

REFLEXION SUR L'ADAPTATION DU DROIT DES CONTRATS AU NUMERIQUE

Par

Djibril SOW,

Docteur d'Etat en Droit privé, Maître-Assistant,
Université des Sciences Juridiques et Politiques de Bamako.

Tél. 00223 72004545
djibrilhamatt@gmail.com

Résumé: *La réflexion sur l'adaptation du droit des contrats au numérique révèle la présence du numérique à travers plusieurs règles. Certaines conditions de validité du contrat, tout comme certaines règles générales relatives à l'exécution des contrats sont concernées par l'adaptation au numérique. Cette adaptation vise aussi certaines règles spéciales du droit des contrats. L'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali envisage d'importantes mesures allant, en particulier, dans le sens de l'adaptation du droit des contrats au numérique, un domaine qui continue d'attirer l'attention.*

Mots clés: *Adaptation, numérique, règles générales, règles spéciales, contrats, transactions électroniques.*

Abstract: *The reflection on the adaptation of contract law to the digital reveals the presence of the digital through several rules. Certain conditions of validity of the contract, and some general rules on contract enforcement are involved in the digital adaptation. This adaptation also concerns some special rules of contract law. The proposed draft law on electronic transactions in Mali is planning major steps up, especially in the sense of adaptation of contract law in the digital domain, an area that continues to attract attention.*

Key words: *Adaptation, digital, contracts, general rules, special rules, electronic transactions.*

Plan sommaire de l'article:

I. L'adaptation de certaines règles générales du droit des contrats au numérique

A. L'adaptation de certaines règles générales de validité du contrat au numérique

1. L'adaptation de certaines règles de fond au numérique
2. La reconnaissance du formalisme électronique

B. L'adaptation de certaines règles générales de l'exécution du contrat au numérique

1. La reconnaissance du paiement électronique
2. La sécurisation du paiement électronique

II. L'adaptation de certaines règles spéciales du droit des contrats au numérique

A. Les règles spécifiques à la fourniture de biens ou de services par voie électronique

1. La protection du destinataire lors de la conclusion du contrat
2. La protection du destinataire lors de l'exécution du contrat

B. Le droit international privé des contrats électroniques

1. La question préalable du moment et du lieu de la formation du contrat
2. La solution des conflits de lois et de juridictions

INTRODUCTION

L'Internet a bouleversé le monde grâce aux formidables opportunités en matière d'information et de communication. Ces nouvelles opportunités sont importantes pour la société toute entière et dans les domaines les plus variés. C'est ainsi qu'apparurent diverses applications du numérique. Le numérique ou l'électronique, renvoie à une technique informatique fondée sur la numérisation qui consiste à transformer les données en chiffres, ce qui facilite leur reproduction, leur conservation et leur transmission. Très tôt, on s'est rendu compte de l'intérêt de l'électronique dans les transactions et les échanges les plus variées. Les diverses opérations se font à travers le contrat, variété de convention la plus répandue.

La convention est, aux termes de l'article 20 de la loi n° 87-31/AN-RM du 29 août 1987, portant Régime général des obligations (RGO), tout accord de volontés ayant pour objet de créer, de modifier ou d'éteindre un droit. Le contrat, quant à lui, est défini comme étant une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose (art. 21, RGO). Il n'est donc qu'une variété particulière de convention : c'est une convention génératrice d'obligations, autrement dit un accord de volontés par lequel deux ou plusieurs personnes font naître entre elles une obligation ou des obligations. Le contrat est d'une importance particulière compte tenu de sa « souplesse » en permettant aux acteurs de la vie juridique de faire efficacement face aux besoins divers et changeants¹.

¹ F. TERRE Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, 9^e éd, Dalloz, 2005 ; n° 48.

C'est ainsi que l'évolution de la vie des affaires a donné naissance à une variété de contrats nouveaux, permettant de s'adapter à la nouvelle donne. Une autre importance du contrat est liée au fait qu'il engendre des obligations acceptées, donc psychologiquement plus faciles à supporter². Aussi, malgré les diverses critiques adressées au contrat, il a de beaux jours devant lui³. « Acte de prévision »⁴ par excellence, le contrat doit permettre, à chaque fois, de faire face aux nouvelles réalités.

