accès aux matières premières ». Le risque encouru est que les investissements dans le secteur technologique soient retardés par cette exclusion juridique du législateur, ce qui se comprendrait. En effet, le niveau de sécurité juridique est une garantie pour accélérer le développement de l'économie. Nul ne saurait ignorer le rôle que jouent les dispositions novatrices dans la croissance économique d'un État. Les insuffisances de la loi peuvent également être un avantage pour les établissements ou investisseurs financiers dans leurs rapports avec les consommateurs. En effet, pour qu'un système prenne en compte de manière efficiente les intérêts de la partie la plus faible dans le secteur financier il faudrait au préalable que soit instaurée une réglementation équilibrée pour les deux parties. En Côte d'Ivoire, la transposition en droit interne de l'Acte communautaire sur les transactions électroniques reste donc insuffisante. En l'absence d'un Acte sur les investissements sur le plan communautaire, le législateur ivoirien gagnerait à prendre des dispositions relatives au développement du numérique. Cela est d'autant plus important que le numérique concerne tous les domaines d'activité. En plus, de la prise en compte du numérique dans le Code des investissements, le législateur ivoirien pourrait aller plus loin en élaborant un Code du numérique.

### 2. Les arguments en faveur d'un Code numérique ivoirien

**361.** Tout d'abord, le Code numérique ivoirien aurait pour objectif d'accompagner la Côte d'Ivoire dans sa « transition numérique », comme ce fut le cas en France[847]. Il viserait à établir et à défendre les droits du consommateur mais aussi à renforcer sa protection lorsqu'il a accès au numérique. Un tel code serait l'opportunité pour le droit ivoirien de prouver que l'encadrement juridique des nouvelles technologies constitue un avantage puisque la sécurité

[846] Selon l'article 3 de l'ordonnance, le Code a pour objectifs de favoriser, d'encourager la création et le développement des activités orientées vers : « la transformation des matières premières locales ; la création d'emplois durables et décents, la production de biens compétitifs pour le marché intérieur et l'exportation ; la technologie, la recherche et l'innovation ; la protection de l'environnement et l'amélioration de la qualité de la vie ; l'amélioration de la qualité des produits ; l'entreprenariat agricole ; la sécurité alimentaire ; les filières agro-industrielles ; la promotion économique régionale ; les grands projets d'infrastructures ; le développement touristique et l'hôtellerie ; l'artisanat ; les activités agrosylvopastorales ; tous projets éducatifs ; l'habitat social ; les filières vertes dans le cadre de l'investissement vert ».

[847] J.-C. ZARKA « La loi pour une République numérique », *LPA,* n° 214, octobre 2016, p. 7.

juridique attirera les investisseurs étrangers et, le cas échéant, contribuera au développement du pays.

Ensuite, il permettrait d'intégrer les textes du « numérique » existants et qui s'inscrivent dans le cadre d'un plan de restructuration juridique ivoirien. Par ailleurs, les opérateurs « professionnels » auront un arsenal juridique qui faciliterait le respect des devoirs qui leurs sont imposés. Ainsi, les opérateurs qui manqueront à leurs obligations sauront, à l'avance, les sanctions auxquelles ils s'exposent.

Enfin, étant donné que les services financiers empruntent désormais aussi bien à la banque qu'aux opérateurs de réseau mobile[848], la mise en place de ce code sera l'occasion pour le législateur de faire un maillage des règles propres à chaque secteur afin d'en sortir des dispositions appropriées. L'avantage pour le législateur ivoirien réside dans le fait qu'il a la possibilité de s'inspirer des lois béninoise et française. La première, en plus du fait qu'elle contient certaines lois communautaires, conviendrait aisément avec les réalités africaines alors que la seconde pourrait être une source d'inspiration au regard de l'expérience de sa mise en œuvre.

[848] A. SAKHO, « Un cadre réglementaire pour une révolution venue d'Afrique les services financiers par téléphone mobile », *op. cit.*

## Conclusion du chapitre 1

**362.** Les règles applicables à la sécurisation des moyens de paiement, malgré quelques défaillances sont appropriées à la protection du consommateur. La principale insuffisance concerne le droit d'opposition en cas d'utilisation frauduleuse de carte. En effet, la complexité de la démarche d'opposition reste une entrave à la sécurisation de la carte de paiement. La résolution de ce problème pourrait se trouver dans le domaine des assurances. La coopération des sociétés d'assurance dans la mise en œuvre d'une protection efficace des achats en ligne est judicieuse. En outre, l'avènement du *mobile money* ainsi que des règles y afférentes demeurent un arsenal juridique pour les cyberacheteurs qui disposent d'une protection issue du droit communautaire. En revanche, la multitude des lois existantes plonge les consommateurs dans un flou juridique. À ce propos, un regard tourné vers les législations béninoise et française devrait constituer un cadrage du *corpus* législatif ivoirien.

## CHAPITRE 2. UN LEURRE SUSCITE PAR LES LIMITES DES REGLES RELATIVES AUX REGLEMENTS DES CONFLITS

**363.** L'adhésion du consommateur au commerce électronique passe par le sentiment d'être protégé, en cas de litige, au même titre que s'il s'agissait du commerce traditionnel[849]. Ce sentiment de protection ne sera possible que s'il a la certitude de pouvoir contracter en toute sécurité. La protection dépend donc de la faculté de conférer à la vente à distance un encadrement suffisant des procédés de règlement des conflits. Cela passe nécessairement par une adaptation des règles applicables dès lors qu'il s'agit d'un litige entre un consommateur et un professionnel.

Si les litiges relatifs à une transaction commerciale peuvent être résolus grâce à des lois, il convient cependant que ces lois soient efficaces et effectives. En effet, l'établissement des lois ne doit pas masquer le fait que le commerce électronique reste un domaine délicat du fait de la conclusion du contrat, dans des lieux différents, entre personnes absentes physiquement. Ainsi, des interrogations relatives à la propriété intellectuelle, à la fiscalité, aux moyens de paiement etc. demeurent. Même si toutes ces interrogations méritent d'être traitées, la véritable préoccupation concerne la détermination de la loi applicable ainsi que la compétence juridictionnelle. En effet, les règles juridiques applicables aux activités commerciales, ont été conçues pour des relations fondées sur la connaissance physique des acteurs et de leur localisation[850]. Cependant, les transactions électroniques engendrent de nouvelles questions qui méritent d'être abordées. Ainsi, il convient de savoir si les règles classiques de résolution de conflits sont adaptées au commerce électronique **(Section 1)** avant de se pencher sur l'opportunité qu'offrent les règles nouvelles prévues par le législateur ivoirien pour régler un litige relatif à la vente à distance **(Section 2)**.

### Section 1. L'inadaptabilité des règles classiques pour le règlement des conflits issus du commerce électronique

**364.** En matière de résolution de litiges, l'analyse du juge diffère, selon que le litige dont il est saisi concerne des relations où les parties ont été en présence physique ou au contraire n'ont été en contact que par voie électronique. Certains éléments tels que la multiplicité des

[849] M. FALAISE « Réflexions sur l'avenir du contrat du commerce électronique », *LPA,* n° 94, 7 août 1998, p. 4.
[850] *Ibid.*

intervenants[851], l'utilisation du réseau informatique ou encore la complexité des lois, appellent à des adaptations juridiques du mode de résolutions des conflits. La problématique qui se pose est de savoir si les règles classiques de règlement de conflits sont adaptées aux nouvelles technologies ou s'il faut nécessairement en créer d'autres.

**365.** En Côte d'Ivoire, où le droit international est caractérisé par la rareté des décisions jurisprudentielles[852], la réponse à cette problématique n'est pas certaine. En effet, le droit international privé ivoirien en matière de conflits de lois est lacunaire **(§ 1)**. Pourtant, certains pays africains comme le Burkina Faso ou le Sénégal disposent de règles qui renseignent clairement sur la place du droit étranger devant leurs juridictions[853]. Cette lacune conduit les juges ivoiriens à s'accommoder de règles de droit international étrangères pour la résolution des conflits **(§ 2)** qui se présentent à eux.

### § 1. Le remède aux lacunes de la législation ivoirienne en matière de conflits de lois

**366.** Pour certains auteurs, la lacune « appliquée à un texte de droit [est] un manque involontaire dans la réglementation contenue dans le texte quant à une situation juridique »[854]. Il s'agit de l'insuffisance d'un texte dans la résolution d'un problème posé. Cette définition particulière de la notion de lacune trouve sa justification dans les règles afférentes à la résolution des litiges en Côte d'Ivoire **(A)**. Pour combler ce vide juridique, une solution pourrait être trouvée dans le droit OHADA **(B)**.

#### A. L'insuffisance des règles légales de conflits de lois

**367.** L'existence des lacunes dans la détermination de la loi applicable aux litiges issus du contrat international conclu entre un consommateur et un professionnel **(1)** ne doit pas être un frein à la protection des intérêts du consommateur. En effet, la résolution d'un tel litige peut trouver sa source dans le Code du droit de la consommation français **(2)**.

---

[851] *Id.*
[852] E. KOFFI ALLA, « La preuve de la loi étrangère en droit ivoirien », *Revue de l'ERSUMA* - Droit des affaires - Pratique Professionnelle, n° 6, janvier 2016.
[853] *Id.*
[854] G. ANOU, *Droit OHADA et conflits de lois*, LGDJ, 2013, p. 30.

### 1. Une insuffisance avérée dans la détermination de la loi applicable aux litiges issus du contrat comportant un élément d'extranéité

**368.** En dépit de l'entente des États africains sur le fait que l'évolution des nouvelles technologies implique d'encadrer les contrats conclus à distance entre consommateur et professionnel, une mésentente demeure néanmoins sur la question de l'harmonisation, au niveau OHADA, du droit de la consommation. Certains auteurs, considèrent en effet que, le droit de la consommation n'est pas compris dans le traité de l'OHADA qui traite uniquement du droit des affaires[855]. Le droit de la consommation étant un droit économique d'ordre public protecteur[856], l'OHADA ne peut procéder à l'harmonisation de telles règles. En outre, les problèmes de consommation sont liés le plus souvent au contexte économique de chaque État, il serait inutile de prévoir une harmonisation qui protégeraient de manière générale, et non de manière spécifique, les besoins du consommateur. Pour cette école de pensée, ce qui importe est de mettre en place un régime juridique « efficace, rapide, proche et satisfactoire »[857] de règlement de litiges. La Côte d'Ivoire, se rangeant à l'avis de ces auteurs, a mis à profit leurs arguments en légiférant en la matière.

Ainsi, après de nombreuses années d'incertitudes juridiques sur la question de savoir quel droit était applicable au consommateur ivoirien dans sa relation avec un professionnel, le livre portant sur les dispositions générales de la loi relative à la consommation de 2016, vient apporter un élément de réponse. Cette loi qui a pour objet la protection du consommateur en Côte d'Ivoire est applicable à toutes les transactions en matière de consommation relatives à la fourniture, à la distribution, à la vente ou à l'échange de technologie, de biens et services.

Une interprétation littérale de ce texte conduit à croire que la nouvelle réglementation autorise les transactions commerciales effectuées par voie technologique. La prise en compte des nouvelles technologies par le législateur ivoirien implique l'adoption de mesures appropriées pour faire face à ce nouveau procédé. L'un des buts poursuivis par la loi de 2016 est la protection du consommateur dans les transactions liées par voie technologique ; ce qui signifie que le doute devrait être levé sur la détermination de la loi applicable en cas de litiges.

La loi ivoirienne relative à la consommation serait dans cette logique, celle qui s'applique dans un litige opposant un consommateur ivoirien et un professionnel qu'il soit établi sur le territoire national ou à l'étranger. Cependant, la loi est source d'incertitude pour

---

[855] H. TEMPLE, « Quel droit de la consommation pour l'Afrique ? » *Revue burkinabé de droit*, n° 43-44. [En ligne] www.ohada.com (consulté le 31 juillet 2018).
[856] *Id.*
[857] *Ibid.*

les situations où le consommateur est soumis, dans le contrat, à la loi du professionnel établi dans un autre pays.

Soit, cette incertitude a été volontairement entretenue par le législateur ivoirien, soit elle l'a été involontairement. Or, une lacune du droit découle seulement de l'insuffisance d'un texte quant à la solution à un problème donné[858]. Cette limite du texte doit donc être analysée comme une abstention involontaire du législateur ivoirien dans la rédaction de la loi. Au contraire, si le législateur ivoirien a passé sous silence les contours de la question par le renvoi à une autre source, il s'agit alors d'une carence volontaire[859]. Mais, pour les contrats qui obligent le consommateur à être soumis à une autre loi que celle de son pays, notamment celle du professionnel, la loi ne fait mention d'aucune autre source. La législation ivoirienne recèle ainsi une insuffisance involontaire. Cette carence involontaire doit donc être corrigée. Dans cette perspective, la définition de la lacune du droit, proposée par le professeur Gérard Anou prend tout son sens. En effet, selon ce professeur, la lacune du droit est « un point sur lequel la loi, muette ou insuffisante, a besoin d'être complétée par celui qui l'applique ou l'interprète grâce à d'autres sources du droit »[860]. Le mutisme de la loi ivoirienne est le fait d'une incomplétude.

Cette incomplétude se manifeste dans des hypothèses où l'acheteur en ligne peut être contraint d'accepter de conclure des contrats avec des dispositions moins favorables pour lui que ne le sont celles du droit ivoirien qui lui confère une protection efficace. L'absence de solution, à la résolution de ce problème peut mettre le juge dans une situation inconfortable du fait de sa prise de position quant à la valeur de la loi étrangère pour les litiges de contrat électronique. Dans ce dernier cas, le juge sera fondé à trancher le litige avec la loi étrangère étant donné la lacune des textes nationaux. De même, cette position du juge s'expliquerait par le fait qu'il est soumis aux clauses du contrat. Il n'a donc pas compétence, pour aller à l'encontre de la volonté des parties. Il doit trancher le litige selon les termes du contrat, quand bien même ceux-ci privilégient le professionnel. La solution à cette lacune du texte de loi sur la consommation aurait pu être trouvée, dans les décisions de justice ivoirienne. Néanmoins, vu la récence de ce type de contentieux la position de la jurisprudence ivoirienne ne s'est pas encore dégagée. Nul doute qu'au fur et à mesure des décisions de justice, le juge pourrait compléter les lacunes de la loi ivoirienne sur la consommation. En attendant, le recours au droit comparé paraît être une piste intéressante.

---

[858] G. ANOU, *op. cit*. p. 30.
[859] *Id.*
[860] *Ibid.*

### 2. La solution inspirée du Code de la consommation français

**369.** Le recours au Code du droit de la consommation (français) s'explique par la maturité des textes qu'il contient. Cette maturité est le résultat de plusieurs réformes qui ont nécessité la recodification d'un droit évolutif[861]. Les textes relatifs au droit de l'alimentation[862] contenus dans ce code, ne peuvent être un obstacle pour le législateur ivoirien qui devrait y avoir recours sans polémiquer. En effet, certains auteurs estiment qu'un code ne doit contenir qu'un droit[863], aussi le Code de la consommation ne doit comprendre que des dispositions de protection du consommateur. Or, pour les États comme la Côte d'Ivoire, la pluralité des droits contenus dans le Code de la consommation français demeure bénéfique.

La première raison tient au fait que l'architecture du Code de la consommation français actuel est adaptée et accessible aux utilisateurs car les réformes législatives nationales et européennes ont pu y être intégrées. Cette codification permet de souligner le caractère pluridisciplinaire du droit de la consommation qui réglemente outre les relations contractuelles entre consommateur et professionnel, le droit procédural de la consommation ainsi que ses aspects institutionnels.

La codification permet par ailleurs, d'éviter toute lacune de droit de la consommation liée à un manque de clarté ou d'ambigüité dans les textes. Le Code de la consommation français peut prétendre être exempt de toute carence car il a su provoquer son « émancipation » à l'égard des autres domaines du droit. L'émancipation du droit de la consommation français se justifie par l'adaptation et l'intégration des règles contenues dans les autres domaines du droit dès lors que les intérêts du consommateur sont menacés. Ainsi, il est évident que soit inséré dans un tel *corpus* législatif un titre spécial sur la loi applicable aux contrats transfrontaliers. En effet, l'article L 232-1 précise que « nonobstant toute stipulation contraire, le consommateur ne peut être privé de la protection que lui assurent les dispositions prises par un État membre de l'Union européenne en application de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, lorsque le contrat présente un lien étroit avec le territoire d'un État membre ».

De plus, l'article L 232-3 du même code n'hésite pas à mentionner que, pour les contrats conclus à distance ou hors établissement présentant un lien étroit avec le territoire de cet État, le consommateur ne peut être privé de la protection que lui assurent les dispositions

---

[861] N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, « La refonte… *op. cit*., p. 492.

[862] Art. L 122-12 « Au sens de la présente sous-section, constituent des préparations pour nourrissons les denrées alimentaires destinées à l'alimentation des enfants jusqu'à l'âge de quatre mois accomplis et présentées comme répondant à elles seules à l'ensemble des besoins nutritionnels de ceux-ci. »

[863] J. CALAIS-AULOY, « Un code, un droit », *in Après le Code de la consommation, Grands problèmes choisis*, Litec, coll. Actualités de droit de l'entreprise, 1995, p. 11.

prises par un Etat membre de l'Union européenne, et ce, malgré des stipulations contraires[864]. Le législateur a ensuite a pris le soin de préciser à l'article L 231-1 que le lien étroit avec un territoire d'un État membre est réputé établi « si le contrat a été conclu dans l'État membre du lieu de résidence habituelle du consommateur » ou « si le professionnel dirige son activité vers le territoire de l'État membre où réside le consommateur, sous réserve que le contrat entre dans le cadre de cette activité » ou encore « si le contrat a été précédé dans cet État membre d'une offre spécialement faite ou d'une publicité et des actes accomplis par le consommateur nécessaires à la conclusion de ce contrat », ou « si le contrat a été conclu dans un État membre où le consommateur s'est rendu à la suite d'une proposition de voyage ou de séjour faite, directement ou indirectement, par le vendeur pour l'inciter à conclure ce contrat ».

Au regard de la clarté des textes contenus dans le Code de la consommation français, il est indéniable que les textes ivoiriens présentent des lacunes puisqu'ils ne précisent pas que le consommateur ne peut être en aucun cas privé des règles de protection favorables que lui assure la loi ivoirienne relative à la consommation. Par conséquent, cette récente loi malgré les efforts opérés par le législateur, n'est pas adaptée à toutes les situations juridiques, notamment en cas de litige transfrontalier.

