

Université Pédagogique Nationale  
L2 Droit (PADEM)  
2023 – 2024

Enseignements :  
**Clause d'adhésion et protection  
des consommateurs**

par  
Kodjo Ndukuma  
Professeur des universités

Ce cours est extrait du livre  
(2021)

**Kodjo Ndukuma Adjayi**

(sous la direction de)

**Ashley Diangienda Mvete**

**Blaise Loleka Ramazani**

**Avec la collaboration de Bénédicte Mbambu**

# **Droit du commerce électronique**

**Enjeux civils, consommateurs,  
cybercriminels, d'extranéité et de déterritorialité**

**L'Harmattan**

*À Alexandre NDUKUMA MOLEÏ,*  
*pour la joie et le chagrin*  
*de ton seul jour de passage sur terre.*  
*AMDG*



*Chaque génération,  
dans une relative opacité,  
doit trouver sa mission,  
l'accomplir ou la trahir.*  
– Frantz Fanon

# SOMMAIRE

## Introduction

## Chapitre I : La fixité de l'objet du droit [de la consommation]

Section III. Les liens du commerce électronique avec le droit de la consommation

### § 1. La donne consumériste dans les équilibres contractuels hors ligne et en ligne

- A. Les évolutions consuméristes dans le monde occidental
- B. Le mimétisme consumériste du droit congolais

### § 2. Les éléments essentiels du droit comparé de la consommation

- A. Les notions fondamentales du droit comparé de la consommation
- B. Les essentiels du régime de droit comparé de la consommation

[...]

### § 2. Le statut de consommateur ou de non-professionnel au minimum du destinataire de service

- A. Le rapprochement des statuts du « consommateur » et de « destinataire de service », le « non-professionnel » et le « particulier » dans le commerce électronique
- B. Le critérium du consommateur final [...]  
Qu'en est-il alors du consommateur final ?

## SECTION II. L'APERÇU DES ENJEUX SPECIFIQUES DE PROTECTION DU « CYBERCONSOMMATEUR » DANS SON DOMAINE DE DEFINITION

[...]

### § 1. La protection des droits du cyberconsommateur

- A. Le cyberconsommateur : un consommateur dans les enjeux du cyberspace  
Bascule numérique et bousculement juridique.

## ANNEXE

## CHAPITRE II : Les enjeux comparés de protection du cyberconsommateur

# INTRODUCTION

*En toute situation, il faut se rappeler les neuf principaux droits généraux des consommateurs :*

- 1° droit d'accès aux moyens de satisfaction de leurs besoins de base ;*
- 2° droit à la sécurité ;*
- 3° droit à être informé suffisamment du prix et des propriétés de l'offre ;*
- 4° droit de choisir ;*
- 5° droit d'être entendu ;*
- 6° droit à l'éducation ;*
- 7° droit à la réparation en cas de préjudice à la consommation ;*
- 9° droit à un environnement sain<sup>1</sup>.*

**Phénoménologie d'un droit émergent.** Nous nous proposons de replacer les archétypes du droit civil et du droit pénal dans les lignes des forces du commerce électronique. Certains éléments de définition du commerce en ligne se retrouvent dans les classiques du droit civil. Il en est ainsi de la personne qui en est le sujet passif et/ou actif. Le réseau télématique mondial offre à l'humanité un dispositif électronique d'utilité planétaire. Le Numérique qui l'anime, au-delà d'être sa norme technique usuelle, déploie un environnement de travail, un support de communication, un lien de manifestation de volonté, une plateforme intelligente des transactions multiples : le cyberspace. C'est un espace artificiel mis en place par l'homme. Cette « espèce d'espaces<sup>2</sup> »

---

<sup>1</sup>K. NDUKUMA ADJAYI, « Pour une régulation du numérique protectrice des consommateurs », à la Une, 17 mars 2017 [<https://zoom-eco.net>], préc.

<sup>2</sup> G. PEREC, *Espèces d'espaces*, éd. Galilée, essai, Paris, 1974. « On sent confusément des fissures, des hiatus, des points de friction [...] Nous cherchons rarement à en savoir davantage

s'ajoute à d'autres espaces naturels sans leur ressembler cependant, ni toujours s'y assembler. Être sur terre, c'est parcourir les mers, voler dans les airs ou simplement avoir les pieds sur terre. En revanche, être en ligne, c'est être connecté à un réseau des télécommunications<sup>3</sup>. Sans rupture de faisceau, c'est du *online*, sinon c'est du *off line*.

L'impératif d'accès à la voie électronique permet des échanges à distance, tant en termes de communication en ligne que de commerce en ligne. Le cyberspace n'est pas qu'activité « réseautée » ni que données et intelligences. Il est aussi le réseau lui-même, vecteur des valeurs pour usages ou pour échanges. Le réseau est le contenant informatique du commerce électronique. Il valorise à son tour une myriade de contenus : informatif, commercial, communicable, utilitaire, exploitable... dans l'industrie numérique vers laquelle tout converge grâce à la dématérialisation<sup>4</sup>.

Le commerce électronique a plusieurs définitions selon différents droits positifs<sup>5</sup>. En droit français, le commerce électronique est l'activité par laquelle une personne propose ou assure à distance et par la voie électronique la fourniture des biens et des services<sup>6</sup>. Si cette activité numérique a su entrer dans les cordes d'une notion juridique, elle n'a toutefois pas de limites tracées dans la *summa divisio* du droit. Un corps des règles spécifiques s'est construit autour de l'activité économique en ligne à objets techniques composites. Ce *corpus juris* n'a de cesse de s'ajuster à la dimension toujours renouvelée de l'innovation technologique et du marché électronique. C'est bien là le prisme d'un droit du commerce électronique, que les auteurs abordent pertinemment et différemment<sup>7</sup>.

---

et plus souvent nous passons d'un endroit à l'autre, d'un espace à l'autre sans songer à mesurer, à prendre en compte ce laps d'espace. »

<sup>3</sup> Dans le CPCE, le terme « télécommunication(s) » a été remplacé par « communications électroniques », tel que modifié par l'article 1, de la Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004, relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, JORF, 10 juillet 2004.

<sup>4</sup> C. ANDERSON, *La longue traîne, quand vendre moins c'est vendre plus*, Champs-Essais, n° 1050, Paris, p. 15-16. V. BENABOU et J. ROCHFELD, *À qui profite le clic ? Le partage de la valeur à l'ère numérique*, Coll. Corpus, éd. Odile Jacob, Paris, 2015, p. 39. Sous leur titre évocateur, les auteurs considèrent « la valeur éparpillée » dans la mesure des petits clics de nos navigations sur le Net et de l'éparpillement des traces numériques de connexion, qui alimentent les « infomédiaires ».

<sup>5</sup> A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *Pratique du droit de l'informatique et de l'internet*, 6<sup>e</sup>éd., Delmas, Paris, 2008, n° 1302-1319.

<sup>6</sup> Article 14, Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique [dite « LCEN »], JORF, n° 143, 22 juin 2004.

<sup>7</sup> J. RAYNARD (sous la dir.), *Les premières journées internationales du droit du commerce électronique*, Litec, Paris, 2000. J. RAYNARD (sous la dir.), *Les deuxièmes journées internationales du droit du commerce électronique*, Litec, Paris, 2003. T. VERBIEST, *Le nouveau droit du commerce électronique*, Larcier/LGDJ, Bruxelles/Paris, 2005. A. RABAGNY-LAGO, *Droit du commerce électronique*, Ellipses, Paris, 2011. K. NDUKUMA ADJAYI, *Cyberdroit, Télécoms, contrats de e-commerce*, PUC, Kinshasa, 2009. J. ROCHFELD (sous la dir.), *Les nouveaux défis du commerce électronique*, LGDJ, Paris, 2010. CH. FERLAL-SCHUL,

**Consistance d'un droit de renouveau.** Le droit applicable au commerce électronique est formé des généralités et des spécialités de régime. Le commerce en ligne est un facteur de législation. Dans l'acquis de l'Union européenne, ses règles se sont forgées successivement autour de l'agenda de construction du marché intérieur et des addenda consommateurs<sup>8</sup>. Il fallait organiser des responsabilités allégées des acteurs de l'innovation, innover l'économie du sang de la compétitivité à travers le flux augmenté des réseaux, assurer la diffusion technologique et la protection des consommateurs<sup>9</sup>.

Le droit du commerce électronique est une grande mosaïque qui emprunte au classique et au spécifique, voire au *sui generis*. C'est bien une construction, un tissu des règles de notre société de l'information et de notre société de consommation. Il se structure autour des objets techniques d'une économie de l'Internet, appelant l'attention normative de l'autorité publique. Comment suivre tant de fils de trame sans déconstruire la toile de fond pour l'ensemble du tableau ?

**Embranchement d'un droit nouveau.** Le droit reste une science de catégorisation et de qualification. La didactique du droit objectif est, en effet, arborescente. Chaque embranchement se structure autour du droit public ou du droit privé, le droit civil servant de tronc commun à ce dernier. Suivant la pensée de Hayek, les règles du droit privé concernent les règles de juste conduite appuyées par la force publique, et celles de droit public, les règles d'organisation de la puissance publique en général ou dans un secteur précis d'activité<sup>10</sup>. La division du droit en branches a un intérêt méthodologique et didactique<sup>11</sup> alliant « la nature des relations régies (droit civil, droit pénal, droit

---

Cyberdroit, Dalloz, Paris, 2012. C. CASTETS-RENARD, *Droit de l'internet*, Montchrestien, Paris, 2009.

<sup>8</sup> J. ROCHFELD (sous la dir.), *L'acquis communautaire, le contrat électronique*, Economica, coll. Études juridiques, n° 34, Paris, 2010, p. 8.

<sup>9</sup> J. CATTAN, *Le droit de l'accès aux communications électroniques*, Coll. Droit de l'information et de la communication, Univ. d'Aix-Marseille, PUAM, Aix-en-Provence, p. 18 sq. Commission européenne, *Livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs*, COM (2006) 744 final, Bruxelles, 8 février 2007, p. 7-8. J. ROCHFELD (sous la dir.), *L'acquis communautaire, le contrat électronique*, Economica, coll. Études juridiques, n° 34, Paris, 2010, p. 8 sq. Commission des CE, Livre vert sur la libéralisation des infrastructures de télécommunications et des réseaux de télévision par câble, octobre 1994. Groupe de haut niveau sur la société de l'information, *L'Europe et la société de l'Information planétaire*, 26 mai 1994, p. 1-32 dit « Rapport Bangemann » du nom de Martin Bangemann, vice-président de la Commission européenne alors présidée par Jacques Delors.

<sup>10</sup> HAYEK (1995), *Droit, législation et liberté*, PUF, « Quadrige », p. 158-161.

<sup>11</sup> J. CALAIS-AULOY (1994), « L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats spéciaux », *RTD civ*, Paris, p. 239, spéc. p. 240. Ainsi, la fonction caractéristique du droit de la consommation est de protéger le consommateur, partie faible, contre un cocontractant professionnel, en position de force.

commercial, droit administratif) et des fonctions assignées aux règles (droit du travail, droit de la consommation, droit rural<sup>12</sup>...)».

En revanche, la *summa divisio* du droit n'implique pas forcément une hiérarchisation ni un cloisonnement étanche des règles applicables, sans compter que « certains droits participent à la fois du droit privé et du droit public, tels le droit pénal et le droit du travail<sup>13</sup> ». Si davantage le commerce électronique a trait au droit privé, l'économie numérique<sup>14</sup> est à plusieurs égards en lien avec le droit public économique. En effet : « Deux étapes complémentaires ont donné lieu au marché numérique mondial : ce sont des étapes d'économie de marché correspondant aux mouvements de modernisation de l'État et aux mutations technologiques de l'Internet. Les directions prises, en conséquence, par les transformations de l'économie et du droit (public économique) sont la dérégulation des services publics monopolistiques et la régulation ou la gouvernance de l'Internet<sup>15</sup> ». Le commerce électronique nous paraît être en lien plus étroit avec le droit des affaires. Nous partons de l'idée que ce dernier est le droit de l'activité professionnelle, le droit de l'entreprise avec idée de structure ou encore le droit des activités économiques multiformes.

**Enjeux d'un droit objectif.** Le commerce électronique est une activité économique réalisée en ligne par plusieurs types de professionnels, sans exclusivement se limiter au commerçant. Ce dernier est à considérer comme un modèle de professionnel des actes de commerce à côté de tas d'autres qui n'ont pas fait de leur profession telle réalisation, mais qui utilisent d'autres atouts rémunérateurs de la vie des affaires, que ce soit sur Internet ou hors ligne. Tels sont les *libéraux* avec leur habileté intellectuelle sans subordination à employeur, les *artisans* avec leur habileté manuelle, les *agriculteurs* avec leur profit du cycle biologique animal et/ou végétal, les *employeurs* avec leur art managérial de spéculer sur le travail d'autrui (les employés), les *intermédiaires de commerce* usant de leurs carnets d'adresses pour trouver en

---

<sup>12</sup> PH. MALAURIE [L. AYNES] et P. MORVAN, *Introduction au droit*, 6<sup>e</sup> éd., LDGJ, Collection « Droit », Paris, 2016, p. 79.

<sup>13</sup> PH. MALAURIE et P. MORVAN (2016), *op.cit.*, p. 85.

<sup>14</sup> M. DE SAINT-PULGENT, « Les besoins d'interrégulation engendrés par Internet. Propos introductifs », in M.-A. FRISON-ROCHE (sous la dir.), *Internet, Espace d'interrégulation*, Dalloz, Paris, 2016, p. 3. « Définie strictement, l'économie numérique se compose de quelques secteurs spécialisés tels que les télécommunications, l'édition des logiciels ou les sociétés des services et d'ingénieries informatiques (SS21) ; mais elle se déploie aujourd'hui bien au-delà et tend à transformer la qualité des secteurs d'activité : industries culturelles, presse, commerce et distribution, transport des personnes, services financiers... »

<sup>15</sup> K. NDUKUMA ADJAYI, *Droit de l'économie numérique, e-commerce et dérégulation européenne, française, internationale, africaine et congolaise*, L'Harmattan, Paris, 2019, p. 377. Cf. J.-P. COLSON et P. IDOUX, *Droit public économique*, 8<sup>e</sup> éd., LGDJ, coll. Manuel, Paris, 2016.

faveur d'autrui de bons filons de négoce (courtiers, commissionnaires, agents) et les autres *entrepreneurs*<sup>16</sup>...

Nous approchons les enjeux juridiques du commerce électronique, sans plus de complexification. Le droit du commerce électronique s'est affirmé, comme il en est, par ailleurs, du droit de l'Internet et plus largement du droit du cyberspace<sup>17</sup>. Notre ouvrage entend éclairer certains éléments de ce corps des règles sans plonger dans l'ombre les autres ni dénaturer l'identité de ses règles spécifiques ni l'autonomie de ses règles générales. Par ailleurs, le support technologique empreint le commerce électronique. L'Internet en fait une activité transfrontière dans un marché global<sup>18</sup>. Plusieurs branches du droit sont impliquées dans le commerce en ligne ; plusieurs nationalités du droit le sont aussi désormais et inévitablement. Il faut comparer, soupeser, tamiser et choisir certains éléments essentiels du civil et du pénal face au e-commerce. Plusieurs éléments n'apparaîtront pas. Ils ne s'inscrivent pas dans des pertes sans profit. Ils sont dans la culasse du moteur des activités numériques que nous avons choisi de ne pas faire apparaître...

**Approches d'un droit.** La méthode est d'esquisser les intersections et unions du « civil-pénal » dans la sphère des institutions juridiques liées au commerce électronique. Nous avons éprouvé le défi de nos prédécesseurs quant à un droit du commerce électronique. La complétude n'est pas encore garantie. Qu'en dire : les activités numériques de Luc Grynbaum<sup>19</sup>, la valeur du clic de Benabou<sup>20</sup>, les noms de domaine de Lagrange<sup>21</sup>, les acquis communautaires de Rochfeld, la géopolitique des données de Cattaruzza<sup>22</sup> ? Les matières que chacun enserme dans l'enceinte du commerce électronique

---

<sup>16</sup> F.-X. LUCAS, *Le Droit des affaires*, PUF, coll. « Que sais-je ? », Paris, 2005, p. 25-28 et 29-37. Pour les entrepreneurs, Cf. OHADA : AUDCG.

<sup>17</sup> A. CISSE, *M1 a) Objet du Droit du cyberspace*, Notes de cours de master 2 Pro, Univ. Gaston Berger, Saint-Louis/Sénégal, 2011

[[http://foad.refer.org/IMG/pdf/cours\\_objet\\_droit\\_du\\_cyberspace.pdf](http://foad.refer.org/IMG/pdf/cours_objet_droit_du_cyberspace.pdf)] (consulté le 22 novembre 2019). C. FERAL-SCHUHL, *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'Internet*, 6e éd., Dalloz, Paris, 2011-2012. C. CASTETS-RENARD, *Droit de l'Internet*, Montchrestien/Lextenso éd., Coll. cours LMD, 2010, Paris, p. 141 et s. Ce droit « véhicule un contenu susceptible de concerner toutes les branches du droit : droits des données personnelles, droits des contrats, de consommation, de la concurrence, de la responsabilité, droit de la propriété intellectuelle, droit pénal, droit international privé... Quant au procédé, l'Internet s'insère dans le droit de la communication et des médias ». C. FERAL-SCHUHL, *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'Internet*, 6e éd., Dalloz, Paris, 2011-2012, p. 34.

<sup>18</sup> F. BENHAMOU, « L'irrésistible ascension de l'Internet », in *Cahiers français, La société numérique*, n° 372, La documentation française, Paris, janvier-février 2013, p. 3.

<sup>19</sup> L. GRYNBAUM, C. LE GOFFIC et L. MONET-HAIDARA, *Droits des Activités numériques*, Dalloz, coll. précis, Paris, 2014.

<sup>20</sup> V.-L. BENABOU et J. ROCHFELD, *À qui profite le clic ? Le partage de la valeur à l'ère numérique*, Coll. Corpus, éd. Odile Jacob, Paris, 2015.

<sup>21</sup> E. LAGRANGE, *L'Internet corporation for assigned names and numbers : un essai d'identification*, éd. A. Pedone, Paris, 2004, p. 305-346 (Extrait broché : RGDIP, 2004-2).

<sup>22</sup> A. CATTARUZZA, *Géopolitique des données numériques, pouvoirs et conflits à l'heure du Big Data*, éd. Le Cavalier bleu, Paris, 2019.

épaississent le millefeuille législatif sur un objet de réglementation. Le commerce numérique, lui-même, en tant qu'objet d'un droit est en constante évolution sous l'impulsion du marché électronique et du code informatique. Le consensus d'approche s'analyse, pour la doctrine spécialisée, sous l'enjeu appréhensif, descriptif, prospectif et prescriptif à multiples facettes d'un droit rigide (*hard law*), dont les lois souples (*soft law*) modèlent encore la plasticité d'objet technique formant le contour évolutif du commerce électronique.

Par ailleurs, le gigantisme des GAFAs dépasse le champ du droit de la concurrence et pose des problèmes au droit de la consommation<sup>23</sup>. L'épreuve du quotidien est devenue celle de chaque instant de l'Internaute, seul devant la superpuissance économique des GAFAs. La métaphore est bonne. Le commerce électronique a ses artefacts. C'est une « économie de verrouillage » pour accéder à du contenu allant avec son application obligée<sup>24</sup>. C'est une « économie de l'accès<sup>25</sup> » valorisant le messenger, du genre : aller sur *YouTube*, pour des vidéos à la demande, et sur *Google* pour des contenus sur mot-clé. C'est une « économie de péage<sup>26</sup> » à cause des algorithmes-passeurs à qui le commerçant paie le service de maintien de présence sur la Toile, sous peine de disparaître dans la vraie vie... C'est bien là l'ubérisation des VTC vs des taxis ainsi que *Airbnb* ou *Booking.com* le sont pour le corps de métier hôtelier. Ceux-ci sont devenus les moteurs de réservations des chambres sans être pourtant ni le cœur ni le cerveau des offres et réalisations physiques. L'étude juridique du commerce électronique devient indissociable de la protection des utilisateurs des technologies numériques sous-jacentes et surjacentes des modèles disruptifs d'affaires.

En outre, les internautes-citoyens doivent disposer des moyens d'accès en justice ainsi que de la protection des normes étatiques. Internet n'est pas un lieu géographique. Il est néanmoins un espace opérationnel. Il est un lien qui peut effacer les ressorts de compétence des cours et tribunaux. Le modèle démocratique fait de nos lois nos filins de sécurité juridique et de nos juges les garants de nos libertés. En leurs lieux et places, la régulation économique et technique, le code informatique et le marché imposent l'effectivité de leurs

---

<sup>23</sup> M. BEHARD-TOUCHAIS (sous la dir.), *L'effectivité du droit face à la puissance des géants de l'Internet*, Actes des journées du 20, 21 et 22 octobre 2015, IRJS éditions, t. 74, vol. 2, Paris, 2016.

<sup>24</sup> V. aussi CAHIER FRANÇAIS, *La société numérique*, n° 372, La documentation française, spéc. N. COUTINET, « Les technologies numériques et leur impact sur l'économie » in *ibidem*, p. 20-26, surtout p. 23. Pour cette auteure : « L'économie de l'information est une économie de système dans laquelle les agents risquent d'être "prisonniers" des technologies données – on parle de verrouillage technologique lorsque l'adoption de matériels crée une dépendance du consommateur [...] ayant financièrement [...] à conserver la même technologie ».

<sup>25</sup> V.-L. BENABOU et J. ROCHFELD, *op. cit.*, p. 49.

<sup>26</sup> I. PARACHEKOVA et M. TELLER, « L'ubérisation du droit », in M. DALLOZ (sous dir.), *Variations juridiques et sociologiques regards experts sur des grandes mutations du droit*, L'Harmattan, Paris, 2016, p. 105-120.

normes infra-étatiques et extra-législatives<sup>27</sup>. L'indépendance déclarée du Net<sup>28</sup> est à la base de la tension entre polycentres des normes applicables à notre société de l'information. Le cyberspace postulerait « son propre régulateur : le code. D'où l'adage désormais célèbre de Lessig : “*Code is law*”, le Code [informatique] fait loi<sup>29</sup>. » L'ère numérique soulève des questions qui débordent du droit civil et du droit pénal classiques.

**Éléments d'un droit.** L'État crée le droit auquel il se soumet lui-même<sup>30</sup>. La technique informatique a créé un cybermonde qui se contient en lui-même et qui est devenu l'artère de notre corps social. Il faut un droit pour contenir les enjeux sociétaux, à défaut de contenir tous les éléments d'ensemble du cybermonde. L'application du droit du cyberspace dans l'espace physique est un vrai paradoxe du principe de la territorialité sans territoire, dans le terroir du virtuel. Ce virtuel qui fut le nom d'aveu de nos incapacités à nous figurer les flux fragmentés d'un environnement cybernétique physico-artificiel avec des effets cinétiques psychonaturels qui sont bien réels<sup>31</sup>.

Nous avons choisi d'aligner des éléments de droit comparé autour d'un axe gravitationnel de raisonnement. Nous procédons à partir des champs connus du droit civil et du droit pénal pour aller vers les orbites floues des activités numériques. Le consumérisme et la déterritorialité sont des filigranes du raisonnement. Le premier est un mouvement à la fois philosophique, social et juridique tenant compte des utilisateurs, qui sont hélas la plus nombreuse masse, mais la moins entendue (J. Kennedy dixit). Le second est inhérent à la technique informatique utilisée pour accéder aux ressources dématérialisées.

**Côtés civilistes et consumérismes d'un droit.** Notre ouvrage fait le choix de ne pas s'éloigner des éléments du droit civil. Le droit des obligations offre des garanties générales aux parties, comme celle de l'article 279, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil congolais, livre III, calqué sur le Code Napoléon de 1804. Il dispose que « *le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige* ». Suivant cette disposition, l'obligation d'information incombe au vendeur et consiste en une explication sur le contenu et l'étendue des obligations. Cet élément de droit civil est bien modeste, face à la séduction de l'écran et à

---

<sup>27</sup> L. BELLI, *De la Gouvernance à la Régulation de l'Internet*, Coll. Au fil des études : Les Thèses, éd. Berge Levrault, Boulogne-Billancourt, 2016, p. 26-27. Concernant la régulation de l'Internet, Luca Belli conclut à « l'inadéquation à la réalité du vieux modèle “statocentrique” ».

<sup>28</sup> J. PERRY BARLOW, « A declaration of the independence of cyberspace », 1996.

<sup>29</sup> L. LESSIG, « Code and other laws of cyberspace », 1999. A. CATTARUZA, *Géopolitique des données numériques, op.cit.*, p. 131.

<sup>30</sup> V. aussi : DJOLI ESSENG'EKELI, *Droit constitutionnel, Principes fondamentaux*, Tome I, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 81, qui cite Carré de Malberg en ce que l'État est « une personne morale de droit public soumise au droit qu'elle crée ».

<sup>31</sup> E. NETTER et A. CHAIGNEAU (sous la dir.), C. CASTETS-RENARD, J. CATTAN *et al*, *Les Biens numériques*, Ceprisca, Coll. Colloques, diffusion PUF, Amiens, 2014. E. LAGRANGE, *L'Internet corporation for assigned names and numbers : un essai d'identification*, éd. A. Pedone, Paris, 2004, (Extrait broché : RGDIP, 2004-2).

l'attirail publicitaire que déploie le professionnel sur Internet. Les rustines du droit civil des obligations ne suffisent donc pas à elles seules aux enjeux consuméristes. Alors, le droit de la consommation est « un droit dérogatoire au droit commun des contrats pour équilibrer les rapports de force [...]. Tout en perpétuant son objectif originel de protection des consommateurs, il poursuit une finalité complémentaire de régulation du marché et des pratiques professionnelles<sup>32</sup>. » La personne (électronique), le bien (numérique), le contrat (immatériel) saisissent encore de leurs règles civiles anciennes le commerce électronique dans ses nouveautés. Vieillir, pour le droit classique, n'est pas obsolescence : d'anciens moules font de nouvelles recettes.

**Déterritorialité et internationalité d'un droit.** L'activité numérique déborde les frontières du droit étatique. Tout autant, elle transperce les frontières sans les traverser peut-on lire. Sans affronter physiquement les frontières des États souverains, le commerce électronique ne conforte pas non plus leurs souverainetés. Transfrontière, il rapproche les marchés territoriaux et confronte par là même leurs systèmes juridiques nationaux. Dans ses débuts, le commerce en ligne fut un commerce de proximité. Le volume d'échange au sein de l'Europe fut faible. Les achats en ligne étaient transfrontaliers ou des souvenirs des vacances. De nos jours, l'Internet a acquis sa confiance en l'économie numérique. L'instrument de la communautarisation européenne y a beaucoup contribué<sup>33</sup>. Le village planétaire a davantage effacé les distances. L'architecture de l'Internet paraît a-centrée, multi-actrice et multilatérale. L'effet de réseau augmente l'utilité des services à la force croissante de ses milliards d'Internautes du monde entier<sup>34</sup>. Alors, quels paradigmes du droit objectif à développer après celui du *droit sectoriel* bâti, depuis l'OMC, sur le socle du *droit commun* des systèmes juridiques internes ?

Plusieurs directions d'analyse du droit s'offrent aux problématiques de déterritorialité du marché électronique. L'angle du droit international public est en lien avec la géopolitique des données et la géo-économie du cyberspace<sup>35</sup>. L'actualité a laissé voir l'Internet comme l'instrument d'un *soft*

---

<sup>32</sup> D. BAZIN-BEUST, *L'essentiel du Droit de la consommation*, 2<sup>e</sup> éd., Gualino, coll. les carrés, Paris, 2017-2018, p. 13.