L'essor des nouvelles technologies a soulevé beaucoup de questions, y compris en droit. Ces technologies étant devenues une réalité quotidienne, il est important que le droit s'adapte à cette nouvelle donne⁵. Cette adaptation est nécessaire dans la mesure où le droit doit suivre l'évolution de la société afin de l'organiser au mieux. Aussi toutes les branches du droit subissent, certes à des degrés différents, l'influence des nouvelles technologies. Les juristes sont appelés à trouver des réponses aux questions posées par ce développement du numérique. Le droit des contrats ne fait pas exception à cette donne. Il doit s'adapter à cette nouvelle réalité afin d'offrir aux acteurs de la vie juridique les moyens de mener leurs activités. L'Internet se caractérisant par la dématérialisation des

actes, la maîtrise remarquable de la distance et le gain considérable de temps, a suscité parallèlement l'épanouissement des transactions électroniques. Aussi, le commerce électronique est en constante évolution. A travers les transactions électroniques, le droit des contrats se trouve saisi par le numérique. Réfléchir sur « l'adaptation du droit des contrats au numérique » soulève alors la question relative à l'impact du numérique sur le droit des contrats. Comment se manifeste l'adaptation au numérique des règles applicables aux contrats?

Beaucoup d'interrogations demeurent dans le cadre de l'impact du numérique sur le contrat. En effet, la question de l'impact du numérique sur le contrat doit être envisagée par rapport aux règles régissant les contrats. Le droit des contrats couvre un vaste domaine. Il y a d'abord les règles applicables à la période précontractuelle, où interviennent les pourparlers et les accords de principe. Il y a ensuite la phase de la formation du contrat. A ce niveau, se retrouvent les règles relatives à la validité du contrat (le consentement, la capacité, l'objet et la cause ; exceptionnellement la forme constitue une cinquième condition de validité du contrat). Sont également concernées les règles relatives aux sanctions tenant à l'inobservation des conditions de validité du contrat. Par la suite, le contrat qui s'est valablement formé produit des effets. Se pose alors la question de son exécution et celle des sanctions prévues en cas d'inexécution. De façon générale, le contrat confronté au numérique, garde sa substance. Les règles de droit commun restent applicables dans une large mesure. Seules certaines d'entre elles se trouvent influencées. Il s'agira alors de voir ces différents cas afin de

² *Ibid.*

³ Ch. JAMIN et D. MAZEAUD, (sous la direction de), *La nouvelle crise du contrat*, éd. Dalloz, 2003 ; particulièrement, F. C. DUTILLEUL, « Quelle place pour le contrat dans l'ordonnement juridique ? » in *La nouvelle crise du contrat*, in *La nouvelle crise du contrat* (sous la direction de Ch. JAMIN et D. MAZEAUD, éd. Dalloz, 2003, p. 225.

⁴ H. LECUYER, « Le contrat acte de prévision », in *Mélanges TERRÉ, L'avenir du droit*, éd. Juris-Classeur, Paris 1999, p. 643 et s.

⁵ Voir D. SOW, "L'adaptation du droit au numérique", *RCDA*, n° 1, janvier-Mars 2013, p. 5.

cerner en quoi consiste l'adaptation du Droit des contrats au numérique.

L'étude de l'adaptation du droit des contrats au numérique présente un intérêt double. Au point de vue pratique, c'est un thème actuel. En effet, les praticiens et les juristes de tout bord continuent à être confrontés aux questions qui ne cessent de se poser par rapport à l'adaptation des règles contractuelles à l'économie du numérique. Les acteurs ont besoin des moyens de mener leurs activités en toute sécurité. En outre, les nouvelles technologies ne cessent de se développer et d'engendrer de nouveaux besoins d'adaptation par le droit, y compris en matière contractuelle. D'un point de vue théorique, les études doctrinales relatives au domaine étudié ne permettent pas encore de répondre à toutes les questions soulevées en la matière. L'adaptation du droit des contrats au numérique cherche encore son chemin⁶. En effet, la doctrine, le législateur et le juge posent au fur et à mesure des jalons. Mais les solutions proposées ça et là doivent être mises à l'épreuve du temps, et il faudra aussi suivre l'évolution des nouvelles technologies, susceptible de poser de nouvelles interrogations aux juristes⁷. Le

⁶ La situation pourrait rappeler cette affirmation du Pr Le TOURNEAU : «*Le droit des contrats relatifs à l'informatique s'élabore sous nos yeux, ce n'est pas le moindre de ses intérêts*», Ph. Le TOURNEAU, *Contrats informatiques et électroniques*, op. cit., n° 0.18. En effet, l'influence du numérique sur le contrat se passe «*sous nos yeux*». Ad: L. GRYNBAUM, «Projet de loi sur la société de l'information : le régime du «*contrat électronique*», D. 2002 p. 378.