Le législateur ivoirien devrait donc tirer des leçons de la codification française du droit de la consommation pour assurer au consommateur ivoirien une sécurité juridique lorsqu'il est dans une relation avec un professionnel étranger. Le législateur OHADA a, également un rôle à jouer dans la résolution des conflits issus des contrats conclus à distance.

### B. Le recours au droit OHADA pour résoudre les litiges issus de contrats conclus via les TIC

**370.** L'idée de recourir au législateur communautaire de l'OHADA pour résoudre les conflits de loi en matière de contrats internationaux conclus à distance n'est pas nouvelle. Elle a toujours été d'actualité. Certains auteurs ont su démontrer que l'unification des règles de conflit de lois, en matière de commerce international, dans l'espace OHADA est très opportune[865]. Les arguments avancés **(1)** donnent des pistes de réflexion sur l'opportunité qu'offrent les modes alternatifs de règlement de conflits pour déterminer la loi applicable aux litiges portant sur des contrats conclus à distance **(2)**.

[864] Ce principe est issu de la directive 2011/83/UE d'octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.
[865] G. ANOU, *op. cit*. p. 368.

### 1. Les arguments avancés pour une unification des règles de conflits de lois en matière de commerce international

**371.** L'unification des règles de conflits de lois, par l'OHADA, dans le commerce international nécessite des prérequis[866]. L'OHADA doit avoir compétence pour légiférer dans cette matière. Cela suppose que le commerce international entre dans son champ d'application. L'objectif poursuivi par l'organisation, dès sa création, est « la facilitation des échanges et des investissements, la garantie de la sécurité juridique et judiciaire des activités des entreprises ». La garantie de la sécurité juridique et judiciaire des activités des entreprises suppose donc un encadrement véritable des activités commerciales. Ces activités qui émanent des sociétés commerciales poursuivent, pour la plupart, la commercialisation de produits divers. La vente de ces produits, avec le développement d'internet, n'a plus de frontière. Elle est désormais transfrontalière, que ce soit dans l'espace OHADA ou dans l'UE.

**372.** Que le contrat de vente soit établi pour les relations entre professionnels, ou pour les relations entre professionnel et consommateur, l'essentiel est qu'il soit juridiquement encadré. Par conséquent, la garantie de l'OHADA concernant la sécurité des activités des entreprises nécessite une législation commune en matière de commerce international. Or, une législation dans le commerce international suppose la mise en place de règles propices à la résolution des conflits de loi. Ainsi, l'harmonisation d'un droit sur le contrat de commerce international suppose l'harmonisation d'un droit privé international. Cette nécessité est avérée notamment du fait de l'inexistence d'un droit privé international ivoirien. L'unification des règles en matière de contrats de commerce international se justifie, en outre, par la compétence d'attribution conférée à l'OHADA par le traité. L'article 2 dudit traité définit clairement sa mission d'harmonisation du droit des affaires. Même si, pour certains le droit des contrats, n'est pas une matière du droit des affaires, pour d'autres, il relève de la compétence de l'organisation. En effet, pour cette dernière école de pensée, si les matières relatives aux opérateurs de la vie économique, aux procédures économiques, aux biens économiques doivent être harmonisées[867] alors, le contrat du commerce international qui est à la fois un acte économique et le socle de l'activité économique doit faire partie intégrante du droit des affaires[868]. Par ailleurs, si l'OHADA a le droit d'unifier les règles dans d'autres matières que

---

[866] *Id.*
[867] J. ISSA-SAYEGH et P.-G. POUGUE, « L'OHADA : défis, problèmes et tentatives de solutions », Actes du colloque de Ouagadougou sur l'harmonisation du droit OHADA des contrats, *Rev. dr. unif.*, 2008, p. 455-476, cité par G. ANOU *op. cit*., p. 369.
[868] G. ANOU, *op. cit.,* p. 369.

le Conseil des ministres trouve nécessaire à l'unanimité d'inclure alors la position du professeur Anou selon laquelle ce libellé peut servir de fondement juridique à une unification des règles de conflits de loi[869] est justifiée.

Le droit de l'OHADA a également été mis en place pour propulser le développement économique et créer un vaste marché intégré afin de faire de l'Afrique un « pôle de développement ». En dehors, des nouvelles infrastructures établies dans les pays d'Afrique, la sécurité juridique demeure l'un des fondements essentiels pour la croissance d'un pays. Ce besoin est dû à la volonté des entreprises de développer leurs activités commerciales dans un environnement propice. L'environnement propice sera par exemple, le recours à des règles juridiques de protection dans leurs relations avec des entreprises établies dans d'autres pays.

Les règles juridiques favorables sont certainement celles dont les entreprises ont connaissance et qui sont dépourvues de toute ambigüité. À ce sujet, on considère que l'élaboration des lois trouve son utilité dans la capacité qu'a le bénéficiaire de pouvoir s'en prévaloir. En d'autres termes, la sécurité juridique n'est effective que lorsque les parties disposent de moyens efficaces pour la mise en œuvre des lois applicables à leurs relations contractuelles. Ainsi, la sécurisation des transactions commerciales internationales évoquée par une partie de la doctrine pour soutenir l'unification des règles de conflits de lois dans ce domaine[870], sera complète si elle est assortie de moyens efficaces pour sa mise en œuvre.

Les auteurs favorables à l'établissement de règles matérielles uniformes applicables au commerce international, plaident non pas seulement en faveur d'une harmonisation du droit des contrats de commerce international, mais d'un droit privé international uniforme des contrats[871]. Le droit privé international uniforme des contrats poursuivra, en ce sens, un double objectif dont le premier serait de combler les lacunes existant dans le domaine contractuel, et le second, consisterait à déterminer le droit applicable aux relations entièrement ou partiellement localisées en dehors de l'OHADA[872]. En dépit de cette proposition, il apparait judicieux que le pouvoir du législateur communautaire OHADA soit recentré. Recentrer les pouvoirs de l'organisation, amènerait tout d'abord à conclure le débat sur l'harmonisation du droit des contrats avant de passer au débat sur un droit international privé des contrats internationaux.

Certes, une harmonisation du droit des contrats est essentielle pour régler les problèmes d'ordre contractuel qui n'ont pas été envisagés dans les actes uniformes existants. Cependant, il est important que l'environnement économique des États membres soit pris en

---

[869] *Id.*
[870] *Id*., p. 374.
[871] *Id.,* p. 377.
[872] *Id*., p. 378.

compte. L'harmonisation « totale » d'un droit des contrats, qui inclut nécessairement les questions de droit de la consommation, présente des dangers liés à l'ignorance par l'OHADA, du comportement des consommateurs et des professionnels de chaque État membre[873]. La première étape à franchir est sans doute d'inciter les États à actualiser leurs règles respectives en matière de contrat en les conformant « à la réalité ». Ce sera par exemple, une législation nationale sur les contrats conclus par le biais d'internet. Ainsi, chaque État membre sera capable de préciser ses problèmes afin d'imaginer les solutions qu'offriraient l'harmonisation ou non de cette matière.

L'harmonisation d'un droit des contrats n'est en définitive pas indispensable puisque certains États membres ont déjà résolu les problèmes d'ordre contractuel, qui n'ont pas été pris en compte par l'OHADA, dans leur législation nationale. La priorité de l'organisation reste essentiellement les conflits de lois. Elle l'a prouvé en harmonisant les règles en matière d'arbitrage. La question qui reste en suspens est de savoir si l'arbitrage peut répondre au besoin en matière de conflits de lois ou s'il faut privilégier un autre mode alternatif de règlement de litiges.

### 2. L'opportunité offerte par les modes alternatifs de règlement des litiges

**373.** Les modes alternatifs de règlement des différends sont des processus de négociation diversement dénommés, dont le but est de recueillir l'adhésion des parties en litige à un accord qui tend à résoudre leurs différends, ceci souvent grâce à l'intervention d'un tiers neutre et indépendant[874]. Ce sont donc, des processus de négociation entamés par les parties avec le concours d'une tierce personne afin de trouver un terrain d'entente. Ainsi, l'existence d'une opposition entre les parties est une condition indispensable pour avoir recours aux modes alternatifs de règlement de litiges. Par déduction, les modes alternatifs semblent être un moyen de régler des litiges entre consommateur et professionnel dès lors qu'ils sont dans une situation de mésentente. La gestion juridique des conflits est un avantage récemment octroyé par l'OHADA aux États membres. Cet avantage a pris forme par le biais « des procédés flexibles et efficaces de règlements »[875] que sont l'arbitrage et la médiation. Le premier 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. Le second « désigne tout processus, quelle

[873] H. TEMPLE, « Quel droit de la consommation pour l'Afrique », *op. cit*. p. 9.
[874] N. BAKAM, « Les modes alternatifs de règlement des différends dans l'espace OHADA : vers une nouvelle avancée ? », *CAPJA*, n° 3, 2017, p. 499.
[875] *Id.*

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 »[876]. Plus précisément, c'est un mode de solution des conflits consistant pour le médiateur à proposer aux parties un projet de solution.

**374.** 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 juridictionnelle[877]. 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 compétente[878]. La pratique de l'arbitrage est désormais une réalité au sein de l'espace OHADA[879]. En effet, le droit OHADA comporte des textes relatifs à l'arbitrage, qui forment le droit commun de l'arbitrage dans les États membres et qui ont vocation à s'appliquer à tout arbitrage. Toutefois, il est important de se demander si le recours à l'arbitrage est la solution adéquate pour résoudre les problèmes de lois liés au 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 camerounais, 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 sera la dernière solution à envisager car le professionnel français peut vouloir que la procédure d'arbitrage s'effectue en Europe. De plus, la plupart des contrats de vente en ligne étant des contrats d'adhésion, 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.

[876] Art. 1 de l'AU OHADA sur la médiation.
[877] *Id.*
[878] Art. 1 de l'AU OHADA sur la médiation.
[879] N. BAKAM, « Les modes alternatifs de règlement des différends dans l'espace OHADA : vers une nouvelle avancée ? » *op. cit.*

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. 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. Par exemple en France, le Code de la consommation[880] 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.

**375.** L'article 1er de l'acte uniforme 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. En conséquence, si l'organisation estime que le recours à la médiation peut émaner d'une institution alors le législateur ivoirien a compétence pour 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. Toutefois, la médiation ne doit pas consister à écarter les autres moyens de résolution de conflit de lois dans les contrats conclus à distance.

[880] Art. L. 612-1 et s.

### § 2. Les moyens intermédiaires de résolution des conflits de lois dans le commerce électronique

**376.** L'incertitude voire même l'inexistence du droit ivoirien en matière de résolution des conflits de lois entrave les questions d'ordre juridictionnel. Toutefois, le recours à l'office du juge ivoirien **(A)** ainsi qu'au droit international privé français **(B)** pour la résolution des conflits pourrait s'examiner comme une solution satisfaisante

#### A. Le recours à l'office du juge ivoirien dans la résolution des conflits de lois

**377.** « Le concept d'office du juge ne fait l'objet d'aucune définition officielle »[881]. L'absence de définition unique s'explique par le fait qu'il n'existe pas un seul office du juge mais plusieurs offices du juge[882]. Tandis que certains auteurs estiment qu'il en existe six[883], d'autres pensent que l'office du juge doit être établi pour lui permettre d'être au cœur de son activité juridictionnelle[884]. Il s'agit dans ce dernier cas d'alléger ses fonctions d'un certain nombre de tâches qui n'entrent pas directement dans l'exercice de son activité, afin de lui permettre de se concentrer sur sa véritable mission qui est de dire le droit, tant au contentieux qu'en matière gracieuse[885]. L'office du juge doit être « resserré »[886] par la voie de la déjudiciarisation qui s'entend comme un simple allégement des charges pesant sur les juridictions[887]. La déjudiciarisation passe par exemple, par la flexibilité des règles procédurales, notamment par « la conciliation, la médiation, la transaction et l'arbitrage » qui participent d'un vaste mouvement de la justice du compromis[888]. Ainsi, l'office du juge peut être appréhendé comme le pouvoir du juge de dire le droit. Il a la possibilité de déléguer cet office à un tiers.

Si l'office du juge lui confère la possibilité de déléguer sa fonction première de dire le droit, alors l'office du juge doit être également analysé comme la faculté qu'il a de définir

---

[881] J. NORMAND, « Office du juge », *in* L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, p. 925 et s.
[882] M.-A. FRISON-ROCHE, *Les offices du juge*, *in Ecrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, p. 463 et s.
[883] L'office processuel, l'office de vérité, l'office sanctionnateur, l'office libéral, l'office tutélaire et enfin l'office jurisprudentiel, *in* Rapport de l'Institut des Hautes Etudes sur la Justice, p. 19. [En ligne] http://www.ihej.org (consulté le 30 juillet 2018).
[884] S. GUINCHARD, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, p. 49. [En ligne] http://www.al3p.fr/ (consulté le 30 juillet 2018).
[885] *Id.*
[886] L. RASCHEL, « Les métamorphoses de l'office du juge », *Gaz. Pal.*, n° 212, 31 juillet 2014, p. 15 et s.
[887] Rapport GUINCHARD, *op. cit.*, p. 50.
[888] J.-M. COULON, *La dépénalisation de la vie des affaires*, 2008, p. 44. [En ligne] www.ladocumentationfrancaise.fr (consulté le 30 juillet 2018).

clairement son domaine d'intervention, et le cas échéant, celui des tiers concernés. Il s'agira dans ce contexte, de clarifier le rôle de chacun afin de déterminer l'étendue des pouvoirs du juge.

**378.** Le Code de procédure civile ivoirien a tenté de donner une réponse à cette question en précisant dans son article 5 que les juges des tribunaux de première instance doivent connaître de toutes les affaires civiles, commerciales, administratives et fiscales. Les juges ont pour obligation de trancher les litiges relevant de ces matières sur toutes les demandes dont l'intérêt du litige est supérieur à 500.000 FCFA ou est indéterminé. Mais, cette solution n'est pas entièrement convaincante même si l'alinéa suivant précise que les juridictions de première instance statuent en premier et dernier ressort sur les litiges en matière civile et commerciale dont le montant n'excède pas 500.000 FCFA. Donc, l'office du juge qui a pour vocation de réduire son intervention semble ne pas être accueillie par le législateur ivoirien ; alors qu'il aurait fallu recourir aux modes alternatifs de résolution de conflits pour ces « petits litiges ».

De plus, les modes alternatifs peuvent remplir une fonction de régulation efficace des conflits qui n'appellent pas obligatoirement une réponse judiciaire. La particularité de cette démarche consiste à faire intervenir, dans le système juridique ivoirien, des personnes privées dont la mission consiste à rechercher un terrain d'entente afin d'éviter la dramatisation liée au débat judiciaire[889]. Par ailleurs, l'office du juge conduit au partage des connaissances entre juges[890]. En effet, une juridiction élabore une véritable jurisprudence dans les domaines d'activité qu'elle a à connaître. La jurisprudence s'élabore au fur et à mesure des questions qui lui sont posées. Ainsi, une jurisprudence « concrète »[891], établie, émane des décisions répertoriées sur une année. Ces décisions jurisprudentielles tendent à s'appliquer dès lors qu'elles se rapportent à une question de droit posée. Elles sont une « référence collégiale »[892] pour les autres juges.

En conséquence, l'élaboration d'une jurisprudence en matière de litiges issus de l'utilisation d'internet, notamment en matière de conflits de lois, est une information utile pour le juge qui pourra s'appuyer sur les précédentes décisions. Le partage ou la transmission des décisions, est par conséquent ce qui caractérise l'office des juges. La question qui reste posée est de savoir si cette dernière caractéristique de l'office du juge est applicable aux juridictions ivoiriennes dont les décisions sont très rares notamment sur la question du statut juridique de la loi étrangère.

---

[889] J.-M. COULON, *La dépénalisation de la vie des affaires*, *op. cit.*, p. 44
[890] Rapport de l'Institut des Hautes Etudes sur la Justice (IHEJ), *op. cit.*, p. 61.
[891] *Ibid.*
[892] *Ibid.*

**379.** Le juge ivoirien estime que la loi étrangère est « considérée en droit international privé comme un fait » sans donner la base légale d'une telle affirmation[893]. L'absence de fondement légal conduit à penser que le juge ivoirien se base sur la jurisprudence française pour trancher les litiges. Ce principe est compréhensible puisqu'en tout état de cause, par tradition, la France fournit à la Côte d'Ivoire des modèles de réglementation francophone par la technique du *legal transplants* qui a pour objet de transporter du droit ou des règles d'un pays dans un autre[894]. Donc, l'office « partagé »[895] du juge en droit ivoirien est effectif par la transposition des décisions jurisprudentielles françaises en droit interne.

L'office du juge, en définitive, est caractérisé par la faculté qu'a le juge de déléguer d'une part ses pouvoirs à des tiers afin de leur permettre de résoudre de façon amiable un litige, et d'autre part, par la possibilité qu'il a de se référer à des décisions jurisprudentielles pour trancher un litige. Ces décisions constituent un dialogue entre les juges, leur permettant de partager leurs avis. Cette dernière caractéristique de l'office du juge permet donc aux juges ivoiriens d'utiliser ces règles de droit international privé français, notamment en matière de conflits de lois, pour combler les lacunes existant dans ce domaine.

### B. Le recours aux règles de droit international privé français pour la résolution des conflits de lois

**380.** La question de la loi applicable aux contrats internationaux n'est pas nouvelle[896], il existe à ce propos des règles de conflit de lois issues d'instruments internationaux. À la différence du droit international privé français, les questions de conflits de lois ainsi que de conflits de juridictions, posées en droit ivoirien, ne trouvent pas de réponses satisfaisantes.