<sup>33</sup> K. NDUKUMA ADJAYI, *Droit de l'économie numérique, E-commerce et dérégulation européenne, française, internationale, africaine et congolaise des télécoms*, L'Harmattan, Coll. Enjeux et Droits numériques, Paris, 2019.

<sup>34</sup> M. CHEVALLIER, « Les Gafa sont-ils dangereux », Dossier, Gafa : comment les dompter ? *Alternatives économiques*, n° 385, décembre 2018, p. 60. Le dynamisme du marché numérique est frappant : « quatre ans [seulement] après son lancement (en 2004), Facebook comptait déjà près de 150 millions d'utilisateurs » contre + 2,5 milliards à date. Avec la même célérité des affaires, « Whatsapp, né en 2009 », racheté en 2014 par Facebook, compte 400 millions d'utilisateurs pour 2018.

<sup>35</sup> D. PAPIN (sous la dir.), « Géopolitique du Cyberspace », *50 fiches pour comprendre la géopolitique*, éd. Bréal, p. 110. A. CATTARUZZA, *Géopolitique des données numériques, pouvoirs et conflits à l'heure du Big Data*, éd. Le Cavalier bleu, Paris, 2019, p. 1-174 pages. A.

*power*, un hameçonnage des données de renseignement des masses et un véhicule de puissance au profit des États-Unis d'Amérique<sup>36</sup>. La rupture stratégique est acquise avec le repositionnement des États comme la Chine et la Russie sur un Internet désormais re-territorialisé, dont ils ont repris la souveraineté numérique<sup>37</sup>.

L'angle de vue du droit public interne va dans la direction de la problématique de l'État postmoderne<sup>38</sup>. Ce dernier est à l'épreuve de cette espèce d'espace non naturel qu'est le cyberspace. Il s'agit, sur la lancée de Jacques Chevallier, de l'« État concurrencé<sup>39</sup> » par l'Internet, comme nouveau territoire opérationnel, la population d'internautes dépassant celle des États-nations. Ce sont aux États d'affirmer et de raffermir de nouvelles générations des libertés publiques et des droits fondamentaux, comme l'autodétermination informationnelle, l'accès à l'internet, l'accès aux informations, la loyauté des plateformes dans une République numérique (Loi Axelle Lemaire, France, 2016). L'« État démythifié<sup>40</sup> » de Jacques Chevallier est en présence des polycentres de pouvoir normatif, de souche infra-étatique, mais à portée globale et effective, comme l'ICANN, l'IETF, le W3C<sup>41</sup>. Elles, comme *Silicon Valley* et son industrie du numérique, vont plus vite que la production législative, l'intégration politique, la conviction des juges et le temps de l'Administration. Comme s'interrogeait Roques-Bonnet : « Le droit peut-il ignorer la révolution numérique<sup>42</sup> ? » La réponse est : Non, évidemment !

Inévitablement, le droit international privé étend le prisme du présent ouvrage. Ce droit offre des balises de solution aux problèmes que soulève l'extranéité du commerce électronique. Il offre des modalités de règlement des conflits des lois, nés des contrats du commerce électronique. Les rapports de droit privé ont souvent franchi les frontières étatiques. Il ne se pose donc pas de questions dépassant l'entendement habituel du droit international privé même pour les contrats électroniques. Les clauses électives, aussi bien des lois nationales entre parties contractantes que des compétences du juge, en sont devenues des classiques. Seulement, le fait est que l'Union européenne a réglé

---

DEFAY, *La géopolitique*, 3<sup>e</sup> éd., PUF, coll. « Que sais-je ? », Paris, 2014, p. 1-128. P. GAUCHON, et J.-M. HUISSOUD, *Les 100 mots de la géopolitique*, 2<sup>e</sup> éd., PUF, coll. « Que sais-je ? », Paris, 2013, p. 1-128 pages. Pour les aspects de géo-économie, cf. X. LEONETI, *La France est-elle armée pour la guerre économique ?*, Armand Collin, Paris, 2011, p. 19-22.

<sup>36</sup> M. LEFEBVRE, *La politique étrangère américaine*, 3<sup>e</sup> éd., PUF, coll. « Que sais-je ? », Paris, 2018, p. 100 sq. « *La soft power* est la capacité d'un pays à séduire et à rayonner par son modèle, par ses valeurs, par son mode de vie. La culture américaine suscite l'adhésion plus que le rejet. »

<sup>37</sup> P. BELLANGER, *La Souveraineté numérique*, Stock, Paris, 2014.

<sup>38</sup> J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, Lextenso-éditions, Coll. « droit et société », n° 35, série politique, Paris, 2003, p. 62 sq.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> L. BELLI, *De la Gouvernance à la Régulation de l'Internet*, éd. Berger Levrault, coll. « Au fil des études, les thèmes », Paris, 2016. A. BAMDE, *L'Architecture normative du Réseau Internet, Esquisse d'une Théorie*, L'Harmattan, coll. Le droit aujourd'hui, Paris, 2016.

<sup>42</sup> M. ROQUES-BONNET, *Le Droit peut-il ignorer la Révolution numérique ?* éd. Michalon, Paris, 2010.

la question de l'autorité de ses normes entre/avec les États membres, en accordant aussi leur place aux lois de police. La communautarisation est la technique très aboutie d'harmonisation des normes étatiques européennes.

**Communautarisation et africanisation d'un droit.** L'Europe de 28 est un vaste espace de marché<sup>43</sup>, de plus 513,5 millions consommateurs, *ante-Brexit*<sup>44</sup>. La nécessité est le bon fonctionnement du marché intérieur face à d'autres ordres juridiques nationaux et étrangers. Deux règlements du Parlement européen et du Conseil portent sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) en 2008<sup>45</sup>, et non contractuelles (Rome II) en 2007<sup>46</sup>. Ce sont des « mesures relevant du domaine de la coopération judiciaire dans les matières civiles, ayant une incidence transfrontière<sup>47</sup> ». Uniformément, ils visent l'« objectif de maintenir et de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>48</sup> ».

En 2014, l'Afrique comptait encore 1 156 648 000 habitants, en chiffres officiels<sup>49</sup>. Sur le continent, la téléphonie mobile est le support d'accès par excellence à Internet. En 2015, elle enregistrait plus de 700 millions d'abonnés africains, soit plus que les États-Unis et l'Europe en nombre respectif d'habitants. Le taux de connexion, en pleine croissance, avait permis de situer à 4 % du PIB le niveau des revenus issus d'Internet sur le marché africain. L'activité numérique sur le continent noir avait franchi en 2013 le seuil de 18 milliards de dollars de revenus, alors que les prévisions pour 2025 laissent entrevoir une contribution d'Internet au PIB africain de l'ordre de 300 milliards de dollars. L'horizon économique tend vers le franchissement de plus d'un milliard d'abonnés de réseaux mobiles en Afrique. En dépit de 66 % d'abonnements téléphoniques en 2013 (représentant 617 279 080 d'Africains branchés au réseau mobile, dont la moitié utilise une connexion Internet par cette voie), le niveau d'accès à Internet reste encore faible avec 10 % d'internautes africains dans le monde. Le faible taux de pénétration de l'Internet haut débit témoigne de grands défis de

---

<sup>43</sup> S'il faut compter 28 pays membres de l'Union européenne, il s'agit de : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, la Croatie, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Lituanie, la Lettonie, le Luxembourg, Malte, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Slovaquie, la Slovénie et la Suède.

<sup>44</sup> Eurostat : Au 1<sup>er</sup> janvier 2019, la population de l'Union européenne à 28 États membres comptait 513,5 millions d'habitants.

<sup>45</sup> Règlement (CE) n° 593/2008 du parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JO UE, 1 177, 4 juillet 2008, p. 6-16.

<sup>46</sup> Règlement (CE) n°864/2007 du parlement européen et du conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), JO UE, 31 juillet 2007, L199, p. 40-49.

<sup>47</sup> Considérant n° 1, Règlement « Rome I », préc. et Règlement « Rome 2 », préc.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> [<http://www.au.int/fr>] (Consulté le 13 juillet 2016).

développement numérique. L'effort consiste principalement à relever le faible ratio des infrastructures de télécoms et le déficit électrique du continent<sup>50</sup>.

Si la communautarisation européenne a atteint l'harmonisation des règles de son marché intérieur, l'Afrique n'a pas assuré la même coordination de ses divers systèmes nationaux. Ces derniers s'affairent à légiférer les corollaires de la révolution numérique. Chaque État faisant du sien, sauf quelques initiatives régionales d'intégrations juridiques<sup>51</sup>.

**Méthodes comparées d'un droit.** Le prisme du droit comparé s'ouvre inévitablement sur l'économie du Net. Si l'Internet est devenu mondial, son Droit ne peut se borner à rester national. Désormais, il faut penser global en agissant local<sup>52</sup>. Le Numérique nous place bel et bien à « l'heure où l'État n'a plus le monopole de la fabrication ou de l'interprétation des normes et où l'idée de territorialité peine à rendre compte de la manière dont le droit est élaboré ou appliqué ». C'est à ce sujet la série des conférences du Conseil d'État français sur le droit comparé et la territorialité du droit qui alimente notre pensée. « Qu'est-ce que le paradigme du droit "global" (ou non amarré à l'État) peut emprunter au droit comparé ? Qu'est-ce que la comparaison des droits peut apporter à cette réflexion<sup>53</sup> ? » Les peuples n'ont jamais été aussi connectés de manière simultanée et identique aux questions de l'humanité qui leur est commune. La révolution numérique et le changement climatique en sont d'indéniables exemples. Le phénomène de l'« Internet pour tous et partout » interpelle quant à la vitesse des mutations sociétales au gré d'une inventivité qui étonne par son génie. Ce dernier est très apte à l'appropriation de ses progrès simultanément à l'apparition des paradoxes du même progrès auprès de tous les peuples connectés, à l'échelon planétaire.

Il faut assurément replacer le curseur du droit au cœur du vécu clinique de nos sociétés, d'autant plus que nous assistons au bougé de la Pyramide vers le Réseau<sup>54</sup>. Le droit étatique fait face au défi de son application sur Internet et

---

<sup>50</sup> Forbes Afrique, « La révolution numérique : Accélérateur de la croissance africaine », 4<sup>e</sup> éd., *Forum économique*, 21 juillet 2015, Brazzaville, Congo [http://forumforbesafrique.com] (consulté à nouveau le 1<sup>er</sup> juillet 2016). Pour les chiffres : ABDOULAYE BIO TCHANE, « révolution mobile et numérique en Afrique : le saut qualitatif pour fournir les biens et services », *Forum Forbes Afrique*, 21 juillet 2015 [http://formuforbesafrique.com/blog/sessions/presentations-de-letude-programme/] (consulté le 12 juillet 2016).

<sup>51</sup> CAS : OHADA (1995), UEMOA (1994), Convention de l'Union africaine (dite de Malabo) sur la cybersécurité et la protection des données personnelles (2014). Cf. K. NDUKUMA, « L'hétérogénéité des systèmes juridiques africains », 2018 in [https://Zoom-eco.net/a-la-une/lheterogeneite-des-systemes-juridiques-de-lafrique-face-aux-enjeux-mondiaux-des-télécoms/] (consulté le 10 août 2019).

<sup>52</sup> N. MALLET-POUJOL, « Le droit de l'Internet à l'épreuve de la mondialisation », *CAHIER FRANÇAIS, La société numérique*, n° 372, La documentation française, Paris, 2013, p.12.

<sup>53</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Droit comparé et territorialité du droit*, La documentation française, Coll. Droits et débats, Paris, 2017, p. 46-47.

<sup>54</sup> F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Presses des facultés universitaires, Saint-Louis, 2002, p. 5-597.

d'imposition de sa justice dans un carrefour a-territorial fait à la fois des normes privées, des nationalités du monde et des puissances technico-économiques<sup>55</sup>. Qu'à cela ne tienne, le droit comparé étend les horizons du droit applicable tout en rapprochant de la même réalité les périmètres des droits divisés en différentes familles. Le « positionnement épistémologique de la comparaison » peut prendre des directions partant des similitudes ou des différences. Ce qui nous ramène à la « relativisation, voire l'abandon de ce qu'on appelle la perspective interne<sup>56</sup> ».

La nouveauté éprouve nos méthodes et nos certitudes. L'idée est de plus en plus importante que « le droit ne peut pas se comprendre à travers ses propres objets ». Il faut affronter les expériences nouvelles. Pour ce faire, « sortir du dogmatisme [...] exige [...] de comprendre le droit de l'extérieur<sup>57</sup> ». Les sciences auxiliaires du droit y jouent pleinement leur rôle, car le droit est constitué des lois de finalité. Ce sont des règles et principes de droit auxquels le législateur assigne des fonctions autrement que ce qui fut de la nature des choses épousant la nature des règles<sup>58</sup>. Encore faut-il le rappeler : « Au plan des valeurs (le normativisme), apparaît le jugement quant à la désirabilité des faits établis par la démarche empirique. [...] Est ainsi posé tout le problème de l'effectivité de l'action du droit sur la société. [...] On en arrive ainsi au plan de l'action (l'instrumentalisme) ; le droit est mobilisé au service de la valeur<sup>59</sup>. »

Pour un ouvrage de droit comparé, la raison juridique n'a pas de clôture dans un seul droit positif ni dans une seule branche du droit. L'histoire aide à approcher les faits économiques de toutes nos révolutions industrielles. La révolution numérique en est la énième étape, du fait de la numérisation généralisée, de l'Internet popularisé et des objets connectés. De nouveaux phénomènes sociétaux apparaissent avec la société numérique. Ils révèlent des différences de seuils législatifs ainsi que des dispositifs juridiques entre États. Ils impactent de leurs philosophies les règles que les États-nations entendent spécifiquement appliquer aux enjeux du commerce électronique mondial. L'intitulé de l'ouvrage se justifie bien. C'est l'étude des éléments dans plusieurs droits positifs choisis, en droit international, dans la recherche des passerelles pour des régimes adéquats entre plusieurs branches du droit dans la *Summa divisio*.

---

<sup>55</sup> N. MALLET-POUJOL, *op.cit.*, p.12. Notamment « Le juriste [est] soucieux de la régulation d'un média instable [...] que le principe de territorialité nationale, supporte mal cette abolition des frontières et appelle les réponses plurielles ».

<sup>56</sup> V. Interventions : M. DELMAS-MARTY, H. MUIR WATT, D. GRIEVE (Sous modération) E. ORSENA, « Actes – Droit comparé et territorialité du droit : Défis et enjeux », in *Conseil d'État*, Droit comparé et territorialité, préc., p. 27et s.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> PH. MALAURIE [L. AYNES] et P. MORVAN, *Introduction au droit*, 6<sup>e</sup> éd., LDGJ, Collection « Droit », Paris, 2016, p. 79.

<sup>59</sup> O. MORETEAU et J. VANDERLINDEN, *La structure des systèmes juridiques*, Bruylant, Académie internationale de Droit comparé, XVI<sup>e</sup> Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Brisbane 2002, Bruxelles, 2003, p. 17-85.

Avec le temps, des textes-phares du droit positif ont évolué. Certains avaient déjà été abrogés en Europe, à l'exemple de la Directive 97/7/CE supplantée par la directive 2011/83/UE.<sup>60</sup> En RD Congo, un texte réformateur a été promulgué sur les TIC, mais sans être dûment publié au journal officiel.<sup>61</sup> Nous avons choisi de continuer et de nous efforcer à nous en inspirer. Le droit comparé, c'est aussi de l'histoire du droit avec sa dialectique du déjà et du pas encore. C'est bien entendu et bien totalement la méthode comparative du droit que nous entendons déployer dans toute sa quintessence<sup>62</sup>.

**Pénalisation d'un droit.** Pour le droit civil et le droit pénal, la législation, la doctrine et la jurisprudence comparées ont déjà appréhendé le cyberspace comme un territoire directionnel, un territoire intellectuel en vue d'y appliquer nos lois territoriales. C'est ainsi qu'en vertu des lois et constantes jurisprudences en France, les juges de l'Hexagone sont territorialement compétents pour connaître des infractions cybernétiques si un seul de ses éléments constitutifs est localisé ou localisable sur son territoire national<sup>63</sup>. En grand renfort de ce principe légal, les juges retiennent la doctrine de l'« activité dirigée ». C'est un principe désormais prétorien. La juridiction territoriale est compétente pour connaître, sur l'Internet transfrontière, des infractions informationnelles (injures publiques, discours nazi, pédophilie, outrage public aux mœurs, apologies terroristes...), si l'intention de son auteur a été de diriger un contenu vers un public d'un pays. En la matière, le raisonnement juridique porte sur un faisceau d'indices corroborant la direction de l'activité illicite vers un public français ou plutôt congolais sur les réseaux sociaux, sur le web notamment : l'usage de la langue, le choix de l'adresse de nommage (DNS), l'unité monétaire affichée, l'hébergement de l'information sur un site.fr ou .cd par exemple, un blog, un groupe Whatsapp, un serveur accessible depuis la France ou tel autre pays donné<sup>64</sup>...

---

<sup>60</sup> Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JOUE 304, 21 novembre 2011, p. 64-88.

<sup>61</sup> Il s'agit du Projet de loi sur les télécoms et les TIC adopté le 23 novembre 2018, par le Parlement congolais en sa session de septembre. Le Président de la République l'a promulgué le 25 novembre 2020 sous l'intitulé : loi n°20/017 du 25 novembre 2020 relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication, sans publication au journal officiel jusqu'en juin 2021.

<sup>62</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF/Quadrige, Paris, 2016, p. 81. Droit comparé : entendu dans sa pleine dimension comme : 1° rapprochement de plusieurs droits positifs, 2° observations diachroniques des normes juridiques, 3° rapprochement de plusieurs branches du même droit positif.

<sup>63</sup> Art. 113-2, Code pénal français.

<sup>64</sup> K. NDUKUMA ADJAYI, « Tribune : RDC : affaire H. Watanabe, une victime présumée de "sextorsion" peut-elle faire l'objet des poursuites judiciaires ? », 17 novembre 2019 [<https://zoom-eco.net/a-la-une/rdc-affaire-h-watanabe-une-victime-de-sextorsion-peut-elle-faire-lobjet-des-poursuites-judiciaires/>] (consulté le 31 décembre 2019).

**Focus d'un droit recomposé.** Nous nous essayons à dresser des petits cercles d'éléments d'étude approfondie, dans de rondes sphères des matières du droit civil, du droit pénal, du droit de la consommation, du droit commercial et du droit des affaires. C'est pour éviter de nous éloigner trop brutalement des bases pyramidales du droit sur lesquelles le juriste trouve son aisance et son assise intellectuelles. Toutefois, nous n'avons pas évité de nous porter vers les nouveaux horizons en vue d'appréhender des espèces juridiques imposées par le Réseau Internet.

Ainsi, notre ouvrage se place entre classicisme et réformisme.

– Le titre préliminaire justifie les éléments du droit du commerce électronique dans le triple volet civil, consumériste et cybercriminel ;

– La première partie concerne le droit civil des personnes et des contrats dans le commerce électronique avec des détails de transformations de ces volets de la branche privatiste ;

– La seconde partie aborde l'ordre des enjeux de la déterritorialité, de la cyberconsommation et de la cybercriminalité sous les prismes internationaliste et comparatiste, privatiste et pénaliste ;

– La conclusion n'est qu'intérimaire sans clôture du champ des réflexions juridiques et factuelles au vu des éléments d'études laissés de côté et de la vertigineuse innovation numérique, qui fait l'universel attrait et le perpétuel entrain du droit du commerce électronique<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Pour détails, v. : Table des matières en fin d'ouvrage.

# CHAPITRE I

## La fixité d'objet du droit [de la consommation]

[...]

**Enjeux consuméristes en ligne.** Le contrat électronique présente un caractère immatériel, dépersonnalisé et le plus souvent transnational<sup>66</sup>. Ces spécificités sont inhérentes au support électronique en ligne. Elles peuvent présenter des risques pour les citoyens au regard de l'éloignement des moyens d'action, de la volatilité des moyens de preuve, de l'identification des parties anonymes... Particulièrement, pour le consommateur, la faiblesse économique s'ajoute à l'asymétrie de l'information au profit du professionnel tenancier du site Internet ou de la plateforme virtuelle de marché. Cet état de fait impose une protection spéciale du droit de la part des États.

À ce propos, les charges des obligations sont distinctes selon que les contractants en ligne ont eux-mêmes la qualité de professionnel ou qu'ils sont plutôt des consommateurs. Les obligations sont essentiellement informatives, mais aussi protectrices pour les parties. Le droit module les obligations légales du commerce électronique, selon une typologie des rapports en présence dans le cyberspace.

[...]

L'intérêt consumériste irrigue le droit dans le rééquilibrage des rapports d'affaires, au profit de la partie faible.

L'immatérialité d'Internet entraîne trois sortes de conséquences en défaveur du consommateur. D'une part, le consommateur n'a pas de contact physique avec les biens qu'il souhaite acquérir. Seules leurs descriptions et les images de publicité lui permettent de fonder son consentement<sup>67</sup>. D'autre part, le consommateur se trouve dans une relation contractuelle dépersonnalisée où il lui est difficile de visualiser et d'identifier son cocontractant. Il en découle de grandes difficultés pour le consommateur en cas de réclamations liées au contrat conclu à distance et par la voie électronique<sup>68</sup>. De surcroît, l'internaute ne sait pas toujours où se trouvent « les traces logicielles des sites et des documents qu'il a consultés<sup>69</sup> ». Aussi l'*instrumentum* dématérialisé constatant le *negotium* des parties force-t-il le consommateur à en assurer par lui-même la matérialisation et la conservation. En France, le code de la

---

<sup>66</sup> J. MAS, *La conclusion des contrats du commerce électronique*, LGDJ, Paris, 2005, p. 3.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 5-6.

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> *Ibid.*

consommation avait imposé depuis une obligation d'archivage à charge du professionnel sur dix ans pour des contrats de 120 euros et plus<sup>70</sup>, à côté d'autres obligations accessoires.<sup>71</sup>

Les cyberconsommateurs sont en situation de faiblesse plus accentuée dans le cadre des contrats électroniques. Ces derniers sont du lot des contrats d'adhésion suite à l'imposition des conditions générales d'utilisation (CGU), de vente ou de services. Il y a l'absence des clauses possibles de discussion sur l'objet des contrats en ligne. C'est à prendre ou à laisser. Les groupements d'intérêt économique ainsi que les opérateurs numériques détiennent les plateformes sur lesquelles les offres sont accessibles et l'acceptation enregistrée.

L'Internet a aussi un caractère transfrontière. Il donne lieu à des contrats internationaux assortis d'éléments d'extranéité. D'une part, le consommateur se trouve face à un professionnel qui peut ne pas parler sa langue. D'autre part, il peut se poser la difficulté de déterminer la loi applicable ainsi que la juridiction compétente, surtout en cas de conflit entre parties. Le consommateur se trouverait alors hors limites d'intervention protectrice de sa législation nationale, couplées à l'éloignement des moyens d'action en justice au profit des juges étrangers<sup>72</sup>.

Le contrat électronique est d'intérêt pratique à étudier dans son côté classique, consumériste et déterritorialisé sur le marché électronique transfrontière. Il emprunte la trajectoire du droit de consommation, elle-même ponctuée par des sanctions civiles et pénales.

### **SECTION III. LES LIENS DU COMMERCE ELECTRONIQUE AVEC LE DROIT DE LA CONSOMMATION**

En tant que contrat du commerce électronique, le contrat électronique est un contrat commercial et/ou d'affaires. Le contrat électronique donne lieu à des rapports de droit entre commerçants, entre professionnels, entre particuliers ou avec des consommateurs. Il est ainsi un contrat de consommation dans les rapports impliquant le professionnel et le consommateur. La particularité de tels contrats est de se faire accompagner des règles d'ordre public, protectrices du statut de faiblesses économiques, intellectuelles ou autres, présumées dans le chef du consommateur. Le but des règles consuméristes est d'assurer l'équilibre dans les rapports mixtes B2C sans quoi la « loi des parties » pèserait en faveur du professionnel. Le « contrat

---

<sup>70</sup> Article L 134-2, C. consom. Décret n°2005-137 du 16 février 2005.

<sup>71</sup> K. NDUKUMA ADJAYI, *Cyberdroit*, *op.cit.*, p. 255-263. Quelques autres obligations accessoires dans la vente en ligne : sécurisation des paiements, vérification d'adresse, livraison, ombudsman interne à l'entreprise ou médiateur en cas de conflit, garantie contre l'éviction et contre le vice caché.

<sup>72</sup> J. MAS, *op.cit.*, p.5-6.

de consommation » est celui qui implique un consommateur et un professionnel.

La donne consumériste s'est affermie à travers le temps.(§.1)La notion économique du consommateur se fonde sur l'acte de consommation, alors que la notion juridique porte plutôt sur la personne<sup>73</sup>. Il a fallu attendre 2014 pour l'insertion de la définition législative du consommateur dans le Code français de la consommation de 1993. Ledit Code porte et aménage le régime de protection des consommateurs. (§.2)

## **§ 1. La donne consumériste dans les équilibres contractuels hors ligne et en ligne**

Depuis le siècle dernier, des événements phares ont occasionné l'adoption des règles consuméristes dans le monde occidental (A). Il survient partout des besoins identiques de protection des consommateurs. Il importe également de faire ressortir la trame consumériste en RD Congo, en partant de son héritage colonial belge d'avant 1960 jusqu'à nos jours (B).

### **A. Les évolutions consuméristes dans le monde occidental**

Aujourd'hui, la société de consommation rend évidente l'existence d'un droit de la consommation qui lui ressemble. « La consommation est un phénomène quotidien que l'on ne peut éviter, à moins de vivre en parfaite autarcie<sup>74</sup> ». Il s'agit d'une réalité incontournable<sup>75</sup>, mais le droit qui va avec ne s'est pas fait tout seul. Il s'est fait avec le temps, par étape poussive sans s'identifier comme tel au départ.

En France, le droit de la consommation plonge ses racines, dans la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 relative aux fraudes et falsifications, celle du 30 décembre 1906 sur les ventes au déballage, préfigurant les règles sur les soldes<sup>76</sup>. La protection des consommateurs semblait alors se préciser sur le dos du droit de la concurrence (comme encore de nos jours au cœur de l'Afrique avec le droit congolais<sup>77</sup>).

Pendant, il est largement fait du discours du président Kennedy de 1962 le point de départ de la conscience consumériste<sup>78</sup>. Probablement parce que les États-Unis en ont porté la flamme. En partant des critiques des philosophes (Marcuse, *L'homme unidimensionnel*) et des économistes américains (Vance Packard, *La persuasion clandestine*) sur la société de consommation, le discours sur l'état de l'Union du président Kennedy en 1962 recélait le constat

---

<sup>73</sup> J.-D. PELLIER, *Les droits du consommateur*, 1<sup>re</sup> éd., PUF, Coll. Que sais-je ? 2019, p. 9.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>75</sup> Cf. J. BAUDRILLARD, *La société de consommation*, Gallimard, coll. « Folio essais », Paris, 1996.

<sup>76</sup> J.-D. PELLIER, *op.cit.*, p. 5.

<sup>77</sup> Cf. *infra*, point B du même §.

<sup>78</sup> J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *op.cit.*, p. 2.

des consommateurs comme le groupe le plus important et le moins écouté de ladite société<sup>79</sup>. Déjà, au siècle d'avant, Émile Zola, abordait avec actualité la question des pièges tendus aux consommateurs par les grands magasins ainsi que la mort d'anciens petits commerces<sup>80</sup>.