⁷ Voir A. GUIMOND, «*La notion de confiance et le droit du commerce électronique*», in *Lex Electronica*, vol. 12 n°3 (Hiver / Winter 2008), <http://www.lex-electronica.org/articles/v12-3/guimond.htm>; <http://www.lex-electronica.org/articles/v12-3/guimond.pdf>

Mali a élaboré toutes une série d'avant-projets de textes visant à combler son retard en matière d'adaptation du droit au numérique, y compris en matière des transactions électroniques⁸.

Il reste alors important de réfléchir sur l'emprise du numérique sur le contrat afin de contribuer à la compréhension de ce phénomène et des solutions proposées par le droit face à cette situation. L'Internet est devenu un véritable problème de société⁹. Les solutions permettant à la société de s'adapter sont envisagées par différents spécialistes. Les économistes, par exemple, se préoccupent des solutions juridiques apportées pour résoudre telle ou telle transaction économique. Des préoccupations existent encore au sujet de la confiance en l'économie du numérique¹⁰.

(consulté le 5 novembre 2010). L'auteur écrit: «*L'arrivée d'Internet et le développement du commerce électronique amènent des avantages non-négligeables mais ceux-ci semblent tous doublés de problèmes. La rapidité du traitement de l'information permet la réorganisation des modèles d'affaires et engendre la nécessité d'adapter nos cadres juridiques. Mais la naissance des nouvelles procédures est souvent en retard sur les événements concrets et il reste plusieurs flous juridiques à adresser*», (p. 12).

⁸ Ministère du Commerce et de l'Industrie, Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, Bamako, Janvier 2013 (non publié). Les différents avant-projets de loi rentrent dans le cadre de l'Etude d'Elaboration des Projets de Loi relatifs aux Technologies de l'Information et de la Communication (TIC) dans le cadre de la mise en place d'un Guichet Unique Electronique du Commerce et des Transports (GUECET) au Mali.

⁹ Voir H. M. ASSOKO, *La régulation des réseaux numériques par le contrat*, Thèse, Toulouse 1, 2006, n° 1, in: <http://publications.ut-capitole.fr/684/1/ThHMAssoko.pdf>, (consulté en novembre 2010).

¹⁰ Voir A. GUIMOND, «*La notion de confiance et le droit du commerce électronique*», préc., p. 8.

La présente étude a été menée à l'aide des recherches documentaires, de l'analyse, de la synthèse, tout comme de l'approche comparative, ce qui a permis de voir comment les différents législateurs réagissent notamment à la problématique étudiée. En outre, cette étude a été conduite en tenant compte des règles du droit des contrats qui sont réellement touchées par l'impact du numérique. Il ne sera donc pas question pour nous de traiter de toutes les règles applicables au contrat. Cependant, certains aspects sont souvent rappelés afin de permettre la compréhension de l'impact du numérique sur les règles examinées. Ceci étant, force est de constater que le contrat se retrouve à l'épreuve du numérique à plusieurs niveaux. Cela est valable aussi bien pour les règles du droit commun des contrats, que pour celles du droit spécial des contrats. C'est pourquoi, il sera d'abord question de l'adaptation de certaines règles générales du droit des contrats au numérique (I), avant de s'interroger sur l'adaptation de certaines règles spéciales du droit des contrats au numérique (II).

I. L'adaptation de certaines règles générales du droit des contrats au numérique

Le contrat requiert, pour sa formation, que les quatre conditions traditionnelles de validité soient réunies. Il s'agit du consentement, de la capacité, de l'objet et de la cause. Exceptionnellement, le RGO prévoit une cinquième condition de validité, celle liée à la forme du contrat. Parmi ces différentes conditions, seules certaines sont assez marquées par le numérique. Que le contrat soit électronique ou non, les règles de capacité restent les mêmes. Conformément à l'article 48 du