En principe, l'interprétation des clauses du contrat suffit à fournir la solution du litige[897] en déterminant la loi applicable. La détermination de la loi applicable suppose l'application d'une règle de conflit. Cette règle de conflit peut émaner de l'interprétation du contrat donnée par le juge ou l'arbitre. Dans les deux cas, les stipulations contractuelles jouent un rôle important étant donné que toutes les décisions prises découlent des termes du contrat. Ainsi, un contrat doit être soumis à un droit qui lui est applicable et qui pose des règles

[893] E. KOFFI ALLA, « La preuve de la loi étrangère en droit ivoirien », *op. cit.*
[894] A. WATSON, *Legal Transplants*, ed. Athens 1993 et P. LEGRAND, "The impossibility of legal transplants", *Maastricht journal of european and comparative law*, 1997, p. 111 et s. cité par A. SAKHO, *op. cit.* p. 7.
[895] L. RASCHEL, *op. cit.*
[896] V. LEGRAND, « La loi applicable au contrat de commerce électronique », *LPA,* n° 179, 8 septembre 2017, p. 93.
[897] J.-B. RACINE et F. SIIRIAINEN, *Droit du commerce international*, Dalloz, 3e éd., 2018, p. 174.

relatives à son régime juridique[898]. Le choix de la loi applicable est dans la pratique exprès et se rédige simplement en indiquant que « le présent contrat est soumis à… ». En l'absence de choix des parties, certaines méthodes permettent de désigner la loi applicable au contrat.

En droit français, le texte applicable par le juge français a longtemps été la Convention de Rome de 1980 qui prévoit une logique de proximité[899]. Ainsi, la Convention de Rome, en son article 4, paragraphe 1, dispose que « dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits ». Le contrat est présumé entretenir des liens plus étroits avec le pays lorsque la partie qui doit fournir la prestation caractéristique y a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale[900]. La prestation caractéristique est celle qui confère au contrat son originalité[901]. Aujourd'hui, c'est le règlement Rome I du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui tend à s'appliquer. Ainsi, pour les contrats de vente, à défaut de choix des parties, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle et le contrat de prestation de services par la loi du pays dans lequel le prestataire a sa résidence habituelle[902].

**381.** En revanche, les contrats conclus par les consommateurs bénéficieraient d'une protection lorsqu'il s'agit d'un contrat international. En effet, le contrat conclu par un consommateur 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 »[903]. Par ailleurs, l'article 6.2 du règlement précise que le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux avec le consommateur ne peut priver le consommateur de la protection que lui offrent les lois de son pays de résidence habituelle. La loi appliquée au contrat de commerce électronique passé avec le consommateur est donc celle du pays où le consommateur réside habituellement et où le professionnel exerce ou dirige son activité. Pour le juge européen, la simple accessibilité d'un site de vente dans le pays du consommateur ne

[898] *Id.*
[899] P. LAGARDE, « Le principe de proximité en droit international privé », *Rec. Cours La Haye*, 1986, p. 9.
[900] J.-B. RACINE, « Précision quant à la détermination de la loi applicable à un contrat international en l'absence de choix des parties en vertu de la convention de Rome du 19 juin 1980 », *RDC,* n° 3, juillet 2011, p. 935 et s.
[901] J.-B. RACINE et F. SIIRIAINEN, *op. cit.* p 181.
[902] Art. 4.1 du règlement Rome I du 17 juin 2008 applicable aux obligations contractuelles
[903] Art. 6.1 du règlement de Rome, *op. cit.*

permet pas d'affirmer que le professionnel y dirige ses activités[904]. Les juges ont rappelé à cet égard que, la volonté du professionnel de diriger ses activités dans un État, se traduit par exemple, par la nature internationale de l'activité avec la mention d'un numéro d'appel avec le préfixe international ou d'un nom de domaine qui diffère de celui de l'État membre où le professionnel est établi[905]. Le consommateur européen, et le consommateur français en particulier est protégé par ces différentes décisions car « une décision rendue dans un État membre et qui est exécutoire dans cet État membre jouit de la force exécutoire dans les autres États membres sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire soit nécessaire »[906]. Outre, les décisions jurisprudentielles européennes, le législateur français a pris le soin de préciser que le consommateur ne peut être privé des dispositions du Code de la consommation[907]. Le législateur communautaire ouest africain n'a pas ignoré la sécurité juridique du consommateur africain dans les contrats internationaux. Au contraire, il a pris des dispositions dans ce sens.

## Section 2. L'opportunité offerte par les lois communautaires en matière de règlements des litiges

**382.** À l'instar de la loi ivoirienne sur la consommation qui a pour objet de réglementer les relations entre professionnels et consommateurs, la loi sur les transactions électroniques issue de la CEDEAO, tend également à s'appliquer « sans préjudice des autres obligations »[908] prévues par les textes nationaux en vigueur en matière de commerce électronique. Ainsi, à défaut de règles sur les questions d'ordre juridictionnel émanant de la loi sur la consommation, celles émanant de l'ordre international pourront s'appliquer. La réponse apportée par le législateur communautaire sur les questions d'ordre juridictionnel **(§ 1)** n'est pas très favorable à la protection du consommateur **(§ 2)**.

[904] CJUE, 7 déc. 2010, n^os^ C-585/08 et C-144/09 : Dalloz, 2011, cité par V. LEGRAND, « La loi applicable… *op. cit*.
[905] V. LEGRAND, « la loi applicable… *op. cit*.
[906] Art. 39 Règlement UE Bruxelles I bis n° 1215/2012.
[907] Art. L. 232-6 du Code de la consommation français.
[908] Art. 5 de la loi sur les transactions électroniques, *op. cit.*

### § 1. La réponse du législateur communautaire aux questions d'ordre juridictionnel

**383.** Le législateur communautaire prévoit que l'activité du commerce électronique est soumise à la loi du pays membre de l'espace CEDEAO sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie[909]. Ainsi, outre la loi ivoirienne sur la consommation, le commerce électronique en Côte d'Ivoire est également soumis à la loi ivoirienne sur les transactions électroniques, qui émane du droit communautaire. Cette loi soumet les parties à certaines conditions **(A)**. Toutefois**,** elles restent libres de choisir le droit applicable à leur transaction **(B)**.

#### A. Les conditions adéquates d'application de la loi ivoirienne aux transactions électroniques

**384.** Les activités qui entrent dans le champ du commerce électronique sont soumises aux lois ivoiriennes lorsque l'une des parties est établie en Côte d'ivoire **(1)** ou est de nationalité ivoirienne **(2)**.

##### 1. Le critère de l'établissement d'une résidence sur le territoire ivoirien

**385.** L'étude de l'action du consommateur dans sa relation *via* internet avec un professionnel, permet d'envisager les conflits pouvant exister en matière de détermination de la loi applicable. Cette action du consommateur, qui consiste à agir en général pour contester par exemple un prélèvement abusif ou pour réclamer la livraison d'un produit ou encore pour se plaindre de la violation de ses droits, est assez fréquente en raison de la non-présence des parties au contrat.

La spécificité de l'action du consommateur se traduit d'ailleurs par la volonté qu'il a de soumettre son contrat à des règles préétablies et qui lui sont favorables. Ces règles préexistantes, parce qu'elles se veulent favorables au consommateur, doivent lui offrir plusieurs options et ne pas générer de difficultés quant à leur application. C'est dans ce contexte que le législateur communautaire a fait reposer le bénéfice de la loi ivoirienne sur un critère important : celui de l'établissement de l'une des parties sur le territoire ivoirien. À ce

[909] Art. 7 de la loi de la CEDEAO sur les transactions électroniques, *op. cit.*

critère correspond l'option de compétence territoriale des tribunaux ivoiriens offerte au consommateur. En vertu de cette règle, le consommateur ivoirien qui souhaite poursuivre en justice un professionnel du e-commerce, a la possibilité de saisir les tribunaux ivoiriens s'il y détient une résidence ou si l'entreprise y est établie. C'est donc à travers cette option de compétence offerte au consommateur par le droit communautaire, qu'est en principe appréhendée l'action du consommateur dans les transactions électroniques. Néanmoins, la mise en œuvre de cette action suppose que soient résolues les questions de résidence ou de domiciliation.

En effet, le domicile est le lieu où une personne a son principal établissement. Il sert soit à rattacher une opération à la compétence territoriale d'une autorité, soit à permettre de toucher une personne là où elle est supposée se trouver. Quant à la résidence, elle désigne un lieu où une personne physique demeure effectivement d'une façon assez stable mais qui n'est pas son domicile. Si l'une des parties possède son établissement principal sur le territoire ivoirien, notamment Abidjan, alors les tribunaux compétents seront les tribunaux d'Abidjan.

À l'inverse, un problème se pose si aucune des parties n'a élu son domicile sur le territoire ivoirien. À cette problématique, la loi semble avoir apporté une réponse en précisant que les dispositions ivoiriennes sont applicables une fois que l'une des parties a sa résidence en Côte d'Ivoire. Il en résulte que le critère d'application de la loi ivoirienne est conditionné non pas par un domicile mais par l'établissement d'une résidence. De ce fait, la résidence, qui est conçue comme une situation de fait c'est-à-dire, un lieu où une personne se trouve provisoirement lorsqu'elle est hors de son domicile[910], par exemple un hôtel, est le seul critère d'applicabilité de la loi ivoirienne.

On en déduit que le consommateur, pour pouvoir faire jouer les règles spécifiques ivoiriennes en matière de commerce électronique, doit avoir conclu le contrat sur le territoire ivoirien sur lequel il séjourne et ce, même provisoirement. Cette règle se justifie par la position de faiblesse du consommateur qui est vulnérable face à un professionnel qui n'a pour but que de conquérir le marché de la vente à distance. Le législateur a vraisemblablement simplifié le critère de compétence territoriale, qui en droit commun, donne compétence aux tribunaux dont dépend le domicile du défendeur. Les règles du commerce électronique revêtant un caractère d'exception, le choix du législateur d'écarter le tribunal du domicile du défendeur au profit de la résidence établie sur le territoire ivoirien de l'une des parties, pour faire jouer la loi ivoirienne est précisément la solution la plus adéquate. Cependant, malgré

[910] S. BRAUDO, *Dictionnaire du droit privé*. [En ligne] www.dictionnaire-juridique.com (consulté le 11 septembre 2018).

l'importance du critère de résidence il convient en outre de souligner que la condition la plus simple consiste à prendre aussi en compte la nationalité du consommateur.

### 2. Le critère de la nationalité ivoirienne

**386.** Juridiquement définie comme « un lien juridique et politique, défini par la loi d'un État, unissant un individu audit État »[911], la nationalité exprime l'idée de rattachement d'une personne à un pays. Elle confère à ladite personne des droits dont seuls sont bénéficiaires les nationaux. Elle est dans cette perspective, un critère permettant de déterminer si un individu a la possibilité de bénéficier des droits réservés par la loi de l'État à ses nationaux. À cet égard, la définition retenue par le *Dictionnaire de la terminologie du droit international* est la plus adaptée puisqu'elle présente la nationalité comme « le lien juridique et politique, de caractère permanent, rattachant un individu à un État, défini par la loi de cet État sur la base de la reconnaissance par celui-ci du fait que cet individu est plus étroitement lié à la population de cet État qu'à celle de tout autre État, ce lien contribuant à déterminer la condition juridique de cet individu et entraînant pour lui des devoirs envers l'État dont il est le national et un titre pour cet État à protéger cet individu et à réclamer à son profit de la part des autres États, le respect du droit international »[912].

La nationalité se trouve donc placée au cœur de l'ordre juridique national, qui a pour mission de protéger ses ressortissants et résidents sur un marché où ils peuvent être confrontés à des inégalités. Pour ce faire, le législateur prévoit que lorsqu'un contrat de commerce électronique est conclu entre un consommateur ivoirien et un professionnel, les lois ivoiriennes doivent s'appliquer[913]. La même exigence est répétée dans la loi ivoirienne relative à la consommation, notamment en son article 2 selon lequel la loi « a pour objet la protection du consommateur en Côte d'Ivoire » dans les transactions en matière de consommation relative à la vente de biens et services. La condition de nationalité n'apparaît pas textuellement dans la seconde loi, cependant l'ambition première du législateur était sans doute de conférer des droits au consommateur ivoirien. De plus, s'il est vrai que le critère de nationalité n'apparaît pas explicitement comme une condition dans la loi communautaire sur

[911] S. CLAVEL, *Droit international privé*, Dalloz, 5e éd., 2018, p. 147.
[912] J. BASDEVANT (dir.), Dictionnaire de la terminologie du droit international, Sirey, Paris, 1960, p. 401, cité par M. BENLOLO-CARABOT, « La nationalité à l'épreuve de l'intégration communautaire », *LPA,* n° 54, 17 mars 2005, p. 8.
[913] Art. 8 de la loi ivoirienne sur les transactions électroniques, *op. cit.*

les transactions électroniques, il apparaît implicitement que le législateur communautaire a voulu laisser le choix à chaque Etat.

La nationalité mérite une attention particulière parce qu'elle peut se heurter à un obstacle, celui des personnes vivant sur le territoire ivoirien et qui ne détiennent pas la nationalité ivoirienne. En effet, si les lois ivoiriennes ont pour but de protéger efficacement le consommateur ivoirien en organisant juridiquement ses relations commerciales avec le professionnel, il est aussi important de se pencher sur le sort des étrangers vivants sur le territoire dans leurs rapports avec le professionnel. Dans ce contexte, on comprend que le législateur n'ait pas mentionné la nationalité comme critère d'application de la loi relative à la consommation, qui est applicable au consommateur. Cependant, l'incompréhension survient lorsqu'on analyse la loi sur les transactions électroniques qui fait de la nationalité un critère d'application de la loi ivoirienne notamment pour les questions d'ordre juridictionnel. Ainsi, selon ladite loi, la loi ivoirienne est applicable aux transactions électroniques dès lors que l'une des parties est de nationalité ivoirienne. Cela suppose en conséquence que la loi ivoirienne n'est pas applicable si le consommateur n'est pas ivoirien.

Or, il peut y avoir des cas où un conflit naît de la relation existant entre un consommateur étranger et un professionnel. Dans cette approche, la question est de savoir quelle loi est applicable. Si l'on s'en tient réellement au sens de l'article 8 sur les transactions électroniques, on voit clairement que le législateur précise que « les activités du 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 ». Une analyse approfondie des dispositions de l'article permet de comprendre que le critère de nationalité n'est pas un critère indispensable au bénéfice de l'application des lois ivoiriennes mais un critère annexe. Ainsi, le consommateur ivoirien n'est pas le seul bénéficiaire de la loi, le consommateur étranger résidant sur le territoire ivoirien a également le droit de se voir appliquer la loi ivoirienne lors de ses transactions électroniques.

Ce principe n'entre point en contradiction avec la conception de la nationalité qui permet à l'État de conférer des droits à ses nationaux étant donné que « le principe d'égalité de traitement est la pierre angulaire »[914] du système juridique ivoirien. Par conséquent, l'instauration d'un critère obligatoire de la nationalité pour être protégé pourrait remettre en cause l'efficacité du système. Au contraire, l'octroi des droits sans référence à la nationalité assure un bon fonctionnement du système juridique ivoirien. Sur le territoire ivoirien, le consommateur étranger doit donc bénéficier des mêmes prérogatives qu'un consommateur

[914] M. BENLOLO-CARABOT, « La nationalité à l'épreuve de l'intégration communautaire », *op. cit.*

ivoirien placé dans la même situation, même si les parties sont libres de déterminer la loi applicable à leur contrat.

### B. La liberté des parties dans la détermination de la loi applicable

**387.** En dépit de la soumission aux lois ivoiriennes des activités entrant dans le champ du commerce électronique, les parties sont libres de choisir la loi applicable à leur transaction[915]. Cette liberté soumise à des conditions **(2)** a été réaffirmée par le législateur **(1)**.

#### 1. Une réaffirmation classique du principe de la liberté contractuelle

**388.** Selon les articles 1134 et 1135 du Code civil ivoirien, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi entre les parties, de telle sorte que celles-ci sont tenues au respect de ce qui y est exprimé. Par conséquent, les parties au contrat sont libres de déterminer le contenu de leur contrat c'est-à-dire de définir librement les termes de leur engagement[916]. Ce principe leur permet de convenir de toutes sortes de clauses auxquelles le juge ne peut déroger[917]. Il en résulte que les parties, lors de la conclusion du contrat, ont la faculté de se doter de leurs propres lois[918] auxquelles elles sont soumises du seul fait de leur volonté. Ainsi, puisque le contrat est régi par le principe de la liberté contractuelle des parties, il n'est point étonnant qu'aucune obligation ne puisse leur être imposée sans leur consentement. Pourtant, l'article 1134 du Code civil ivoirien précise que les parties sont liées par les contrats légalement formés. On est alors tenté de se demander, si les exigences de formation du contrat énumérées par la loi ne sont pas une exception au principe de la liberté contractuelle. Cette problématique aurait été résolue si le texte n'incluait pas la loi comme fondement complémentaire de la liberté contractuelle. À l'évidence, même si « tout en droit est affaire de volonté »[919], il en résulte cependant que la liberté contractuelle ne peut déroger aux règles de droit.

Il n'est pas nécessaire de revenir sur l'importance de la liberté contractuelle, ni de remettre en cause ce principe directeur du droit des contrats. Cependant le législateur ivoirien devrait réformer ce principe classique de la liberté contractuelle en élucidant son contenu. En

---

[915] Art. 8 de la loi sur les transactions électroniques, *op. cit.*
[916] M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, PUF, 4 éd., 2016, p. 76.
[917] *Ibid.*
[918] M. LATINA, « Contrat : généralités », *Répertoire de droit civil Dalloz*. [En ligne] www.dalloz.fr (consulté le 10 décembre 2018).
[919] M.-T. CALAIS-AULOY, « L'importance de la volonté en droit », *LPA*, n° 243, 7 juillet 1999, p. 14.

France par exemple, aux termes du nouvel article 1102 du Code civil, « chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son contractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi ». Ainsi, la liberté contractuelle en France, confère la liberté de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son contractant, de déterminer le contenu de son contrat et de choisir la forme du contrat. Un tel éclaircissement législatif revient à lever le doute planant sur le principe de la liberté contractuelle car il confère à la volonté des parties une part importante dans la création des obligations.

**389.** La plupart des contrats de commerce électronique sont des contrats d'adhésion, c'est-à-dire que le consommateur se contente d'adhérer à un contrat prérédigé par le professionnel. Il est donc important de souligner que c'est « l'adhésion qui donne vie au droit »[920] eu égard au fait que le consommateur a toujours la liberté de contracter ou de ne pas contracter. En conséquence, le contrat électronique ne déroge pas au principe de la liberté contractuelle, au contraire il en fait partie intégrante. Dans cette perspective, le consommateur, même s'il n'est pas en mesure de négocier les termes du contrat avec le professionnel, dispose toujours de la faculté de contracter ou de ne pas contracter.