Néanmoins, les années 1960 restent la période charnière pendant laquelle les consommateurs posèrent un problème de société. Il peut exister, certes, des situations dans lesquelles des petits artisans se retrouvent face à des clients exigeants (rapport de force inversé), mais, de façon générale, les consommateurs sont en situation de faiblesse. Tout en bénéficiant matériellement du développement économique, ils tendent à devenir de simples objets manipulés par les spécialistes du marketing. Ils sont à la fois les rois et les esclaves de cette « société de consommation ». Ainsi est apparu nécessaire de protéger les consommateurs non seulement contre les malhonnêtetés des professionnels, mais aussi contre les abus de pouvoir économique, qui sont les plus dangereux, sans toujours être perçus par les pouvoirs publics<sup>81</sup>. L'établissement d'une législation était susceptible d'assumer à la catégorie des consommateurs le plein exercice de leurs droits : droit à la sécurité, droit d'être entendu, droit d'être informé, droit de choisir. C'est aussi aux États-Unis que les consommateurs ont commencé à se grouper pour défendre leurs intérêts : c'est ainsi qu'est apparu le « *consumerism* » auquel Ralph Nader devait donner, dans les années 1970, une vigoureuse impulsion.

Quelques années plus tard, les pays d'Europe occidentale ont eux aussi pris conscience des dangers courus par les consommateurs. En France, la politique législative consumériste s'affirme plus directement dans la série des textes des années 1970 : loi du 22 décembre 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile, loi du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs des produits et services, loi du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier.

Les années 1970 et 1980 ont vu l'éclosion et la multiplication, en France comme dans les pays voisins, d'organismes de défense et de règles protectrices<sup>82</sup>. Au niveau européen (aujourd'hui abrogé) « la 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<sup>83</sup> et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil

---

<sup>79</sup> *Ibidem*.

<sup>80</sup> É. ZOLA, *Au bonheur des dames*, Livre de poche, texte abrégé, 1883.

<sup>81</sup> J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *op.cit.*, p. 2.

<sup>82</sup> En France, cette prise de conscience doit beaucoup aux acteurs suivants : L. BIHL, « *Vers un Droit de la consommation* », *Gaz. Pal.* 13-14 sept. 1974 ; *Consommateur défends toi !* Denoël, Paris, 1976 ; G. CAS, *La défense du consommateur*, PUF, « Que sais-je ? », Paris, 1975 ; J. DOYERE, *Le combat des consommateurs*, Éd. du cerf, Paris, 1975 ; D. NGUYEN-THANH, *Techniques juridiques de protection des consommateurs*, INC, 1970.

<sup>83</sup> JO CEE, L 372, 31 décembre 1985, p. 31.

du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance<sup>84</sup> établiss[ai]ent [déjà] un certain nombre de droits contractuels pour les consommateurs<sup>85</sup> ».

Le besoin de codification s'est posé face à l'inflation croissante des règles applicables afin d'en améliorer la cohérence juridique. Ainsi est apparue cette discipline nouvelle appelée « le droit de la consommation » et qui a été consacrée, en France, par le Code de la consommation du 22 juillet 1993, loi complétée par un décret du 27 mars 1997, ensuite par une série de textes évoluant en droit constant : la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (loi Hamon) insérant la définition de « consommateur » dans le Code, les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 et du 25 mars 2016 (ratifiées par la loi n° 2017-203 du 21 février 2017<sup>86</sup>). Cette dernière loi est assortie du décret du 29 mars 2016, l'ordonnance du 2 mars 2017 étendant à l'outre-mer la nouvelle rédaction de la partie législative (complétée par un décret du 12 juillet 2017).

Désormais, la consécration juridique du consumérisme dépasse le cadre des lois nationales. Ainsi, en est-il, pour l'Union européenne, de la directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil<sup>87</sup>. Le considérant n° 2 de la directive 2011/83/UE précise que ces anciennes « directives ont été réexaminées à la lumière de l'expérience acquise, dans le but de simplifier et d'actualiser les règles applicables et d'en éliminer les incohérences et les lacunes indésirables ». Le millefeuille législatif européen est riche des textes de différents degrés de construction du marché intérieur, auquel s'ajoutent les aspects consuméristes. Le débat dichotomique se poursuit entre prééminence de la régulation du marché et recherche de protection des consommateurs. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 n'est que plus affirmative des droits des consommateurs en en faisant un des principes inaliénables des politiques européennes<sup>88</sup>. Qu'en est-il hors Union européenne ?

---

<sup>84</sup> JO CE, L 144 du 4 juin 1997, p. 19.

<sup>85</sup> Considérant n° 1, directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JOUE 304, 21 novembre 2011, p. 64-88.

<sup>86</sup> Loi n° 2017-203 du 21 février 2017 ratifiant les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation et n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services, *JORF* n° 0045 du 22 février 2017.

<sup>87</sup> JOUE 304, 21 novembre 2011, p. 64-88.

<sup>88</sup> Article 38, Protection des consommateurs, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « Un niveau élevé de protection des consommateurs est assuré dans les politiques de l'union. »

## B. Le mimétisme consumériste du droit congolais

Il a été évoqué la réalité française de la décennie 1900 consistant à passer par le droit de la concurrence pour faire du droit de la consommation. Cette réalité est encore celle du droit congolais de la consommation, qui ne dispose pas de Code particulier. Les règles consuméristes sont éparpillées dans d'autres objectifs spécifiques de régulation sectorielle ou de régulation transversale<sup>89</sup>. C'est ainsi, à l'abrogation de l'ordonnance-loi de 1950 sur la concurrence déloyale<sup>90</sup> au 9 juillet 2018<sup>91</sup>, que des dispositions consuméristes apparaissent par-ci par-là dans le texte. Elles l'étaient tantôt comme finalité recherchée de la concurrence, tantôt comme limites de loyauté de la concurrence et plus encore comme aspect d'information loyale et transparente sur le prix<sup>92</sup>.

**Consumérisme colonial congolais.** Déjà à l'époque coloniale (1885, 1908-1960), le législateur n'ignorait pas du moins les préoccupations des consommateurs. On aperçoit, en effet, des règles utiles à la protection des consommateurs : le Régime des obligations (Décret du 30 juillet 1888); répression de la concurrence déloyale (Ordonnance législative n° 41/63 du 24 février 1950)... Il y a aussi l'ajout apporté au Code pénal de 1940 sur l'abus de faiblesse avec son pendant en droit civil : la lésion<sup>93</sup>.

À la veille de l'indépendance, un décret est consacré à la sauvegarde du pouvoir d'achat des consommateurs : décret du 1<sup>er</sup> avril 1959<sup>94</sup>. Ce texte est inspiré du souci d'habiliter le Chef de l'Exécutif à : « prendre des mesures en vue de protéger le consommateur congolais, trop souvent peu averti ou trop sensible à certaines réclames commerciales, contre l'insuffisance de la qualité

---

<sup>89</sup> P. IDOUX et PH. COLSON, *Droit public économique...*, *op.cit.*, p. 959 et s.

<sup>90</sup> Ordonnance-loi n° 41-63 du 24 février 1950 portant sur la concurrence déloyale (Bulletin administratif, 1950, p. 811) ainsi que l'Arrêté départemental DENI/CAB/06/013/87 du 26 mai 1987 portant création et fonctionnement de la commission de la concurrence. (JOZ, 15 juin 1987, n° 12, p. 62.)

<sup>91</sup> Loi organique n° 18/020 du 9 juillet 2018 relative à la liberté du prix et à la concurrence, JO RDC, n° spécial, 23 juillet 2018, 59<sup>e</sup> année, Kinshasa, coll. 105-130.

<sup>92</sup> Décret-loi 82 du 20 mars 1961 relatif au prix (Moniteur congolais, 1961, p. 218) tel que modifié et complété par l'ordonnance-loi n° 83-026 du 12 septembre 1983, in *Les Codes Larciens*, République démocratique du Congo, t. III, B. Droit économique, Larcier/Afrique éd. Bruxelles, 2010, p. 803 et s.

<sup>93</sup> KALONGO MBIKAYI, Cours de Droit civil des obligations, 2<sup>e</sup> graduat, UNIKIN et UPC, Kinshasa, juin 2003, p. 67 et 73. « Par décret du 26 août 1956, le législateur a introduit dans le titre 1<sup>er</sup> du livre III du Code civil, un chapitre IX bis, intitulé "De la lésion" et constitué par l'article 131 bis [...] ayant été mis en concordance avec l'art 96 bis du Code pénal ». Désormais, l'abus des faiblesses, des passions, des besoins ou de l'ignorance du débiteur est un crime en raison d'une opération de crédit, d'un contrat de prêt ou de tout autre contrat indiquant une remise de valeur mobilière.

<sup>94</sup> Supplément aux Codes, III, p. 115.

des produits qui lui sont offerts en vente, l'abus de dénominations, la tromperie sur le conditionnement des métrages, des quantités<sup>95</sup>, etc. »

Comme fait significatif, le supplément aux Codes congolais (1970) comporte une rubrique « Protection des consommateurs<sup>96</sup> ». Celle-ci abrite, outre le décret du 1<sup>er</sup> avril 1959, un arrêté ministériel n° 66/07 du 1<sup>er</sup> décembre 1966 relatif au commerce des marchandises importées. À l'aube de l'indépendance nationale (1960), le législateur apporte à son tour une contribution (certes indirecte) à la promotion des droits des consommateurs.

En effet, dès 1961, il s'efforce de perfectionner la réglementation des prix : décret-loi du 28 mars 1961 et mesures d'application<sup>97</sup>. Quelques années plus tard, la RDC adopte un texte en rapport avec la concurrence, il s'agit de l'arrêté départemental n° DEMI/CAB/06/013/87 du 26 mai 1987 portant création et fonctionnement de la commission de concurrence.

En pratique, les textes précités n'ont eu qu'une portée platonique étant donné qu'ils n'abordaient que très partiellement les principales problématiques et qu'ils étaient élaborés dans une optique strictement répressive<sup>98</sup>. Depuis peu, le droit congolais s'est enrichi le 9 juillet 2018 d'un nouveau texte légal : la loi organique n° 18/020 relative à la liberté des prix et à la concurrence.

**Consumérisme transversal.** La loi n° 18/020 de 2018, sur la concurrence et sur le prix, tend à répondre aux préoccupations concernant les concentrations économiques ainsi que les pratiques anticoncurrentielles qui n'étaient pas régies par les lois antérieures. C'est une loi organique, ayant obtenu préalablement l'avis de conformité à la constitution et donc aux fondamentaux du droit des libertés de la part de la cour constitutionnelle<sup>99</sup>. Ainsi, dans le but d'assurer la protection de l'intérêt général, cette loi a pour finalité l'émergence d'un marché économique moderne dans lequel la liberté des prix et la concurrence soient de mise premièrement pour le besoin de régulation économique, et secondement pour le bien des consommateurs. Elle vise à établir des règles claires de procédure en matière de prix et de concurrence ainsi que les normes relatives au règlement des litiges.

Du point de vue de la régulation, cette loi organique n° 18/020 du 9 juillet 2018 vise la création d'une Commission de la concurrence en RDC, placée sous tutelle du ministre ayant l'économie nationale dans ses attributions. La

---

<sup>95</sup> Rapport du Conseil colonial sur un projet de décret sauvegardant le pouvoir d'achat des consommateurs (Bulletin officiel, 1959, I, p. 1282).

<sup>96</sup> Supplément aux Codes, III, p. 115.

<sup>97</sup> Supplément aux Codes, III, p. 354-360. Le décret-loi de 1961 a abrogé l'ordonnance législative n° 41/251 du 11 août 1949 (contrôle des prix) et le décret du 3 mars 1954 (affichage des prix et établissement des factures).

<sup>98</sup> Exposé de motifs de la loi organique n° 18/020 du 9 juillet 2018 relative à la liberté des prix et à la concurrence, n° spécial, JO RDC, Kinshasa, juillet 2018, col. 105-129.

<sup>99</sup> Art. 124, al.3, Constitution du 18 février 2006 de la RDC.

suite de l'analyse de ce texte est effectuée dans la deuxième partie de l'ouvrage.

**Consumérisme sectoriel aujourd'hui.** En 2002, plusieurs restructurations ont été effectuées avec l'adoption de trois lois dérégulatrices : une sur le secteur de la poste, l'une encore sur le secteur des télécommunications et l'autre sur la création de leur autorité de régulation<sup>100</sup>. Ces différentes réformes ont eu des effets bénéfiques dans le pays et ont ouvert le marché de la concurrence dans les différents secteurs. Malheureusement, à l'heure actuelle, il semble utile que d'autres réformes soient faites afin d'adapter ces lois à la situation des consommateurs congolais qui sont, depuis quelques années, en butte à des coupures nationales du réseau Internet. La sécurité nationale a fréquemment pris des décisions en 2006, 2015, 2018 et 2019 ordonnant l'interdiction générale d'accès à l'Internet. À un moment donné, la RD Congo a battu le record en termes de longévité du temps de blocage d'accès à Internet<sup>101</sup>. Depuis 2016, il semble que tel accès soit vu par l'assemblée générale de l'ONU comme un droit fondamental<sup>102</sup>. Ces questions se « fondamentalisent » davantage qu'elles ne se « civilisent »...

**Consumérisme sectoriel demain.** La politique législative congolaise s'imprime un nouvel élan consumériste. Le parlement congolais adoptait le 22 décembre 2018 la loi sur les Télécommunications et les Technologies de l'information et de la communication. Il inaugurerait, dans le texte, un « Chapitre VII : De l'identification des abonnés, de la protection des consommateurs », faisant naître des droits et obligations de source légale d'un type nouveau au profit et à charge du consommateur. Les opérateurs des réseaux et fournisseurs de services lui devront information relative notamment à la protection de la vie privée, à la sécurité, à la qualité de service, aux tarifs et coûts des services<sup>103</sup>. En revanche, le consommateur des services a les obligations légales d'utiliser adéquatement les services à sa disposition, de respecter les biens publics, de communiquer aux autorités les irrégularités et

---

<sup>100</sup> Loi n° 012/2002 sur la poste, loi-cadre n° 013/2002 sur les télécommunications en République démocratique du Congo, loi n° 014/2002 du 16 octobre 2002 portant création de l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications (ARPTC en signe), toutes de la même date du 16 octobre 2002, JO RDC, numéro spécial, 25 janvier 2003, pp. 4-52.

<sup>101</sup> CIPESA, État des lieux des libertés sur Internet en République démocratique du Congo, 2016 : Les Stratégies des gouvernements africains pour étouffer les droits numériques des citoyens, openNetAfrica, déc. 2016. [[https://cipesa.org/?wpfb\\_dl=242](https://cipesa.org/?wpfb_dl=242)] (consulté le 27 décembre 2020).

<sup>102</sup> G. KOWENE, « Témoignage d'un étudiant congolais : je me suis privé de repas pour acheter un pass Internet », BBC News Afrique, 25 novembre 2019 (avec contribution de KODJO NDUKUMA, expert en droits numériques) [<https://www.bbc.com/afrique/region-50544517>] (consulté le 28 décembre 2020).

<sup>103</sup> Article 99, Projet de loi sur les télécommunications et les technologies de l'information et de la communication, Assemblée nationale – Sénat, Commission mixte paritaire, Kinshasa, 23 novembre 2018, p. 38.

actes illégaux des opérateurs et de ne pas accéder aux communications d'un tiers à son insu<sup>104</sup>.

Ainsi, un bref historique de la législation montre que le souci de protéger les consommateurs est le résultat d'une longue évolution. Mais, d'une manière générale, il va de soi que les techniques de protection varient en fonction des époques et du développement économique de chaque pays. Certes, les consommateurs sont considérés comme la partie faible, mais « il est dangereux de leur donner l'impression que la loi les protège en toutes circonstances et de créer ainsi chez eux une mentalité d'assistés, voire d'incapables<sup>105</sup> ». La surprotection risquerait de perpétuer la situation de faiblesse dans laquelle se trouvent la plupart des consommateurs. Elle risquerait aussi d'être abusivement utilisée par les consommateurs véreux. Il faut que les règles protectrices des consommateurs soient efficaces sans être trop nombreuses ni trop contraignantes<sup>106</sup>. Il y a lieu de stabiliser en droit comparé les éléments essentiels du droit de la consommation. Et ce, *de lege lata* (UE, France) et *de lege ferenda* (RDC).

## **§ 2. Les éléments essentiels du droit comparé de la consommation**

Les éléments du droit de la consommation apparaîtront nécessairement comme complémentaires ou dérogatoires aux règles de droit civil applicables au commerce électronique. Il demeure que la personne est destinataire des services de la société de l'information, par rapport à une autre qui en est le prestataire, particulier ou professionnel<sup>107</sup>. Le consommateur se définit par rapport au professionnel. Si le destinataire en porte la qualification ou non, les règles supplémentaires de protection sont de mise ou non. Les notions fondamentales du droit de la consommation sont à préciser (A) ainsi que le contenu de son régime applicable (B).

### **A. Les notions fondamentales du droit comparé de la consommation**

Qu'en dire : droits des consommateurs ou droit de la consommation ? « En définissant les acteurs du droit de la consommation, on en circonscrit le champ d'application. Ses destinataires sont les professionnels auxquels ce droit s'impose<sup>108</sup>. » Les enjeux consuméristes appellent une couverture des règles d'ordre public au profit du particulier aux prises du professionnel. Ces dernières renforcent la charge des obligations du professionnel en conférant des prérogatives particulières au consommateur. La relation entre

---

<sup>104</sup> Article 98, Projet de loi des télécoms et TIC en RDC, préc.

<sup>105</sup> J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *op.cit.*, p. 23.

<sup>106</sup> Peut-être faudrait-il aussi réfléchir sur le moyen de les écarter quand le consommateur est de mauvaise foi...

<sup>107</sup> Cf. Directive 2000/31/CE, préc.

<sup>108</sup> D. BAZIN-BEUST, *L'essentiel du droit de la consommation*, 2<sup>e</sup> éd, Gualino, coll. Carrés rouges, Paris, 2017-2018, p. 13.

professionnel et consommateur est de nature déséquilibrée. Elle l'est davantage en ligne, avec l'éloignement physique des parties, de l'objet de leurs transactions et des moyens d'action judiciaire et de recours.

En plus, la compétence du professionnel, les informations dont il dispose, et souvent sa dimension financière, lui procurent un avantage considérable sur le consommateur, celui d'imposer sa loi. Cela ne signifie pas que les professionnels sont par hypothèse, des gens malhonnêtes, cherchant à tirer profit de la faiblesse des consommateurs. Il n'en est pas moins vrai que les professionnels se retrouvent en position de supériorité, et que les consommateurs risquent d'en être les victimes. Tout en bénéficiant matériellement du développement économique, les consommateurs tendent à devenir de simples objets manipulés par les spécialistes du marketing<sup>109</sup>. Ils sont à la fois les rois et les esclaves de cette société de consommation<sup>110</sup>.

**Déliçates définitions catégorielles.** En droit de l'Union européenne, comme en droit français, le consommateur est essentiellement personne physique. Il l'est par opposition au professionnel. Ce dernier est celui qui agit dans le cadre de son activité économique qui lui procure gain et moyen de survie<sup>111</sup>. La profession est en effet toute occupation de nature à assurer des moyens de subsistance à une personne. La nature de l'activité économique peut être salariée ou indépendante. Même ceux les avocats exploitent une véritable entreprise sans ne voir en leurs honoraires que le « tribut spontané de la reconnaissance du client ». <sup>112</sup> Son objet peut être commercial, artisanal, agricole ou entrepreneurial, libéral<sup>113</sup>. Elle peut être exercée par un individu ou une personne morale, société commerciale, association ou mutuelle d'assurance... Les services publics industriels et commerciaux sont aussi concernés. Ce n'est guère évident d'appliquer le régime consumériste face aux établissements publics administratifs fournissant des services payants à l'utilisateur<sup>114</sup>.

La catégorie de « non-professionnel » est par déduction une personne morale dépourvue d'activité professionnelle dans le rapport économique et dans la situation de droit en présence. Telle est l'interprétation retenue de l'article liminaire du nouveau Code de la consommation, issue de la loi de ratification n° 2017-203 du 21 février 2017. L'expression est inconnue du droit européen, qui autorise cependant l'extension des règles de la

---

<sup>109</sup> V. M. IZORCHE, « Un Code de la consommation écrit à quatre mains, rencontre onirique entre deux amis », *Mélanges Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, p. 687.

<sup>110</sup> J. CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 2006, p. 2.

<sup>111</sup> L. BIHL, « Vers un Droit de la consommation », *Gaz. Pal.* 13-14 sept. 1974.

<sup>112</sup> F.-X. LUCAS, *Droit des affaires*, 1<sup>re</sup> éd., PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 2005, p. 36.

<sup>113</sup> Tel celui de l'avocat pour ses clients. CJUE, 15 janv. 2015, Aff. N° C -537/13. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 26 mars 2015, n° 14-15013.

<sup>114</sup> D. BAZIN-BEUST, *op.cit.*, p. 15.

directive 2011/83 à des personnes qui ne sont pas des consommateurs (considérant n° 13<sup>115</sup>).

Le consommateur est « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole<sup>116</sup> ». Les personnes morales ne sauraient être éligibles à cette catégorie eu égard au principe de leur spécialité, qui les habilite à accomplir des actes juridiques correspondant à l'objet social consigné dans leurs statuts<sup>117</sup>. La qualification de consommateur entraîne l'application du régime protecteur d'ordre public. Le cas de double finalité du contrat, à la fois personnel et professionnel, a donné lieu à des critères d'appréciation prétorienne<sup>118</sup>. Il a été jugé, en France que la théorie de l'accessoire peut servir à appliquer à tel acte mixte le régime consumériste. La chambre civile de la Cour de cassation avait tenu compte en 1992 de l'usage principal du bien ou du service en cause pour ce faire<sup>119</sup>. Plus exigeant, le juge européen requiert un usage professionnel marginal à rôle négligeable<sup>120</sup>.

## **B. Les essentiels du régime de droit comparé de la consommation**

Le régime consumériste se rapporte à plusieurs matières. Il a construit un système de règles protectrices sur les diverses questions en faveur du consommateur. En France, 1 807 articles législatifs constituent les huit livres du Code français de la consommation, couvrant de son régime : l'information des consommateurs et les pratiques commerciales (Livre I), la formation et l'exécution des contrats (livre II), les crédits (Livre III), la conformité et la sécurité des produits et services (livre IV), les pouvoirs d'enquête et la suite donnée aux contrôles (livre V), le règlement des litiges<sup>121</sup> (Livre VI), le traitement et la situation de surendettement (livre VII), les associations agréées de défense de consommateurs et institutions de la consommation (livre VIII). La doctrine peut structurer différemment l'étude du droit de la consommation, mais elle met toujours en relief les dérogations au droit civil servant à renforcer les prérogatives et les moyens d'action du consommateur.

---

<sup>115</sup> *Idem*, p. 15-16.

<sup>116</sup> Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, Loi Hamon, ayant inséré la définition de consommateur à l'article liminaire du Code français de la consommation, lui-même refondu par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.

<sup>117</sup> D. BAZIN-BEUST, *op.cit.*, p. 13-14.

<sup>118</sup> *Ibidem*.

<sup>119</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., n° 89-18072, 7 octobre 1992.

<sup>120</sup> CJCE, aff. n° C -464/01, Johann Gruber contre Bay Wa AG, 29 janvier 2005. Convention de Bruxelles – Article 13, 1<sup>er</sup> alinéa Conditions d'application – Notion de « contrat conclu par un consommateur » – Achat de tuiles par un agriculteur pour la couverture d'une ferme à usage en partie privé et en partie professionnel.

<sup>121</sup> Le règlement des conflits en ligne et les modes de règlement alternatif, y compris.

**Approche objective de protection des consommateurs.** Une approche par le contenu est liée aux domaines de protection consumériste. Elle présente les cibles de protection, qui sont essentiellement les suivantes :

– la communication du professionnel à destination du consommateur : remise d'un exemplaire des conventions, clarté et interprétation des conventions, emploi de la langue française ;

– les informations légales imposées au professionnel : information précontractuelle due au consommateur, informations spéciales (non-reconduction du contrat de prestation, garantie de l'acheteur, modes alternatifs de règlement des litiges, foires et salons) ;

– les publicités commerciales : publicité trompeuse (pratiques déloyales trompeuses et sanction), publicité comparative (supports prohibés, validité, effets), publicité en ligne (identification des publicités, prospection directe en ligne et spamming) ;

– les questions de surendettement, de pratiques interdites et agressives, de réglementation des ventes commerciales en dehors des lieux de vente,

– la liberté de s'engager et de se désengager, le crédit à la consommation et le crédit immobilier<sup>122</sup>.

**Approche subjective de protection des consommateurs.** Une autre approche par le sujet de droit est liée aux prérogatives propres au consommateur se trouvant dans plusieurs situations de droit face à un professionnel ou en particulier à un commerçant. Il s'agit essentiellement de placer :

– le « consommateur contractant », dans la formation et l'exécution du contrat de consommation ;

– le « consommateur justiciable », dans les litiges collectifs et individuels ;

– le « consommateur surendetté », dans la situation et le traitement du surendettement<sup>123</sup>.

En somme, la philosophie du droit de la consommation est protectrice. Elle estime qu'un consommateur mieux informé se décide en connaissance de cause. En renforçant et détaillant les charges informatives du professionnel, telle philosophie soutient un renseignement correct, accessible et compréhensible. Elle considère (avec raison<sup>124</sup>) la publicité comme astuce marchande à faire suivre des principes de sincérité. Elle motive la simplification des modes de règlement de litige. Elle régule certaines méthodes commerciales, comme le surendettement à prévenir et, le cas échéant, à rééchelonner. Elle fonde un encadrement particulier du contrat de

---

<sup>122</sup> J.-D. PELLETIER, *op.cit*, p. 15-104.

<sup>123</sup> D. BAZIN-BEUST, *op. cit*, p. 29-161.

<sup>124</sup> La pub est un élément de promotion des marques, produits et de la personne du professionnel qui sert d'offre. Elle n'est pas une information pour nourrir la liberté de la presse ou le droit au pluralisme informatif. C'est une communication commerciale pour influencer la décision du consommateur souvent dans un élan suscité de frénésie d'achat qui l'obnubile. L'Internet crée en plus l'effet de masse et la séduction de l'écran ...

consommation, comme ceux concernant les rapports B2C du commerce électronique. Dans tous les cas, des sanctions civiles et pénales accompagnent tout autant les contrats du commerce électronique, en vue de renforcer la loyauté et la sécurité des rapports juridiques entre parties, y compris celles économiquement et cognitivement faibles.

Ce sont là les bases fixes ou stabilisées des éléments civilistes et consuméristes du droit du commerce électronique. L'innovation qui alimente constamment les activités numériques déplace encore plus les champs numériques balisés et à baliser d'un droit du commerce électronique ayant pour objet de nouvelles techniques, mises en réseau au service du négoce du XIX<sup>e</sup> siècle. Les intelligences inventives imposent au droit du commerce électronique une plasticité de son objet d'étude.



## § 2. Le statut de consommateur ou de non-professionnel au minimum du destinataire de service

Les terminologies juridiques contiennent non seulement chacune une formule particulière, mais appellent des attachements spécifiques à des régimes. Il faut démêler l'écheveau entourant le consommateur (A) et dégager un critère final (B).

### A. Le rapprochement des statuts du « consommateur » et de « destinataire de service », le « non-professionnel » et le « particulier » dans le commerce électronique

Le régime protecteur du consommateur peut être convoité, mais il est désormais verrouillé par les directives européennes et par la « Loi Hamon » de 2014. Certaines « possibilités d'extension subsistent cependant pour les règles dont le bénéfice n'est pas expressément réservé aux consommateurs. Ces règles datent pour la plupart des premières années du droit de la consommation. Le législateur répugnait à utiliser le mot consommateur il préférait s'exprimer de façon indirecte, en excluant les professionnels du bénéfice de la loi [...] ou encore de façon plus directe, en réservant le bénéfice de la loi aux « non-professionnels ou consommateurs » ». Tenant compte de « ces précautions de langage » dans les premières lois consuméristes<sup>125</sup>, y compris dans celles encore plus anciennes<sup>126</sup>, la jurisprudence française a étendu la protection du droit de la consommation à des « personnes assimilées », en quelque sorte, au sens légal des consommateurs. Il en est ainsi des professionnels agissant en dehors de leurs spécialités et des personnes morales agissant à des fins non-professionnelles.