RGO (équivalent à l'article 1123 du Code civil français), « *toute personne peut contracter si elle n'en a pas été déclaré incapable par la loi* ». La loi déclare incapables de contracter les mineurs non émancipés et les majeurs interdits (art. 51 du RGO)¹¹. Quant à la cause, dans le cadre du contrat, elle ne désigne pas la cause efficiente mais plutôt les objectifs pour lesquels l'on s'engage. En tenant compte des acquis de la théorie classique et de celle moderne de la cause, on distingue deux sortes de causes : la cause de l'obligation ou cause objective¹² et la cause du contrat ou cause subjective¹³. Concernant l'objet, c'est à travers les biens électroniques qu'il est saisi par le numérique. En outre, certaines règles de l'exécution du contrat sont aussi touchées. Ainsi, l'adaptation des règles du droit commun des contrats au numérique concerne non seulement certaines règles générales de validité (A), mais aussi certaines règles générales de l'exécution du contrat (B).

A. L'adaptation de certaines règles générales de validité du contrat au numérique

Au niveau des conditions de validité de droit commun, l'adaptation du droit des contrats au numérique passe particulièrement par certaines règles de fond de validité (1) et la reconnaissance du formalisme électronique (2).

¹¹ La loi déclare incapables de contracter les mineurs non émancipés et les majeurs interdits (art. 51 du RGO).

¹² La cause de l'obligation est l'objectif immédiat poursuivi par les parties au contrat.

¹³ La cause du contrat ou cause subjective consiste dans l'objectif lointain (comparativement à celui immédiat) visé par les parties. C'est le motif déterminant qui a poussé les parties à contracter.

1. L'adaptation de certaines règles de fond au numérique

A ce niveau, sont concernés le consentement électronique (a) et l'objet aussi saisi par le numérique (b).

a) Le consentement électronique

Plusieurs sortes de propositions peuvent être faites sur internet en vue de la conclusion d'un contrat¹⁴. Il peut s'agir aussi bien d'offres que de simples invitations à entrer en pourparlers. L'offre ou sollicitation est définie comme une manifestation de volonté suffisamment ferme et précise adressée à une personne déterminée ou au public et dont l'acceptation par le destinataire suffit à conclure le contrat. Ainsi définie, l'offre doit remplir certaines conditions, qui sont ses éléments constitutifs. La première condition concerne sa précision. L'offre est précise si elle indique les éléments essentiels du contrat dont la conclusion est envisagée¹⁵. Les éléments essentiels sont ceux sans lesquels le contrat en question ne pourrait être envisagé. Pour la vente, par exemple, ils sont constitués par la chose et le prix. Cependant, les parties ont la possibilité de considérer comme essentiels des éléments ordinairement accessoires. La seconde condition de l'offre s'attache à sa fermeté. Une offre est ferme si elle indique suffisamment la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. Cela exclut de qualifier d'offres les propositions dans lesquelles l'auteur n'entend pas être lié purement et simplement par

¹⁴ La question du moment et du lieu de la formation du contrat est examinée plus loin, dans le cadre des règles du Droit international privé (voir le "B" de la deuxième partie).

¹⁵ F. TERRE et alii, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, n° 109.

l'acceptation¹⁶. En outre, il apparaît à travers la définition de l'offre retenue, que cette dernière peut être adressée au public ou à une personne déterminée. Elle peut être expresse ou tacite et impartir ou non un délai pour l'acceptation par le destinataire.

L'offre sur Internet doit remplir ces différentes conditions. Il faudrait aussi, techniquement, qu'il soit possible de former le contrat par la seule acceptation de l'internaute destinataire. Il est intéressant, à ce sujet, de faire cas, à titre d'inspiration, des exigences faites quant aux règles applicables à l'offre de vente en ligne¹⁷. L'offre sur Internet doit être maintenue pendant le délai qui y est fixé ou, à défaut, pendant un délai raisonnable, tout comme en droit commun. L'appréciation du délai raisonnable est faite au cas par cas par les juges du fond. La caducité de l'offre peut, elle, résulter soit de l'expiration du délai imparti, soit du décès du sollicitant. Aussi, si le sollicitant retire son offre de la ligne, elle devient caduque, sous réserve du respect des règles du droit commun tenant au délai raisonnable.

Au Sénégal, l'article 24 de la Loi du 25 janvier 2008, portant sur les transactions électroniques impose à quiconque propose, à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de

¹⁶ Il en est ainsi notamment lorsque l'auteur de la proposition émet des réserves quant au choix du cocontractant.