En revanche, pour admettre une liberté contractuelle, il faut une égalité entre les parties, ce qui justifie l'intervention du législateur dans la conclusion du contrat à distance pour protéger le consommateur. C'est là le point le plus important, car le consommateur serait tenté de s'engager, du fait de ses besoins, malgré l'inégalité qui pourrait exister. Ainsi, afin d'éviter une telle situation l'adaptation des lois demeure la solution la mieux appropriée. On comprend à ce sujet le choix du législateur ivoirien de soumettre la liberté contractuelle à des conditions.

### 2. Un principe contractuel soumis à des conditions

**390.** Les parties ont la faculté de choisir la loi applicable à leurs transactions. Toutefois, le choix de la loi ne doit pas avoir pour effet de priver le consommateur ayant sa résidence sur le territoire ivoirien de la protection que les lois ivoiriennes lui assurent[921]. De même, la loi choisie par les parties ne doit pas déroger aux règles de forme prévues par la loi ivoirienne en matière d'obligations conventionnelles[922]. Par ailleurs, ces règles ne doivent pas déroger aux règles déterminant la loi applicable aux contrats d'assurances pour les risques situés sur le

[920] M.-T. CALAIS-AULOY, « L'importance… *op. cit.*
[921] Art. 8 al. 1 de la loi sur les transactions commerciales, *op. cit.*
[922] Art. 8 al. 2 de la même loi.

territoire ivoirien[923]. Elles ne peuvent en outre, déroger aux obligations contenues dans la réglementation sur les relations financières extérieures de la Côte d'Ivoire en matière de domiciliation des exportations ou de rapatriement des recettes d'exportation[924]. Le législateur en énumérant ces conditions, a dans une certaine mesure pour but d'éviter certains dangers auxquels peut être soumis le consommateur. Si le principe de la liberté inclut le droit pour les parties de déterminer le contenu de leur convention, notamment la loi applicable, sans possibilité pour le juge de se prononcer sur l'équilibre des stipulations vis-à-vis du consommateur, alors il est indéniable que le législateur peut fixer à l'avance les limites de telles prérogatives. En effet, nul ne peut nier que le professionnel, qui est la plus forte des deux parties, peut vouloir contourner ce principe en imposant de manière inégalitaire, une loi qui lui sera bénéfique au détriment du consommateur. Il est certes permis d'être perplexe quant à l'opportunité qu'offrent les lois ivoiriennes, mais il est aussi important de comprendre que l'encadrement des transactions électroniques d'abord par le législateur communautaire et ensuite par le législateur national, est né en réponse aux principaux obstacles émanant de l'absence de règles spécifiques protectrices du consommateur[925].

À la première analyse, il apparaît que ces conditions visent à assurer la protection qu'elles accordent au consommateur. Les exceptions au principe de la liberté contractuelle, qui se matérialisent par ces conditions, sont des privilèges accordés au consommateur. Il serait donc réducteur de les considérer comme de simples droits en faveur du consommateur puisqu'il s'agit d'une liberté fondamentale. Toutefois, les droits et libertés du consommateur ne sont pas tous adaptés aux situations concrètes que l'on rencontre dans les transactions électroniques. C'est notamment, le cas de l'obligation pour le professionnel de respecter la réglementation qui régit les relations financières extérieures de la Côte d'Ivoire en matière de domiciliation des exportations ou de rapatriement des recettes d'exportation. Pourtant, ces dispositions concernent aussi l'exécution des opérations entre les intermédiaires agréés et l'extérieur notamment pour les opérations d'exportation et d'importation[926] qui ne concernent pas nécessairement le consommateur.

En réalité, les objectifs poursuivis par cette condition diffèrent de l'objectif de protection, ce qui provoque nécessairement une confusion. Un aménagement de cette disposition par une mise en exergue des liens pouvant exister entre les opérations d'importation ou d'exportation et le commerce électronique est encore possible. Cependant, il

[923] Art. 8 al. 3 de la même loi.
[924] Art. 8 al. 4 de la même loi.
[925] Voir le 2e considérant de la loi de la CEDEAO relative aux transactions électroniques, *op. cit.*
[926] Règlement relatif aux relations financières extérieures des Etats membres de l'UEMOA et textes d'application.

pourrait être difficile de démontrer que les exportations ou les importations effectuées par le consommateur n'entrent pas dans le cadre d'une activité professionnelle.

En revanche, si l'objectif visé par cet article tend à protéger la partie la plus faible, plus précisément le non-professionnel dans une relation contractuelle, et non obligatoirement le consommateur, alors le raisonnement sera radicalement différent puisqu'il s'agira désormais de rééquilibrer les rapports entre les parties surtout lorsque l'autre partie est économiquement puissante. Cette tendance à la protection de la plus faible partie s'accentue encore lorsque le législateur précise que la loi choisie par les parties ne doit pas avoir pour effet de déroger aux règles de forme prévues par les lois ivoiriennes en matière de vente de biens immobiliers.

Quoi qu'il en soit, si le principe de la liberté de choix des parties de la loi encadrant leur transaction est restreint par les conditions imposées par les rédacteurs de la loi, il est important de noter que les principes de justice et d'équilibre[927] qui sous-tendent la loi ivoirienne relative aux transactions électroniques, n'ont pour but que d'influencer les rapports entre les différentes parties au contrat de commerce électronique, bien que cela ne soit pas pour autant bénéfique pour le consommateur. Ce constat est d'autant plus flagrant au regard des insuffisances qui ressortent des lois ivoiriennes en matière de protection du consommateur.

### § 2. Des lois communautaires de protection défavorables au consommateur

**391.** Le débat relatif à la place des lois nationales et communautaires dans la résolution des litiges, émanant d'un contrat conclu à distance, conduit à envisager que le consommateur ne dispose pas d'une protection assez élaborée. Même si ces lois évitent de recourir aux règles de droit international privé**,** les réponses relatives à l'efficacité des lois applicables aux litiges **(A)** ainsi que celles relatives à la détermination du juge compétent restent toujours insatisfaisantes **(B)**.

[927] V. LEGRAND et D. BAZIN-BEUST, *op. cit.*

### A. L'insuffisance des lois communautaires dans la résolution des conflits

**392.** Les règles proposées par la loi nationale dans la résolution des conflits découlant de l'ordre communautaire africain, doivent être revues. Cette révision est liée à l'imperfection de l'application de la loi de résidence du consommateur comme solution (**1**) alors que celle du lieu de résidence du professionnel paraît bien mieux adaptée **(2)**.

#### 1. Les limites de la solution appliquant la loi du lieu de résidence du consommateur

**393.** Si l'harmonisation des règles applicables au commerce électronique, telle que prévue par la CEDEAO, favorise la liberté de choix des parties de définir les règles applicables à leur contrat, on ne peut espérer qu'elle favorise une protection favorable des intérêts du consommateur en Côte d'Ivoire. Cette position s'explique en partie par des facteurs comme l'insuffisance des lois internes en matière de protection. En effet, les contrats conclus à distance en Afrique connaissent depuis peu un essor considérable contrairement aux pays développés qui expérimentent, depuis longtemps un développement régulier de ce type de contrat. Ainsi le consommateur peut n'espérer bénéficier d'une protection élevée de ses intérêts[928].

**394.** En Afrique, en revanche, la récence de l'essor des relations à distance s'accompagne inévitablement d'insuffisances qui affectent la réglementation en matière de résolution des conflits du fait de la multiplicité des lois au niveau communautaire. Si les législations nationales définissent le champ d'application spatial des dispositions assurant la protection du consommateur[929], c'est surtout à travers les règles internationales que sont déterminés les critères de compétence juridictionnelle et de solutions applicables en cas de conflits de lois[930]. L'article 7 de l'Acte additionnel de la CEDEAO sur les transactions électroniques, le précise bien lorsqu'il dispose que « l'exercice entrant dans le champ d'application du présent Acte additionnel est soumis à la loi du pays membre de l'espace CEDEAO sur le territoire duquel

[928] Par exemple au niveau de l'UE, il existe une 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) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC) qui contribue à assurer un niveau élevé de protection des consommateurs par les mesures qu'elle adopte.

[929] N. HOUX, « La protection des consommateurs dans la Convention de Rome du 19 Juin 1980 : pour une interprétation cohérente des dispositions applicables (1e partie) », *LPA,* n° 43, 1er mars 2001, p. 6.

[930] *Ibid.*

la personne qui l'exerce est établie ». De même, l'AUDCG de l'OHADA ne reste pas en marge de la solution puisqu'il prévoit en son article 34 que « sauf stipulations conventionnelles contraires, le contrat de vente commerciale est soumis aux dispositions du présent Livre dès lors que les contractants ont le siège de leur activité dans un des États Parties ou lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat partie ».

La protection du consommateur en droit ivoirien fait ainsi l'objet de dispositions spécifiques de la CEDEAO sur la compétence des lois applicables au contrat de commerce électronique. Le consommateur en Côte d'ivoire qui veut exercer une action peut ainsi agir devant les tribunaux ivoiriens[931]. Toutefois, si la question de conflit de lois semble être résolue, le problème de l'efficacité des lois nationales demeure.

La loi ivoirienne qui comprend plusieurs dispositions applicables aux obligations contractuelles ne permet pas cependant, d'assurer pleinement la protection du consommateur. Tout d'abord, l'analyse de la législation française sur le droit de rétractation montre que, le consommateur bénéficie d'une plus large protection quant au délai qui lui est conféré. Il en ressort qu'il serait plus bénéfique pour le professionnel français de se voir appliquer les règles de droit ivoirien en matière de droit de rétractation puisque celles-ci sont moins contraignantes. Il en est de même en matière de garantie contractuelle où il a été prouvé que les dispositions mériteraient d'être actualisées afin de garantir au consommateur une large protection.

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 propices à sa sécurité. 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 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 la faculté de négocier le contrat. Ainsi, le professionnel détient seul le monopole de l'élaboration des clauses contractuelles. Ce choix reste encore favorable au professionnel qui doit s'adapter à la protection inefficace qu'offrent les dispositions ivoiriennes. Pourtant une solution adéquate aurait été d'accorder au

[931] *Id.*

consommateur le bénéfice des lois maximales de protection offertes le plus souvent par la loi du lieu de résidence du professionnel.

### 2. Le choix de la loi du lieu de résidence du professionnel pour la résolution des litiges

**395.** Si la loi du lieu de résidence du consommateur, c'est-à-dire la loi ivoirienne, au contrat de commerce électronique n'accorde pas une protection suffisante au consommateur, une solution pourrait être d'appliquer la loi du lieu de résidence du professionnel si celle-ci est plus adaptée. Certainement, ce serait une dérogation au principe posé par l'article 7 de l'acte de la CEDEAO, cependant, cette possibilité aurait permis d'assurer en toutes circonstances, l'objectif d'une protection du consommateur au moins supérieure à celle que lui réserve la loi de son lieu résidence. C'est ce qui ressort de l'article 4 de la Convention de Rome[932], 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 étroits. Toutefois, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre pays, la loi de cet autre pays pourra s'appliquer. Selon ce même texte, le contrat est présumé présenter les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique[933] a, au moment de la conclusion du contrat sa résidence habituelle ou son administration centrale, s'il s'agit d'une société. L'article poursuit en précisant que si le contrat est conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle de cette partie, ce pays est celui où est situé son principal établissement ou si la prestation est fournie par un établissement autre que l'établissement principal, il s'agit dans ce cas du pays où est situé cet autre établissement.

En effet, 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.

---

[932] Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles

[933] La notion de prestation caractéristique désigne en général l'une des obligations principales d'un contrat, qui permet de distinguer ce dernier des autres contrats et qui ne peut pas résider dans l'obligation de verser une somme d'argent. Constituent ainsi une obligation caractéristique, l'obligation d'accomplir des actes au nom d'autrui dans le contrat de mandat ou encore l'obligation de jouissance du bien dans le contrat de bail. F. LECLERC, *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Etude de conflits de lois*, Bruylant, Bruxelles, 1999, n[os] 167-168.

Certains auteurs[934] 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.

Or, le consommateur est une partie faible au contrat. Sa protection doit donc être nécessairement assurée face à un professionnel qui est soumis à des règles rigides dans le pays où se trouve son établissement principal. Ainsi, le consommateur en Côte d'Ivoire pourrait bénéficier des règles de protection du droit français en cas de conflit, si l'entreprise avec laquelle il contracte a son siège principal en France. L'idée est ici de combler les carences actuelles du droit ivoirien, qui sont très généreuses envers les entreprises internationales. 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.

Malheureusement, la mise en place d'un tel principe au niveau national risquerait d'entraver les règles du droit communautaire notamment celui de l'acte additionnel de la CEDEAO dont le but est d'harmoniser et de mettre en place un cadre normatif approprié correspondant à l'environnement juridique, culturel, économique et social de la zone ouest africaine[935]. Surtout, ce principe revêtirait quelques difficultés comme l'étude, par le consommateur, des différentes législations auxquelles sont soumises le professionnel, nécessaire pour la connaissance des droits dont il pourrait bénéficier. Mais, le défi à relever serait surtout de résoudre le problème de la détermination du juge compétent pour la résolution du litige.

### B. Le silence des lois communautaires sur la compétence judiciaire

**396.** La détermination du juge dans la résolution des litiges émanant du commerce électronique reste une question difficile à résoudre. Cette difficulté est certainement la cause du silence des lois communautaires sur la compétence du juge **(1)** malgré l'existence d'une Cour commune de justice et d'arbitrage **(2)**.

---

[934] 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.*

[935] 5e considérant de l'acte additionnel de la CEDEAO relatif aux transactions électroniques, *op. cit.*

### 1. Le silence regrettable du législateur communautaire

**397.** Le silence du législateur sur la détermination du juge compétent pour connaître un litige né d'une relation nouée *via* internet pose certaines difficultés. L'intérêt pour le consommateur est de voir le juge ivoirien compétent pour juger le litige qui l'oppose à un professionnel étranger[936]. Cependant, le juge ivoirien peut être incompétent pour connaître de la résolution du conflit né de la transaction électronique.

En cela, la position du législateur communautaire africain aurait dû régler les incertitudes comme c'est le cas par exemple en droit européen. En effet, la réglementation de l'Union européenne régit de manière générale la question de la compétence du juge, en prévoyant dans des dispositions générales que les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attraites, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre[937]. Le consommateur français a, par exemple, le droit d'intenter une action contre le professionnel devant les tribunaux français. En revanche, il peut être attrait en matière contractuelle devant les juridictions d'un autre État membre, si le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base se trouve sur le territoire de cet État membre.

**398.** La question qui reste cependant posée est de savoir, afin de déterminer le juge compétent, s'il faut appliquer le lieu de livraison finale des marchandises objet du contrat, ou celui où le vendeur réalise son obligation de délivrance[938]. En matière de vente internationale de marchandises entre établissements ayant leur siège au sein des États membres de l'Union Européenne, le lieu où les marchandises ont été ou auraient dû être livrées en vertu du contrat doit être déterminé sur la base des dispositions de ce contrat[939]. Le juge devra ainsi se référer, à la commune intention des parties au contrat pour déterminer le lieu de livraison des marchandises en interprétant si besoin les INCOTERMS applicables au contrat si les parties ont voulu s'y référer[940]. En cas de silence du contrat, la juridiction compétente sera celle de la livraison effective des marchandises en question[941]. L'Union européenne a ainsi résolu de

---

[936] CGV Expert, « E-Commerce et Juridiction compétente à l'international ». [En ligne] http://www.cgv-expert.fr/article/commerce-juridiction-competente-international (consulté le 9 septembre 2018).
[937] Art. 4 du règlement (UE) n° 1215/2012 du parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale
[938] J.-C. HEDER, « Vente internationale de marchandises dans l'Union Européenne : Compétence judiciaire internationale ». [En ligne] https://www.village-justice.com/articles/vente-internationale-marchandises-union (consulté le 10 septembre 2018).
[939] CJUE, 3e ch., 9 juin 2011, Affaire C-87/10, Electrosteel Europe SA contre Edil Centro SpA.
[940] J.-C. HEDER, « Vente internationale de marchandises dans l'Union Européenne : Compétence judiciaire internationale », *op. cit*
[941] *Ibid.*

manière réaliste les questions de compétence judiciaire ; ce qui permet de maintenir et de développer un espace de sécurité judiciaire.

Le législateur communautaire ouest africain aurait pu, tout comme son homologue, poursuivre son œuvre d'harmonisation en garantissant au consommateur des règles de sécurité judiciaire. Outre la sécurisation des intérêts du consommateur, cela aurait permis de faciliter l'accès à la justice. Si le but poursuivi par les organisations communautaires, notamment l'OHADA, est de permettre les échanges et de garantir la sécurité juridique et judiciaire afin de faire de l'Afrique un pôle de développement, elle doit adopter des mesures relevant du domaine de la coopération judiciaire surtout que celle-ci est nécessaire au bon fonctionnement du marché économique. Elle ne doit pas se limiter aux questions relatives à la juridiction compétente en matière de transport de marchandises par route[942] même si dans une large mesure, les juges de la CCJA ont *a priori* compétence, pour régler les litiges.

### 2. La compétence limitée des juges de la CCJA[943] en matière de conflits découlant des contrats conclus via les TIC

**399.** La Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) est une institution de l'OHADA. Considérée comme l'institution clé[944] de l'organisation, elle a été établie depuis maintenant dix années[945]. Elle est composée de treize juges élus par le Conseil des ministres de l'OHADA pour un mandat de sept ans non renouvelable[946]. Elle siège à Abidjan mais peut aussi siéger en tout autre endroit sur le territoire de l'un des Etats membres de l'Organisation[947].

La principale fonction de la CCJA est juridictionnelle c'est-à-dire qu'elle est juge de cassation dans tout litige concernant les domaines relevant de la législation de l'OHADA. Ces

---

[942] Il existe en effet, un acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route qui traite en son chapitre 5, des contentieux en matière de transport inter-Etats. Ainsi selon l'article 27 dudit acte : « Pour tout litige auquel donne lieu un transport inter-États soumis au présent Acte uniforme, si les parties n'ont pas attribué compétence à une juridiction arbitrale ou étatique déterminée, le demandeur peut saisir les juridictions du pays sur le territoire duquel :
a) le défendeur a sa résidence habituelle, son siège principal ou la succursale ou l'agence par l'intermédiaire de laquelle le contrat de transport a été conclu ;
b) la prise en charge de la marchandise a eu lieu ou les juridictions du pays sur le territoire duquel la livraison est prévue. »

[943] Cour commune de justice et d'arbitrage ( OHADA).