**Restriction de qualité contre égalité de protection.** Cependant la définition restrictive de la « Loi Hamon » empêche dans les deux cas de leur accorder l'appellation de « consommateur », dûment réservée aux personnes agissant en dehors de la profession ainsi qu'aux personnes physiques. L'enjeu est d'étendre à eux le régime de protection du droit de la consommation. Le statut de « non-professionnel » reste toujours susceptible d'être reconnu par la jurisprudence, en jouant sur les mots du législateur.

S'agissant des professionnels assimilés aux protections du droit de la consommation pour des actes en dehors de leur spécialité, la Cour de cassation pose en France le critère de « rapport direct » d'un contrat avec l'activité professionnelle concernée, tout en laissant l'appréciation dudit critère au juge de fond. Un avocat, un architecte ou un commerçant qui contracterait en ligne pour l'achat d'une voiture serait considéré alors comme un profane susceptible de se placer en situation d'infériorité comparable à celle d'un consommateur

---

<sup>125</sup> Loi de 1972 sur le démarchage. Loi de 1978 sur les clauses abusives.

<sup>126</sup> Loi de 1905 sur les fraudes et les falsifications, assurant sa protection de ses règles de protection à toute personne.

par rapport au concessionnaire automobile. L'article L121-16-1 du Code de la consommation, dans son paragraphe III, étend désormais au professionnel (n'employant pas plus de cinq salariés), la protection du Code de la consommation, pour les contrats hors établissement n'entrant pas dans le champ de son « activité principale » et n'employant « pas plus de cinq salariés<sup>127</sup> ». Mais il exclut de son application notamment les services financiers et les jeux d'argent<sup>128</sup>. La « loi Hamon » a procédé à la fusion des régimes, auparavant distincts, de rétractation et d'obligation informative précontractuelle pour le « contrat hors établissement<sup>129</sup> » et pour le « contrat à distance<sup>130</sup> » en tant que modalité possible de contrat électronique<sup>131</sup>.

S'agissant des personnes morales, la « Loi Hamon » écarte la qualité de consommateur, et la jurisprudence européenne avait auparavant confirmé « que la notion de consommateur doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement les personnes physiques<sup>132</sup> ». Les personnes morales agissent dans le cadre limité par les statuts. Il est difficile de leur étendre le bénéfice des droits du consommateur, même sur la base du critère de « rapport direct », toute leur action étant supposée réalisée dans la spécialité de leur objet social. Dans certains cas, le juge français utilise la lettre de la loi pour reconnaître la qualité de « non-professionnel » aux personnes morales. La Cour de cassation a usé de l'artifice de langage législatif (« non-professionnels ou consommateurs ») d'il y a trente ans, pour juger que les règles de reconduction

---

<sup>127</sup> Article L121-16-1, III, C. consom.

<sup>128</sup> A. N'DOUBA, « Loi Hamon : le nouveau régime des contrats conclus à distance et hors établissements », in *Village de la justice, La communauté des métiers du Droit*, étude d'avocat, 10 juin 2014 [<http://www.village-justice.com/articles/loi-hamon-nouveau-regime-des-17093.html>] (consulté le 11 janvier 2017). J. CALAIS-AULOY, *op.cit.*, p. 555 – « Titre 3 : Règlements particuliers des contrats à distance à distance et hors établissement » ; « Chapitre 1 : Contrats à distance » ; « Chapitre 2 : Contrats hors établissements ». La liste du Code de la consommation est plus longue quant aux matières exclues de la protection concernée, si les contrats portent sur : 1° les services sociaux, 2° les services de santé, 3° les jeux d'argent, 4° les services financiers, 5° un fait touristique, 6° les contrats d'utilisation de bien à temps partagé, les produits de vacances à long terme..., 7° des actes authentiques rédigés par un officier public, 8° la fourniture régulière de denrées au domicile, lieu de travail, ou de résidence, 9° les services de transport, 10° un moyen automatisé ou sites commerciaux automatisés, 11° les rapports avec les opérateurs de télécoms, 12° le transfert de droits immobiliers.

<sup>129</sup> Article L121-16-1, C. consom. « Notamment [le contrat de vente] est conclu dans un lieu qui n'est pas l'établissement commercial du professionnel ou conclu dans l'établissement après que le consommateur ait fait l'objet d'une offre dans un lieu différent de celui où le professionnel exerce son activité habituellement, et en particulier lors d'une excursion organisée par le professionnel. »

<sup>130</sup> Article L121-16-1, 1°, C. consom. Le contrat à distance « est un contrat 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 ».

<sup>131</sup> Article L121-16-1, 1° C. consom.

<sup>132</sup> CJCE, Affaire Cape SNe contre Idealservice Srl, C-541/99, 22 novembre 2001 (*JCP*, 2002. II. 10047).

de contrat<sup>133</sup> ou celles de protection contre les clauses abusives<sup>134</sup> pouvaient s'appliquer aux non-professionnels, personnes morales<sup>135</sup>.

[...]

. En lien avec l'angle du professionnalisme, apparaît l'idée d'une action menée dans le cadre d'un travail, d'une occupation laborieuse. L'activité professionnelle est définie comme un « travail, dépendant ou indépendant, qui se caractérise par l'accomplissement régulier de certains actes, par opposition à travail occasionnel, et par la poursuite d'un but lucratif. L'activité qu'il entreprend doit être de nature à lui procurer un gain ou un profit subséquent<sup>136</sup>. »

**Le professionnel.** Plus récemment encore, la directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 sur les droits des consommateurs, soutient la même logique que la directive 2000/31/CE. Le professionnel est « toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale en ce qui concerne des contrats relevant de la présente directive<sup>137</sup> ». Cette définition harmonise la double facette de la notion du prestataire : celle opposée au « consommateur<sup>138</sup> » et celle liée à une activité commerciale et professionnelle. Il en est de même avec l'acquis européen se rapportant aux services financiers à distance offerts par la voie électronique<sup>139</sup>. Leur fourniture est supposée toujours réalisée par un « fournisseur » agissant en « professionnel » au sens de la directive 2002/31/CE. En droit français, ledit fournisseur se constitue en société pour accomplir des opérations bancaires prévues à l'article L-110 du Code de commerce français. En droit classique, sa commercialité est naturelle au regard de l'acte de commerce et par l'accessoire de la société commerciale. Ses prestations sont rattachées à

---

<sup>133</sup> Article L136-1, C. consom.

<sup>134</sup> Article L132-1, C. consom.

<sup>135</sup> Cass. Civ., 1<sup>re</sup> Ch., 15 mars 2005, n° 02-13285. La Cour de cassation note que le texte français fait référence au « consommateur », mais également au « non-professionnel », notion qui selon elle est distincte et « n'exclut pas les personnes morales de la protection des clauses abusives ». P. FERNANDEZ, « Notion de consommateur : une précision très intéressante », 14 octobre 2005. [<http://aufildudroit.over-blog.com/article-1014418.html>] (consulté le 31 juillet 2017).

<sup>136</sup> G. CORNU, *op.cit*, *Verbo* « activité (professionnelle) ».

<sup>137</sup> Article 2, point 2, directive 2011/83/UE, préc.

<sup>138</sup> Article 2, 1), directive 2011/83/UE, préc. Le « “consommateur” [est], toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ».

<sup>139</sup> Article 2, c), directive 2002/65/CE, préc. Le fournisseur de services financiers est « toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui, dans le cadre de ses activités commerciales ou professionnelles, est le fournisseur contractuel des services faisant l'objet de contrats à distance ».

l'idée d'«entreprise» dont la compréhension commerciale est celle d'habitude établie<sup>140</sup>. Un tel prestataire ne peut qu'avoir la qualité de professionnel ou de commerçant en ligne.

Est-ce pour autant qu'il faut toujours « admettre que le prestataire des services est un professionnel qui preste un service de la société de l'information. Il ne peut revêtir la qualité de particulier<sup>141</sup> »? Notre avis diverge des conclusions qui nieraient la transition du droit sous l'influence du commerce en ligne entre particuliers, dit C2C.

S'il faut adopter le point de vue unique selon lequel un prestataire est toujours un professionnel, on laisserait entendre qu'en aucun cas un particulier ne serait considéré comme un prestataire des services de la société de l'information. Or, même de manière occasionnelle ou répétée, des particuliers posent des actes de commerce par nature dans le commerce traditionnel et de plus en plus dans le commerce électronique. À l'ère numérique, la pratique est devenue fréquente : toute personne, y compris le particulier, est en mesure d'assurer à distance et par la voie électronique la fourniture des biens et services. À l'heure actuelle, des facilités technologiques permettent de surmonter la contrainte technique imposée à un prestataire d'assurer lui-même la possibilité d'accès à un dispositif automatique de commande contre accusé-réception, au profit du destinataire.

## **B. Le critérium du consommateur final [...]**

**Qu'en est-il alors du consommateur final ?** Son critère de reconnaissance se résume à la finalité de ses actes dans le commerce (électronique). Plus précisément, il s'agit de la finalité de l'usage que le destinataire se fait des moyens de communication pour accéder aux services de la société de l'information. Toute la difficulté réside dans l'appréciation de cette finalité. Faut-il y voir un critère subjectif qui nécessiterait que soient examinées les intentions de la personne physique au moment où elle agit ? Faut-il plutôt y voir un critère plus objectif qui consisterait à considérer comme consommateur la personne physique agissant en dehors de ce qui fait l'objet de son activité commerciale ou professionnelle ?

**Doutes et questionnements critiques.** Appliqué à Internet, le critère de finalité d'action en ligne peut poser de sérieuses difficultés d'interprétation : comment, si ce n'est dans le cadre d'un intranet (réseaux fermés), le prestataire peut-il avoir la certitude que son interlocuteur, de surcroît distant sur le plan géographique, agit à des fins privées ? Comment discerner celui qui demande l'accès à Internet (réseau mondial ouvert), une adresse de courriel, la

---

<sup>140</sup> L. GRYNBAUM, « Les services financiers à distance par la voie électronique », *op.cit.*, p. 440 et s.

<sup>141</sup> W. D. KABRE, *op.cit.*, p. 72, citant en ce même sens M. DEMOULIN, *Droit des contrats à distance et du commerce électronique*, n° 127, p. 93 et 94 ; E. MONTERO, « Le régime juridique des sites de vente aux enchères sur Internet », n° 55, p. 89 et 90.

certification de clés... comme consommateur ou professionnel alors que ces services peuvent être utilisés par toute personne, en général, en ses deux qualités permises et potentielles, dans le commerce, à savoir : consommateur ou professionnel ? Les sites proposent l'option « besoins privés » ou « besoins professionnels ». Outre les aspects de sincérité de déclaration, le choix de telle qualité empêche-t-il de revenir ou d'être requalifié sur une autre<sup>142</sup> ? Les doutes que l'on ose entretenir sur le critérium à retenir du « consommateur » augmentent lorsque l'on aborde une zone grise, celle entourant le professionnel lorsque lui-même fait face à un autre professionnel plus expérimenté que lui. Autrement dit, ce cas de figure se rencontre lorsque le professionnel conclut un contrat pour se procurer des biens ou des services dans un champ hors de sa compétence de prédilection. Dans ce cas, est-il d'un point de vue subjectif assimilable à un consommateur ? On pense ici à l'avocat qui se procure un ordinateur pour son bureau ou à un commerçant qui achète un système d'alarme pour sa boutique<sup>143</sup>.

Pendant, le principe demeure que le « consommateur final » est celui qui acquiert des biens et des services « pour satisfaire ses besoins et ceux des personnes à sa charge, et non pour les revendre, les transformer ou les utiliser dans le cadre de sa profession<sup>144</sup> ». En outre, la Cour de justice des communautés européennes apporte une précision supplémentaire en estimant qu'un « demandeur qui a conclu un contrat en vue de l'exercice d'une activité professionnelle non actuelle, mais future ne peut être un consommateur ». Elle protège seulement « le consommateur final privé, non engagé dans des activités commerciales ou professionnelles<sup>145</sup> ». La jurisprudence européenne sus-évoquée semble ne pas reconnaître la qualité de consommateur à toute personne en lien (présent ou à venir) avec une activité professionnelle ou commerciale. C'est ce qu'énonce la directive 2000/31/CE en définissant le consommateur comme agissant en dehors de toute profession ou commercialité de son acte de réception des biens ou des services en ligne.

Ainsi, dans le sens de ces définitions, en principe, tout lien avec une activité professionnelle écarte la qualification de consommateur et, par voie de conséquence, la protection qui en découle. Le législateur français, qui n'a pu définir finalement le consommateur que récemment, suit bien cette logique.

En effet, en considération de la finalité personnelle ou familiale de son action, le consommateur est nécessairement une personne physique. Le consommateur peut être n'importe qui, de même pour le professionnel, personne physique, qui peut afficher une dichotomie de qualité en restant tel

---

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 25-26.

<sup>143</sup> S. MAÏGA, *op.cit.*, p. 21.

<sup>144</sup> Arrêté du 3 décembre 1987 relatif à l'information du consommateur sur les prix, JO 4 août 1988, p. 9951. La définition du « consommateur final » y est donnée dans la partie I (dispositions générales), a) 8e de la circulaire du 19 juillet 1988 portant application des dispositions de l'Arrêté.

<sup>145</sup> CJCE : affaires Francesco Benicasas/Dentalkit Srl, 3 juillet 1997, activités CJCE, 1997, n° 20, p. 1.

pour les actes de sa profession et avoir la qualité de consommateur, lorsqu'il achète sa nourriture ou ses vêtements. S'il agit dans un but non professionnel, cela revient à dire qu'il le fait pour son usage personnel ou familial. Le but de l'acte (usage personnel ou familial) ne peut pas toujours apparaître, surtout dans l'univers dématérialisé des réseaux, au sens de la définition de l'article préliminaire de la « loi Hamon ». C'est pourquoi la jurisprudence évoque des cas particuliers de statuts intermédiaires de non-professionnel. Une personne morale ne peut donc jamais prendre, au sens du Code de la consommation, la qualité de consommateur. En revanche, pour les personnes physiques, grande est la diversité de celles qui répondent à la définition. Le terme « particulier » du langage courant semble plus clair, pour désigner ce consommateur absolument et toujours personne physique, dans la mesure où en disant la « personne “qui agit” », la « loi Hamon » fait penser à celle qui fournit des services ou qui vend des biens.

**Quelle synthèse pour le cyberconsommateur ?** En définitive, concernant le « cyberconsommateur », il faut préciser premièrement qu'il est un consommateur et en tant que tel, il est un non-professionnel (personne physique). Si c'est un professionnel, il doit être celui (personne physique) qui n'agit pas aux fins de sa profession. Deuxièmement, pour le consommateur, le bien à consommer n'est pas censé disparaître après sa consommation, comme nécessairement pour les « choses consommables<sup>146</sup> ». Cette précision est de taille surtout pour le commerce électronique qui regorge de biens et services non rivaux et non exclusifs offerts en ligne<sup>147</sup>. Les épargnants ou ceux qui réalisent des placements boursiers, grâce notamment à des services financiers à distance, sont des consommateurs du commerce électronique. Troisièmement, il peut se rencontrer deux situations où un consommateur peut être assimilé à un professionnel : 1° le particulier qui passe un acte nécessaire à sa profession future n'est pas un consommateur même s'il n'exerce pas encore ladite profession<sup>148</sup> ; 2° celui qui agit pour un usage mixte à la fois professionnel et non professionnel est (quasi unanimement<sup>149</sup>) réputé être un professionnel<sup>150</sup>.

---

<sup>146</sup> Les biens consommables sont ceux qui se détruisent par le premier usage. Consommer vient du verbe latin *consumare* (accomplir, achever). Consommable dérive du verbe *consumere*, qui vient du latin *consumere* (détruire, consumer).

<sup>147</sup> Biens et services non-rivaux et non-exclusifs : ceux dont la consommation par les uns ne diminue pas la disponibilité pour les autres, ni ne leur en empêche l'accès.

<sup>148</sup> Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juillet 2001 (*D.* 2002, Somm. 932, obs. Tournafond ; *D. Affaires* 2001. 2828, obs. Rondey ; *RTD civ.* 2001. 873, obs. Mestre et Fages).

<sup>149</sup> Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 4 mai 1999, *D.* 1999. IR 170. La Cour de cassation a refusé d'appliquer des règles sur le crédit de consommation pour un contrat d'achat de véhicules à crédit, mentionnant son usage professionnel.

<sup>150</sup> PAISANT, « Essai sur la notion de consommateur en droit positif », *JCP*, 1993. I. 3655. Cet auteur a proposé de refuser la qualité de consommateur à celui qui agit, même partiellement, pour les besoins de sa profession.

Tout l'enjeu de reconnaître et/ou de distinguer un consommateur est guidé par le but de protection de ce dernier vis-à-vis du professionnel. Le commerce sur Internet a complexifié et accentué cet enjeu pour le destinataire de service de la société de l'information. Des mécanismes de protection plus appropriés sont nécessaires pour le consommateur en ligne, au regard des dangers liés aux propriétés du réseau (dématérialisation, anonymat), à l'éloignement des moyens d'action, aux pratiques déloyales, etc. Le commerce en réseau et l'économie de l'Internet mettent aux prises le consommateur à des besoins spécifiques de protection.

## **SECTION II. L'APERÇU DES ENJEUX SPECIFIQUES DE PROTECTION DU « CYBERCONSUMMATEUR » DANS SON DOMAINE DE DEFINITION**

[...]

### **§ 1. La protection des droits du cyberconsommateur**

Le cyberconsommateur est, pour nous, le visage du simple particulier dans le commerce électronique (A). La sophistication des pratiques agressives et déloyales est technologique, mais à réglementer pour protéger *marché* électronique et *usages* numériques (B).

#### **A. Le cyberconsommateur : un consommateur dans les enjeux du cyberspace**

**Bascule numérique et bousculement juridique.** La construction du marché intérieur est l'objectif de la réglementation de l'Union européenne sur le commerce électronique. Mais le renforcement des aspects consuméristes était nécessaire pour protéger le consommateur contre les pratiques liées au support dématérialisé des activités numériques. À cet effet, « le droit tire les incidences du bousculement des empreintes caractéristiques de ce vecteur : dématérialisation, internationalité et instantanéité (entre “temps réel” et interactivité) qui posent, du point de vue juridique, des questions de meilleures conditions de sécurité et des opérations et des parties<sup>151</sup> ». En appui de la présomption de « superpuissance » du fournisseur au détriment du consommateur<sup>152</sup>, plusieurs aspects de la pratique commerciale en ligne peuvent être évoqués : maîtrise du contenu de l'offre de ses produits et de ses vices rédhibitoires ; « lecture spatiale éclatée » de son architecture technique ; moyens divers d'influencer la volonté libre et éclairée du consommateur. Le commerce électronique met donc en exergue le profil d'un consommateur

---

<sup>151</sup> M. VIVANT, *op.cit.*, p. 85 et s. V. A. LUCASSET *al.*, *op.cit.*, p. 636.

<sup>152</sup> BEHAR-TOUCHAIS, *op.cit.*, p. 5.

singulier, dont la seule spécificité est justement d'accéder par la voie électronique aux biens et services offerts par un prestataire de services.

**Anciennes bases pour un droit nouveau.** Le principe de l'autonomie de la volonté est une base du système juridique, chacun dans son engagement veillant à ses propres intérêts. La maxime suivante semble équitable « Qui dit contractuel dit juste ». Mais les consommateurs n'étaient déjà pas de véritables « clients-roi » du système libéral de l'économie de marché, au XIX<sup>e</sup> siècle sous le regard d'Émile Zola<sup>153</sup> ou de Charles Gide<sup>154</sup>. La compétence du professionnel, l'asymétrie de l'information en sa possession, et sa dimension financière le placent en position de supériorité pour dicter sa loi, dont le consommateur peut devenir victime<sup>155</sup>. « Tout en bénéficiant matériellement du développement économique, ils tendent à devenir de simples objets manipulés par les spécialistes du marketing. Ils sont à la fois les rois et les esclaves de cette “société de consommation” qui caractérise les pays développés<sup>156</sup> ». Le phénomène s'exacerbe avec le commerce électronique mondial. La nécessité est née d'accorder à la catégorie des consommateurs le droit à la sécurité, d'être entendu, d'être informé et de choisir. L'enjeu du « consumérisme<sup>157</sup> » est à la base d'une classification assez nouvelle de la fonction des garanties juridiques à accorder aux consommateurs<sup>158</sup>. En mettant à la charge du professionnel des obligations qui sont autant de droits pour le consommateur, la relation tend à s'équilibrer.

En effet, à l'ère du numérique et de l'économie de l'information, le commerce électronique est porteur d'enjeux plus particuliers qui se mêlent, s'associent et renforcent le déséquilibre, connu, du droit de la consommation

---

<sup>153</sup> É. ZOLA, *Au bonheur des dames*, Livre de poche, texte abrégé, 1883. L'auteur aborde la question des pièges tendus aux consommateurs par les grands magasins ainsi que la mort d'anciens petits commerces.

<sup>154</sup> Ch. GIDE, *Cours d'économie politique*, Sirey, 1909, p. 719.

<sup>155</sup> MATHIEU-IZORCHE, « Un Code de consommation écrit à quatre mains, rencontre onirique entre deux amis », *Mélanges Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 687.

<sup>156</sup> BOURGOIGNIE, *Élément pour une théorie du droit de la consommation*, Story Scientia, Bruxelles, 1988, n° 28.

<sup>157</sup> Le consumérisme conserve ce sens double à la fois de la « société vouée à la consommation de masse » et de « mouvement de lutte contre les dangers de cette société de consommation ».

<sup>158</sup> En partant des critiques des philosophes (Marcuse, *L'homme unidimensionnel*) et des économistes américains (Vance Packard (*La persuasion clandestine*) sur la société de consommation, le discours sur l'état de l'Union du Président Kennedy en 1962 révélait le constat que les consommateurs étaient le groupe le plus important et le moins écouté de ladite société. Les associations de consommateurs, qui virent le jour d'abord aux USA, sont à l'origine du mouvement du consumérisme qui a concerné ensuite l'Europe occidentale. En France, c'est avec le Code de consommation de 1983 que la nouvelle discipline du « droit de la consommation » a été consacrée, après l'éclosion et la multiplication des mouvements consuméristes et des écrits dans les années 1970 et 1980. Luc BIHL, « Vers un droit de la consommation », *Gaz. Pal.* 13-14 septembre 1974 ; Luc BIHL, *Consommateur défends toi !* Denoël, 1976 ; Gérard CAS, *La défense du consommateur*, PUF, Que sais-je ? 1975 ; José DOYERE, *Le combat des consommateurs*, éd. du Cerf, 1975 ; Denise NGUYEN-THANH, *Techniques juridiques de protection des consommateurs*, INC, 1970.

(droit assez récent), entre les partenaires économiques. De manière classique, on connaissait déjà les facteurs de risques ci-après, pour lesquels l'enjeu juridique de protection du consommateur était nécessaire : « la multiplication des offres sur Internet, l'éloignement des parties, l'accroissement de la taille des entreprises, la complexité des biens et services, le développement de crédit, la publicité, les incitations du marketing, la malhonnêteté de l'offre, l'abus de puissance économique<sup>159</sup> ». La pratique du commerce électronique a permis de dresser un plus large tableau de prolifération des risques de facteurs pouvant atteindre le consommateur, dans son libre arbitre, du fait de ses propres comportements ou de ceux des autres en ligne. Des risques consuméristes sont décuplés du fait de la complexité technique de l'architecture des médias ou des réseaux d'accès. Dans la pratique précontractuelle ou non contractuelle en ligne, les offres informationnelles ou les éléments de prospection peuvent avoir une « influence prégnante » sur le consommateur, compte tenu seulement du fait de l'éloignement physique du bien, du service ou du cocontractant<sup>160</sup>.

**Internet et asymétrie de maîtrise d'un outil commun.** Des pratiques commerciales nouvelles et particulières mettent à contribution les « prérequis » de maîtrise de l'informatique ou d'une attention sur les détails : lien hypertexte à activer pour accéder aux conditions générales d'utilisation (CGU), l'architecture du site offrant, selon les mots encore répétés de Judith Rochfeld, une « lecture spatiale éclatée<sup>161</sup> » du site web, dont seul son administrateur a la pleine maîtrise, les cases « précochées » sur les pages web d'achat affectant le choix libre et éclairé du consommateur, la fragmentation des informations accessibles selon plusieurs étapes nécessitant « des modes de navigation propres à l'univers électronique<sup>162</sup> ». Sur Internet, le commerce électronique laisse apparaître une multiplicité d'intérêts mis en cause ainsi qu'une dispersion géographique des « plaignants » éventuels<sup>163</sup>, tendant à poser dans leur ensemble un autre enjeu d'évaluation des risques.

---

<sup>159</sup> J. CALAIS-AULOY, *op.cit.*, p. 2.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 3 et s.

<sup>161</sup> J. ROCHFELD, *L'acquis communautaire, le contrat électronique*, *op.cit.*, p. 8.

<sup>162</sup> J. ROCHFELD (sous la dir.), *Les nouveaux défis du commerce électroniques*, *op.cit.*, p. 8.

<sup>163</sup> Loin de nier la position des associations de consommateurs et des organismes publics consuméristes français (DGCCRF), les cyberconsommateurs, réunis ponctuellement sur un site à l'occasion d'une brève navigation, ne s'agglomèrent pas en association de protection d'intérêt sur le site du marchand défaillant, comme cela pourrait être le cas au guichet de service après vente d'un magasin.

## **BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE DU TITRE PRELIMINAIRE**

### **I. LÉGISLATION EUROPÉENNE**

#### **1) Traités, conventions et accords**

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO CE, C 364, 18 décembre 2000, pp.1-22.

#### **2) Directives**

Directive 98/48/CE du 22 juin 1998 (JOCE, L 204, 21 juillet 1998.), telle que modifiée par la directive 98/48/CE du 20 juillet 1998 portant modification de la directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques (JOCE, L 217, 5 août 1998).

Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JOUE, L 95, 21 avril 1993.

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, JO CE, L 171/12, 7 juillet 1999 abrogeant la 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, JO CE, L 372/31, 31 décembre 1985.

Directive 97/7/CE du Parlement européen et du conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JO CE, L 144, 4 juin 1997.

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 »), JO CE, n° 178, 17 juillet 2000.

Directive 2011/83/UE du Parlement et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JO UE, L 304, 22 novembre 2005.

#### **3) Résolutions**

Résolution du Parlement européen du 16 février 2017 contenant des recommandations à la Commission concernant des règles de droit civil sur la robotique (2015/2103 (INL)).

Résolution du Parlement européen sur les monnaies virtuelles du 26 mai 2016 (2016/2017 [INI]).

### **II. LÉGISLATION FRANÇAISE**

#### **1) Codes des lois et textes législatifs**

Constitution de la République française, 4 août 1958, version du 7 août 1958, telle que modifiée à ce jour.

Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle [dite « LCE »], JORF, 10 juillet 2004.

- Loi n° 2017-203 du 21 février 2017 ratifiant les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016, relative à la partie législative du Code de la consommation, JORF, 22 février 2017.
- Loi n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services, JORF n° 0045 du 22 février 2017.
- Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, Loi Hamon, JORF n° 65 du 18 mars 2014.
- Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 concernant la politique de santé publique, JORF n° 185 du 11 août 2004, texte n° 4.
- Code de la propriété intellectuelle, créé par la loi n° 92-597 du 1<sup>er</sup> juillet 1992 relative au Code de la propriété intellectuelle (partie législative), JO RF, n° 0153 du 3 juillet 1992
- Code civil, tel que modifié par l'article 2 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO RF, n° 0035, 11 février 2016, texte n° 26.
- Code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme, tel qu'abrogé par l'article 4 de l'ordonnance n° 2000-548 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du Code de la santé publique, JO RF, n° 143 du 22 juin 2000, texte n° 8.