¹⁷ Voir, par exemple, en France, les dispositions de l'ordonnance du 23 août 2001, transposant la directive européenne du 20 mai 1997 sur les contrats à distance ; celles de la loi sur la société de l'information transposant la directive européenne du 08 juin 2000. Voir D. MORENO, « Le droit français et le commerce électronique », *JCP E*, 2002, n° 4, p. 10, spécialement p. 11 et s.

biens ou la prestation de services, l'obligation de mettre à la disposition de la clientèle les conditions contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction. En outre, cet article prévoit que sans préjudice des conditions de validité mentionnées dans l'offre, son auteur reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait. Les autres énonciations qui doivent figurer dans l'offre sont également précisées¹⁸. Ces dispositions rentrent également dans le cadre de la sécurisation des transactions électroniques et de la protection des consommateurs.

Tout comme l'offre, des propositions non fermes ou non suffisamment précises peuvent se rencontrer sur Internet. Dès lors que ces propositions ne remplissent pas les conditions de l'offre, il s'agit de simples invitations à entrer en pourparlers, comme en droit commun. Si un internaute est intéressé par certaines de ces propositions, il doit rentrer en contact avec leur auteur. Ces invitations à entrer en pourparlers sont très proches des annonces publicitaires qui visent aussi à susciter l'intérêt de leur destinataire. En effet, internet peut aussi servir de support à la publicité

¹⁸ Il s'agit notamment des mentions concernant :
« 1) les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ;
2) les moyens techniques permettant à l'utilisateur, avant la conclusion du contrat, d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;
3) les langues proposées pour la conclusion du contrat ;
4) en cas d'archivage du contrat, les modalités de cet archivage par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ;
5) les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre. »

électronique¹⁹. En définitive, pour que le contrat se forme, il faut que l'offre faite en ligne rencontre l'acceptation du destinataire.

L'acceptation est une réponse positive du destinataire de l'offre à la proposition faite par le pollicitant en vue de conclure le contrat. Elle doit consister en un accord pur et simple, sinon il s'agirait de contre-propositions. Aux termes de l'article 45 du RGO, l'acceptation peut être expresse ou tacite. La question est de savoir pratiquement quelle peut être la forme de l'acceptation via Internet.

Techniquement, l'acceptation via Internet peut se faire, à l'aide d'un cliquage sur l'icône ou l'image prévue à cet effet par le pollicitant. Au cas où le destinataire clique dans ce sens, il s'agirait d'une acceptation expresse. Cette forme d'acceptation est également possible si l'acceptant le fait par e-mail adressé au pollicitant. Mais dans ce cas, il ne faudrait pas que cette forme d'acceptation soit exclue par ce dernier. L'acceptation tacite en ligne est plus difficile à admettre²⁰, mais elle ne doit aucunement pas être l'œuvre d'une machine. Mais de façon générale, on ne saurait nier la possibilité technique d'acceptation tacite d'une offre de contrat

¹⁹ La publicité sur Internet est également encadrée. Les règles de droit commun doivent être respectées en plus de celles liées au support numérique. Voir, par exemple, sur la publicité électronique, pour le cas du Sénégal, les articles 13 et suivants de Loi du 25 janvier 2008, portant sur les transactions électroniques, préc. L'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali consacre un chapitre à la publicité par voie électronique (articles 32 à 42 dudit texte). La publicité y est notamment envisagée à travers sa loyauté, sa transparence et la prospection par voie électronique.

²⁰ Voir V. GAUTRAIS, « La formation du contrat électronique », in *Le guide juridique du commerçant électronique*, op. cit., p. 83 et s.

en ligne²¹. En effet, le destinataire d'une telle offre, sans exprimer explicitement son consentement, peut entreprendre des actes desquels on pourrait déduire celui-ci. Il peut, par exemple, procéder à un commencement d'exécution de la convention envisagée.

Mais pour que le cliquage puisse emporter consentement, il doit être fait en toute connaissance de cause, c'est-à-dire de façon libre et éclairée. Il faut donc que le dispositif technique et juridique en matière d'acceptation sur Internet puisse garantir ces exigences. C'est pourquoi, par souci de sécurité et de confiance en l'économie numérique, l'acceptation expresse est exigée généralement. C'est cette même logique sécuritaire qui rend difficile l'admission du silence même dans les cas où les conditions du droit commun sont remplies²². Par ailleurs, pour que le contrat électronique se forme, il faut, évidemment, que les supports techniques de l'offre et de l'acceptation répondent aux exigences de reproductibilité et de preuve. Il faut, en effet, que l'offre et l'acceptation puissent être identifiées et prouvées. Aussi, pour plus de sécurité, c'est le principe du double clic qui est généralement admis.