[944] Présentation de la CCJA en bref disponible. [En ligne] www.ohada.org (consulté le 9 octobre 2018).

[945] Etablie en 1998 elle a rendu ses premières décisions en 2001.

[946] « 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 ».

[947] Présentation de la CCJA. [En ligne] www.ohada.org (consulté le 9 octobre 2018).

domaines[948] concernent le droit commercial général régissant les activités de commerçant et de vente commerciale. Or, est soumise à l'acte uniforme sur le droit commercial la personne physique qui a « opté pour le statut d'entreprenant »[949]. Il en découle que le consommateur n'est pas concerné par les dispositions de l'acte. Donc, la compétence des juges de la CCJA n'est pas étendue aux litiges entre consommateur et professionnel mais est limitée aux litiges entre professionnels.

En outre, les juges de la CCJA ont compétence en matière d'arbitrage. En effet, l'objectif poursuivi par le législateur de l'OHADA étant de promouvoir l'arbitrage comme un mode privilégié de règlement des litiges d'affaires, il a prévu deux mécanismes d'arbitrage dans l'espace OHADA[950]. Ainsi, en tant que juge de cassation, la CCJA assure l'interprétation et l'application communes des textes de l'OHADA. Elle peut être par ailleurs, saisie d'un pourvoi en cassation contre les décisions rendues par les cours d'appel dans les matières de l'organisation et dans certains cas, contre les décisions rendues en premier et dernier ressort par les juridictions inférieures. Sa fonction de juge de cassation pour les sentences arbitrales laisse entrevoir une compétence pour les contrats entre consommateurs et professionnels comporte une clause arbitrale. Les contrats conclus à distance entre professionnel et consommateur peuvent, certes, mentionner le recours à l'arbitrage pour la résolution des conflits. Mais, la compétence des juges de la CCJA reste limitée. Cette insuffisance se fait sentir lorsque les parties ont écarté l'arbitrage pour résoudre leur litige. La solution adéquate à cette limite aurait été l'élargissement des domaines de l'OHADA aux ventes électroniques, donc au droit de la consommation. Toutefois, les problèmes actuels rencontrés au sein de l'organisation doivent être résolus avant de se pencher sur la codification de telles règles[951].

[948] « Les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique. Il s'agit des structures que choisissent les opérateurs économiques pour exercer leurs activités et générer du profit. Au nombre des possibilités offertes aux opérateurs, on peut citer les sociétés de personne (société en nom collectif par exemple), les sociétés de capitaux (sociétés anonymes, par exemple) etc. Le texte applicable aux sociétés commerciales a été révisé en 2014 ; le recouvrement des créances et les voies d'exécution : il s'agit des mécanismes permettant à tout créancier de contraindre son débiteur à payer lorsque certaines conditions sont remplies. À ce titre, on peut citer l'injonction de payer, de délivrer ou de restituer un objet, les voies d'exécution proprement dites qui concerne essentiellement les saisies (saisies conservatoires, saisie-attribution de créance, saisie des rémunérations, saisie-vente, saisie immobilière, etc.) ; les sûretés : cette matière concerne les garanties et tous les mécanismes permettant aux créanciers de prêter de l'argent avec une certaine sérénité sur leurs chances de récupérer leur investissement en cas de difficultés, et aux commerçants de pouvoir rassurer les bailleurs de fonds et banquiers afin d'obtenir les financements nécessaires à leurs activités ; la comptabilité des entreprises ; les sociétés coopératives ; les procédures collectives, qui organisent les procédures communément appelées faillites ;et enfin les transports de marchandises par route ».

[949] Art. 1 de l'acte uniforme sur le droit commercial général.

[950] Ce sont : « un arbitrage institutionnel par le Centre d'arbitrage de la CCJA, qui est régi par un Règlement spécifique et un arbitrage plus général régi par un Acte uniforme applicable dans les 17 pays concernés ».

[951] Supra section 1 § 1 : B. 371.

**400.** En revanche, la création d'une plateforme de règlement des litiges en ligne afin de parvenir à la résolution amiable peut être envisagée. Cela interviendrait, dans le même état d'esprit que la plateforme contre la cybercriminalité[952] présente en Côte d'Ivoire. Cette plateforme permettrait de développer des procédures de règlement accessibles en ligne. De plus, elle contribuerait au fonctionnement des affaires internationales par le niveau élevé de protection qu'elle assurera aux consommateurs. Ce niveau élevé de protection serait assuré grâce au respect des lois de règlement extrajudiciaire des litiges promulguées par le droit OHADA. Ainsi, les litiges nés entre les consommateurs et les professionnels seraient soumis aux règles harmonisées existant au sein de l'organisation. Cependant, ce projet nécessitera la formation ou la mise en place d'un diplôme de médiateur communautaire. Cette dernière condition risque de bloquer la mise en œuvre de cette institution. Par ailleurs, l'échec rencontré au niveau européen lors de l'établissement de la plateforme peut aussi être un argument pour écarter cette idée[953].

Néanmoins, si elle est mise en place, elle aura le mérite d'être pérennisée en raison de l'implication des Etats membres. De plus, l'OHADA aurait le mérite de promouvoir d'avantage les modes alternatifs de règlement de conflits. Cette proposition pourrait apparaître très ambitieuse mais, elle est réalisable car l'une des caractéristiques de la médiation en ligne tient aussi bien à son accessibilité en ligne qu'au respect des dispositions communautaires. La seule clarification que doit apporter le législateur communautaire concerne l'extension de ce mode alternatif au consommateur. Ainsi, la confusion disparaîtra lorsqu'il sera question de redéfinir les domaines de l'OHADA. Il ne s'agira pas d'une harmonisation des règles en droit des contrats mais d'une solution annexe à la problématique des conflits de lois qui est un domaine couvert par l'organisation.

---

[952] À l'instar de l'adoption de la loi sur la cybercriminalité, les autorités ivoiriennes ont mis en place une plateforme contre la cybercriminalité dont l'objet était de créer un cadre de coopération pour la lutte contre la cybercriminalité dont le but est d'effectuer des enquêtes judiciaires sur les infractions liées à la cybercriminalité et de mettre en place des moyens techniques pour effectuer les traçages des cybercriminels. [En ligne] www.cybercrime.interieur.gouv.ci].

[953] S. PIEDELIEVRE, « Le règlement amiable des litiges après l'ordonnance du 20 août 2015 », *Gaz. Pal.*, n° 330, 26 nov. 2015, p. 4. En 1999 « le Conseil européen avait souhaité que les États membres créent des procédures de substitution extrajudiciaires. Le 22 octobre 2004, la Commission avait adopté et soumis au Parlement européen une proposition de directive sur la médiation qui avait abouti à un texte relativement décevant ». Un pas avait été franchi avec proposition de règlement sur la mise en place d'une plateforme de règlement des litiges en ligne dite « *Online Dispute Resolution* ».

## Conclusion du chapitre 2

**401.** La résolution des litiges relatifs aux contrats conclus à distance reste aujourd'hui le point important sur lequel doit se pencher le législateur africain. Un pas supplémentaire pour pallier les insuffisances qui en découlent peut être franchi avec la mise en place d'une plateforme en ligne de règlement des litiges. En pratique, il s'agira de former des médiateurs ayant pour but d'intervenir dans les litiges nés des relations contractuelles avec les parties faibles. Malgré, la prétention de cette solution, il a été démontré que cette plateforme aura pour but de développer les modes alternatifs de règlement en recherchant une solution amiable au litige opposant un consommateur à un professionnel. En tout état de cause, le législateur ivoirien devra renforcer les obligations du vendeur en l'incitant à proposer au consommateur, le recours à la médiation en cas de litige issu de leur relation contractuelle. Le consommateur, dans cette perspective, sera exonéré des conditions et des frais liés à la procédure judiciaire. Il sera également utile de compléter les lacunes existantes dans la loi sur la consommation par une clarification des dispositions concernant la loi applicable au contrat conclu entre un consommateur et un professionnel comme c'est le cas en France.

## Conclusion du titre 2

**402.** Les nouveaux instruments de paiement proposés au consommateur pour conclure son achat ne sont pas forcément un obstacle à sa protection. En effet, il existe des règles communautaires traitant la question. Néanmoins, la pluralité des lois existantes est une entrave à la protection du consommateur. Ce dernier ne saura pas nécessairement quelle loi lui est éventuellement applicable en cas de violation de ses droits par le professionnel. Or, la protection passe par la détention de la bonne information. De ce fait, l'intégration des règles relatives à sa protection numérique ou technologique dans un seul code, comme c'est le cas au Bénin, s'avère nécessaire. Ce code reprendrait les différentes lois communautaires applicables en Côte d'Ivoire en plus des lois nationales qui concernent le consommateur.

**403.** En outre, la problématique relative à la loi applicable à la résolution d'un litige intéressant une vente conclue via les TIC a été traitée tant au niveau communautaire qu'au niveau national. Au niveau communautaire, l'option d'un projet ambitieux qui consiste en l'établissement d'une plateforme en ligne de résolution des litiges a été proposée.

## Conclusion de la deuxième partie

**404.** La protection du consommateur au moment de l'exécution du contrat concerne les droits qui lui sont octroyés dans le domaine de la garantie contractuelle, la protection de ses données personnelles et le contentieux qui pourrait en découler.

Concernant les garanties contractuelles, il est regrettable que ses droits ne soient pas élargis aux produits dématérialisés. Seuls les biens meubles corporels bénéficient de la garantie légale de conformité. De plus, la garantie de ses biens n'est pas exempte de limites puisqu'il n'existe aucun délai légal pour la mettre en œuvre.

Pour ce qui est de la protection de ses données personnelles, le consommateur dispose d'un arsenal juridique assez important. En effet, il existe des obligations à la charge du professionnel, qui dans une certaine mesure, répondent à la problématique relative au traitement des données. Néanmoins, un renforcement de ces obligations assorti d'un alourdissement des sanctions découlant des abus des professionnels, conduirait à une protection plus efficace.

En l'état actuel du droit positif, le système ivoirien ne dispose pas de lois suffisamment adaptées aux contentieux de la vente conclue à travers les TIC. Lorsqu'elles existent, elles présentent des carences qui se caractérisent soient par une incomplétude soit par une insuffisance. Dans certains cas, elles sont inexistantes. Le recours à la médiation est une solution adéquate pour combler les lacunes de la loi. Le législateur ivoirien pourrait en conséquence, à l'instar de son homologue français, au titre des obligations du professionnel, imposer la médiation comme mode de règlement des litiges générés par le commerce en ligne entre consommateur et professionnel. La mise en place d'un service en ligne de médiation poursuivant cet objectif est nécessaire.

## CONCLUSION GENERALE

**405.** L'avenir était bien là, immédiat, comme le relèvent à juste titre certains auteurs[954]. Les professionnels commencent à utiliser les technologies de l'information et de la communication (TIC) découvertes par les sciences pour atteindre le consommateur au-delà des frontières. Le consommateur ivoirien n'a pas échappé à cette révolution du mode de vie entraînée par les TIC. En réponse, le législateur interne a, à travers la loi de 2016 sur la consommation, essayé de s'arrimer aux standards internationaux relatifs à la protection du consommateur. Le nouveau dispositif adopté s'ajoute au droit positif ivoirien et au cadre législatif communautaire (UEMOA et CEDEAO). Cependant, le système actuel est inadapté et inefficace en matière de contrat de vente conclu par le canal des TIC. Cela s'observe tant au moment de la formation qu'au cours de l'exécution de tel contrat.

**406.** En effet, l'analyse a montré l'insuffisance du régime de l'obligation précontractuelle d'information. Cette insuffisance se manifeste notamment par le caractère très ténu de la frontière entre l'obligation de renseignement et l'obligation de conseil. Une imperfection aggravée par la faiblesse des sanctions aux manquements à ces obligations.

Afin d'y remédier et de trouver de nouveaux points d'équilibre entre les consommateurs et les professionnels deux pistes peuvent être empruntées pour permettre une amélioration du système de la vente via les TIC en Côte d'Ivoire. La première consisterait en l'élargissement de l'obligation précontractuelle de renseignement. La seconde qui découle d'une analyse comparée vise à renforcer le contrôle de l'exercice de ce devoir par un alourdissement des sanctions. Les plateformes en ligne se développant en Côte d'Ivoire, il serait opportun que des obligations d'informations précontractuelles soient imposées à leurs responsables.

**407.** Contrairement à la vente traditionnelle, la vente via les TIC est caractérisée par l'absence physique simultanée des parties au moment de la conclusion de la vente. Cette absence physique peut provoquer notamment des erreurs d'appréciation du produit de la part du consommateur (acheteur à distance). Le droit de rétractation ouvre donc la possibilité de revenir sur son consentement, il apparaît comme la soupape de sécurité de l'intégrité du consentement. Or, la formulation de ce droit par le législateur ivoirien est loin d'être une panacée. Au contraire, elle suscite plus de problèmes qu'elle n'en résout. En effet, le délai de dix jours, prévu pour le droit de rétractation paraît insuffisant et inadapté, au regard du

[954] L. BIHL et L. WILLETTE, *op. cit.*, p. 231.

contexte socio-économique et culturel de la Côte d'ivoire. Dans le même temps, le législateur ivoirien est muet sur les modalités de mise en œuvre d'un tel droit, ce qui crée des incertitudes. Il s'agit notamment d'incertitudes autour des modalités de restitution du bien et du remboursement du prix.

**408.** En outre, les TIC sont le siège des pratiques commerciales trompeuses. Pourtant, le législateur ivoirien qui prohibe les pratiques commerciales déloyales, ne consacre pas de régime spécifique à la vente conclue via les TIC. Les mesures consacrées relèvent du droit commun de la vente. Seules les pratiques commerciales par action, c'est-à-dire celles qui résultent d'une manœuvre active du professionnel, sont envisagées par la loi ivoirienne excluant ainsi les pratiques commerciales par omission.

Si la publicité apparaît comme l'instrument par lequel les pratiques commerciales trompeuses par action sont commises, en Côte d'ivoire son régime est caractérisé par l'imprécision des conditions d'identification de son auteur. À cette imprécision, s'ajoutent des incertitudes autour de l'accessibilité du contenu de la publicité. Or, dans la pratique, il n'est pas exclu que pour rendre un produit plus attrayant auprès des consommateurs, le contenu des messages publicitaires soit trompeur. Afin de protéger le consommateur des effets liés aux conséquences inhérentes aux publicités mensongères, il serait souhaitable que le législateur ivoirien consacre l'obligation du professionnel de recueillir préalablement et expressément le consentement du consommateur pour recevoir la publicité avec la possibilité de se désinscrire de la liste des destinataires des messages publicitaires.

S'agissant des pratiques commerciales par omission, c'est-à-dire, celles qui compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, omettent, dissimulent ou fournissent de façon inintelligible une information capitale pour le consommateur, le législateur ivoirien gagnerait à les consacrer de manière précise.

**409.** En plus d'être trompeuses, les TIC sont le siège des pratiques commerciales agressives. La vive concurrence entre les différents opérateurs suscite des campagnes promotionnelles plutôt agressives à l'égard du consommateur. Cependant, ni la loi ivoirienne relative à la consommation, ni l'ordonnance du 20 septembre 2013 relative à la concurrence n'apporte de précisions sur les éléments constitutifs et le régime des pratiques commerciales agressives. En l'état actuel du droit positif ivoirien, les critères d'appréciation du caractère agressif d'une pratique commerciale sont flous, sinon insuffisants. Or, le premier élément de la protection du consommateur, est la protection de l'intégrité de son consentement. La particularité de la

vente conclue par les TIC commande donc des règles spécifiques de prohibition des pratiques commerciales déloyales. En outre, le législateur ivoirien ne consacre pas expressément les pratiques commerciales réputées agressives en toutes circonstances, à l'instar de son homologue français. Cependant, en consacrant formellement l'interdiction des ventes sans commande préalable et l'abus de faiblesse, il y aurait un rapprochement avec le régime des pratiques commerciales réputées agressives.

**410.** Il convient toutefois de relever qu'en prenant en compte les intérêts du consommateur par l'encadrement des règles relatives à leurs représentants associatifs, le législateur ivoirien a effectué une avancée. En effet, la consécration de l'action de groupe dans le droit de la consommation en Côte d'Ivoire limitera les abus des professionnels et permettra l'indemnisation des préjudices subis par les consommateurs et causés par un même professionnel. Concrètement, cette prérogative conférée aux associations de consommateurs pourrait avoir pour effet de limiter les abus en matière de publicité dont seraient victimes les acheteurs en ligne. Les associations de consommateur s'étant confrontées à des problèmes de financement, le législateur ivoirien à l'instar de son homologue marocain, devrait prévoir des subventions légales pour les associations de consommateurs afin d'encourager le mouvement consumériste en Côte d'Ivoire.

Il reste néanmoins que la protection du consommateur contre les pratiques déloyales passe par un renforcement des pouvoirs et des moyens d'action de l'administration. Sur ce point, la démarche du législateur belge est intéressante à plus d'un titre. En effet, le droit belge prévoit un jury d'éthique publicitaire (JEP) dont le but est de vérifier, en amont, si les publicités qui lui sont soumises ne comportent pas un caractère déloyal.

**411.** Concernant les garanties contractuelles, le constat qui a été fait montre que le système législatif est caduc. Cette caducité se manifeste par une absence de garantie concernant les produits numériques. Pourtant, la garantie légale de conformité ainsi que la garantie légale contre les vices cachés tendraient également à s'appliquer aux produits numériques. En effet, la vente via les TIC n'est plus réservée aux seuls biens meubles corporels ; les biens modernes dématérialisés font partie intégrante de ce système de vente. D'ailleurs, les GAFA (Google, Apple, FaceBook et Amazon) se sont lancés dans une compétition effrénée de la vente du numérique.

Ainsi, l'exclusion volontaire ou involontaire de cette éventualité du champ d'application des dispositions y afférentes, a permis de conclure que les règles relatives aux garanties contractuelles étaient inadaptées à l'ère du numérique. Il serait donc utile pour le

législateur ivoirien d'y remédier en prévoyant clairement que les garanties contractuelles du client concernent tant les biens meubles corporels que les biens meubles incorporels.