### **III. LÉGISLATION SUISSE**

Code civil suisse du 10 décembre 1907.

### **IV. LÉGISLATION CONGOLAISE**

- Loi-cadre n° 013/2002 du 16 octobre 2002 sur les télécommunications en RDC [LCT], JO RDC, n° spécial, 44<sup>e</sup> année, 25 janv. 2003.
- Loi organique n° 18/020 du 9 juillet 2018 relative à la liberté des prix et à la concurrence, n° spécial, JO RDC, 23 juillet 2018, n° spécial, col. 5.
- Projet de loi sur les télécommunications et les technologies de l'information et de la communication, Assemblée nationale-Sénat, Commission mixte paritaire, Kinshasa, 23 novembre 2018.
- Décret [du Roi des Belges] du 30 juillet 1888, des contrats ou des obligations contractuelles, B. O, 1888.

### **V. JURISPRUDENCES**

#### **1) Jurisprudence européenne**

- CJUE, 2<sup>e</sup> ch, 20 janvier 2005, aff. C-464/01, Johann Gruber c/Bay Wa AG.
- CJUE, 4<sup>e</sup> ch, 5 mars 2015, aff. C-479/13, Commission européenne c/France.
- CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, Usedsoft GmbH c/Oracle International Corp.
- CJUE, 15 janv. 2015, Aff. n° C -537/13. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 26 mars 2015, n° 14-15013.

#### **2) Jurisprudence française**

- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., n° 89-18 072, 7 octobre 1992.

## VI. OUVRAGES

### 1) Ouvrages spécifiques

- ALEXANDRE Dr L., *La Guerre des intelligences, Intelligence artificielle versus Intelligence humaine*, JC Lattès, Paris, 2017.
- BAUDRILLARD J., *La société de consommation*, Gallimard, coll. « Folio essais », Paris, 1996.
- BAZIN-BEUST D., *L'essentiel du Droit de la consommation*, 2<sup>e</sup> éd., Gualino lextenso éd., coll. carrés rouges, Paris, 2017-2018.
- BELLANGER P., *La souveraineté numérique*, PUF, Paris, 2014.
- BÉNABOU V.-L. et ROCHFELD J., *À qui profite le clic ? Le partage de la valeur à l'ère numérique*, Coll. Corpus, éd. Odile Jacob, Paris, 2015.
- BANCK A., *RGPD : la protection des données à caractère personnel, 18 fiches pour réussir votre mise en conformité*, Gualino, Lextenso éd., coll. Droit de poche, Paris, 2018.
- BIHL L., *Consommateur défends toi !*, éd. Denoël, Paris, 1976.
- BOUHADANA I. et WILLIAM G. (sous dir.), *Cybercriminalité : Cybermenaces et cyberfraudes*, IMODEV, Paris, 2011.
- BOUINEAU J. et ROUX J., *200 ans du Code civil*, adpf ministère des Affaires étrangères, Paris, 2004.
- BOULLANGER H., *La criminalité économique en Europe*, PUF, coll. Criminalité internationale, 2002.
- CALAIS AULOY J. et STEINMETZ F., *Droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 2006.
- CARBONNIER J., *Droit civil : les obligations*, t. 4, Thémis, PUF, Paris, 1992.
- CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, Lexisnexis, 2<sup>e</sup> éd., 2009, n° 176.
- CAS G., *La défense du consommateur*, PUF, Que sais-je ?, Paris, 1975.
- CASTET-RENARD C., *Droit de l'Internet*, Montchrestien Lextenso édition, Paris, 2010.
- CHENEDE F., *Le nouveau droit des contrats et des obligations, modification et interprétation de l'ordonnance du 10 février 2016*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2018.
- CISSEA., *Objet du Droit du cyberspace*, Cours de Master 2 pro, Université Gaston Berger, Saint-Louis/Sénégal, 2005-2006 [inédit].
- CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Association Henry Capitant, 7<sup>e</sup> éd., PUF, Paris, 2005.
- CROCQ I., *Régulation et réglementation dans les télécommunications*, Economica, Coll « NTIC », Paris, 2004.
- DELMAS-MARTY M., *Droit pénal des affaires*, tome I, Partie générale : responsabilité, procédures et sanctions, 3<sup>e</sup> éd., PUF, coll. Thémis, 1990.
- DERIEUX E., *Les droits des médias*, 5<sup>e</sup> éd., Dalloz, coll. Connaissance du droit, Paris, 2013.
- DJOLI ESENG'EKELI J., *Principes fondamentaux de droit constitutionnel*, DJES, Kinshasa, 2015, p. 90.
- DOYERE J., *Le combat des consommateurs*, Ed. du cerf, 1975 ;

- DUGUIT L., *Les transformations du droit public* (Librairie Arman Colin) éd. la Mémoire du Droit, Paris (1913) 1999, pp. X-XI.
- DUPUY P.-M. et KERBAT Y., *Droit international public*, 12<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2014.
- FERAL-SCHUHL C., *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'Internet*, 7<sup>e</sup> éd., Coll. Praxis Dalloz, 2018-2019.
- FERAL-SCHUHL C., *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'Internet*, 6<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2011-2012.
- FOREST D. et KAUFMAN G., *Droit de l'informatique*, Gualino, Lextenso éd., Paris, 2010.
- GHERNAOUT-HELIE S., *Internet et sécurité*, PUF, coll. « Que sais-je ? », Paris, 2002.
- GROSSEN J.-M., *Les personnes physiques, Traité de droit privé suisse*, t. II, v. 2, Fribourg, 1994.
- GUALINO J., *Dictionnaire pratique, informatique, Internet et nouvelles techniques de l'information et de la technologie*, Paris, Gualino éditeur, 2005.
- HUET J. et DREYER E., *Droit de la communication numérique*, LGDJ, Paris, 2011.
- JOLY-PASSANT E., *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, préface de Michel Vivant et avant-propos de Philippe Pétel, LGDJ, Paris, 2006.
- LO M., *La protection des données à caractère personnel en Afrique, réglementation et régulation*, Baol éd., Dakar, 2017.
- LUCAS A., *Droit d'auteur et numérique*, Droit@Litec, 1998, n° 5.
- MAS J., *La conclusion des contrats du commerce électronique*, Paris, LGDJ, 2005.
- MATHIEU IZORCHE V., « Un Code de la consommation écrit à quatre mains, rencontre onirique entre deux amis », *Mélanges Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004.
- MICHAUD Q., *L'affaire Edward Snowden : une rupture stratégique*, Economica, Coll. Cyberstratégie, Paris, 2015.
- NDUKUMA ADJAYI K., *Cyberdroit, Télécoms, Internet, contrats de e-commerce*, Presses universitaires du Congo (PUC), Kinshasa, 2009.
- NDUKUMA ADJAYI K., *Droit de l'économie numérique, E-commerce et dérégulation européenne, française, internationale, africaine et congolaise des télécoms*, L'Harmattan, Coll. Enjeux et Droits numériques, Paris, 2019.
- NDUKUMA ADJAYI K., *Droits des télécoms et du numérique : Profil africain et congolais, prospective comparée d'Europe et de France*, tome II, l'Harmattan, Paris, 2019.
- NETTER E., *Numérique et grandes notions du droit privé*, CEPRISCA, Paris, Collection « essais », 2019.
- NGUYEN-THANHD, *Techniques juridiques de protection des consommateurs*, INC, 1970.
- PELLEGRINI F. et CANEVET S., *Droit des logiciels*, PUF, Paris, 2013.
- PELLIER J.-D., *Les droits du consommateur*, 1<sup>re</sup> éd., PUF, Coll. Que sais-je ? 2019.
- PEREC G., *Espèces d'espaces*, éd. Galilée, essai, Paris, 1974.
- QUÉMÉNER M. et CHARPENEL Y., *Cybercriminalité-Droit pénal appliqué*, Economica, coll. pratique du droit, Paris, 2010.
- QUÉMÉNER M., *Criminalité économique et financière à l'ère numérique*, Economica, coll. pratique du droit, Paris, 2015.
- QUÉMÉNER M., *Cybercriminalité, Défi mondial*, Economica, Paris, 2009.

- QUÉMÉNER M., *Cybersociété entre espoirs et risques*, L'Harmattan, Coll. Justice et démocratie, Paris, 2013.
- QUÉMÉNER M., *Le droit face à la disruption numérique*, éd. Lextenso, Paris, 2018.
- RIFKIN J., *La troisième révolution industrielle*, Actes Sud, 2013.
- SALAS D., *Les 100 mots de la justice*, 2<sup>e</sup> éd., PUF, coll « Que sais-je ? », Paris, 2018.
- STROWEL A., « Introduction », *Google et les nouveaux services en ligne. Impact sur l'économie du contenu et questions de propriété intellectuelle*, Larcier, 2008.
- VERBIEST T., *Le nouveau Droit du commerce électronique : la Loi pour la confiance dans l'économie numérique et la protection du cyberconsommateur*, LGDJ/Larcier, coll. droit des technologies, Bruxelles, 2005.
- ZOLA É., *Au bonheur des dames*, Livre de poche, texte abrégé, 1883.

## 2) Ouvrages collectifs

- ALLEAUME C., « Chapitre IV : Les biens numériques (une notion au service du Droit) », in D. LEMETAYER (éd), *Les technologies de l'information au service des droits : opportunités, défis, limites*, Cahiers du Centre de recherches informatique et droit, n° 32, éd. Bruylant, Bruxelles, 2010.
- BELLANGER P., *La souveraineté numérique*, PUF, Paris, 2014.

## VII. Mémoires et Thèses de doctorat d'universités

- KABRE W. D., *La conclusion des contrats électroniques*, Th. Doct. en Droit, Univ. de Namur, Belgique, 2012.
- REKIK M., « Le juge du contrat électronique », Mémoire de master en droit présenté et soutenu publiquement le 14 décembre 2013, Université de Sfax, sous la dir. Prof ABDERRAOUF ELLOMI, Tunis, 2013.

## VIII. ARTICLES

### Articles généraux et spécifiques

- ANCEL B. « Les *smart contracts* : révolution sociétale ou nouvelle boîte de Pandore ? Regard comparatiste », *Lexisnexis Communication-Commerce électronique*, n° 7-8 juillet août 2018.
- BARRAUD B., « Les Blockchains et le droit », *Revue Lamy droit de l'immatériel (Wolters Kluwer)*, n° 147, avril 2018.
- BIHL L. « Vers un Droit de la consommation », *Gaz. Pal.* 13-14 sept. 1974.
- CAPRIOLI É. et SORIEUL R., « Le commerce international électronique : vers l'émergence des règles juridiques transnationales », *JDI*, 2, 1997.
- CASSUTO T., « Pour une approche étendue des systèmes corruptifs », *Gaz. Pal.*, n° 11 221 avril 2012, Paris.
- CAUSSE H., « Le contrat électronique, technique du commerce électronique », in J.-C. HALLOUIN et H. CAUSSE, *Le Contrat électronique au cœur du commerce*

- électronique – Le droit de la distribution, droit commun ou droit spécial ?* LGDJ, Coll. Faculté de Droit et de sciences sociales, Poitiers, France, 2005.
- CHAUMONT E., « Les noms de domaine des biens numériques pas comme Les Autres ? » in NETTER E. ET CHAIGNAU A. (sous la dir.), *Les biens numériques*, CEPISCA, Paris, 2015.
- CHEMLA L., « Nous sommes tous des ayants droit », Mediapart, 2013.
- CLEMENT-FONTAINE M., *L'œuvre numérique : un élément iconoclaste en droit de la propriété*, in NETTER E. ET CHAIGNAU A. (sous la dir.), *Les biens numériques*, CEPISCA, Paris, 2015.
- DEBBASCH CH., « Le principe constitutionnel de la liberté de la communication audiovisuelle », in CH. DEBBASCH (sous la dir.), *La Commission nationale de la communication et des libertés*, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988.
- FISCHER J., « Computer as agents : a proposal approach to revise UCC article 2 », *Indiana L. J.*, 72, 1997.
- GRZEGORCZYK CH., « Trois modèles de l'homme juridique », *L'image de l'homme en droit*, Mélanges publiés à l'occasion du centenaire de l'Université de Fribourg, Éditions universitaires de Fribourg, Suisse, 1990.
- GUERLIN G., « Considérations sur les *smart contracts* », in *Dalloz IP/IT*, n° 10, octobre 2017.
- HENROTTE J.-F. et M.COCO KAYUDI, « Plaidoyer visant à l'adoption rapide d'un acte uniforme Ohada sur la protection des données à caractère personnel », *Le juriste international*, 2020
- LAGRANGE E., « L'Internet corporation for assigned names and numbers : un essai d'identification », *RGDIP*, n° 2, avril-juin 2004, extrait éd. A. Pedone, Paris,
- LAVERDET C., *Bitcoins et autres cryptomonnaies : enjeux et défis juridiques*, in NETTER E. ET CHAIGNAU A. (sous la dir.), *Les biens numériques*, CEPISCA, Paris, 2015.
- MAUREL L., « *Le livre numérique en bibliothèque : une mutation juridique laborieuse* », in NETTER E. et CHAIGNAU A. (sous la dir.), *Les biens numériques*, CEPISCA, Paris, 2015.
- NETTER E., *Le logiciel dématérialisé*, in NETTER E. et CHAIGNAU A. (sous la dir.), *Les biens numériques*, CEPISCA, Paris, 2015.
- NIMMER R. T., « Electronic contracting : legal issues », *Journal of computer & information law*, 14, 1997.
- PHILIPPE D. M., « Le contrat de prestations de services : tentatives de définition, perspectives de réglementation », in J. LAFFINEUR (éd.), *Les prestations de services et le consommateur*, Bruxelles, E. Story Scientia, 1990.
- ROCHFELD J., *Contre l'hypothèse de la qualification des données personnelles comme des biens*, in NETTER E. et CHAIGNAU A. (sous la dir.), *Les biens numériques*, CEPISCA, Paris, 2015.
- ROCHFELD J., « La définition du contrat électronique », in J. ROCHFELD (sous la dir.), *L'acquis communautaire, le contrat électronique*, Economica, Études juridiques, n° 34, Paris, 2010.

- VARNEROT V., *La circulation des œuvres numériques*, in NETTER E. et CHAIGNAU A. (sous la dir.), *Les biens numériques*, CEPRISSA, Paris, 2015.
- ZOLYNSKI C., « La blockchain : la fin de l'ubérisation ? », Dalloz IP/IT, 2017.

## **XI. RAPPORTS PUBLICS**

- MEMO 09/379, *EU-Investigation into websites selling consumer electronic goods. Rapport du Conseil colonial sur un projet de décret sauvegardant le pouvoir d'achat des consommateurs (Bulletin officiel, 1959).*
- Rapport du Conseil d'État pour l'année 2014.*
- Rapport intermédiaire de la Commission européenne concernant la vente de billets d'avion sur Internet.*
- Parlement européen, « Robots et intelligence artificielle : les députés demandent des règles européennes en matière de responsabilité », Communiqué de Presse, Séance plénière, 16 février 2017.

## **X. COURS D'ENSEIGNEMENT UNIVERSITAIRE**

- NDUKUMA ADJAYI K., *Droit du numérique*, Cours, L2 Droit, UPC, Kinshasa, 2019-2020.
- NDUKUMA ADJAYI K., *Éléments comparés de Droit des affaires et Droit public économique à l'ère OHADA et du numérique*, Cours, L1 FASE, UPC, Kinshasa, 2017-2018.
- NDUKUMA ADJAYI K., *Droit du commerce électronique*, Cours, Master contentieux et droit Ohada, UPC, Kinshasa, 2017-2019.

## **XI. COMMUNICATIONS SCIENTIFIQUES**

- DONDERO. B, « Les smart contracts », communication lors du colloque *Le droit civil à l'ère du numérique* du 21 avril 2017, Université Panthéon-Assas.
- MULLER C., « Les “smart contracts” en droit des obligations suisse », in 3<sup>e</sup> journée des droits de la consommation et de la distribution. *Blockchain et smart contracts-défis juridiques*, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel Helbing, Lichtenhahn, 2018.
- K. NDUKUMA ADJAYI, « Economie numérique et crypto-monnaie », in Conférence de la Facilitation sur le Marché de Bitcoin et les autres Crypto-monnaies (FMBC), Kinshasa-RDC, 20 octobre 2019.

## **XII. DOCUMENT DE TRAVAIL**

- GUEGUAN D., *Blockchain publique et contrats intelligents (smart contracts). Les possibilités ouvertes par Ethereum... et ses limites*, Université Paris I, Documents de travail du Centre d'Économie de la Sorbonne, 2017.

## **XIII. RESSOURCES EN LIGNE**

### **1) Articles accessibles sur Internet**

- ALLEN T. et WIDDISON R., « Can computers make contracts », *Harvard Journal of law and technology*, 9-1, 1996,

- [<http://www.droit.umontréal.ca/~gagnonc/travaux/consentement.html>].
- BCE, Qu'est-ce que le Bitcoin ? [<https://www.ecb.europa.eu/explainers/tell-me/html/what-is-bitcoin.fr.html>].
- BCE, Qu'est-ce que le Bitcoin ? [<https://www.ecb.europa.eu/explainers/tell-me/html/what-is-bitcoin.fr.html>].
- CERT-FR : Alerte – Campagne de rançongiciel [<https://www.ssi.gouv.fr/actualite/alerte-campagne-de-rancongiel/>].
- De FILLIP P., « Il faut davantage enseigner la technologie aux juristes », entretien avec le cabinet Deloitte. [<https://blog.deloitte.fr/primavera-de-filippi-il-faut-davantage-enseigner-la-technologie-aux-juristes/>], non daté.
- DESCHAMPS F., « Les Bitcoins se payent l'e-commerce » Ecommercemag
- EFRATI A., “Uber Finds Deadly Accident Likely Caused By Software Set to Ignore Objects On Road”, *The Information*, 7 May 2018, [<https://www.theinformation.com/articles/uber-finds-deadly-accident-likely-caused-by-software-set-to-ignore-objects-on-road>].
- GAGNON C., « L'échange de consentement et le commerce électronique. De l'autonomie de la volonté à la volonté de la machine », 1998 [<http://www.droit.umontréal.ca/~gagnonc/travaux/consentement.html>].
- GAUTRAIS V., *L'encadrement juridique de contrat électronique international* [<http://www.droit.umontréal.ca/~gagnonc/travaux/consentement.html>].
- K. NDUKUMA, « L'Afrique sous le voile des enjeux du numérique », 11 septembre 2018 [<https://zoom-eco.net/a-la-une/kodjo-ndukuma-lafrique-sous-le-voile-des-enjeux-du-numerique/>] (consulté le 1er janvier 2020)
- Le Figaro* : « Intelligence artificielle et robotique : l'Union européenne doit fixer un cadre précis », 12 avril 2018 [<https://www.lefigaro.fr/vox/economie/2018/04/12/31007-20180412ARTFIG00218-intelligence-artificielle-et-robotique-l-union-europeenne-doit-fixer-un-cadre-precis.php>].
- LESSIG L., « Code is law » [<https://harvardmagazine.com/2000/01/code-is-law.html>].
- MAURELL., eBooks : livres diminués ou livres augmentés ? OWNI, 13 septembre 2012. Disponible sur : [<http://owni.fr/2012/09/13/ebooks-livres-augmentes-ou-livres-diminuees/>].
- MERCIER S., « Biens communs et données personnelles : il faut réinventer ! » : [<http://www.bibliobsession.net/2014/03/12/biens-communs-et-donnees-personnelles-il-nous-faut-inventer/>].
- MONTET PH., « Une personnalité juridique pour les robots ? Plus de 220 experts sonnent l'alarme », in *Useb et Rica*, 20 avril 2018 [<https://usbeketrica.com/article/personnalite-juridique-robots-220-experts-sonnent-alarmer>].
- MORIN V., « Sophia, robot saoudienne et citoyenne », *Le Monde.fr*.
- MUGNIER R., « Piétonne tuée par une voiture autonome : le logiciel en cause », in *Usbek et Rica*, 11 mai 2018 [<https://usbeketrica.com/article/une-voiture-autonome-a-tue-une-pietonne-en-arizona>].
- SZABO N., « Smart contracts : building blocks for digital market », consultable sur [[http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart\\_contracts\\_2.html](http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html)].
- THOUMYRE L., « L'échange des consentements dans le commerce électronique », juillet 1999

## **2) Pages Web et liens HTML**

[<https://www.ecommercemag.fr/Thematique/techno-ux-1226/Breves/Les-bitcoins-payent-commerce-245573.htm>].

[<http://www.csa.fr/Services-interactifs/Services-de-medias-audiovisuels-a-la-demande-SMAD>].

[<https://www.buybitcoinworldwide.com/fr/cours-bitcoin/>].

[<https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20170210IPR61808/robots-les-deputes-veulent-des-regles-europeennes-en-matiere-de-responsabilite>].

[[www.juriscom.net](http://www.juriscom.net)].

# ANNEXE

## CHAPITRE II

### Les enjeux comparés de protection du cyberconsommateur

Le cheminement qui mène au contrat électronique et à son exécution n'est pas sans embûches pour les droits des parties. La phase précontractuelle est entourée de plusieurs obligations pour favoriser l'équilibre des rapports entre protagonistes de forces inégales (Section I).

Une protection consumériste encore plus renforcée est assurée à la catégorie des personnes mineures en ligne. Pour ces dernières comme pour d'autres, le législateur encadre des aspects d'exécution de leurs obligations par la voie électronique même là où elles sont censées les avoir conclus (section II).

#### **SECTION I. LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS DANS LA PHASE PRECONTRACTUELLE**

Au cours des étapes de formation du contrat en ligne, le législateur protège essentiellement le consentement du consommateur. Il veille à l'équilibre de la charge des obligations dans une sorte de loyauté des rapports de droit.

Un système de protection de l'une des parties faibles est construit en conséquence. Il a un rapport au contexte. Il se matérialise par l'obligation d'information renforcée ou de renseignement en faveur du consommateur. Il concerne aussi la forme des informations communiquées par le professionnel

au consommateur, en particulier la publicité. (§1) D'autres concernent les caractères de l'information à communiquer avec l'offre pour des contrats en puissance. (§2)

## **§ 1. Le fondement et la forme de l'information précontractuelle**

Les rapports B2C du commerce électronique sont susceptibles d'aboutir à des contrats de consommation. L'obligation d'information pèse sur le professionnel (cybercommerçant), au titre de mécanisme protecteur du consommateur. (A)

Le professionnel fait usage le plus souvent de la forme de communication commerciale : la publicité. Cette dernière est encadrée dans le même souci protecteur d'éviter des abus et des irrégularités qui compromettent le jugement du consommateur. (B)

### **A. L'obligation d'information comme mécanisme de protection du consommateur**

Comme le Code civil congolais ne mentionne pas le concept de « consommateur » dans la formation du contrat, il convient d'aller vers la subsidiarité du régime civiliste. (1) Comme les protagonistes du commerce électronique peuvent aboutir au contrat, la période précontractuelle est couverte d'obligations légales en faveur de l'équilibre contractuel. (2)

#### 1. L'approche du fondement par le paradigme civil de l'acheteur

L'article 279, alinéa 1 du Code civil congolais, Livre III dispose que : « Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige<sup>164</sup>. » Ce principe est de droit commun et constitue le principe général applicable. Suivant cette disposition, l'obligation d'information incombe au vendeur et consiste en une explication sur le contenu et l'étendue de ses obligations. Toutefois, l'offre commerciale peut revêtir plusieurs formes. Le droit civil ne précise guère de formalisme particulier à partir des supports variés, étiquettes, affiches, mode d'emploi, etc.

Pour paraître en paradigme, la catégorie d'« acheteur » qui nous concerne est celle de la personne agissant dans la vie des affaires, mais à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle. La traduction de l'approche civile peut se faire en droit de la consommation. L'acheteur est un consommateur, le vendeur un professionnel du commerce, parmi d'autres types de professionnels non commerçants et comparables.

Les consommateurs ont toujours été placés au centre d'une compétition concurrentielle parfois malsaine, et acculés au rang de cibles des techniques

---

<sup>164</sup> Article 279, al. 1, décret du 30 juillet 1888 portant Code civil des obligations.

modernes de vente<sup>165</sup>. Cette situation n'a pas laissé le législateur congolais indifférent. À cet effet, les lois générales comportent des mesures de protection de droit commun en faveur du consommateur congolais. Les mesures de protection de droit commun sont reprises essentiellement dans le décret du 30 juillet 1888 relatif au régime des obligations<sup>166</sup>. Celui-ci encadre les sources des obligations et protège par conséquent les particuliers cocontractants. Il s'applique plus particulièrement à l'acheteur, au destinataire, au consommateur, dans les différentes phases du contrat de nature civile, commerciale, professionnelle ou mixte, sous réserve d'autres lois spécifiques.

Traditionnellement, les manuels de droit civil situent la période précontractuelle entre le moment où les parties prennent l'initiative de contracter et celui de la conclusion du contrat<sup>167</sup>. L'offre, les démarchages, ainsi que les prospections directes et indirectes visent les consommateurs en vue de les amener à des pourparlers ou à conclure. Les auteurs tentent alors de définir la situation juridique des acteurs, à savoir : l'émetteur et le destinataire de l'offre (car ils ne sont pas encore des parties au contrat), de même que le sort des relations juridiques en puissance au cours de cet intervalle. En fait, les relations juridiques ne sont pas encore nouées, mais seul l'émetteur de l'offre est lié par son offre, sans que le consommateur non contractant ne s'oblige à rien.

## 2. L'enjeu consumériste de la période précontractuelle

La période précontractuelle est en effet l'étape dans laquelle le consommateur s'expose aux multiples pièges du marketing et de la séduction de l'écran dans le démarchage en ligne. Il se trouve incité à s'engager au-delà de ses prévisions, à consommer davantage qu'il ne le projetait sinon moins bien qu'il ne le devrait<sup>168</sup>. Il s'agit donc d'un « moment décisif » puisque le consommateur se prépare à s'engager contractuellement, pour s'offrir un bien ou un service moyennant paiement d'une somme d'argent.

Dans le commerce traditionnel, la période précontractuelle est un moment critique à l'issue duquel le consommateur peut perdre la liberté de se rétracter, dès lors qu'il aurait cru devoir donner son consentement éclairé, indépendant et en pleine connaissance de cause. Le consommateur peut être victime d'un instant d'inattention. Il peut être emporté par la passion. Il peut succomber à l'habileté des professionnels et à leurs artifices de vendre toujours à plusieurs, en peu de temps et au maximum de bénéfices. Dans ce contexte, il peut s'emprisonner par une signature apposée à la hâte, par un consentement

---

<sup>165</sup> Jr. MASAMBA MAKELA, *La protection des consommateurs en Droit zaïrois*, éd. A. De Boeck, 1984, p. 45.

<sup>166</sup> Décret du 30 juillet 1888 portant code des obligations, *Bulletin officiel*, 1888, p. 109.

<sup>167</sup> P. ORBANet al., *Contrats et Obligations* (Tome II du traité de Droit civil du Congo belge, publié sous dir. de A. SOHIER), Larcier, Bruxelles, 1956, n° 115-138.

<sup>168</sup> Jr. MASAMBA, *op.cit.*, p. 45.

presque extorqué, souvent manipulé. Heureusement qu'il existe aujourd'hui, dans le commerce électronique, des mécanismes protecteurs, comme le droit de rétraction ou la répudiation des clauses abusives, accordés au cyberconsommateur<sup>169</sup>.