²¹ Voir en ce sens D. ABI-RIZK, *L'Internet au service des opérations bancaires et financières*, (sous la direction de Th. BONNEAU), Th., Université Panthéon-Assas (Paris II), 2006, p. 111, n° 213. *Contra*, M. I. CAHEN, « La formation des contrats de commerce électronique », septembre 1999, *in* : <http://www.juriscom.net/uni/mem/05/ce01.pdf> , - p. 26.

²² Voir art. 45 du RGO, aux termes duquel « *Le silence vaut acceptation lorsque les relations d'affaires existant entre les parties les dispensent de toute autre manifestation de volonté ou lorsque l'offre a été faite dans l'intérêt exclusif du destinataire* ».

b) L'objet saisi par le numérique

L'objet du contrat c'est l'opération juridique envisagée par les parties dans la limite de la liberté contractuelle (art. 53 RGO). Quant à l'objet de l'obligation, c'est la prestation promise par les parties. D'où il résulte qu'il y a un seul objet dans les contrats unilatéraux, deux dans les contrats synallagmatiques. Pour que le contrat soit valable, l'objet doit présenter certains caractères. L'objet doit, en effet, exister et être déterminé ou déterminable quant à son espèce et sa quotité. L'objet est déterminé quand il est complètement désigné par les parties. Il est déterminable quand le contrat comporte des éléments objectifs permettant de le déterminer sans qu'un autre accord de volonté des parties ne soit nécessaire. L'objet doit également être possible et licite.

Le numérique ne joue pas sur les exigences tenant à la validité de l'objet qui restent les mêmes. C'est plutôt à travers les biens électroniques sur lesquels peut porter le contrat, qu'on peut retrouver son impact par rapport à l'objet de l'obligation. Ces biens peuvent être objet de contrats, dès lors que certaines conditions sont réunies, comme en droit commun. Pour cela, le bien électronique doit exister, être déterminé ou déterminable, et être dans le commerce juridique. Il faut que les parties précisent exactement quelle est la prestation promise. S'il s'agit d'un corps certain, il suffit de le désigner. Par contre s'il s'agit d'un corps de genre, sa détermination doit être faite quant à son espèce et sa quotité. Là également, le bien peut n'être que futur, cela n'est pas un obstacle, conformément à l'alinéa 4 de l'article 54 du RGO. Il suffit donc que la

chose soit « de nature à exister un jour »²³. Les biens électroniques pouvant faire l'objet de contrats sont variés. Il peut s'agir de matériels informatiques aussi bien corporels qu'incorporels. Il peut s'agir également de services liés à l'électronique. Il existe une large gamme des prestations pouvant être proposées en rapport avec le numérique, avec souvent une indivisibilité entre les différentes opérations²⁴.

Cependant, il faut préciser qu'en France, le contrat électronique, prévu par les articles 1369-1 et suivants du Code civil, a un champ d'application limité matériellement. En plus des limites imposées à toutes les conventions, les actes sous forme électronique ne peuvent, aux termes de l'article 1108-2 du Code civil, porter sur un acte sous seing privé relatif au droit de la famille et des successions, ni sur des actes sous seing privé relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale. A ces conditions il faut ajouter les règles relatives au commerce électronique. A ce sujet, l'article 16-I de la LCEN, précise que le commerce électronique ne peut, sauf disposition contraire, concerner les jeux d'argent, y compris sous forme de paris et de loteries, les activités de représentation et d'assistance en justice, et les activités exercées par les notaires. En outre, les personnes établies dans un État membre de la Communauté européenne doivent respecter les conditions posées à l'article 16-II, LCEN²⁵. Lorsque la conclusion d'un

contrat électronique conduit à l'importation de certains produits, il faut respecter la réglementation douanière et les conditions posées par des textes spécifiques à chaque domaine.