**412.** Les règles applicables à la sécurisation des moyens de paiement malgré les défaillances rencontrées paraissent adaptées à la protection du consommateur. La principale insuffisance concerne son droit d'opposition en cas d'utilisation frauduleuse d'une carte bancaire. La complexité de la démarche d'opposition devrait à cet effet être résolue par la coopération entre les banques et les assurances. Ainsi, à l'exemple de la pratique des transactions commerciales en ligne, en droit comparé, les banques ivoiriennes pourraient, en cas d'achat, communiquer par sms un code secret à entrer par l'acheteur sur le site pour valider l'achat. Dans le même sens, un service d'assurance sur les transactions en ligne devrait être proposé au consommateur.

La vente via les TIC se caractérisant par la non-présence physique simultanée des parties au contrat, les entreprises devraient protéger la vie privée des consommateurs au moyen d'un ensemble de mécanismes de contrôle, de sécurité, de transparence et de consentement pour la collecte et l'usage de leurs données personnelles. Si en l'état actuel, il existe un mécanisme de protection de ces données en droit ivoirien, ce système peut encore être amélioré en s'inspirant du règlement européen sur la protection des données (RGPD).

**413.** L'étude a aussi permis de mettre en exergue les difficultés dans la détermination du droit applicable et la juridiction internationalement compétente lorsque le contentieux relatif à la vente conclue par les TIC contient un élément d'extranéité. En effet, conformément aux règles communautaires préétablies, la loi applicable au commerce électronique est la loi ivoirienne, dès lors que l'une des parties y a sa résidence ou est de nationalité ivoirienne. Selon ce principe, la loi ivoirienne est celle qui est applicable en cas de litige. Or, le dispositif de protection du consommateur présente des limites. Par conséquent, l'application de ce principe rendrait difficile la résolution du contentieux comportant un élément d'extranéité. C'est le cas par exemple d'un litige opposant un acheteur ivoirien à un vendeur français. L'application de la loi de police ivoirienne serait défavorable au consommateur dans la mesure où les dispositions de droit français semblent plus avantageuses pour l'acheteur. Le choix de la loi de la résidence du professionnel pour régler le contentieux lié à la vente conclue via les TIC a été, dans une certaine mesure, proposé. Néanmoins, puisque les parties ont le droit de choisir la loi applicable à leur contrat, il était aussi important de se prononcer en faveur du recours aux modes alternatifs de règlement de conflits. Concrètement, le professionnel devrait être obligé, de proposer au consommateur la médiation pour résoudre ses différends comme c'est

le cas en France. Une démarche intéressante a été d'envisager au niveau de l'OHADA, la mise en place d'une plateforme en ligne de règlement des litiges qui consistera à rechercher une solution amiable aux litiges portant sur des contrats conclus à distance.

**414.** Au final, « sans doute existe-t-il des transparences naturelles, qui ne demandent d'effort à personne […]. Mais, c'est l'exception. En général la transparence est un effet de la contrainte du droit ; c'est dans la pratique une transparence forcée, une transparence d'ordre public »[955]. À travers la loi de 2016 relative à la consommation, le législateur ivoirien a commencé à jouer sa partition sur la voie de la protection du consommateur. L'initiative est à encourager et il revient à chaque maillon de la chaîne de s'impliquer effectivement. Si le professionnel vendeur doit être transparent, le consommateur acheteur doit rester vigilant afin de ne pas se plaindre de sa propre turpitude. Le doyen Carbonnier le formulait cette mise en garde de manière plus poétique, « le droit dit aux vendeurs : "soyez transparents"; le non-droit dit aux acheteurs : "ne soyez pas si "bêtes" »[956].

[955] J. CARBONNIER, *Flexible droit… op. cit.,* p. 319.
[956] *Id*., p. 323.

# BIBLIOGRAPHIE

## § 1. Ouvrages généraux


COLLART DUTILLEUL F. et DELEBECQUE Ph., *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 10e éd., 2015, 1046 p.

DELEBECQUE Ph. et. PANSIER F.-D., *Droit des obligations / Responsabilité civile / Délit et quasi-délit*, LexisNexis, 7e éd., 2016, 332 p.

FABRE-MAGNAN M., *Droit des obligations - 1- Contrat et engagement unilatéral*, PUF, 2016, 838 p.

FRANÇOIS J., *Les obligations - Régime général*, Economica, 4e éd., 2017, 424 p.

GOLTZBERG S., *Le droit comparé*, PUF, coll. « Que-sais-je ? », 2018, 128 p.

HOUTCIEFF D., *Droit commercial / Actes de commerce / Commerçants / Fonds de commerce / Contrats commerciaux / Concurrence / Instruments de paiement et de crédit*, Sirey, 4e éd., 2016, 876 p.

LE TOURNEAU Ph., *Responsabilité des vendeurs et fabricant,* Dalloz, 5e éd., 2008, 378 p.

LECA A., *La généalogie du désordre juridique*, Barnéoud, 2009, 190 p.

LECLERC F., *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Étude de conflits de lois*, Bruylant, Bruxelles, 1999, 776 p.

LEPAGE A., *Droits de la personnalité*, Dalloz, Répertoire de droit civil, 2018.

MALAURIE Ph. et *al*., *Droit des obligations*, LGDJ, 8e éd., 2016, 900 p.

RACINE J.-B. et SIIRIAINEN F., *Droit du commerce international*, Dalloz, 3e éd., 2018, 504 p.

ROBAYE R., *Le droit romain*, Bruylant, 3e éd., 2005, 335 p.

**§ 2. Ouvrages spéciaux**

ALLECHI D., *La personne concernée par les données à caractère personnel*, Mémoire de droit privé, 2018, Université Catholique de l'Afrique de l'Ouest, 174 p.

BATTEUR A., *Des personnes, des familles et des majeurs protégés*, LGDJ, 8e éd., 2015, 528 p.

BEAUCHARD J., *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF, 1996, 416 p.

BEKALE NGUEMA G. B., *La concurrence déloyale dans le commerce électronique,* Presses Universitaire de Perpignan, 2015, 358 p.

BENARAB A., *Commerce et internet*, l'Harmattan, 2012, 136 p.

BILHL L. et WILLETTE L., *Une histoire du mouvement consommateur – Mille ans de lutte*, éd. Aubier, 1984, 253 p.

BIANCA M. C. *et al*., *La directive communautaire sur la vente — commentaire*, Bruylant, 2004, 454 p.

BONHOMME R., *Instruments de crédit et de paiement/ Introduction au droit bancaire*, LGDJ, 12e éd., 2017, 272 p.

BOUVEL A., *Le principe de spécialité dans le droit des signes distinctifs*, Litec / IRPI, t. 24, 2004, 403 p.

BRUNAUX G., *Le contrat à distance au XXIe siècle*, LGDJ, 2010, 558 p.

CALAIS-AULOY J. et STEINMETZ F., *Droit de la consommation,* Dalloz, 5e éd., 2000, 681 p.

CAUSSE H. et HALLOUIN J.-C. (dir.), *Le contrat électronique au cœur du commerce électronique*, Université de Poitiers, LGDJ, 2005, 240 p.

DE CAMPOS RIBEIRO G., *La vengeance du consommateur insatisfait sur internet et l'effet sur les attitudes des autres consommateurs*, Thèse en sciences de gestion, Université Paris-Dauphine, 2013, 475 p.

DIOUF P., *La coexistence entre l'ordre juridique OHADA et les autres droits sous régionaux d'Afrique Subsaharienne*, Thèse de droit privé, UPVD, 2017, 411 p.

DUPIN C., *La notion de consommateur*, Mémoire, Université de Paris-sud, 2013-2014, 48 p.

FONSECA P., *Développement et consolidation du droit de la consommation au Québec et au Brésil une analyse comparée,* Thèse, Université du Québec à Montréal, Mai 2014, 541 p.

LASSERRE CAPDEVILLE J. *et al., Droit bancaire*, Dalloz, 2017, 2000 p.

LE CAMU P. *et al*., *Droit commercial/ Instruments de paiement et de crédit titrisation*, Dalloz, 8e éd., 2010, 676 p.

LE GAC-PECH S., *Droit de la consommation*, Dalloz, 2017, 238 p.

LE TOURNEAU Ph., *Contrats du numérique : informatique et électronique*, Dalloz, 2018, 650 p.

LOOS M., *et al*., *Le droit de rétractation/une analyse de droit comparé/ Droits européens, allemand, français, néerlandais et belge,* Larcier, coll. « Contrats & Patrimoine », n° 9, 2008, 160 p.

MIRABAIL S., *La rétractation en droit français*, LGDJ, 1997, 368 p.

PAISANT G., *La rétractation du consommateur en droit français in le droit de rétractation : une analyse en droit comparé*, Larcier, 2008, 159 p.

PICOD Y., *Droit de la consommation,* Dalloz, 3e éd., 2015, 470 p.

PICOD Y., *Le devoir de loyauté dans l'exécution des contrats*, Bibliothèque de droit privé, t. 208, LGDJ, 1989.

RAYMOND G., *Droit de la consommation*, LexisNexis, 3e éd., 2015, 555 p.

STENGER T. et BOURLIATAUX-LAJOINIE S., *e-Marketing et e-Commerce*, Dunod, 2e éd., 2014, 384 p.

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 (Français)*, thèse, droit, Perpignan, 2016, 337 p.

**§ 3. Chroniques, études et rapports**

AGOSTI P. et CAPRIOLI E. A., « La confiance dans l'économie numérique (Commentaires de certains aspects de la loi pour la confiance dans l'économie numérique) (LCEN) », *LPA*, n° 110, 03 juin 2005, p. 4.

ANDRIANAIVOTSEHENO R., « Madagascar : et la monnaie électronique fut ! », *L'ESSENTIEL Droits africains des affaires,* n° 05*,* 1er mai 2017, p. 7.

ASSELAIN M., « Conditions de la prorogation du délai de renonciation du contrat », *Revue générale du droit des assurances,* n° 11, p. 574.

AVENA-RORBERDAT V., « Faculté de rétractation dans les ventes à distance : entre illusion et réalité », Dalloz, 2009, p. 2161.

AZAR-BAUD M. J., « (In) action de groupe », *Gaz. Pal.,* n° 42, 29 novembre 2016, p. 52.

BAILLOD R., « Le droit de repentir », *RTD civ*., 1984, p. 227-254.

BAKAM N., Les modes alternatifs de règlement des différends dans l'espace OHADA : vers une nouvelle avancée ? *CAPJA* 2017, p. 499.

BAZIN E., « Le droit de repentir en droit de la consommation », *D*. 2008, p. 3028.

BERNHEIM-DESVAUX S., « L'action de groupe, mesure emblématique de la loi « Consommation » Hamon, enfin adoptée ! », *EDCO*, n° 01 10 janvier 2014, p. 1.

BERNHEIM-DESVAUX S., « Le droit de la consommation, entre protection du consommateur et régulation du marché », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 1er mars 2012, n° 69.

BIGOT R., « L'assurance, le droit et le digital : un mauvais remake du « bon, la brute et le truand » ? », *Revue générale du droit des assurances,* n° 01, janvier 2018, p. 8.

BITAN H., « Le site de commerce électronique : approche technique et juridique », *Gaz. Pal*., 18 avril 2000, n° 109, p. 17.

BOUCARD M., « Publicité mensongère - CA Paris, 15 décembre 2004 », *Gaz. Pal.* 14 mai 2005, n° 134, p. 27.

BOUJEKA A., « Délai de réflexion et délai de rétractation », *Revue de Droit bancaire et financier*, n° 3, mai 2004, dossier 100035,

BRUNET A., « Publicité comparative, concurrence et consommation », *Gaz. Pal.,* n° 352, 18 décembre 1999, p. 6.

BURGARD M., « L'information de l'acquéreur », *LPA*, n° 193, 28 septembre 2011, p. 7.

BURY B., « Ère du virtuel, vent de déstabilisation, fin des banques ? », *Gaz. Pal.*, n° 076, 17 mars 2015, p. 3.

BUSSEUIL G., « La quasi-gratuité de l'exercice du droit de rétractation du consommateur : l'application aux frais de livraison », *Dalloz*, 2010, p. 2132.

CALAIS-AULOY J., « Un code, un droit », *in Après le Code de la consommation, Grands problèmes choisis*, Litec, coll. Actualités de droit de l'entreprise, 1995, p. 11.

CALAIS-AULOY J., « Le droit de la consommation en France et en Europe », *Revue juridique de l'Ouest*, n° 4, 1992, p. 491-495

CALAIS-AULOY M.-T., « L'importance de la volonté en droit », *LPA*, n° 243, 7 décembre 1999, p. 14.

CANNARSA M., « Les facultés de rétractation en droit de la consommation et en droit des assurances : continuité en droit interne, changements en droit communautaire », *Revue générale du droit des assurances*, n° 2009-01, p. 25 et s.

CAPRIOLI É. A., « Les sociétés d'assurance confrontées à l'Internet- La souscription en ligne de contrats d'assurance », *Communication Commerce électronique,* n° 3, mars 2009.

CARBO M., « Le droit positif de la vente internationale », *LPA*, n° 30, 11 février 1999, p. 4.

CASSIERS V. et FERRANT I., « Les moyens d'action des associations de consommateurs dans le domaine de la publicité en droit belge », *Gaz. Pal.*, 20 avril 2008, n° 141, p. 16.

CHRISTIANOS V., « Délai de réflexion : Théorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs », *Dalloz* chron., 1993, p. 28.

COLLART DUTILLEUL F., « Sur quelques inconvénients du nouveau régime de la garantie de conformité dans les ventes de meubles corporels aux consommateurs », *RDC*, n° 3, 1er juillet 2005, p. 921.

CORNU G., « La protection du consommateur et l'exécution du contrat », Trav. *Assoc Capitant*, t. XXIV, 1973, n° 21, p. 144.

DAGORNE-LABBE Y., « La vente en ligne de titres de transports », *Dalloz*, 2009, p. 1869.

DANIS-FATOME A., « Plateforme de contractualisation, écrit et signatures électroniques », *Revue des contrats*, n° 04, 1er décembre 2016, p. 667.

DAUTIEU T., « Le nouveau régime juridique applicable à la prospection directe opérée par voie électronique (à propos du projet de loi relatif à la confiance dans l'économie numérique) », *Gaz. Pal.,* n° 305, 01 novembre 2003, p. 8.

DEREN O., « Les différents types de garanties contractuelles, colloque Les garanties dans les cessions de droits sociaux », *Gaz. Pal.*, n° 140, 20 mai 2010, p. 9.

DETRAZ S., « Droit de la consommation- Plaidoyer pour une analyse fonctionnelle du droit de rétractation en droit de la consommation », *Contr. Conc. Conso.*, n° 5, mai 2004, étude 7.

DETRAZ S., « Plaidoyer pour une analyse fonctionnelle du droit de rétractation en droit de la consommation », *Contr. Conc. Cons*., n° 5, mai 2004, étude 7.

DEUMIER P. et REVET T., « Ordre public », *in* ALLAND D. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 1120.

DJOUDI J. et LOISEAU G., « L'état du paiement en ligne », *Revue de droit bancaire et financier*, n° 4, juillet 2004.

DROSS W., « Le transfert de propriété en droit français 1 », *RDC,* n° 4, 1er octobre, 2013, p. 1694.

DUBUISSON E., « La vente par internet est-elle un contrat entre absents ? », *Comm. com. électr*., n° 12, décembre 2009, alerte 158.

DUPRE-DALLEMAGNE A.-S., *La force contraignante du rapport d'obligation*, PUAM, 2004, n° 51 et s. p. 78.

FALAISE M. « Réflexions sur l'avenir du contrat du commerce électronique », *LPA*, n° 94 7 août 1998, p. 4.

FALKMAN A.-L., « Cookies : L'« *opt-in* » va-t-il changer les choses ? », *Contr. Conc. Cons.,* n° 10, Octobre 2011.

FENOUILLET D., « Les pratiques commerciales déloyales, trompeuses, agressives », *RDC*, n° 2, 2012, p. 485.

FENOUILLET D., « Vente à distance », *Revue des contrats*, n° 2, 1er avril 2009, p. 568.

FERRIER D., « Les dispositions d'ordre public visant à préserver la réflexion des contractants », *Dalloz*. 1980, n° 41, p. 184.

FERRIER D., « Le droit de la consommation, élément d'un droit civil professionnel », *in Mélanges Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 373.

FRISON-ROCHE M.-A., « Les offices du juge », *in Ecrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, p. 463 et s.

GERSENDE A. et VINET P., « Protection des avoirs de la clientèle », *Bulletin Joly Bourse*, n° 04, 1er juillet 2018, p. 260.

GHUELDRE R., « Condition de la validité de la signature électronique du contrat d'assurance », *Revue générale du droit des assurances*, n° 06, juin 2016, p. 298.

GRIMALDI C. et SAGAUT J.-F., « L'obligation d'information du vendeur », *RDC*, n° 3, 1er juillet 2012, p. 1091.

GRIMAUX E., « La détermination de la date de conclusion du contrat par voie électronique », *Comm. Comm. él.*, n° 4, avril 2004, chron., 10.

GUERRERO N., « Le consommateur face aux restrictions imposées par les conditions générales de vente et d'utilisation des produits numériques », *Gaz. Pal.*, n° 213 1er août 2013.

HESBERT J., « Conformité de la vente dans les règles unifiées internationales et conformité des documents dans les Règles et usances relatives aux crédits documentaires », *LPA*, n° 24 1er février 2002, p. 4.

HOUX N., « La protection des consommateurs dans la Convention de Rome du 19 Juin 1980 : pour une interprétation cohérente des dispositions applicables (1ère partie) », *LPA*, n° 43, 1er mars 2001, p. 6.

HUET J., « Des distinctions entre les obligations », *RDC*, n° 1, 1er janvier 2006, p. 89.

HUET J., « La problématique juridique du commerce électronique », *Revue Juridique de droit Comparé,* 2001, n° 1, p. 17.

IONATA A., « Contrat à distance en droit québécois et en droit européen », *Revue Juridique étudiante de l'Université de Montréal*, 2015, vol. 1, 2.

ISSA-SAYEGH J. et POUGUE P.-G., « L'OHADA : défis, problèmes et tentatives de solutions », Acte du colloque de Ouagadougou sur l'harmonisation du droit OHADA des contrats, *Rev. dr. unif.*, 2008, p. 455-476.

JESTAZ Ph., « La sanction ou l'inconnue du Droit », *Droit et Pouvoir*, t. 1. La validité, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 253.