Le déséquilibre dans les relations entre professionnels et consommateurs tient, pour une bonne part, à la dissymétrie de l'information entre eux<sup>170</sup>. Les professionnels connaissent les biens et les services qu'ils proposent sur le marché, tandis que les consommateurs sont, pour la plupart, incapables de les juger sur base des images proposées sur internet. Ces derniers ne forment leur jugement que sur la base des données de sens que leur destine le professionnel ou le commerçant. Le droit à l'information préalable et substantiel (en éléments identitaires de l'offrant et des conditions contractuelles) est devenu le moyen imparable, dans la logique juridique de protection des consommateurs<sup>171</sup>.

Les obligations informatives précontractuelles apparaissent comme une étape prioritaire dans le droit de protection des consommateurs. Elles constituent, d'une part, pour chacun d'entre eux « le meilleur moyen de s'évader de sa faiblesse<sup>172</sup> ». Le manque d'information accroît en effet le déséquilibre cognitif sur l'objet et les corollaires du négoce entre le consommateur et le professionnel dans le processus de contractualisation. D'autre part, la charge informative pesant sur le consommateur constitue un facteur de progrès et une condition de la liberté. Un consommateur mieux informé exercera plus librement son choix. On comprend donc l'intérêt d'une meilleure information des futurs contractants dès l'étape précontractuelle. À ce stade, il convient « d'armer le consommateur, afin qu'il ne se laisse pas influencer par un contractant plus habile<sup>173</sup> » et qu'il évite de contracter une relation désavantageuse.

Le professionnel attire principalement les consommateurs au moyen de la publicité. Le législateur accompagne ce moyen d'information d'un certain nombre de caractères réglementaires.

---

<sup>169</sup> Ord. n° 2001-741, 23 août 2001, JO 25 août 2001 (l'Ordonnance transpose la directive européenne n° 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrat à distance). Art. L121-20 du Code de la consommation française.

<sup>170</sup> L. TSHIYOMBO KALONJI, *Cours de Droit de la consommation*, éd. Justou, UPC, Faculté de Droit, 2019, p. 24.

<sup>171</sup> Il est permis de se demander si d'une façon générale les professionnels ne sont pas tenus d'une obligation précontractuelle de renseigner les profanes que sont les consommateurs. L'idée a fait son chemin dans les systèmes juridiques (français et belge) qui ont inspiré notre droit moderne. L'obligation d'information apparaît comme une voie intermédiaire entre deux systèmes : le système romain, trop sévère à l'égard des vendeurs ; et le système napoléonien fondé sur la liberté contractuelle et considéré comme trop injuste à l'égard des consommateurs.

<sup>172</sup> JR MASAMBA MAKELA, *La protection des consommateurs en droit zairois*, éd. A. de Boeck, 1984, p. 48.

<sup>173</sup> *Ibidem*.

## **B. Forme de l'information à l'acheteur**

Pour vendre ses biens et offrir ses services, le professionnel attire l'attention du consommateur sur son offre. Il en assure la promotion ainsi que celle de sa personne. Sa communication commerciale peut viser à informer, mais surtout à influencer ses personnes-cibles, dans leurs choix de consommation. Des dispositions légales soumettent son action d'influence à des formes obligatoires d'information, avec des caractéristiques définies (1). Le contenu de l'information publicitaire importe également à l'ordre public (2).

### 1. La publicité comme moyen d'information du (cyber)consommateur

Le gouvernement congolais avait déposé en 2017-2018 un projet de loi sur les échanges et le commerce électroniques en République démocratique du Congo. Celui-ci définit la publicité comme « toute forme de communication destinée à promouvoir, directement ou indirectement des biens, des services, ou l'image d'une entreprise, d'une organisation ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou exerçant une profession réglementée<sup>174</sup> ».

C'est bien une pratique commerciale par laquelle les entreprises, une fois qu'elles établissent une méthode de distribution, cherchent à attirer les consommateurs. Il peut s'agir de l'enseigne identitaire, d'une affiche dans la rue, d'une page dans un magazine, de spots télévisuels, téléphoniques ou sur Internet, de dépliants, de publipostage, de bannière Internet, etc. La création publicitaire n'a vraiment plus de limite.

Le professionnel fait publicité de son offre comme un moyen d'information des consommateurs. Dans la société de consommation, sans publicité, le consommateur aurait du mal à effectuer le choix du produit désiré. Mais la publicité n'a pas pour but essentiel d'informer<sup>175</sup>. La publicité a aussi pour but d'inciter les consommateurs à l'achat des produits présentés. La frénésie à l'achat comporte pour le consommateur le danger d'être séduit en lieu et place d'obtenir une information complète et objective.

#### *a. Les caractères identifiable, transparent et loyal de la publicité (en ligne)*

Informé le destinataire de la nature publicitaire d'un message répond à une volonté de protection. Cela permet d'éviter la confusion avec un message informationnel et de susciter la vigilance des personnes visées<sup>176</sup>. L'information est une donnée de connaissance différente de la communication commerciale. La publicité doit être distinguée de l'information.

---

<sup>174</sup> Art. 4, point 24, projet de loi sur les échanges et le commerce électroniques en République démocratique du Congo.

<sup>175</sup>J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 2006, p. 140.

<sup>176</sup>T. VERBIEST, *Le nouveau droit du commerce électronique*, LGDJ, Paris, p. 61.

Dans le commerce électronique, la publicité doit être identifiée comme telle, de manière claire et non équivoque, dès son émission par le professionnel, jusqu'à sa réception par le destinataire. Les conditions des offres promotionnelles, y compris à travers des concours et des jeux, doivent être clairement précisées et aisément accessibles<sup>177</sup>. La publicité doit rendre identifiable la personne pour le compte de laquelle elle est réalisée. Il s'agit d'un principe de transparence qui joue tant au bénéfice des consommateurs que des professionnels. Si la publicité passe par le courrier électronique, elle ne peut être adressée qu'aux personnes qui ont exprimé leur consentement préalable de recevoir des communications commerciales.

En France, l'article 20 de la LCEN dispose que : « Toute publicité sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée. » Ces informations ne doivent pas nécessairement se retrouver dans la publicité même. Le recours à un hyperlien est possible<sup>178</sup>.

En RD Congo, l'article 2 de l'arrêté départemental 04/DIP/004/90<sup>179</sup> dispose que la publicité doit respecter les règles fondamentales de loyauté, de décence, de moralité et de véracité. Elle doit en outre être contrôlable.

La publicité déloyale est celle qui abuse de la confiance du public. C'est celle qui exploite le manque d'expérience ou de connaissance du consommateur, la peur ou la superstition du public. Elle contient une incitation à la violence ou encourage une discrimination fondée sur la race, la religion ou le sexe<sup>180</sup>.

#### *b. Le caractère non trompeur et non mensonger de la publicité (en ligne)*

Les consommateurs ne sont pas à l'abri des tromperies que peuvent contenir certains messages publicitaires bien que le législateur congolais ait organisé la matière de la publicité. Aux termes de l'article 22, d) de l'arrêté départemental du 21 avril 1990 sur la publicité, « est illicite [...] toute publicité comportant des allégations, des omissions, des exagérations, des indications ou des signes trompeurs, équivoques, ou de nature à induire en erreur<sup>181</sup> ».

De son côté, l'article L121-1 du Code français de la consommation définit la « publicité trompeuse » comme « toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de

---

<sup>177</sup> Art. 10, projet de loi sur les échanges et le commerce électronique en République démocratique du Congo.

<sup>178</sup> T. VERBIEST, *op.cit* p. 61.

<sup>179</sup> Art. 2, arrêté départemental 04/DIP/004/90 du 21 avril 1990 portant dispositions réglementaires générales en matière de publicité au Congo.

<sup>180</sup> Art. 2 et s., *idem*.

<sup>181</sup> Arrêté départemental 04/DIP/004/90 du 21 avril 1990 portant dispositions réglementaires générales en matière de publicité au Zaïre.

nature à induire en erreur ». Cet article en dit de même « lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en œuvre n'est pas clairement identifiable ». Aussi deux hypothèses caractérisent-elles la publicité trompeuse :

- soit l'annonce est fautive, car elle comporte une indication inexacte ;
- soit elle est de nature à induire en erreur, car elle est susceptible par sa formulation ou son silence de suggérer autre chose que ce qui est indiqué<sup>182</sup>.

Le droit français de la consommation sanctionne civilement et pénalement la publicité trompeuse, à sa constitution, sans requérir de mauvaise foi pour ce faire. En droit congolais, la publicité trompeuse est une publicité illicite, telle que définie ci-dessus. Cette dernière constitue une infraction précise de « délit de publicité<sup>183</sup> ». Suivant un tel régime, la « publicité trompeuse » englobe à la fois la publicité mensongère et la publicité équivoque. Elle désigne toute publicité qui, sans reposer à proprement parler sur un mensonge, ne serait pas conforme à la réalité<sup>184</sup>.

La publicité influence grandement le choix du consommateur<sup>185</sup>. Face à une publicité trompeuse, le consommateur le plus raisonnable ne saurait rester indifférent ni résister. Comme le rappelle Chateaubriand : « Tout mensonge répété devient une vérité : on ne saurait avoir trop de mépris pour les opinions humaines<sup>186</sup>. » Selon les enquêtes de spécialistes en matière de publicité, cette dernière établit des liens entre le consommateur et le bien acheté ou convoité. Ce lien n'est pas seulement d'essence économique, mais il est aussi d'essence psychologique. Il symbolise une manière de concevoir la réalité<sup>187</sup>. Mais le même publicitaire se souvient de la phrase d'Abraham Lincoln : « On peut tromper quelqu'un tout le temps [...] on peut tromper tout le monde un certain temps, mais [...] on ne peut tromper tout le monde tout le temps<sup>188</sup>. »

Le cyberconsommateur congolais n'est pas à même de se prémunir efficacement contre les pratiques commerciales abusives, du seul fait de sa crédulité, de sa vulnérabilité quasi permanente. Dans les rares cas où il est suffisamment instruit, il sombre dans un mimétisme et dans un snobisme dégradant. Plus souvent, il ignore ses droits et méconnaît ses intérêts propres.

Les garanties classiques des contrats commerciaux restent de mise. Elles protègent les consommateurs contre les vices cachés et l'éviction. Le consommateur peut évoquer la théorie des vices de consentement. Contre la publicité, cette « magie noire<sup>189</sup> », le consommateur congolais n'a pas encore reçu du législateur une protection efficace. Or le consommateur se trouve

---

<sup>182</sup> D. BAZIN-BEUST, *L'essentiel du droit de la consommation*, Gualino, Paris, 2017-2018, p. 46.

<sup>183</sup> Article 26, Arrêté départemental 04/DIP/004/90, préc.

<sup>184</sup> J. MASAMBA MAKELA, *op. cit.*, p. 51.

<sup>185</sup> V. PACKARD, *La persuasion clandestine*, éd. Calmann-Lévy, 1958, p. 198.

<sup>186</sup> R. DE CHATEAUBRIAND, *Mémoires d'outre-tombe* (1848), III, 3, 2.

<sup>187</sup> M. BLEUSTEIN-BLANCHET, « Préface » à *La stratégie du désir* (E. Dichter).

<sup>188</sup> *Idem*, « Préface » à *La persuasion clandestine* (V. PACKARD).

<sup>189</sup> V. PACKARD, *op. cit.*, p. 198.

souvent désarmé face aux messages mensongers ou équivoques qui lui sont adressés par les spécialistes de la publicité.

Les techniques modernes de commercialisation et l'esprit de concurrence adoptés par les professionnels semblent souvent avoir des effets dramatiques pour des raisons évidentes qu'il convient de mettre en lumière dans le commerce électronique. Les professionnels adoptent des techniques modernes de commercialisation et l'esprit de concurrence. Ceux-ci semblent souvent avoir des effets dramatiques pour des raisons évidentes. Le commerce électronique connaît des pratiques déloyales avec des influences plus prégnantes<sup>190</sup>.

Tout d'abord, elles interviennent dans la phase d'information précontractuelle, qui revêt une importance spécifique et se doit d'être plus précise, plus transparente qu'ailleurs sur les supports du monde physique. D'un côté, les consommateurs se trouvent éloignés du bien ou du service qu'ils envisagent d'acquérir ou de commander. En conséquence, ils peuvent se fier seulement aux informations fournies, notamment sur les caractéristiques essentielles et la disponibilité du produit ou service qu'ils convoitent. Ils se trouvent également loin de leur cocontractant et ne peuvent donc se fier qu'aux apparences de son avatar informatique en ligne ou du moins aux informations fournies par ce dernier lui-même sur une plateforme quelconque du web. D'un autre côté, le commerce électronique est le terrain de manœuvres pour des pratiques commerciales de formes nouvelles et particulières. Celles-ci accroissent le risque d'altération du comportement économique du consommateur<sup>191</sup>. Telles externalités du réseau s'amplifient par des liens hypertextes à activer pour s'informer de l'ensemble des conditions générales du contrat. Le consommateur doit alors avoir une grande maîtrise de la navigation sur Internet et de sa « lecture spatiale éclatée<sup>192</sup> ». Les externalités concernent aussi la déclinaison et la précision des prix des biens et services selon les étapes. Il faut compter par ailleurs : la « case précochée » impossible ou difficile à « décocher » pouvant pousser le consommateur à souscrire aux produits non désirés.

En outre, plus généralement, des pratiques du professionnel soumettent le consommateur à l'influence des méthodes commerciales. Elles se trouvent plus accrues à défaut de comprendre complètement l'enveloppe technologique de l'offre du professionnel : son site Internet, sa page web, son blog, ses applications numériques en ligne...

Aucune réglementation congolaise ne prend spécifiquement en compte l'intérêt des consommateurs dans un contexte propice à la prolifération des abus sur Internet. Il en est ainsi des vides législatifs en ce qui concerne le

---

<sup>190</sup> J. ROCHFELD, *Les nouveaux défis du commerce électronique*, Lextenso éd., Paris, 2010, p. 8.

<sup>191</sup> *Ibidem*.

<sup>192</sup> *Ibid.* Notre commentaire : Le terme désigne la fragmentation des pages suivant l'architecture du site mieux connue du professionnel qui tient la plateforme alors que le consommateur le découvre au fur et à mesure, avec risque de se perdre dans son *design* possiblement alambiqué.

spamming ou la prospection directe intrusive, agressive ou déloyale envers les cyberconsommateurs<sup>193</sup>. Pour le consommateur, le spamming ou *electronic bombing* est « une atteinte à sa vie privée notamment du fait du harcèlement qui le caractérise et cause de nombreux désagréments tels que des coûts supplémentaires, l’engorgement de sa boîte aux lettres électroniques, des pertes de temps, le gaspillage [des ressources et capacités] du réseau, la hausse des tarifs [prépayés ou au méga/gigabit] appliqués<sup>194</sup>. »

L’arrêté départemental n° 04/DIP/004/90 de 1990 sur la publicité au Zaïre est assez vieux, quoique toujours applicable. Il n’est pas adapté pour le cas des publicités en ligne. La publicité trompeuse n’est sanctionnée que dans certains secteurs, en l’occurrence le secteur pharmaceutique. Et pourtant, le commerce électronique met en scène des transactions portant sur une myriade de produits et de services. Les ventes sur Internet d’alcool, de tabac et de produits pharmaceutiques restent restrictives au regard des politiques publiques prohibitives largement adoptées dans le monde en appui des prescrits de la santé publique. Il est patent dès lors que la couverture de la réglementation congolaise est très déficitaire face aux enjeux concernés de la publicité sur Internet à laquelle l’internaute congolais est exposé.

En tout état de cause, l’idéal est que le législateur et, de manière prétorienne, les juges congolais, adoptent une attitude plus conforme au souci d’adaptation du droit aux réalités consuméristes du commerce électronique. Il faudrait que le législateur congolais impose aux cybermarchands – désireux de contracter en ligne avec des cyber-consommateurs congolais – un devoir de loyauté, notamment une obligation précontractuelle d’information. Ces prescrits seraient le signe d’un élan nouveau appelé à atténuer les déséquilibres caractérisant les relations des partenaires économiques dès la phase précontractuelle. Toutefois, l’obligation d’information doit comporter des éléments qualitatifs.

## § 2. Caractéristiques de l’information précontractuelle (en ligne)

Le commerce en ligne se déroule dans le cadre des pourparlers à distance et des offres émises par voie électronique entre des personnes non présentes. L’information, en qualité et en substance, est indispensable pour prévenir des erreurs et des tromperies sur les personnes ou sur l’objet.

Le prescrit du droit de la consommation est que l’information précontractuelle doit être claire, complète (A). La communication

---

<sup>193</sup> Sans autre référence : le fléau du spamming est d’envergure internationale, concernant plus de 50 % des communications électroniques dont 80 % sont de provenance américaine. Ses trois éléments caractéristiques sont : 1° le renvoi massif de messages, 2° à de très nombreux destinataires, 3° à l’initiative d’un expéditeur non sollicité.

<sup>194</sup> K. NDUKUMA ADJAYI, *Cyberdroit, Télécoms, contrats de e-commerce*, PUC, Kinshasa, 2009, pp. 120-121.

commerciale doit être loyale et objective, s'adressant (en ligne) au consommateur.

### **A. La clarté et la complétude de l'information précontractuelle (en ligne)**

Avant le droit de la consommation, le droit civil posait déjà, en matière de vente, le principe de fourniture d'information précontractuelle à l'acheteur. La politique législative congolaise entend compléter ce principe assez basique, dans le cadre du commerce électronique. (1) L'enjeu consumériste est d'exiger du professionnel des informations précontractuelles plus précises et complètes. (2)

#### 1. Le dépassement de l'information générique du droit civil

En droit congolais, la référence est au Code civil livre III. Comme il le prescrit au premier alinéa de son article 279 : « Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige ». Il y va de l'intérêt des parties, car son alinéa 2 dispose contre « Tout pacte obscur ou ambigu [qui sinon] s'interprète contre le vendeur ». Cette règle paraît insuffisante, car elle tend à s'appliquer pertinemment au cas d'une information mal donnée ou obscure plutôt qu'en cas d'absence ou de défaut d'information<sup>195</sup>.

Même si le législateur suppose que le vendeur explique en amont l'objet du contrat, il n'impose pas cependant une liste impérative d'explication à fournir. Le vendeur doit informer l'acheteur sur la consistance du bien vendu, sa configuration, les garanties contre les vices cachés et les risques d'éviction. Cette obligation d'information des consommateurs est, de surcroît, un facteur de transparence du marché. Elle est une voie d'ouverture à la concurrence. Les consommateurs mieux informés se tournent vers les sites qui proposent des produits de qualité et aux prix souhaités. Cette concurrence accrue est favorable au développement économique et profite par ricochet au consommateur. L'attrait de sites web comparateurs des prix en est l'exemple empirique.

L'œuvre antérieure du professeur Kodjo Ndukuma soulignait fort utilement que, dans la loi-cadre n° 013/2002 sur les télécoms en RD Congo, « [l]e législateur congolais avait abordé "l'existence et la promotion de la concurrence effective et loyale"<sup>196</sup> » comme un objectif de protection des intérêts des consommateurs et des opérateurs sur le marché ». Ce qui est bien

---

<sup>195</sup> L. TSHIYOMBO KALONJI, *op.cit.*, p. 26.

<sup>196</sup> Article 3, 1), loi n° 014/2002 sur l'ARPTC, préc. : « L'Autorité de Régulation a pour mission de : [...] 1) protéger, sur le marché des postes et des télécommunications, les intérêts des consommateurs et des opérateurs en veillant à l'existence de la promotion d'une concurrence effective et loyale et prendre toutes les mesures nécessaires à l'effet de rétablir la concurrence au profit des consommateurs. »

à propos même s'il reprochait à la même loi<sup>197</sup> de ne pas contenir d'affirmation du principe de la liberté de communication au public en ligne, « contrairement à la consécration expresse dudit principe dans la loi pour la confiance en l'économie numérique en France<sup>198</sup> (2004) ».

En faveur du consommateur, l'information générale peut émaner des professionnels, des associations des consommateurs et des organismes publics chargés de la consommation. C'est le cas des communiqués de l'Office congolais de contrôle pour des cas de produits avariés<sup>199</sup>. Assurant sa tutelle, le ministère congolais du Commerce extérieur avait fait état de produits laitiers interdits à l'importation sur le territoire national au 31 janvier 2018<sup>200</sup>.

Informant de la mesure, l'AFP signalait que « Lactalis a été contraint de rappeler en janvier l'ensemble de la production de lait infantile de son usine de Craon (Ouest), distribuée dans 83 pays, après la découverte d'une contamination à la salmonelle. 37 bébés ont été touchés en France<sup>201</sup> ». Mais le présent chapitre de notre étude s'intéresse uniquement aux obligations d'information incombant aux professionnels quant aux renseignements précontractuels à fournir aux cyberconsommateurs avec qui ils sont en rapport. Ils connaissent les biens et les services proposés sur le marché et en fixent le prix.

*De lege ferenda*, le projet de loi sur les échanges et le commerce électronique avait retenu en 2017-2018 les informations suivantes que le vendeur devrait fournir au moment de l'offre :

- des caractéristiques essentielles du bien ou du service ;
- des différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ;
- des moyens techniques permettant à l'utilisateur, avant la conclusion du contrat, d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;
- de la (ou des) langue(s) proposée(s) pour la conclusion du contrat ;
- de la modalité d'archivage du contrat (électronique) ;
- des modalités subséquentes de cet archivage par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ;

---

<sup>197</sup> La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique (LCEN) est concernée en ce que son article 1er, paragraphe IV, rappelle « ce qu'il est dit à l'article 1er de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, la communication au public par voie électronique est libre ». Cet article est rangé au Titre 1er de la liberté de communication en ligne au chapitre I<sup>er</sup> de la LCEN.

<sup>198</sup> K. NDUKUMA ADJAYI, *Droits des télécoms et du numérique, profil africain et congolais, prospective comparée d'Europe et de France*, L'Harmattan, coll. Enjeux et droits numériques, Paris, p. 110.

<sup>199</sup> L. TSHIYOMBO KALONJI, *op. cit.*, p. 25.

<sup>200</sup> Source : Agence France Presse (AFP) pour la Voix de l'Amérique (VoA) [<https://www.voaafricaine.com/a/la-rdc-interdit-l-importation-de-produits-lactalis/4233331.html>] (Consulté le 26 mai 2019).

<sup>201</sup> *Ibidem*.

– les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l’auteur de l’offre entend, le cas échéant, se soumettre<sup>202</sup>.

Dans la perspective législative que ce projet ouvre, les différentes informations ci-dessus doivent être contenues dans l’offre avant que le destinataire du service ou du bien ne passe commande, par voie électronique et de manière claire, compréhensible et non équivoque. En plus d’être claire, l’information précontractuelle à donner au consommateur doit être complète.

## 2. La complétude de l’information (en ligne)

Pour consentir valablement, le droit comparé tend à vouloir pour le consommateur ce qu’il connaît parfaitement. Pour lui permettre d’opter pour un bien ou un service, le professionnel est tenu de lui fournir toutes les informations concernant le produit.

Au regard des points d’étude ci-dessus, le législateur congolais a mis à la charge des professionnels (et entend renforcer) toute une série d’obligations de renseignements au profit des consommateurs. Ces obligations concernent tant les caractéristiques des produits en vente que les prix de ces produits ou les tarifs des services. C’est ainsi que le professionnel qui vend ou qui fournit un service doit, préalablement à la conclusion du contrat, renseigner le consommateur sur les caractéristiques principales de ce bien ou de ce service, ainsi que sur les conditions du contrat.

La notion de complétude de l’information doit être rapprochée de la notion de « lacunes<sup>203</sup> ». Lorsqu’il est fait allusion à la question de la complétude de l’information, c’est son absence de caractère lacunaire ou lapidaire qui est recherchée. La complétude est l’absence d’omission d’une information déterminante pour la conclusion d’un contrat.

Dans certains cas, le défaut d’information est constitutif de dol. Le contrat en deviendrait annulable pour vice de consentement, sur base de l’article 16 du Code civil congolais, Livre III<sup>204</sup>. Il est admis depuis quelques années que le dol peut résulter d’une simple « réticence<sup>205</sup> ». La réticence dolosive consiste pour une partie, lors de la conclusion du contrat, à garder le silence sur l’un des éléments qu’elle savait déterminant pour son co-contractant. Et ce, alors même qu’une obligation d’information pèse sur elle, en l’occurrence : le silence gardé par un contractant sur une information capitale qu’il détenait. Encore faut-il prouver que cette réticence était intentionnelle et qu’elle a été déterminante pour l’octroi du consentement de l’autre. Une fois

---

<sup>202</sup> Article 23, projet de loi sur les échanges et le commerce électronique, gouvernement de la RDC, 2017-2018.

<sup>203</sup> [<https://www.doc-du-juriste.com/droit-public>] (consulté le 26 mai 2019).

<sup>204</sup> Article 16, CCC L3 : « le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l’une des parties sont telles qu’il est évident que, sans ces manœuvres, l’autre partie n’aurait pas contracté ».

<sup>205</sup> KALONGO MBIKAYI, *Droit civil des obligations*, cours, UNIKIN/UPC, Kin, juin 2003, p. 45.

prouvée, la réticence dolosive rend toujours excusable l'erreur provoquée aux dépens du consommateur par le professionnel<sup>206</sup>. Ainsi, l'élément matériel de la réticence dolosive s'apprécie en un manquement de l'obligation d'information.

Sur le pied du droit civil, le contractant réticent (le professionnel) peut être condamné à verser des dommages et intérêts à l'autre contractant, afin de réparer le préjudice causé par le défaut d'information. Ces dommages et intérêts peuvent compléter l'annulation du contrat, le juge civil congolais se fondant alors sur l'article 82 du Code civil congolais, Livre III, à défaut d'existence d'un Code congolais de la consommation<sup>207</sup>. L'auteur de l'offre qui ne fournirait pas à l'autre partie les informations nécessaires commettrait une faute (extracontractuelle) et engagerait sa responsabilité civile. La responsabilité serait donc délictuelle au titre de tout fait préjudiciable, sur le pied de l'article 258 du Code civil congolais, livre III, puisque la faute est commise à un moment où le contrat n'est pas formé.

Dans certains cas, la condamnation pourra être fondée sur la garantie que doit le vendeur suite aux vices cachés de la chose vendue (pour l'article 313 du Code civil congolais, Livre III<sup>208</sup>) ou de sa non-conformité (pour l'article L121-1 du code français de la consommation<sup>209</sup>) pour les biens d'une nature concernée. Si le défaut est caché, du fait que le vendeur ne l'a pas signalé à l'acheteur avant la vente, l'évocation de garantie fonde la sanction du défaut d'information<sup>210</sup>. La responsabilité civile en devient ici de nature contractuelle, car le contrat est né.

Les principes posés ci-dessus peuvent s'appliquer *mutatis mutandis* au commerce réalisé par voie électronique. Mais seulement, la question se pose de savoir si ces règles sont adéquates pour la protection des consommateurs du cybermonde. L'Internet ouvre le monde à un réseau des tromperies fréquentes liées soit à la qualité des biens ou des services, soit au manque d'assurance quant à la personne avec qui le consommateur traiterait directement. L'univers technologique du commerce électronique est le terreau fertile des pratiques commerciales trompeuses, pouvant entacher la loyauté contractuelle<sup>211</sup>. La question se pose de l'efficacité de la protection effective de la partie consommatrice faible, derrière la bagatelle des sanctions civiles et

---

<sup>206</sup> L. TSHIYOMBO, *op.cit.*, p. 26.

<sup>207</sup> Article 82, CCL III : « 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 ».

<sup>208</sup> Article 258, CCL III : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

<sup>209</sup> Article L217-7, al.1, Code français de la consom. : « [al.1] 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. [al.2] Pour les biens vendus d'occasion, ce délai est fixé à six mois. [al.3] Le vendeur peut combattre cette présomption si celle-ci n'est pas compatible avec la nature du bien ou le défaut de conformité invoqué ».

<sup>210</sup> L. TSHIYOMBO, *op.cit.*, p. 26.

<sup>211</sup> J. ROCHFLED, *Les nouveaux défis du numérique...*, *op. cit.*, p. 5.

le devoir informatif pesant sur le professionnel en termes d'obligations informationnelles et de conformité.

## **B. La loyauté et l'objectivité de l'information (en ligne)**

Il ne servirait à rien d'apporter aux consommateurs une information si celle-ci devait s'avérer fallacieuse. Face au développement du « e-marketing<sup>212</sup> », pour désigner le marketing exercé sur Internet, les consommateurs risquent chaque jour d'être dupés.

Dans la société numérique, le principe de loyauté concerne autant l'information que les opérateurs mettent à disposition du public en ligne (1). L'Afrique reste dans une situation partagée entre modernité et traditions ancestrales. Les masses populaires recourent largement aux services « tradi-modernes » de l'art de guérir. Avec les professionnels de ce secteur thérapeutique d'un genre particulier, le principe de loyauté prend tout son relief dans l'information au public et à leurs clients, d'autant que le charlatanisme et la démesure des promesses sont à contenir (2).

### 1. L'obligation de loyauté des plateformes en ligne

En France, la loi sur la République numérique de 2016 impose à l'« opérateur de plate-forme en ligne » (que son article L111-7 définit<sup>213</sup>) de délivrer au consommateur une information loyale, claire et transparente sur trois types d'éléments, à savoir : les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation, l'existence d'une relation contractuelle, d'un lien capitaliste ou d'une rémunération à son profit, la qualité de l'annonceur ainsi que les droits et obligations des parties en matière civile et fiscale<sup>214</sup>.

Les consommateurs n'ont jamais réellement appris l'art d'acheter<sup>215</sup>. Comme le dit l'écrivain Alain, « il y a un art de vendre et mille procédés pour vendre qui consistent toujours à éveiller un mouvement passionné chez celui qui délibère ou hésite<sup>216</sup> ». De la sorte, « une émotion, un étonnement ou seulement un changement secouent l'homme perplexe, et font tomber la

---

<sup>212</sup> Avec l'avènement d'Internet s'est développée une nouvelle pratique du marketing : le e-marketing ou le webmarketing. Le e-marketing repose sur un ensemble de stratégies, de techniques et d'outils tels que le Web, les réseaux sociaux, l'e-mailing et s'intègre bien souvent dans le e-commerce.

<sup>213</sup> Article L111-7, loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique : « toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant 1° sur le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par un tiers ; 2° 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 » désigne ce professionnel appelé opérateur de plateforme en ligne.

<sup>214</sup> V. D. BAZIN-BEUST, *op. cit.*, p. 38.

<sup>215</sup> Jr. MASAMBA MAKELA, précité, p. 51.

<sup>216</sup> G. CAS., *La défense du consommateur*, P.U.F., « Que sais-je ? » Paris, 1975, p. 37.

décision comme un fruit<sup>217</sup> ». Il importe donc de protéger le consommateur contre toute manœuvre susceptible de l'amener à acquérir le bien qui ne lui sera peut-être d'aucune utilité.

Dans un élan incontrôlé, le consommateur qui perd toute vigilance se laisse berné par le rêve que diffuse la publicité sur Internet. Séduit et succombant aux charmes des annonces, il finit par croire dur comme fer que tout message publicitaire est véridique. Car, se rassure-t-il, jamais un mensonge (ou même une simple exagération) capable d'induire en erreur ne pourrait être admis à l'affichage en public<sup>218</sup>.

C'est dans cet esprit qu'une publicité habile suffit à le convaincre pour le restant de sa vie que pour être beau, il faut être de teint clair. En quelque sorte, il faut ressembler aux femmes blanches. La proposition de certains produits éclaircissants avec hydroquinone ou à base d'autres produits chimiques pouvant altérer la peau. Les vices cachés de ces produits ne sont souvent révélés que dans le temps, après impact sur la peau. Une autre personne se verra fasciner par une vedette de télé-réalité jusqu'au point de désirer lui ressembler.

Une grande partie d'Africains ne dispose pas d'accès aux services de médecine moderne :

Malgré les progrès spectaculaires enregistrés dans le domaine des soins de santé au XXI<sup>e</sup> siècle, la vie dans la majorité des pays d'Afrique commence avec l'aide de la médecine traditionnelle, et est entretenue par elle. Le nombre de tradipraticiens dépasse celui des médecins. On estime que le ratio moyen des tradipraticiens, en Afrique, par rapport à la population est de 1/200, tandis que celui des médecins est de 1/25 000<sup>219</sup>.

Cette fascination peut pousser le consommateur à suivre n'importe quelle astuce proposée sur Internet simplement pour être beau (belle) comme la star, ou pour avoir la même plastique attirante. C'est le cas des massages corporels proposés actuellement par des phytothérapeutes dont les compétences sont ignorées<sup>220</sup>. Ils créent des sites où ils font la campagne publicitaire de leurs produits qu'ils qualifient de « tradi-modernes ». Sans homologation de leurs pharmacopées ni de leurs méthodes thérapeutiques, ces derniers font cependant florès auprès d'une large majorité de consommateurs de la médecine africaine ancestrale. Le devoir de loyauté de l'information au public et aux patients (clients) est salutaire face à la situation.

---

<sup>217</sup> *Ibidem*.

<sup>218</sup> JR MASAMBA MAKELA, *op. cit.*, p. 51.

<sup>219</sup> Ministère de la Santé et de la Population, *Politique nationale de la médecine traditionnelle*, République du Congo, avril 2006, p. 7 [<http://apps.who.int/medicinedocs/documents/s16513f/s16513f.pdf>] (consulté le 1<sup>er</sup> janvier 2019).

<sup>220</sup> V. FRANCE 24, « Les tradipraticiens, entre médecine traditionnelle et charlatanisme », 3 juin 2010 [<https://observers.france24.com/fr/20100603-tradipraticiens-medecine-traditionnelle-charlatans-congo-sante-plantas-kisangani>].

## 2. Le cas de la loyauté de l'information à charge des « tradipraticiens »

Avec le concours de l'OMS, le « tradipraticien » est défini comme « toute personne connaissant et utilisant toutes les vertus des substances végétales, animales et minérales dont l'aptitude à diagnostiquer ou à dispenser des soins traditionnels est de notoriété publique<sup>221</sup> ». Dithyrambiques, ils en vantent des principes actifs. Leurs services et leurs breuvages sont de grande consommation en RD Congo, suite à leurs supposées vertus érotiques et curatives de la stérilité ou d'autres maladies tropicales<sup>222</sup>.

Les règles déontologiques auxquelles les tradipraticiens sont soumis relèvent du droit souple (*soft law*). Elles imposent une obligation de loyauté sur l'information que les acteurs de cette profession peuvent donner au public et aux consommateurs de leurs produits et services. Le droit comparé afro-occidental s'en trouve enrichi par le mélange que lesdites règles font entre traditions ancestrales et postmodernité numérique.

Ainsi, tel que validé en 2006 par l'OMS, le code de déontologie des tradipraticiens de la République du Congo (Brazzaville) fixe des règles professionnelles et consuméristes dans sa Section VI : « Le tradipraticien et le public<sup>223</sup> ». Si dans la Section IV : « Le tradipraticien et le public », ce professionnel ne peut se prévaloir du titre de « docteur<sup>224</sup> », il doit également « s'abstenir de faire du colportage ou de la vente ambulatoire de ses médicaments<sup>225</sup> ». Cependant, dans sa communication sur Internet, car le Code ne lui interdit pas, il doit « s'abstenir de toute publicité à caractère mercantile relative à l'efficacité de sa pratique et de ses remèdes<sup>226</sup> ».

Dans la Section II : « Le tradipraticien et ses malades », il ne doit pas non plus « faire de fausses promesses de guérison de maladies<sup>227</sup> ». Selon l'éthique de sa profession, il « ne doit pas exposer, mettre en vente, ni dispenser des produits mal conditionnés, mal étiquetés, dénaturés ou d'origine humaine, etc., susceptibles de gêner la renommée de la profession<sup>228</sup> ».

Le même « Internet pour tous et partout » est la réalité de notre village planétaire. Il offre le même potentiel à de multiples acteurs pour des usages multiples. Dès lors, un besoin profond s'en ressent de protéger le (cyber)

---

<sup>221</sup>Ministère de la Santé, des Affaires sociales et de la Famille, *Code de Déontologie des Tradipraticiens congolais*, République du Congo/Organisation mondiale de la Santé (OMS), septembre 2006, p. 4.

<sup>222</sup> FRANCE 24, *idem*. « Dans les rues des grandes villes de RDC, ils sont de plus en plus nombreux à proposer leurs services sans se soucier le moins du monde de ces obligations légales. Et si la plupart des tradipraticiens affirment avoir suivi une formation et connaître les gestes élémentaires de secourisme, la frontière entre médecine traditionnelle et charlatanisme est vite franchie. »

<sup>223</sup> Articles 35 à 43, *Code de déontologie des tradipraticiens congolais*, préc.

<sup>224</sup> Article 35, du même *Code*.

<sup>225</sup> Article 41, du même *Code*.

<sup>226</sup> Article 42, du même *Code*.

<sup>227</sup> Article 18, du même *Code*.

<sup>228</sup> Article 50, du même *Code* : « Section VI : Gestion et utilisation éthique des médicaments traditionnels ».

consommateur uniformément contre des publicités fallacieuses sur les propriétés du produit ou sur la qualité du professionnel. Le système de protection, bâti sur la charge informative précontractuelle, est pénalement sanctionné contre ceux qui procèdent par des moyens informatifs et techniques trompeurs<sup>229</sup>.

L'offre précontractuelle est la description complète des conditions auxquelles le consentement doit donner la vertu de l'objet du contrat. Les services de la société de l'information n'aboutissent pas nécessairement à des contrats. Ils s'adressent néanmoins de manière indifférente aux adultes et aux mineurs. Il faut prévenir leur vulnérabilité s'ils devaient simplement accéder à certains produits ou services en ligne ou possiblement conclure des contrats électroniques. Que ce soit pour les mineurs ou pour d'autres utilisateurs des services électroniques, le paiement en ligne soulève les enjeux de la protection des acteurs face au déroulé des opérations de paiement en ligne et aux valeurs dématérialisées de la monnaie électronique pour dénouer des transactions.

### **§ 3. La protection particulière des consommateurs mineurs d'âge et payeurs d'obligations en ligne**

Le droit comparé met en lumière les éléments de protection des catégories spécifiques de consommateurs, en l'occurrence les mineurs. (A) L'exécution des contrats électroniques appelle également une régulation protectrice des consommateurs pour les possibilités de leur exécution à travers des moyens électroniques de paiement. (B)

#### **A. Les éléments de protection des cyberconsommateurs mineurs d'âge**

Pour le commerce en ligne, le droit protecteur des consommateurs crée des prérogatives renforcées en faveur des personnes mineures au-delà du seul régime des incapacités du droit civil. (1) Les enjeux de protection à leur égard s'illustrent dans les principes juridiques de filtrage des informations en ligne ou encore d'interdiction d'accès à certains produits, y compris à leurs publicités dans le commerce en ligne ou en dehors (2).

##### 1. Le dépassement consumériste du régime protecteur de l'incapacité du mineur

Le droit civil a institué le régime des incapacités, notamment la tutelle organisée pour les mineurs, la curatelle pour les prodiges ou encore la représentation, dans l'idée de protéger ceux qui ne disposent pas ou plus d'une volonté de qualité, nécessaire à disposer d'un jugement de qualité sur leurs propres intérêts. Il en est ainsi de ceux qui fondent une « incapacité de

---

<sup>229</sup> Voir les deux derniers chapitres du présent ouvrage.

défiance<sup>230</sup> » au regard de la sécurité juridique des rapports qu'ils peuvent entretenir avec d'autres personnes. Les dispositions du droit classique irriguent la logique contractuelle. Plus encore, le droit de la consommation accorde une protection accrue à la catégorie de personnes vulnérables.

L'article 23 du Code civil congolais, Livre III pose le principe de la capacité de contracter en disposant que « Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ». La règle est la capacité de la personne, l'incapacité en est l'exception.

Dans son article 24, le Code civil Livre III précise que l'état et la capacité des personnes sont régis par les lois nationales à laquelle elles appartiennent. En RDC, ces notions sont réglementées par la loi n° 87-010 du 1er août 1987 portant Code de la famille, telle que modifiée par la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016<sup>231</sup>. Aux termes de cette loi, sont incapables les mineurs, les majeurs aliénés interdits et les majeurs faibles d'esprit, prodigues, affaiblis par l'âge ou infirmes placés sous curatelle<sup>232</sup>.

Les mineurs non émancipés et les interdits agissent par représentation. Les mineurs émancipés, les prodigues, les faibles d'esprit, les affaiblis par l'âge ou les infirmes placés sous curatelle ont besoin d'être assistés.

Deux catégories d'incapables peuvent se rencontrer sur Internet : les prodigues et les mineurs. C'est surtout les mineurs, par l'usage que font de l'Internet les jeunes générations, qui posent la question des incapacités<sup>233</sup>. Tous les pays reconnaissent la notion de l'incapacité de contracter dérivant de la minorité, mais ils ne fixent pas l'âge de celle-ci de manière uniforme non plus que la sanction qui l'assortit.

Dans le cadre de ce travail, notre attention est plus tournée vers la protection des mineurs qui se procurent des biens ou des prestations de services en ligne. En effet, la protection des mineurs<sup>234</sup> sur l'Internet et les réseaux numériques est au centre de l'attention du droit comparé. Les jeunes y sont exposés en permanence à des contenus illégaux ou préjudiciables (violence, pornographie, produits dangereux<sup>235</sup>, etc.). En RDC, il existe une loi portant protection de l'enfant, c'est la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009.

---

<sup>230</sup> K. NDUKUMA ADJAYI, *Éléments comparés de Droit des affaires et de Droit public économique à l'ère OHADA et du numérique*, Notes de cours, L1 FASE/UPC, Kinshasa, 2017-2018, p. 27. « Généralement aussi, pour les personnes physiques ou les personnes morales, il peut résulter des interdictions, appelées "incapacités de défiance", de la méfiance que le droit éprouve à l'encontre d'un sujet, son état ou sa situation engendrant le risque qu'il abuse de la situation au détriment d'autrui ».

<sup>231</sup> Loi n° 16/0008 du 15 juillet 2016 complétant et modifiant la loi n° 87-010 du 1<sup>er</sup> août 1987 portant code de la famille, *JORDC*, n° spécial, pp. 1-144.

<sup>232</sup> Art. 215, code de la famille.

<sup>233</sup> K. NDUKUMA, *Cyberdroit...* op. cit, p. 209 et s.

<sup>234</sup> Par mineur, nous entendons, au sens de l'art. 219 du code de la famille, « l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a pas encore l'âge de dix-huit ans accomplis ».

<sup>235</sup> La loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant interdit toute diffusion de films pornographiques à l'intention des enfants, la violence, l'incitation des enfants à la consommation des produits dangereux, etc.

Malheureusement, elle n'offre pas assez d'éléments pour la protection de ces enfants congolais qui consultent différents sites internet, dans le but par exemple de se procurer des jeux vidéo. Souvent ils s'exposent à des contenus qu'ils n'auraient pas souhaité voir. C'est ainsi que le droit français a mis en place les systèmes de filtrage et de classification des contenus et de reconnaissance des mineurs en ligne.

## 2. L'enjeu protecteur du filtrage en ligne et de classification de certains contenus en faveur du mineur

Le législateur congolais doit s'armer de la même manière que le législateur français des règles protectrices du mineur qui est exposé à voir ou même à percevoir des messages violents ou pornographiques sur Internet<sup>236</sup>. Contrairement au droit français, le régime protecteur de l'enfant congolais ne cible pas les messages violents ni n'exprime l'indifférence de support de diffusion pour la sanction à l'encontre du contrevenant. La France sanctionne pénalement, « quel qu'en soit le support », la diffusion de message pornographique ou violent « susceptible d'être vu ou perçu » par un mineur<sup>237</sup>. En revanche, le Code pénal congolais se limite à sanctionner le message qui s'adresse spécifiquement au mineur. En RDC, les sanctions pénales ne s'appliquent qu'aux messages pornographiques, à l'endroit de « quiconque aura diffusé publiquement un document ou film pornographique aux enfants de moins de 18 ans<sup>238</sup> ».

À l'échelle européenne, les systèmes de filtrage et de « rating » sont des mesures conseillées pour lutter contre les contenus illégaux ou préjudiciables sur l'Internet. Les systèmes les plus connus en Europe sont ceux développés par certaines entités, dont<sup>239</sup> :

– la plate-forme *PICS (Platform for Internet Content section)*, langage commun pour décrire le contenu, élaborée en 1995 par le *World Wide Web Consortium* ;

– l'Association de classification de contenu sur l'Internet (ICRA), organisation indépendante à but non lucratif. (Cette association a pour but de protéger les enfants des contenus potentiellement nuisibles tout en défendant la liberté d'expression des fournisseurs de contenu) ;

– le Conseil national de la consommation (CNC) qui s'est également prononcé sur la question dans un avis du 5 décembre 2000 « sur la publicité et l'enfant<sup>240</sup> ».

Quant à cela, la France se distingue de la plupart d'autres pays puisque sa législation impose aux fournisseurs d'accès de proposer à leurs clients des

---

<sup>236</sup> K. NDUKUMA ADJAYI, *Droits des télécoms et du numérique... op. cit.*, p. 292-293.

<sup>237</sup> Art. 227-24, Code pénal français. Il s'agit du délit d'atteinte à la moralité d'un mineur.

<sup>238</sup> Article 174 b, alinéa 2, point 1 du Code pénal congolais. Trois à cinq ans de servitude pénale et une amende de cinquante mille à cent mille francs congolais sont prévus à cet effet.

<sup>239</sup> T. VERBIEST, *op.cit.*, p. 98.

<sup>240</sup> *Ibid.*, p. 99.

moyens techniques leur permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner<sup>241</sup>. La France a mis en place des méthodes de classification des contenus (ou « *rating* ») et des outils de filtrage.

De son côté, le CNC insiste particulièrement sur l'information des utilisateurs (par exemple : page d'avertissement). Il préconise notamment que soient mis à la disposition des parents des systèmes de filtrage ou de contrôle parental proposant des espaces clos. Ces derniers ont pour finalité de ne pas permettre aux enfants d'accéder, par le biais de liens hypertextes, à d'autres sites non conformes au souhait des parents.

Par ailleurs, le Conseil supérieur de l'audiovisuel français (CSA), en concertation avec le secteur de la TV, a catégorisé les programmes afin de permettre aux parents de contrôler ce que leur progéniture regarde. Avec la signalétique, les programmes sont diffusés par catégorie selon une vague d'âge (par exemple : catégorie 5 réservée aux programmes déconseillés aux moins de 18 ans).

Toutefois, les médias de communication linéarisée ne relèvent pas du commerce électronique, si ce n'est les SMAD, la vidéo à la demande. En droit européen, la VoD se rapportera donc toujours à « un service fourni par transmission de données sur demande individuelle<sup>242</sup> ». La télévision classique avait été évoquée jadis par le considérant n° 18 de la directive 2000/31/CE et codifiée aujourd'hui par la directive 2010/13/UE (dite directive « services des médias audiovisuels<sup>243</sup> »), la directive 89/552/CE du 5 mai 1989, initialement dite « télévision sans frontière », autrefois remaniée par la directive 97/36 du 30 juin 1997<sup>244</sup>. Le considérant n° 18 de la directive 2000/31/CE rappelle le même principe selon lequel les services de télévision et de radiodiffusion de la directive n° 89/552/CEE ne sont pas des services de la société de l'information « car ils ne sont pas fournis sur demande individuelle ».

Ainsi, la VoD relève du commerce en ligne au détriment d'autres activités audiovisuelles en ligne, car elle préserve la demande individuelle du destinataire. La technique sous-jacente de la VoD est celle qui donne au destinataire le plein pouvoir de sélection des contenus en ligne<sup>245</sup>. Toujours est-il qu'il est difficile de ramener à la VoD (délinéarisée et décentralisée), des

---

<sup>241</sup> LCEN, art. 6 : « 1. Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informent leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens. »

<sup>242</sup> Article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, spéc. 3<sup>e</sup> tiret, directive 98/34/CE, modifiée par la directive 98/48/CE préc.

<sup>243</sup> Considérant n° 1, directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil visant la coordination de certaines dispositions [...] relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, préc.

<sup>244</sup> Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels »), *JOUE*, L95, 15 avril 2010.

<sup>245</sup> K. NDUKUMA ADJAYI, *Droit de l'économie numérique... op. cit.*, p. 105 et s.

dispositifs TV propres à la linéarisation des communications. Il n'y a guère de doute sur la difficulté de transposer le régime susdit du CSA (relevant du droit de la presse) aux services de vidéo en ligne (relevant du commerce en ligne<sup>246</sup>).

Malgré les mesures juridiques de contrôle d'accès des sites web pornographiques, il s'avère qu'elles n'empêchent pas un mineur de les consulter. En pratique, tous les parents le savent : l'adolescent qui déclare être majeur peut à tout le moins consulter les pages de présentation, voire également accéder à la partie payante quitte à subir plus tard les foudres parentales à la réception de l'extrait bancaire ou de la facture de télécommunications<sup>247</sup>. Dans certains hôtels, ces sites offerts en VoD via son poste TV sont facturés en « contre-lettre », c'est-à-dire sous une pseudo-rubrique d'autres services consommés, comme les produits du minibar ou du room service. Un touriste adolescent, consommateur de film X, pourrait donc facilement éviter de telles fêrues...

En outre, l'alcool, le tabac et les médicaments sont des produits réglementés dans le commerce classique et davantage encore dans le commerce en ligne, spécialement en matière de publicité<sup>248</sup>. Les messages publicitaires les concernant sont formellement interdits à l'égard des mineurs en RD Congo<sup>249</sup>. En l'absence d'un code congolais de la Santé publique, le ministère de la Santé a édicté le 19 juillet 2007 un arrêté interdisant strictement pour les mineurs, l'usage, la vente, l'achat et la consommation du tabac, de ses produits et de ses dérivés<sup>250</sup>. La mesure est générale et impérative. Sans dispositif national de prévention et de surveillance, les systèmes connectés semblent avoir plus de vocation à protéger le diffuseur d'informations préjudiciables contre les poursuites judiciaires par le confort du paradis numérique.

Les carences légales et institutionnelles alimentent le sentiment d'insécurité dans le cyberspace et ses transactions dématérialisées. La crainte est des plus fréquente de subir les atteintes du cybermonde. Les risques liés à la dématérialisation des échanges interpellent quant à la sécurisation du cyberspace et, en particulier, de ses activités numériques. L'utilisation des médias informatiques expose des intérêts économiques ou extrapatrimoniaux à des dangers d'un nouvel ordre. La prévention et la répression sont des enjeux

---

<sup>246</sup> T. VERBIEST, *op.cit.*, p. 102.

<sup>247</sup> *Ibidem.*

<sup>248</sup> Arrêté ministériel n° 008/CAB/MIN.INFO.PRES & COM.NAT/2007 modifiant et complétant l'arrêté ministériel n° 04/MCP/009/2002 du 15 octobre 2002 fixant les critères d'appréciation de la publicité sur le tabac et sur les boissons alcoolisées tel que modifié à ce jour.

<sup>249</sup> Arrêté ministériel n° 123/CAB/MIN/SP/010/1/2007 du 19 juillet 2007 portant mesures applicables à l'usage et à la consommation du tabac et des dérivés.

<sup>250</sup> Pour principe d'interdiction : Article 1<sup>er</sup>, al. 1, Arrêté ministériel n° 1250/CAB/MIN/SP/010/A/2007 du 19 juillet 2007 portant mesures applicables à l'usage et à la consommation du tabac et des dérivés, et al. 2 : « Outre la cigarette et le cigare, sont également concernés par cette mesure, toutes les autres formes de tabac, y compris le tabac à chiquer, le tabac à priser et le tabac à inhaler. »

de législation et de régulation de l'économie du Net, une économie informationnelle.

À l'ère du numérique, il émerge de nouveaux types de dangers tels que la fraude à l'identité numérique. Nous ne saurons pas tous les traiter dans le cadre des éléments de droit. « Les données personnelles sont le pétrole du Net<sup>251</sup> ». L'hégémonie des géants du Net préoccupe, autant que l'emprise des opérateurs locaux – ces multinationales étrangères en Afrique – sur le réseau du commerce électronique. Ce qui leur confère plus de pouvoirs sur les données des utilisateurs et leurs transactions, alors qu'ils n'en sont que des messagers. Leur collecte, leur traitement et leur circulation butent contre des impératifs extrapatrimoniaux qui dépassent le cadre civil et le système de protection des consommateurs. Comme l'a organisé le droit européen, ces impératifs sont de l'ordre des droits fondamentaux, avec l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'étude du Conseil d'État préconise à cette fin d'inscrire dans notre droit positif le principe d'*autodétermination informationnelle*, plutôt qu'un droit de propriété sur les données à caractère personnel<sup>252</sup>.

À plusieurs égards, notre ouvrage ne peut pas se pencher sur toutes les questions de protection des internautes en ligne. Il s'agit de rester dans le courant du droit civil à la lisière du consumérisme. Les questions de « droit des données » sont spécifiques et sont mises de côté, quoique le commerce en ligne requière le traitement de données personnelles pour des finalités d'usage pratique et fonctionnel. La directive 2000/31/CE sur le commerce électronique a évoqué simplement le système *opt-in* (consentement préalable) ou à défaut le système *opt-out* (opposition *a posteriori*), dans le cadre des droits des consommateurs face à l'envoi des messages publicitaires en ligne, « y compris la prospection directe réalisée pour les associations caritatives et les organisations politiques (par exemple, la collecte des fonds<sup>253</sup>, etc.) ».

#### **§ 4. Le consumérisme dans l'exécution ou le paiement en ligne des obligations**

Le contrat légalement formé a force de « loi des parties ». Il doit être exécuté par chacune d'elles. C'est le principe de la force obligatoire du contrat posé par l'article 33, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil congolais livre III : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Une fois le contrat conclu, il acquiert une force obligatoire et devient

---

<sup>251</sup> K. NDUKUMA ADJAYI, *Droits des télécoms et du numérique... op. cit.*, p. 292-293.

<sup>252</sup> Conseil d'État, *La France dans la transformation numérique : quelle protection des droits fondamentaux, un colloque organisé par le Conseil d'État le 6 février 2015*, La documentation française, Paris 2016, p. 4-202.

<sup>253</sup> E. MONTERO, « La publicité sur Internet », in T. de COSTER, M. DEMOULIN, H. JACQUEMIN, E. MONTERO, M. VANDERCAMMEN ET T. VERBIEST, *Les pratiques du commerce électronique*, Cahiers du centre de recherche informatique et droit, Bruylant, Bruxelles, 2007., p. 26.

irrévocable entre les parties. Ces dernières ont l'obligation d'exécuter de bonne foi le fruit de leurs propres volontés.

Le paiement en ligne reste un paiement dans le sens du droit civil, qu'il s'agisse de monnaie ou de monnaie électronique, vues comme moyen de paiement sans entrer dans le régime typiquement financier (A). La monnaie électronique implique le droit financier, en plus du droit commercial, au regard du commerçant qui l'offre au public. Il peut y avoir présence de la monnaie électronique dans des transactions ordinaires, sans qu'il existe pour autant de commerce électronique. La logique consumériste reste de notre intérêt dans ce contexte (B).

## **A. La protection du consommateur lors du paiement en ligne**

L'argent est le mode libératoire de paiement des obligations à valeur autrement chiffrée que faite en nature. Le paiement en ligne peut s'effectuer par le moyen d'une carte bancaire (1). Le législateur congolais a finalement consacré le 9 juillet 2018 de nouveaux moyens électroniques, après un long silence de 10 ans depuis leur apparition sur le marché bancaire local (2).