KEMFOUET KENGNY E. D., « Les juridictions des organisations d'intégration économique en Afrique » *L'Essentiel du Droit africains des affaires*, 2018, n° 8, p. 8.

KHADEM RAZAVI G., « La loi iranienne du commerce électronique : une avancée considérable pour l'Iran », *Communication Commerce électronique* n° 3, Mars 2011, alerte 21.

KOFFI ALLA E., « La preuve de la loi étrangère en droit ivoirien », *Revue de l'ERSUMA Droit des affaires* - Pratique Professionnelle, n° 6, janvier 2016.

LAGARDE P., « Le principe de proximité en droit international privé », *Rec. Cours La Haye*, 1986, p. 9.

LAGARDE X., « Jurisprudence et insécurité juridique », *Dalloz*, 2006, p. 687.

LANDES-GRONOWSKI L. et AVIGNON C., « Publicité en matière de crédit à la consommation », *Gaz. Pal.*, n° 176, 25 juin 2011, p. 17.

LASSERRE CAPDEVILLE J., « Infractions commises à l'encontre de mineurs par l'intermédiaire d'Internet », *Gaz. Pal.*, n° 250, 6 septembre 2012, p. 12.

LECLERCQ P., « Propositions diverses d'évolutions législatives sur les signatures

électroniques » : *Dr. informatique et télécoms* 1998, p. 19 et s.

LEFRANC D., « La marque trompeuse, concept indépendant du droit de la consommation », *LEPI,* avril 2014, p. 5.

LEGRAND V., « La loi applicable au contrat de commerce électronique », *LPA,* n° 179, 8 sept. 2017, 180, p. 93.

LEGRAND V., « Le nouveau droit de la vente à distance et du démarchage », *LPA*, n° 51, 12 décembre 2014, p. 8.

LEGRAND V. et BAZIN-BEUST D., « Droit de la consommation / droit des contrats : le bilan 20 ans après », *LPA*, n° 75, 15 avril 2015, p. 4.

LEMAY P., « La remise en cause du modèle traditionnel de la distribution autorisée par la libéralisation de la vente sur l'Internet », *Revue Le Lamy Droit des Affaires*, nº 88, décembre.

LE TOURNEAU Ph., « Théorie et pratique des contrats informatiques », *Revue internationale de droit comparé*, n° 52/4, 2000, p. 986-987.

LEXTENSO, « Assurer le risque cyber : quels enjeux ? », *LPA*, n° 133, juillet 2018, p. 2.

MARTIN S. et TESSALONIKOS A., « La signature électronique, Premières réflexions après la publication de la directive du 13 décembre 1999 et la loi du 13 mars 2000 », *Gaz. Pal*. 2000, p. 1273 et s.

MAZEAUD D., *Mystères et paradoxes de la période précontractuelle*, *in* Mélanges J. GHESTIN, 2001, LGDJ, p. 637.

MEERS R., « La Belgique admet la publicité comparative », *Gaz. Pal.,* n° 153, 2 juin 2001, p. 17.

MEL J., « La notion de consommateur européen », *LPA*, 31 janv. 2006, n° 22, p. 5.

MISTRETTA P., « L'obligation d'information dans la théorie contractuelle : Applications et implications d'une jurisprudence évolutive », *LPA*, n° 67, 5 juin 1998, p. 4 et s.

NDEYE C.-M., « Responsabilité civile du tiers saisi et compétence du juge de l'exécution », *L'essentiel Droits africains des affaires,* n° 04, 1er avril 2018 p. 4.

NGUIHE KANTE P., « La fongibilité des vices du consentement en droit privé des contrats », *LPA,* n° 231, 9 novembre 2015, p. 4.

NOGUERO D., « L'acceptation dans le contrat électronique », *in* H. CAUSSE et J.-C. HALLOUIN (dir.), *Le contrat électronique au cœur du commerce électronique*, Université de Poitiers, LGDJ, 2005, p. 64.

NORMAND J., « Office du juge », *in* L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, p. 925 et s.

NYIA ENGON N. G., « La conformité au contrat dans la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente du 11/10/2011 », *LPA*, n° 256, 24 décembre 2013, p. 42.

PAISANT G., « La loi du 6 janvier 1988 sur les opérations de vente à distance et le télé-achat », *JCP* 1988, n° 28, I, p. 3350.

PASSA J., « L'imbroglio créé par le nouvel article L. 121-1 du Code de la consommation issu de la loi du 3 janvier 2008 : pour le développement de la concurrence au service des consommateurs » : *Propr. intell.,* 2008, p. 256.

PASSA J., « Commerce électronique et protection du consommateur », Dalloz, 2002, chron. 555.

PELLET C., « Décès : identité numérique et droit à l'oubli », *LPA*, 26 mars 2015, n° 61, p. 4.

PERON A., « Le paiement échelonné est-il un crédit », *Lamy du droit des affaires*, 1er juin 2018 n° 138.

PETIT B., « La formation successive du contrat de crédit », *in* FADLALLAH I. (dir.), *Le droit du crédit au consommateur*, Litec, 1982, n° 29 p. 111.

PICASSO S., « L'exécution forcée des obligations contractuelles - Brève étude comparative des droits français et argentin », *RDC*, n° 03, 1er janvier 2015, p. 700.

PICOD Y., « Commentaire du projet de loi relatif à la consommation du 2 mai 2013 », *Dr. et proc*., juillet-août 2013, p. 19.

PIEDELIEVRE S., « Abus de faiblesse et personnes vivant seules », *Gaz. Pal*. 13 sept. 2016, n° 31, p. 22.

PIEDELIEVRE S., « Le règlement amiable des litiges après l'ordonnance du 20 Août 2015 », *Gaz. Pal*., n° 329-330, 26 nov. 2015, p. 4.

PIZZIO J.-P., « Démarchage : contrat sans rapport direct avec la profession exercée », *Dalloz*, 2000, somm. p. 39.

PRUDHOMME C., « Les mauvaises pratiques du commerce en ligne dans le viseur de la

répression des fraudes », *Le Monde Economie*, 23 février 2017.

RACINE J.-B., « Précision quant à la détermination de la loi applicable à un contrat international en l'absence de choix des parties en vertu de la convention de Rome du 19 juin 1980 », *RDC,* n° 3, 7 juillet 2011*,* p. 935 et s.

RASCHEL L., « Les métamorphoses de l'office du juge » *Gaz. Pal*., n° 212, 31 juillet 2014, p. 15 et s.

ROUBIN DEVRIENDT S., « Des interactions entre concurrence déloyale et contrefaçon : Cumul et points de jonction », *LPA* 6 janv. 1997, n° 3, p. 4.

ROULET V., « Le "contrat de sous-traitance" dans la loi de 1975 », *Gaz. Pal*, 20 mai 2003, n° 140, p. 26.

ROUSSILLE M., « La carte bancaire : reine des moyens de paiement, à la destinée juridique tortueuse », *Gaz. Pal.*, n° 35, 04 février 2012, p. 7.

ROUVIERE F., « L'évaluation des restitutions après annulation ou résolution de la vente », *RTD civ*. 2009, p. 617-638.

RZEPECKI N., « Le renforcement de la protection pour les contrats conclus à distance et hors établissement », *Gaz. Pal.*, n° 114 24 avril 2014, p. 15 et s.

SAKHO A., « Un cadre réglementaire pour une révolution venue d'Afrique : les services financiers par téléphone mobile », *Revue Lamy de la concurrence*, 5 novembre 2015, nº 45.

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, p. 6.

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, p. 492.

SAVAUX E., « Retour sur la violence économique, avant la réforme du droit des contrats », *RDC* 2015, n° 03, p. 445.

SCHMIDT-SZALEWSKI J., « La distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale dans la jurisprudence », *RTD Com*., juillet-septembre 1994, p. 455 et s.

STOFFEL-MUNCK P. « Ventes à distance - Le consommateur qui se rétracte peut-il rester tenu des frais d'expédition initiale ? », *Communication Commerce électronique,* n° 12, 2010, comm. 125.

TEMPLE H., « Quel droit de la consommation pour l'Afrique ? Une analyse critique du projet OHADA d'Acte Uniforme sur le droit de la consommation », *Revue burkinabé de droit*, 2003, n° 43-44.

TERNYNCK E., « La preuve électronique, figure des errances et des doutes du législateur », *LPA*., 28 Oct. 2011, p. 7.

URRUTIA B., « Les enjeux pour la concurrence des marchés liés à Internet et au commerce électronique », *Gaz. Pal*. 24 juin 2000, n° 176, p. 6.

WATSON A., Legal Transplants, ed. Athens 1993, LEGRAND P., "The impossibility of legal transplants", *Maastricht journal of european and comparative law*, 1997, p. 111 et s.

WEBER R. H., « Le droit régissant le paiement par téléphone portable et monnaie électronique en droit suisse », *Revue Le Lamy Droit des Affaires*, juillet 2012, n° 73.

ZARKA J.-C., « La loi pour une République numérique », *LPA*, n° 214, octobre 2016, p. 7.

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.

**§ 4. Notes de jurisprudence et observations**

POISSONNIER G., « Nécessité d'une information spécifique du consommateur en cas de vente d'un ordinateur avec un logiciel intégré » note sous Jur. Prox. Toulouse, 20 mai 2011, n° 91-09-000641, *Vermel vs SA Dell*, *Gaz. Pal.,* 14 au 18 août 2011, n° 226, p. 14, 16736.

PAISANT G, obs. sous Civ. 1e, 28 avr. 1987, *JCP* 1987, p. 537.

RAYMOND G.,

- obs. sous Cass. civ. 1e, 15 décembre 1998, *Contrats, conc., conso*, 1999, p. 80.
- obs. sous Cass. civ. 1e, 20 mars 2013, *Contr. Conc. Conso*., 2013, comm. 150.

LOISEAU G., note sous Cass. civ. 1e, 30 mai 2000, n° 98-15242, *Bull. civ*. I, n° 169 ; *JCP*, 2001, II, 10461

LAMAZEROLLES E., note sous, Cass. com., 4 octobre 2011, *JCP E*, 2012, *Contr. Conc. Conso*., 2012, Comm. 7.

SAINTE-ROSE J., note sous Cass. civ. 1e, 27 septembre 2005, *Gaz. Pal.* 23 octobre 2005, p. 20.

## INDEX ALPHABÉTIQUE

*(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)*


### A

**Abus de faiblesse**, 185-188.
**Action de groupe**, 190-191.
**Analyse d'impact relative à la protection des données,** 312-313.
**Arbitrage**, 374.
**Associations de consommateurs**, 192-193.
**Assurance**, 336-338.
**Autorité de régulation des télécommunications de Côte d'Ivoire (ARTCI),** 281.
**Auto-régulation (compliance)**, 308.

### B

**Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO)**, 343, 345, 346, 352, 355, 356.

### C

**Carte bancaire**, 319, 320, 321, 322.
**CNIL,** 313.
**Commerce électronique**, 31, 389.
**Compte (droit au)**, 319, 324.
**Compliance,** 308.
**Concurrence déloyale,** 158, 159.
**Consentement**, 97.
**Consommateur**, 8, 11, 12.

### D

**Délai de livraison**, 95, 96.
**Délai de rétractation**, 88 et s, 100, 105.
**Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes**, 197, 198.
**Dol**, **78**.
**Dommages et intérêts**, 79.
**Données personnelles**, 265.
**Droit commun**, 76, 77, 113.
**Droit à l'information**, 281.
**Droit de la consommation**, 9, 18.
**Droit de rétractation**, 88, 89 et s.
**Droit d'oubli**, 286, 287, 288.
**Droit de rectification**, 283-285.

### E

**Écrit électronique**, 70-73.

### F

**Formalisme,** 98.
**Formation du contrat,** 213.

**Fraude**, 335, 338, 340-341.

**G**

**Garantie commerciale (ou contractuelle)**, 236.

**Garantie légale,** 234-246, 249.

**Garantie légale de conformité,** 243-248, 251-254.

**I**

**Information**, 38-48.

**Internet**, 25, 264.

**J**

**Jury d'éthique publicitaire (JEP)**, 202-209.

**L**

**Location de produits**, 223-224.

**M**

**Marque déceptive**, 151, 152.

**Médiation**, 374, 375.

***Mobile money***, 317, 318.

**N**

**Non-professionnel**, 13.

**O**

**Obligation de conseil**, 59-62.

**Obligation d'information**, 333, 339.

**Obligation de renseignement**, 56-57, 65.

**Obligation de vigilance du professionnel**, 325.

**Ordre public**, 100.

**Office du juge**, 377, 379.

**Offre**, 34-35.

***Opt-in*,** 137.

***Opt-out*,** 139.

**Organes consultatifs**, 199-201.

**Organisme d'autorité**, 197.

**Organisation pour l'Harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)**, 73, 370-371, 393, 398-399.

**P**

**Paiement**, 49, 50, 52, 53.

**Personne physique**, 269, 270.

**Personne morale**, 271-272.

**Pratiques commerciales déloyales**, 125-127.

**Pratiques commerciales trompeuses**, 128, 130, 139, 142.

**Prescription**, 155.

**Prix**, 116, 118, 120.

**Produits défectueux**, 110, 112.

**Produits de location**, 223-224.

**Produits numériques**, 226-229.

**Professionnel**, 13-14.

**Publicité**, 132, 134.

**Publicité comparative**, 163, 164, 165.

**R**

**Registre des activités de traitement**, 310-311.
**Régulation**, 306-307.
**Remboursement**, 114-115.
**Responsable de traitement**, 292-293.
**Restitution (produits)**, 108.
**Rétractation**, 87.

**S**

**Sanctions administratives**, 83-84.
**Sanctions civiles**, 103-104.
**Sanctions pénales**, 352.
**Service après-vente**, 238-239.
**Signature électronique**, 67-68.
**Soldes**, 166.
**Sous-traitant**, 294-295.

**T**

**TIC,** 24, 26, 32.

**U**

**Union africaine**, 15-17.

**V**

**Vente à distance**, 27-30, 36.
**Vente sans commande préalable**, 181-184.

**TABLE DES MATIERES**

**DÉDICACES** ..... **iii**
**REMERCIEMENTS** ..... **iv**
**SOMMAIRE** ..... **v**
**SIGLES ET ABRÉVIATIONS** ..... **vi**
**INTRODUCTION GÉNÉRALE** ..... **1**
**Section 1. L'internationalisation de la protection du consommateur** ..... **3**
§ 1. L'émergence de la protection du consommateur hors du continent africain ..... 3
A. Les origines américaines ..... 3
B. La réception Outre-Atlantique ..... 4
1. La consécration européenne et onusienne ..... 4
2. Des hésitations sur la définition de la notion de consommateur ..... 5
§ 2. La timidité de la protection du consommateur en Afrique ..... 12
A. Une timidité marquée par l'absence de politique commune spécifique à la protection du consommateur ..... 13
1. Les initiatives en faveur de la cyber-sécurité et la protection des données à caractère personnel ..... 13
2. L'exclusion des règles spécifiques au droit de la consommation ..... 14
B. La montée des initiatives sous-régionales et nationales ..... 15
1. Les initiatives des organisations sous-régionales en Afrique de l'Ouest ..... 15
2. La démarche de la Côte d'Ivoire ..... 17
**Section 2. Les nouveaux défis inhérents aux technologies de l'information et de la communication** ..... **18**
§ 1. L'émergence des technologies de l'information et de la communication (TIC). 18
A. La place centrale du réseau internet ..... 18
B. La réponse des législateurs sous-régionaux et nationaux africains à la montée des TIC ..... 20
§ 2. L'absence physique simultanée des parties ..... 21
A. L'incidence variable de l'absence physique simultanée des parties ..... 21
B. La protection du consommateur en question ..... 24
**PREMIÈRE PARTIE :** ..... **26**
**LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR AU MOMENT DE LA FORMATION DE LA VENTE CONCLUE À TRAVERS LES TIC** ..... **26**
**TITRE 1. L'INSUFFISANCE DU RÉGIME SPÉCIFIQUE À LA VENTE CONCLUE À TRAVERS LES TIC** ..... **29**
**Chapitre 1. L'insuffisance du régime de l'obligation précontractuelle d'information** **30**

**Section 1. Le contenu incomplet de l'obligation d'information.....31**
§ 1. L'insuffisance des modalités de renseignement du consommateur .....31
A. Le silence sur les caractéristiques essentielles du bien vendu.....32
1. Un silence entretenu par le régime actuel .....32
2. La mutation opérée par la loi relative à la consommation .....33
B. L'incertitude sur la reconnaissance explicite de l'obligation de paiement de l'acheteur .....36
1. Le silence sur l'obligation de paiement de l'acheteur .....36
2. Le silence sur les moyens de paiement et de livraison .....38
§ 2. Le flou quant au devoir de conseil imposé au professionnel .....39
A. La frontière entre le renseignement et le conseil .....39
1. Les différentes thèses en présence .....39
2. La position de la jurisprudence française.....41
B. L'illisibilité de l'obligation de conseil en droit ivoirien .....42
1. La nécessaire révision de l'obligation de conseil .....43
2. La délimitation du devoir de conseil.....44
**Section 2. Les conséquences incertaines de l'obligation précontractuelle d'information.....45**
§ 1. La difficile preuve du manquement à l'obligation d'information.....46
A. La valeur probante de l'écrit électronique .....46
1. L'auteur de la preuve .....46
2. Un écrit électronique intègre.....47
B. Le mutisme sur les conditions de validité de l'écrit électronique.....48
1. Un mutisme inhérent au statisme du droit commun .....49
2. Une piste inspirée du droit comparé .....49
§ 2. L'inefficacité des sanctions envisagées.....50
A. La sanction de l'obligation d'information par le régime de droit commun.....51
1. La sanction de l'obligation d'information par l'annulation de la vente.....51
2. La sanction de l'obligation par l'indemnisation du consommateur.....52
B. Le renforcement de la sanction de l'obligation par un régime spécial .....54
1. L'inexistence des sanctions de l'obligation .....54
2. La nécessaire consécration des sanctions .....55
**Chapitre 2 : Les limites du régime du droit de rétractation.....58**
**Section 1. L'inadaptation du régime délai de rétractation retenu .....59**
§ 1. La protection incertaine du consommateur contre sa propre précipitation .....60
A. Une incertitude inhérente au délai de rétractation retenu .....60
1. L'insuffisance du délai de dix jours.....61