### **1. Les modalités de paiement par carte bancaire**

Dans son *Kit d'initiation au e-commerce*, Danielle Zilliox<sup>254</sup> effectue un brillant panorama, une claire décomposition des phases d'exécution des contrats de vente en ligne. En 2005, il décomposait, en cinq étapes pratiques, le processus de paiement sur Internet, qui ponctue le plus souvent le double-clic du contrat électronique. Nous les reprenons en les actualisant, à savoir :

- l'initiation de commande avec passage opportun de la page Web marchande sur le site sécurisé de paiement ;
- la confirmation de commande par des boîtes de dialogue ;
- l'information du client (avec aujourd'hui des systèmes de « certi code » envoyant à l'initiateur par SMS téléphonique un code unique secret à insérer dans la boîte de dialogue pour authentification de la transaction) ;
- la vérification de paiement par signal à l'initiateur sur environ trois secondes du traitement de l'opération ;
- l'écran de confirmation vers lequel l'initiateur est ramené concluant le processus d'achat soit par un remerciement, soit par « retour au menu principal » avec liste d'achat ou non.

Le paiement peut aussi s'effectuer sur TPE, terminal de paiement électronique. Sans toutes ces longues étapes, le payeur effectue la saisie de son code PIN à quatre chiffres à l'aide des touches du TPE et valide ainsi en même temps le montant visible à l'écran du TPE. Les paiements sans contacts s'effectuent également sur TPE, avec des limitations de plafond de paiement à 50 euros, pour éviter des paiements accidentels ou des fraudes.

---

<sup>254</sup> D. ZILLIOX, *Kit d'initiation au e-commerce*, Éd. d'Organisation, Paris, 2002, p. 105-124.

Avec les cartes bancaires, le paiement est effectué dans un délai court et le cybermarchand voit sa transaction être bouclée dans les 48 heures. Toutefois, pour être plus circonspect, le cybercommerçant payé en ligne n'a pas toujours les encaisses dans l'immédiat. Ses liquidités tournent en banque et font l'objet de compensation différée. Il arrive que le prix payé en magasin cash soit plus incitatif pour le commerçant présent à la fois sous enseigne physique et virtuelle. Dans le commerce en ligne, les paiements sont réalisés immédiatement durant la passation de la commande sans aucun échange e-mail.

En Afrique, les sociétés locales de télécommunications participent à l'inclusion financière : elles offrent aux populations des services de transfert mobile des fonds. Le potentiel est énorme en RD Congo, le pays compte plus de 92 millions d'habitants. Entre le 1<sup>er</sup> et le 2<sup>e</sup> trimestre 2019, l'ARPTC indiquait le nombre de 6 222 471 à 7 072 397 de souscriptions de compte de monnaie électronique sur téléphone : la « monnaie mobile ». Le taux de pénétration *Mobile Money* est de 7,0 % à 8,0 % pour la période. L'observatoire du marché démontrait un accroissement de 13 % du nombre de souscriptions pour une base totale d'abonnés téléphoniques de 35 483 390<sup>255</sup>. La monnaie électronique gagne timidement encore le paiement électronique des services autres que l'achat de crédit de communication.

Dans ces différents cas, il intervient par la suite du paiement le transfert par batch. C'est l'expression qui désigne le processus d'envoi en ligne du dernier lot de commande au réseau informatique interne du cybermarchand. C'est à ce moment que les commandes sont officiellement reconnues dans le serveur de l'entreprise qui pourra commencer le traitement de la commande jusqu'à l'expédition de la commande.

## 2. Le régime légal tardif, mais opératif sur le paiement électronique

Désormais en RD Congo, les modes électroniques sus-décrits de paiement sont soumis à la loi n° 18/019 du 9 juillet 2018 relative aux systèmes de paiement et au règlement des titres. C'est davantage du domaine du droit financier et du droit bancaire que du droit civil, mais l'angle d'approche place son régime en lien avec le commerce électronique. Cette loi a disposé une « présomption de consentement » du titulaire du compte bancaire pour tous les débits automatiques, en exécution à son « ordre de paiement<sup>256</sup> ». Le principe est celui de l'« autorisation préalable » de toute opération ou série d'opérations par le titulaire de la carte de paiement. Toutes celles qui ne portent pas l'empreinte du consentement sont frauduleuses ou abusives. Il peut en résulter le blocage de la carte de paiement à partir de la constatation du fait<sup>257</sup>. Sur

---

<sup>255</sup>ARPTC, *Observatoire du Marché de la téléphonie mobile*, Rapport du 2<sup>e</sup> trimestre 2019, Direction économie et prospective, Kinshasa/RDC, p. 40.

<sup>256</sup> Article 68, al. 1, loi n° 18/019 du 9 juillet 2018 sur le système de paiement et de règlement des titres, *JORDC*, n° spécial, 2018.

<sup>257</sup> Article 67, loi n° 18/19, préc.

« opposition » ou non, le blocage de l'instrument de paiement est aussi un moyen préventif en cas de simple « présomption d'une utilisation abusive, frauduleuse ou non autorisée<sup>258</sup> ».

Le risque auquel le cybermarchand est confronté est celui de voir un tiers pénétrer le secret de ses données d'authentification et l'utiliser à son insu. La règle de blocage technique du moyen de paiement est un véritable moyen de protection du consommateur du service financier à distance. De même, en cas de réalisation de transfert électronique des fonds, la banque émettrice a l'obligation d'identifier le titulaire, de vérifier l'instrument de paiement ainsi que le procédé de transfert<sup>259</sup>.

Quant aux fournisseurs des biens et des services, ils doivent annoncer à leur clientèle qu'ils acceptent le paiement par carte ou par tout autre instrument de paiement électronique, en en affichant la dénomination<sup>260</sup>. Comme, il a été dit plus haut, le cybermarchand peut aussi accepter les chèques ou les paiements en espèce, sans que cela affecte l'activité en ligne conclue par double-clic. Ces moyens de paiement traditionnels restent plus accessibles. En RD Congo, le paiement par carte bancaire est une pratique qui pose souvent problème parce que plusieurs personnes ont une situation de crédit très fragile. D'autres n'ont jamais pris la peine de soumettre une demande de carte bancaire et certains préfèrent utiliser du liquide ou des chèques. De plus, un grand nombre de détenteurs de ces cartes préfèrent en limiter l'usage pour des occasions exceptionnelles afin d'éviter le prélèvement des frais bancaires à chaque opération. La monnaie mobile devient l'alternatif accessible. La Banque centrale du Congo supervise le marché émergent, avec des labels variés : M-Pesa (Vodacom), Orange Money, Airtel Money, leur concurrent des services Internet et GSM Africell n'en offrant pas encore. Notre intérêt n'est pas de droit financier.

## **B. Le paiement par monnaie électronique et le consommateur**

La monnaie électronique est une nouvelle forme juridique de moyen de paiement. La question se pose de savoir si ce n'est pas seulement une manière de gérer de la monnaie scripturale de manière dématérialisée. Elle mérite d'être définie, pour les besoins à la fois de sa distinction et de sa liaison au commerce électronique. Ses principes n'en seront que mieux compris dans le commerce international (1). Les consommateurs s'exposent à des risques de sécurité, surtout quant à leurs données (2).

### 1. La définition de la monnaie électronique et principe de règlement financier

En droit de l'Union européenne, deux directives, dites DEM 1 (en 2000) et DEM 2 (en 2009), définissent la monnaie électronique.

---

<sup>258</sup> Article 64, al. 2, loi n° 18/19, préc.

<sup>259</sup> Article 63, loi n° 18/19, préc.

<sup>260</sup> Article 66, loi n° 18/19, préc.

Pour la DEM 1, la monnaie électronique est une valeur monétaire représentant une créance sur l'émetteur, qui est tout à la fois stockée sur un support électronique, émise contre la remise de fonds d'un montant dont la valeur n'est pas inférieure à la valeur monétaire ainsi émise, et acceptée comme moyen de paiement par des entreprises autres que l'émetteur (article 1<sup>er</sup>, 3, a), directive 2000/46/CE du 18 septembre 2000<sup>261</sup>).

Dans sa définition de la monnaie électronique, la DEM 2 ajoute qu'elle est de la monnaie « stockée sur un support électronique ». Cette définition est exclusive, car limite techniquement la monnaie électronique à une seule de ses formes : celle stockée sur des cartes. Les différents produits prépayés disponibles sur le marché comme la monnaie basée sur des serveurs distants en sont donc exclus. Elle ne faisait pas non plus allusion à la monnaie gérée par le détenteur par l'intermédiaire d'un compte spécifique de monnaie électronique (Directive 2009/110/CE, 16 septembre 2009<sup>262</sup>).

En RD Congo, l'article 3 de la loi n° 018/19 précitée définit très simplement la monnaie électronique comme : « valeur monétaire qui est : chargée sous une forme électronique et représentant une créance sur l'émetteur ; émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement ; acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique ».

Suivant les principes du Bureau des règlements internationaux (BRI), la Banque centrale joue un rôle important dans la régulation d'instruments de paiement électronique. Le commerce électronique s'est développé dans un support qui offre la possibilité de circulation de la monnaie électronique et de règlement des transactions qui se déroulent dans le cyberspace ou en dehors de celui-ci. Il n'en demeure pas moins que la Banque centrale assume la fonction de centre d'émission de la monnaie et un rôle de premier ordre dans la mise en œuvre de la politique monétaire.

Dans le système de paiement électronique qui fait partie intégrante du commerce électronique, la responsabilité de chaque banque centrale telle que visée par les BRI<sup>263</sup> est de :

- définir clairement les objectifs des services bancaires mobiles et faire connaître publiquement son rôle ainsi que ses orientations en la matière ;
- s'assurer que les systèmes qu'elle exploite se conforment aux principes fondamentaux de sécurité et d'efficacité pour éviter que le service bancaire

---

<sup>261</sup> Directive 2000/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, *JOCE*, L275, 27.10.2000, p. 39-43.

<sup>262</sup> Directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE, *JOUE*, 10.10.2009, p. 7-17.

<sup>263</sup> Rapport annuel de la Banque des règlements internationaux pour l'exercice commencé le 1<sup>er</sup> avril 2004 et clos le 31 mars 2005, soumis à l'Assemblée générale ordinaire tenue à Bâle le 27 juin 2005.

mobile des usagers de la monétique déclenche des dysfonctionnements ou des ondes de choc dans le système financier national ;

- surveiller la conformité aux principes fondamentaux des systèmes qu'elle n'exploite pas et avoir les moyens d'effectuer cette surveillance ;
- coopérer avec toutes les autres banques centrales et avec toute autre autorité nationale ou étrangère concernée (Globalisation financière) ;
- assurer la stabilité financière (stabilisation de la valeur des actifs financiers).

Malheureusement, aujourd'hui, nous constatons que différents intermédiaires financiers en ligne, des agents de *m-banking*, messageries financières électroniques et consommateurs du marché numérique se heurtent à l'absence de « système centralisé de paiement électronique » devant relever de la Banque nationale (BCC) afin de protéger les utilisateurs contre tous les incidents de paiement éventuels, à cause de la virtualisation des transferts (e-transferts) de fonds<sup>264</sup>.

De nombreux risques systémiques sont recensés en matière de e-banking et des services bancaires mobiles<sup>265</sup> :

– le risque de crédit : le risque d'insuffisance de fonds qu'encourt une banque pour répondre à ses obligations financières courantes ou ultérieures dans le système interne ou externe de la banque ;

– le risque de liquidité : le risque d'insuffisance de fonds que connaît une banque pour faire face à ses obligations financières dans le système, même s'il est possible qu'elle soit en mesure de s'exécuter ultérieurement vis-à-vis des autres branches ou des autres acteurs du système ;

– le risque opérationnel : risques causés par des défaillances techniques ou des erreurs opérationnelles et qui provoquent des risques de crédit ou de liquidité ;

– le risque systémique : risque qu'un dysfonctionnement du système se traduise pour d'autres participants ou institutions financières dans d'autres parties du système financier par l'impossibilité de s'acquitter, en temps voulu, de leurs propres obligations.

La défaillance du système informatique de ses acteurs peut causer de gros risques pour l'économie. Les cas des fraudes et même des bugs informatiques sont les plus fréquents à des échelles mineures, mais dramatiques à des échelles plus générales<sup>266</sup>.

Lors d'une de nos conférences antérieures à l'occasion de la journée mondiale des consommateurs en avril 2018, nous affirmions que :

Le recours judiciaire n'est pas toujours la meilleure voie de réparation des préjudices individuels liés aux services numériques, car les pertes directes consistent en des sommes modiques à l'échelle individuelle, en termes d'unités

---

<sup>264</sup> [<https://zoom-eco.net/economie/rdc-kodjo-ndukuma-pour-une-regulation-du-numerique-protectrice-des-consommateurs/>] (consulté le 25 juin 2020).

<sup>265</sup> K. NDUKUMA, *Cyberdroit...* op.cit, p. 115-116.

<sup>266</sup> *Ibid.*

(crédits de communication), d'e-money/e-wallet (argent dans le portefeuille électronique). En effet, les services d'un procès prendraient du temps (alors que la célérité du numérique n'attend pas). Ils nécessitent par ailleurs plus d'argent que les intérêts perdus de la « longue traîne » concernés au niveau individuel<sup>267</sup>.

Des moyens alternatifs sont nécessaires pour une protection à la fois technique, économique et juridique plus adaptée face aux risques inédits (de sécurité, de tromperies, d'utilisation des données personnelles) auxquels le numérique confronte les millions de consommateurs pris globalement.

## 2. Les éléments de sécurité du consommateur lors du paiement en ligne

Le paiement et la monnaie sont des notions tout aussi économiques que juridiques. La monnaie électronique peut rester dans le domaine financier quand il ne s'agit que de transfert électronique de l'argent. Elle franchit le seuil civil, consumériste ou commercial si elle sert de moyen de paiement. Le droit civil l'appréhende alors sous l'angle de l'exécution d'un contrat, électronique ou non. C'est en effet le double-clic qui fait le contrat électronique et son particularisme par sa formation en ligne. La monnaie électronique n'est qu'un moyen d'exécution des obligations y attachées. Le droit de la consommation va s'intéresser à la monnaie électronique dans le cas du particulier qui en fait usage pour sa transaction avec un professionnel.

La valeur juridique de la monnaie est compensatoire et libératoire, peu importe son support : métallique, fiduciaire, scriptural ou électronique. La dématérialisation des transactions n'affecte pas les effets juridiques des actes posés. Ainsi, la vente réalisée à distance et par la voie électronique exige comme toute vente que le vendeur délivre le bien à l'acheteur, et que ce dernier lui paie le prix. En droit civil, le paiement désigne toute exécution d'une obligation, quel qu'en soit l'objet<sup>268</sup>. L'article 133 du Code civil congolais, Livre III précise que tout paiement suppose une dette ou une obligation. Le paiement est donc par ricochet le mode d'extinction du rapport d'obligation pour les parties qui s'en acquittent l'une vis-à-vis de l'autre<sup>269</sup>.

Au regard du droit civil français, la qualification juridique du contrat électronique tient essentiellement au fait qu'il se forme dans le cyberspace et nullement au fait qu'il soit matérialisé par une exécution dans l'espace géographique ou en ligne<sup>270</sup>. L'article 1127-2, Code civil français, prévoit que l'internaute doit avoir la possibilité « du double-clic. L'internaute valide et/ou corrige sa commande (1<sup>er</sup> clic), puis accepte l'offre (2<sup>e</sup> clic). La conclusion du

---

<sup>267</sup> K. NDUKUMA ADJAYI, « Pour une régulation du numérique protectrice des consommateurs », Interview à la Une, 17 mars 2017 [<https://zoom-eco.net/economie/rdc-kodjo-ndukuma-pour-une-regulation-du-numerique-protectrice-des-consommateurs/>] (consulté le 20 janvier 2018).

<sup>268</sup> KALONGO MBIKAYI, *op. cit.*, p. 246-247.

<sup>269</sup> *Ibidem*.

<sup>270</sup> Article 1127-2, Code civil, tel que modifié par l'article 2 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF*, n° 0035, 11 février 2016, texte n° 26.

contrat n'aura lieu qu'au second clic<sup>271</sup> ». Ce contrat est essentiellement un contrat écrit, dont le *negotium* est automatiquement pourvu d'un *instrumentum* formant l'écrit électronique. La preuve des opérations en monnaie électronique est indispensable. Le procédé technique d'établissement des signatures électroniques est fondamental. Mais à lui seul, il ne saurait suffire. La reconnaissance juridique doit être garantie à la preuve électronique des opérations, au même titre que si elles étaient accomplies sur papier. La loi n° 018/19 sur le système de paiement apporte au droit positif deux éléments : la *disponibilité* de l'écrit électronique<sup>272</sup> et son *admissibilité* en droit<sup>273</sup>. Elle renforce donc le degré de protection du consommateur des services électroniques.

Il importe d'évoquer en liminaire certains dispositifs consommateurs dans la technique du commerce électronique. Sécuriser les paiements est un impératif majeur pour protéger le cyberconsommateur. Il en est de même de l'archivage électronique. Le cybercommerçant peut être contraint à des obligations plus lourdes en vue de garantir davantage la sécurité des transactions dématérialisées. La sécurité juridique de la monnaie vise aussi sa sécurité technique. Garantir la valeur dématérialisée et sécuriser les paiements dématérialisés est un enjeu à la fois civil, consommériste et commercial pour le commerce électronique. La découverte en Espagne, en novembre 2009, d'une fraude massive illustre ce danger. Les bases de données d'une société espagnole contenaient de multiples informations bancaires sur des particuliers ayant utilisé leur carte bancaire en Espagne. Elles avaient été piratées, puis utilisées pour effectuer des achats sur Internet. Plusieurs banques allemandes avaient été contraintes de rappeler en urgence plus d'un million de cartes de paiement<sup>274</sup>.

Tout comme pour la monnaie et le paiement électroniques en RD Congo, les usagers en nombre ne sont pas dans un rapport équilibré face aux intermédiaires financiers en ligne, aux agents de *m-banking*, aux messageries financières électroniques. Il faut pour les consommateurs congolais un « système intégré » avec un centre de traitement des incidents de paiement au

---

<sup>271</sup> Pour commentaire de l'article : O. BELOUIN et S. DEGEZ, « Quelques petites particularités du contrat électronique... », 7 mars 2016, in [www.degez-kerjean.fr] (consulté le 17 mars 2017).

<sup>272</sup> Article 98, alinéa 3, loi n° 018/19, préc : « Les actes établis sous forme électronique ou d'image optique sont admis comme preuve des engagements qu'ils énoncent au même titre que les écrits sur support papier lorsqu'ils sont établis et maintenus selon le procédé technique fiable, qui garantit, à tout moment, leur origine et leur intégrité au cours des traitements et des transmissions électroniques dans les conditions définies aux chapitres relatifs à la signature électronique et à la conservation des documents de la présente loi. »

<sup>273</sup> Article 94, alinéa 4, loi n° 018/19, préc : « L'écrit sous forme électronique est admis comme preuve au même titre que l'écrit sur support papier et a la même force probante que celui-ci, 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. »

<sup>274</sup> A. RABAGNY LAGOA, *Droit du commerce électronique*, éd. Ellipses, 2001, Normandie, p. 91.

sein de la BCC afin de protéger les utilisateurs dans la vague de virtualisation de l'économie et des finances.

En achevant ce chapitre intercalaire des enjeux consuméristes, le but était d'opérer une trajectoire continue depuis le droit civil jusqu'aux droits voisins des consommateurs dans le commerce électronique. Nous sommes conscients de ne les avoir pas tous épuisés. La liste peut davantage s'allonger quand on veut aborder les éléments de protection des particuliers dans des rapports B2C, de nature mixte : civile et professionnelle : domaine de protection des consommateurs des services des télécoms, régulation générale du prix (fixation et affichage obligatoire), sanctions contre des abus de faiblesse, les ventes des services liés, voire le refus de vente au consommateur, action des autorités publiques sur la concurrence orientée vers la protection du consommateur, le règlement en ligne des litiges, les associations de consommateurs pour exercer des droits collectifs, etc.

En toute situation, il faut en définitive se rappeler les neuf principaux droits généraux des consommateurs :

- 1° droit d'accès aux moyens de satisfaction de leurs besoins de base ;
- 2° droit à la sécurité ;
- 3° droit à être informé suffisamment du prix et des propriétés de l'offre ;
- 4° droit de choisir ;
- 5° droit d'être entendu ;
- 6° droit à l'éducation ;
- 7° droit à la réparation en cas de préjudice à la consommation ;
- 9° droit à un environnement sain<sup>275</sup>.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. LÉGISLATION EUROPÉENNE

#### a) Directives

Directive 2000/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, *JOCE*, L275, 27.10.2000, p. 39 – 43.

Directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE, *JOUE*, 10 octobre 2009, p. 7 – 17.

Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias

---

<sup>275</sup>K. NDUKUMA ADJAYI, « Pour une régulation du numérique protectrice des consommateurs », à la Une, 17 mars 2017 [<https://zoom-eco.net>], préc.

audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels »), *JOUE*, L95, 15 avril 2010.

## **II. LÉGISLATION FRANÇAISE**

Code civil.

Code de la consommation.

Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique (LCEN).

Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF*, n° 0035, 11 février 2016, texte n° 26.

**Ordonnance n°** 2001-741, 23 août 2001, *JO* 25 août 2001 (l'Ordonnance transposant la directive européenne n° 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrat à distance).

## **III. LÉGISLATION CONGOLAISE (RD Congo)**

### **a) Textes de lois**

Loi n° 16/0008 du 15 juillet 2016 complétant et modifiant la loi n° 87-010 du 1<sup>er</sup> août 1987 portant code de la famille, *JORDC*, n° spécial.

Code de la famille.

Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant interdisant toute diffusion de films pornographiques à l'intention des enfants, la violence, l'incitation des enfants à la consommation des produits dangereux, etc.

Loi n° 18/019 du 9 juillet 2018 sur le système de paiement et de règlement des titres, *JORDC*, n° spécial, 23 juillet 2018.

Projet de loi sur les échanges et le commerce électronique en République démocratique du Congo, gouvernement de la RD Congo, Kinshasa, 2017-2018.

### **b) Textes règlementaires**

Arrêté départemental 04/DIP/004/90 [...].

Arrêté ministériel n° 008/CAB/MIN. INFO. PRES & COM. NAT/2007 modifiant et complétant l'arrêté ministériel n° 04/MCP/009/2002 du 15 octobre 2002 fixant les critères d'appréciation de la publicité sur le tabac et sur les boissons alcoolisées tel que modifié à ce jour.

Arrêté ministériel n° 123/CAB/MIN/SP/010/1/2007 du 19 juillet 2007 portant mesures applicables à l'usage et à la consommation du tabac et des dérivés.

Arrêté ministériel n° 1250/CAB/MIN/SP/010/A/2007 du 19 juillet 2007 portant mesures applicables à l'usage et à la consommation du tabac et des dérivés

## IV. LÉGISLATION CONGOLAISE (BRAZZAVILLE)

### a) Textes réglementaires

Ministère de la Santé, des Affaires sociales et de la Famille, *Code de Déontologie des Tradipraticiens congolais*, République du Congo/Organisation mondiale de la Santé (OMS), septembre 2006.

## V. OUVRAGES

### a) Ouvrages généraux

CHATEAUBRIAND, *Mémoires d'outre-tombe* (1848), III, 3, 2.

CONSEIL D'ÉTAT, *La France dans la transformation numérique : quelle protection des droits fondamentaux, un colloque organisé par le Conseil d'État le 6 février 2015*, La documentation française, Paris, 2016.

KALONGO MBIKAYI, *Droit civil des obligations*, cours, UNIKIN/UPC, Kin, juin 2003, p. 45.

NDUKUMA ADJAYI K., *Cyberdroit, Télécoms, contrats de e-commerce*, PUC, Kinshasa, 2009.

NDUKUMA ADJAYI K., *Droits des télécoms et du numérique, profil africain et congolais, prospective comparée d'Europe et de France*, L'Harmattan, coll. Enjeux et droits numériques, Paris, p. 110.

RABAGNY LAGO A., *Droit du commerce électronique*, éd. Ellipses, Normandie, 2001.

ROCHFELD J., *Les nouveaux défis du commerce électronique*, Lextenso éd., Paris, 2010.

SOHIER A (sous la dir.), ORBAN P. et al., *Traité de Droit civil du Congo belge : contrats et obligations*, t. II, Larcier, Bruxelles, 1956, n° 115-138.

VERBIEST T., *Le nouveau droit du commerce électronique*, LGDJ, Paris.

ZILLIOX D., *Kit d'initiation au e-commerce*, éd. d'Organisation, Paris, 2002.

### b) Ouvrages spéciaux

BAZIN-BEUST D., *L'essentiel du droit de la consommation*, Gualino, Paris, 2017-2018.

CAS C., *La défense du consommateur*, PUF, « Que sais-je ? » Paris, 1975.

CALAIS-AULOY J. et STEINMETZ F., *Droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 2006.

MASAMBA MAKELA JR., *La protection des consommateurs en Droit zaïrois*, éd. A. De Boeck, 1984.

TSHIYOMBO KALONJI, *Cours de Droit de la consommation*, éd. Justou, UPC, Faculté de Droit, 2019.

PACKARD V., *La persuasion clandestine*, éd. Calmann-Lévy, 1958.

## **VI. THESES, COURS, MEMOIRES**

NDUKUMA ADJAYI K., *Éléments comparés de Droit des affaires et de Droit public économique à l'ère OHADA et du numérique*, Notes de cours, L1 Fase/Upc, Kinshasa, 2017-2018, p. 27

## **VII. ARTICLES**

MONTERO E., « La Publicité sur Internet », in de COSTER T., DEMOULIN M., JACQUEMIN H., MONTERO E., VANDERCAMMEN M. et VERBIEST T., *Les pratiques du commerce électronique*, Cahiers du centre de recherche informatique et droit, Bruylant, Bruxelles, 2007.

## **VIII. DOCUMENTS EN LIGNE**

BELOUIN O. et S. DEGEZ, « Quelques petites particularités du contrat électronique... », 7 mars 2016, [[www.degez-kerjean.fr](http://www.degez-kerjean.fr)] (consulté le 17 mars 2017).

K. NDUKUMA ADJAYI, « Pour une régulation du numérique protectrice des consommateurs », Interview à la Une, 17 mars 2017 in [<https://zoom-eco.net/economie/rdc-kodjo-ndukuma-pour-une-regulation-du-numerique-protectrice-des-consommateurs/>]

## **IX. TEXTES, RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIELS**

ARPTC, *Observatoire du Marché de la téléphonie mobile*, Rapport du 2<sup>e</sup> trimestre 2019, Direction économie et prospective, Kinshasa/RDC.

Ministère de la Santé et de la Population, *Politique nationale de la médecine traditionnelle*, République du Congo, avril 2006.

Rapport annuel de la Banque des règlements internationaux pour l'exercice commencé le 1<sup>er</sup> avril 2004 et clos le 31 mars 2005, soumis à l'Assemblée générale ordinaire tenue à Bâle le 27 juin 2005.

## **X. RESSOURCES EN LIGNE**

[<https://www.voaafrique.com/a/la-rdc-interdit-l-importation-de-produits-lactalis/4233331.html>]

[<https://www.doc-du-juriste.com/droit-public>]

[<http://apps.who.int/medicinedocs/documents/s16513f/s16513f.pdf>]

France 24, « Les tradipraticiens, entre médecine traditionnelle et charlatanisme », 3 juin 2010 <https://observers.france24.com/fr/20100603-tradipraticiens-medecine-traditionnelle-charlatans-congo-sante-plantes-kisangani>]

[<https://zoom-eco.net/economie/rdc-kodjo-ndukuma-pour-une-regulation-du-numerique-protectrice-des-consommateurs/>]