2. Pour une prorogation du délai de rétractation en droit ivoirien .....62

B. Le prolongement de l'incertitude inhérent au point de départ du délai de rétractation .....64

1. La livraison de la commande, comme point de départ du délai de rétractation65

2. Les incertitudes suscitées par la consécration de la livraison de la commande comme point de départ du délai de rétractation .....65

§ 2. L'inefficacité de la protection du consentement du consommateur inhérente au mutisme du législateur .....67

A. Le mutisme sur les caractères du droit de rétractation .....67

1. Le silence sur le caractère discrétionnaire du droit de rétractation.....68

2. Le silence sur le caractère d'ordre public du droit de rétractation.....69

B. L'insuffisance de la sanction du défaut d'information sur le droit de rétractation70

1. Le prolongement du délai de rétractation à trois mois à compter de la livraison de la commande .....71

2. Pour une sanction supplémentaire en cas de non-respect des obligations d'informations inhérentes au droit de rétractation .....73

**Section 2. Les limites inhérentes à la mise en œuvre du droit de rétractation .....74**

§ 1. Les incertitudes sur les modalités de restitution du produit par le consommateur75

A. L'absence de précision sur l'objet de la restitution .....75

1. La certitude : la restitution d'un produit .....76

2. L'incertitude : la restitution d'un service rendu.....76

B. Le flou sur les conséquences de la restitution d'un produit détérioré.....77

1. La réparation spécifique au droit de la consommation .....78

2. La réparation fondée sur le droit commun de la responsabilité .....79

§ 2. Les incertitudes sur les modalités du remboursement du prix par le vendeur ....80

A. Le mutisme sur le principe du remboursement du prix par le vendeur .....80

1. La restitution du prix initial .....80

2. La restitution du prix de livraison .....82

B. Le mutisme sur les modalités de remboursement du prix par le professionnel .84

1. La caractérisation du mutisme dans l'ordre interne ivoirien .....84

2. L'occasion à saisir par le législateur communautaire .....85

**TITRE 2. L'INADAPTATION DU REGIME COMMUN DES PRATIQUES COMMERCIALES DELOYALES .....90**

**Chapitre 1. L'inadaptation du régime de la prohibition des pratiques commerciales trompeuses.....92**

**Section 1. L'étroitesse du contenu des pratiques commerciales trompeuses.....93**

§ 1. Les pratiques commerciales trompeuses par action .....93

A. L'insuffisance des conditions tenant à la mise en œuvre de la publicité électronique ..... 93
1. L'identification de l'auteur de la publicité ..... 94
2. L'accessibilité du contenu de la publicité ..... 96
B. L'insuffisance des conditions tenant à l'expression du consentement du public 98
1. Le consentement à la réception de la publicité par voie électronique ..... 98
2. La possibilité de se retirer de la liste des destinataires d'une publicité ..... 100
§ 2. L'exclusion des pratiques commerciales trompeuses par omission ..... 101
A. L'omission des obligations inhérentes au devoir d'information du professionnel 102
1. L'imprécision quant à l'admission des pratiques commerciales trompeuses par omission ..... 102
2. L'incidence des mentions omises sur le consentement du consommateur ... 104
B. L'admission de la violation des droits de la personne au titre des pratiques commerciales trompeuses ..... 105
1. Le respect des droits de la personnalité ..... 105
2. La protection du mineur ..... 106
**Section 2. Les risques de confusion inhérentes à la sanction des pratiques commerciales trompeuses ..... 108**
§ 1. La confusion avec l'action en contrefaçon de marque ..... 108
A. Une confusion entretenue par la sanction de la marque déceptive ..... 109
1. La notion de marque déceptive ..... 109
2. La coexistence des actions en cas d'annulation d'une marque déceptive .... 111
B. Une confusion à relativiser ..... 112
1. La distinction des actions inhérente à la qualité à agir ..... 112
2. La distinction des actions inhérente aux délais de prescription ..... 113
§ 2. La confusion avec l'action en concurrence déloyale ..... 114
A. La consistance de la confusion ..... 115
1. Le comportement de nature délictuelle ..... 115
2. La preuve du comportement délictuel ..... 117
B. Les occasions manquées du législateur ivoirien relatives à la confusion de la sanction des pratiques commerciales trompeuses ..... 117
1. Le silence sur les publicités comparatives ..... 118
2. L'encadrement insuffisant des soldes ..... 120
**Chapitre 2. L'inadaptation du régime de la prohibition des pratiques commerciales agressives ..... 123**
**Section 1. L'insuffisance des critères d'appréciation du caractère agressif d'une pratique commerciale ..... 124**
§ 1. Les incertitudes sur la caractérisation de la pression exercée par le professionnel 124

A. L'absence de précisions sur les moyens de pression utilisés ..... 125
1. Le harcèlement résultant des sollicitations répétées et insistantes ..... 125
2. Le harcèlement résultant de la contrainte morale ..... 126
B. Les précisions sur les effets des moyens de pression utilisés ..... 127
1. L'altération du consentement du consommateur ..... 127
2. L'entrave à l'exercice des droits contractuels du consommateur ..... 129
§ 2. Les certitudes inhérentes aux pratiques commerciales réputées agressives ..... 130
A. L'interdiction des ventes sans commande préalable ..... 130
1. Un envoi sans commande préalable ..... 131
2. La correspondance accompagnant l'envoi ..... 132
B. L'interdiction de l'abus de faiblesse ..... 132
1. Les éléments constitutifs de l'abus de faiblesse ..... 132
2. L'insuffisance de la sanction de l'abus de faiblesse ..... 133
**Section 2. Les incertitudes inhérentes aux moyens de protection contre les pratiques commerciales déloyales ..... 135**
§ 1. La protection par les moyens d'action des acteurs de la défense des intérêts des consommateurs ..... 135
A. L'insuffisance de moyens d'action des associations de consommateurs ..... 136
1. L'affaiblissement des moyens d'action des associations de consommateurs 136
2. Le renforcement des moyens d'action des associations de consommateurs. 138
B. La protection par l'accroissement des pouvoirs de l'administration ..... 140
1. Les organismes d'autorité ..... 141
2. Les organismes de compétence consultative ..... 143
§ 2. La protection du consommateur par la mise en place d'un jury d'éthique publicitaire (JEP) ..... 144
A. L'innovation dans les compétences du jury d'éthique publicitaire ..... 144
1. La composition du JEP ..... 145
2. Les compétences du JEP ..... 147
B. L'innovation dans les procédures du JEP ..... 148
1. Les interventions protectrices du JEP ..... 149
2. Les sanctions du non-respect des décisions du JEP ..... 150
**SECONDE PARTIE : ..... 155**
**LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR AU MOMENT DE L'EXÉCUTION DE LA VENTE CONCLUE À TRAVERS LES TIC ..... 155**
**TITRE 1. L'EFFICACITÉ PERFECTIBLE DE LA PROTECTION DÉCOULANT DES OBLIGATIONS DU VENDEUR ..... 158**
**Chapitre 1. La nécessaire adaptation des garanties contractuelles aux spécificités de la vente conclue à travers les TIC ..... 160**

**Section 1. La délimitation inappropriée des biens soumis aux garanties contractuelles ..... 161**

§ 1. L'exclusion discutable des contenus numériques du champ d'application de la loi ..... 161

A. L'exclusion des produits de location et des produits numériques conclus à distance ..... 162

1. L'exclusion des produits de location ..... 162

2. L'exclusion des produits numériques ..... 164

B. L'exclusion discutable des produits numériques du champ d'application de la loi ..... 165

1. La raison de l'absence des produits numériques ..... 165

2. L'insertion possible des produits numériques par la création d'un nouveau droit ..... 166

§ 2. L'exclusion injustifiée des produits numériques des garanties contractuelles .. 167

A. L'exclusion avérée des biens meubles incorporels ..... 167

1. L'exclusion des biens incorporels du domaine des garanties légales ..... 168

2. L'exclusion des biens meubles incorporels du domaine des garanties commerciales ..... 169

B. L'exclusion des biens meubles incorporels des prestations de services après-vente ..... 170

1. L'exclusion injustifiée des biens meubles incorporels dans les prestations de service après-vente ..... 170

2. L'exclusion désapprouvée des biens meubles incorporels dans les prestations de service après-vente ..... 171

**Section 2. La nécessaire mise en place d'un régime juridique adapté des garanties contractuelles ..... 172**

§ 1. La révision des dispositions relatives à la garantie spéciale de conformité ..... 173

A. La conception renouvelée de la garantie légale de conformité ..... 173

1. Le refus de la conception moniste de l'objet de la garantie légale de conformité ..... 173

2. Les contours de la notion de garantie légale de conformité ..... 174

B. Le renforcement des dispositions relatives à la garantie légale de conformité 176

1. L'exigence d'un délai légal de garantie de conformité ..... 176

2. L'exigence d'un délai de prescription de la garantie légale de conformité .. 178

§ 2. L'aggravation des sanctions relatives à la violation des garanties contractuelles 180

A. La révision du rôle des agents administratifs ..... 180

B. La révision des modes de dédommagement du consommateur ..... 181

1. L'hypothèse de l'exception d'inexécution comme mode de dédommagement du consommateur ..... 182

2. L'hypothèse de la résolution du contrat comme mode de dédommagement du consommateur ..... 183

**Chapitre 2. Les avancées du régime juridique de la protection des données personnelles ..... 186**

**Section 1. Le renforcement des droits existants en matière de protection des données à caractère personnel ..... 187**

§ 1. L'étendue de la notion de personnes concernées ..... 187

A. Les contours de la notion de personne vivante ..... 188

1. Le contenu de la notion de personne physique ..... 188

2. L'exclusion des personnes morales ..... 189

B. Les contours de la notion de personnes non vivantes ..... 191

1. Le contenu de la notion de personne décédée ..... 191

2. Le contenu de la notion de personne à naître ..... 192

§ 2. Le respect des droits de la personne concernée par le traitement des données . 193

A. Le droit d'être convenablement informé ..... 193

1. Le droit d'être convenablement informé au moment des collectes directes . 193

2. Le droit d'être convenablement informé au moment des collectes indirectes 196

B. Les spécificités du droit de rectification et d'oubli des données personnelles 198

1. La particularité du droit de rectification ..... 198

2. La particularité du droit à l'effacement ou le droit à l'oubli numérique ..... 201

**Section 2. Le renforcement des obligations des responsables de traitement ..... 203**

§ 1. La reconsidération des responsabilités des responsables de traitement ..... 203

A. La qualification de responsable du traitement ..... 204

1. Le responsable du traitement : un organisme ..... 204

2. Le sous-traitant : une entité distincte du responsable du traitement ..... 205

B. La délimitation des obligations du responsable de traitement et des sous-traitants ..... 206

1. Pour une limitation de la responsabilité du responsable du traitement ..... 206

2. Pour une responsabilité du sous-traitant ..... 208

§ 2. La mise en œuvre de la responsabilité par le législateur et le responsable du traitement ..... 211

A. Le rôle du législateur dans la mise en œuvre de la responsabilité ..... 211

1. L'intérêt de la régulation par le législateur ivoirien ..... 211

2. La dualité entre la régulation par le législateur et l'autorégulation ..... 212

B. Le rôle des responsables dans la mise en œuvre de la responsabilité ..... 213

1. La mise en place d'un registre des activités de traitement ..... 214

2. La mise en place d'une analyse d'impact sur la protection des données ..... 216

**TITRE 2. L'EFFICACITE RELATIVE DU CONTENTIEUX DE LA VENTE CONCLUE A TRAVERS LES TIC .....220**

**Chapitre 1. Une lueur entraînée par l'encadrement juridique des instruments de paiement électronique .....222**

**Section 1. Les avancées incertaines du régime de la carte de paiement classique223**

§ 1. Les difficultés de mise en place d'un système de paiement par carte en Côte d'ivoire .....223

A. Les difficultés liées aux obligations contractuelles .....223

1. L'irrévocabilité de l'ordre de paiement par carte .....224

2. La complexité de la démarche d'opposition en droit ivoirien .....226

B. La limite entre manquement et obligation contractuelle de l'établissement de crédit .....228

1. La responsabilité civile contractuelle du banquier.....229

2. La responsabilité des entreprises bancaires .....231

§ 2. La prévention des fraudes sur les cartes bancaires par la souscription d'une assurance .....233

A. L'état primitif de la souscription en ligne d'assurance.....233

1. L'obsolescence du régime actuel des contrats d'assurance .....234

2. La proposition d'un régime des contrats d'assurances en ligne .....235

B. La prévention des fraudes aux cartes bancaires par l'assurance du cyber risque237

**Section 2. Les avancées certaines des autres instruments de paiement : le *mobile money*.....239**

§ 1. L'analyse du régime juridique du paiement mobile.....239

A. Les règles applicables aux établissements de monnaie électronique.....240

1. La responsabilité des établissements de monnaie électronique dans leur rapport avec les distributeurs .....240

2. La mise en place d'un dispositif approprié de contrôle interne .....242

B. Les règles de protection des détenteurs de monnaie électronique .....244

1. Les garanties spéciales accordées aux détenteurs de monnaie électronique.244

2. Les sanctions applicables en cas de non-respect des règles de protection....247

§ 2. Le cadre juridique légal de l'activité des établissements de monnaie électronique en Côte d'Ivoire.....247

A. La réception des règles communautaires dans la législation ivoirienne.....248

1. L'introduction timide des lois communautaires en droit ivoirien.....248

2. Une démarche inspirée du Code du numérique béninois.....249

B. Pour un code adapté aux nouvelles technologies.....252

1. Les limites de la loi ivoirienne portant Code des investissements.....252

2. Les arguments en faveur d'un Code numérique ivoirien.....253

**Chapitre 2. Un leurre suscité par les limites des règles relatives aux règlements des conflits.....256**

Section 1. L'inadaptabilité des règles classiques pour le règlement des conflits issus du commerce électronique **.....256**

§ 1. Le remède aux lacunes de la législation ivoirienne en matière de conflits de lois257

A. L'insuffisance des règles légales de conflits de lois.....257

1. Une insuffisance avérée dans la détermination de la loi applicable aux litiges issus du contrat comportant un élément d'extranéité.....258

2. La solution inspirée du Code de la consommation français .....260

B. Le recours au droit OHADA pour résoudre les litiges issus de contrats conclus via les TIC .....261

1. Les arguments avancés pour une unification des règles de conflits de lois en matière de commerce international.....262

2. L'opportunité offerte par les modes alternatifs de règlement des litiges.....264

§ 2. Les moyens intermédiaires de résolution des conflits de lois dans le commerce électronique .....267

A. Le recours à l'office du juge ivoirien dans la résolution des conflits de lois267

B. Le recours aux règles de droit international privé français pour la résolution des conflits de lois.....269

Section 2. L'opportunité offerte par les lois communautaires en matière de règlements des litiges **.....271**

§ 1. La réponse du législateur communautaire aux questions d'ordre juridictionnel272

A. Les conditions adéquates d'application de la loi ivoirienne aux transactions électroniques.....272

1. Le critère de l'établissement d'une résidence sur le territoire ivoirien.....272

2. Le critère de la nationalité ivoirienne .....274

B. La liberté des parties dans la détermination de la loi applicable .....276

1. Une réaffirmation classique du principe de la liberté contractuelle .....276

2. Un principe contractuel soumis à des conditions.....277

§ 2. Des lois communautaires de protection défavorables au consommateur.....279

A. L'insuffisance des lois communautaires dans la résolution des conflits .....280

1. Les limites de la solution appliquant la loi du lieu de résidence du consommateur.....280

2. Le choix de la loi du lieu de résidence du professionnel pour la résolution des litiges.....282

B. Le silence des lois communautaires sur la compétence judiciaire.....283

1. Le silence regrettable du législateur communautaire.....284

2. La compétence limitée des juges de la CCJA en matière de conflits découlant des contrats conclus via les TIC.....285

**CONCLUSION GENERALE** ..... **291**
**BIBLIOGRAPHIE** ..... **296**
**INDEX ALPHABÉTIQUE** ..... **307**
**TABLE DES MATIERES** ..... **310**

**Résumé** :

Les technologies de l'information et de la communication (TIC) qui recouvrent l'ensemble des outils et techniques résultant de la convergence des télécommunications ont révolutionné les comportements et les habitudes des consommateurs. Si ces technologies ne se limitent pas au réseau internet c'est la montée d'internet qui a renouvelé la problématique de la protection du consommateur. En réponse, le législateur ivoirien a, à travers la loi de 2016 relative à la consommation, essayé de s'arrimer aux standards internationaux relatifs à la protection du consommateur. Le nouveau dispositif adopté s'ajoute au droit positif ivoirien et au cadre législatif communautaire (UEMOA et CEDEAO). Cependant, le système se révèle insuffisant et, à certains égards, inadapté à la protection du consommateur, notamment dans l'hypothèse d'une vente conclue par le canal des TIC. Ces insuffisances s'observent au moment de la formation et de l'exécution du contrat de vente. Dans ce contexte, le cadre législatif français qui étend ses sources dans le droit communautaire européen peut, à bien d'égards, inspirer le législateur ivoirien. Il ne s'agit pas de transposer intégralement ce système en droit ivoirien. En effet, à l'épreuve des TIC, la protection du consommateur passe par la recherche de nouveaux points d'équilibre entre le consommateur et le professionnel.

**Mots clés** : consommateur, commerce électronique, paiement électronique, protection des données personnelles, RGPD, TIC, vente à distance.

**Abstract** :

Information and communication technologies (ICTs), which encompass all the tools and techniques resulting from the convergence of telecommunications, have revolutionized the behavior and habits of consumers. These technologies are not limited to the Internet, the rise of which has renewed the problem of consumer protection. In response, the Ivorian legislator, through the 2016 law on consumption, tried to be consistent with international standards relating to consumer protection. The new mechanism adopted is in addition to current Ivorian law and the Community legislative framework (UEMOA and ECOWAS). However, the system is proving insufficient and, in some respects, unsuitable for consumer protection, especially in the event of a sale through the ICT channel. These deficiencies occur at the time of the formation and enforcement of the sales contract. In this context, the French legislative framework that extends its sources in European Community law can, in many ways, inspire the Ivorian legislator. It does not entail the total transposition of the French system into the Ivorian law. Actually, with the new challenges of ICTs, the protection of the consumer can only be guaranteed by the search for equilibrium between the consumer and the professional.

**Key words**: consumer, e-commerce, electronic payment, personal data protection, GDPR, ICT, distance selling.