Au Sénégal, la loi du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques définit le commerce électronique au niveau de son article 8. Il s'agit de l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure, à distance et par voie électronique, la fourniture de biens et la prestation de services²⁶. Entrent également dans le domaine du commerce électronique les services tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales, des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, même s'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent. L'article 9 de ladite loi consacre la liberté de l'activité de commerce électronique définie précédemment, sur le territoire national du Sénégal, à l'exclusion, tout comme en France, des domaines concernant « *les jeux d'argent, mêmes sous forme de paris et de loteries, légalement autorisés* » ; « *les activités de représentation et d'assistance en justice* » ; « *les activités exercées par les notaires en application des textes en vigueur* ». L'article 9 *in fine*, de cette loi, soumet l'exercice de l'activité de commerce électronique par des personnes établies dans un pays tiers aux dispositions légales en vigueur.

²³ F. TERRE et alii, *Droit des obligations, op. cit.*, n° 272.

²⁴ Voir Ph. Le TOURNEAU, *Contrats Informatiques et électroniques, op. cit.*, n° 0.20 et 0.21. Adde M. VIVANT, "L'informatique dans la théorie générale du contrat", *D.* 1994, chron., p. 117.

²⁵ Voir art. 16-II, LCEN.

²⁶ L'Avant-projet malien va dans le même sens (art. 1^{er}-4).

Le Mali est encore à la recherche de l'adaptation de son droit en général, et de celui des contrats en particulier, aux nouvelles technologies²⁷. L'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, précité, va dans le même sens que la loi sénégalaise de 2008, précitée, à travers l'alinéa 1^{er} de son article 8²⁸. Il faut tout de même souligner que l'immobilisme du législateur malien qui a duré longtemps, voit ses effets atténués grâce aux efforts des législateurs communautaires notamment ceux de l'UEMOA et de l'OHADA²⁹. Cependant, dans les deux cas, les règles prises en vue de l'adaptation au numérique restent limitées quant aux champs couverts. Pour l'UEMOA, c'est à travers le règlement n° 15 que la preuve et la signature électronique ainsi que certains procédés de paiement électronique ont été consacrés. Pour l'OHADA, ce sont les nouveaux Actes Uniformes de l'OHADA portant respectivement Droit Commercial Général et droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt

²⁷ Voir D. SOW, « L'adaptation du droit au numérique », *Revue Communautaire de Droit et des Affaires*, N° 1, Janvier-Mars 2013, pp. 5-19.

²⁸ Cette disposition prévoit: "*Sont exclus du champ d'application de la présente loi, les domaines suivants :*

1. *les jeux d'argent qui impliquent des mises ayant une valeur monétaire dans des jeux de hasard, y compris les loteries, et les transactions portant sur des jeux de hasard, mêmes légalement autorisés ;*

2. *les activités de représentation et d'assistance devant les cours et tribunaux ;*

3. *les activités exercées par les notaires ou les professions équivalentes, dans la mesure où elles comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique". " Les dispositions de la présente loi sont sans préjudice des règles applicables en matière de protection des données à caractère personnel.*

Elles sont également sans préjudice des régimes dérogatoires ou spéciaux applicables aux établissements de crédit et aux services financiers, notamment en matière de preuve électronique".

²⁹ Voir D. SOW, « L'adaptation du droit au numérique », *préc.*

Economique, qui consacrent une certaine adaptation du Droit OHADA au numérique³⁰.

2. La reconnaissance du formalisme électronique

La reconnaissance du formalisme électronique est un élément important de l'adaptation du droit des contrats au numérique. Cette reconnaissance s'est faite par une technique spécifique (a) et concerne une grande diversité de formalismes (b).

a) la technique de la reconnaissance du formalisme électronique

Cette reconnaissance est intervenue à travers la consécration de la règle d'équivalence fonctionnelle entre l'écrit électronique et l'écrit sur support papier³¹. L'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali pose quelques principes généraux en matière de formalisme par voie électronique. D'abord, il prévoit que lorsqu'une exigence de forme particulière est requise à des fins de validité, de preuve, de publicité, de protection ou d'information, elle peut être satisfaite par voie électronique dans les hypothèses et aux conditions prévues par ledit avant-projet³². Ensuite, il est précisé

³⁰ Voir art. 79 et s. AUDCG; art. 93, 133-1, et plusieurs dispositions de l'AUDSC/GIE relatives à l'information et aux convocations, dans différentes hypothèses.

³¹ Voir J. ROCHFELD, « Accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique Ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 (JO 17 juin 2005, p. 10342) », *RTD Civ.* 2005 p. 843; L. GRYNBAUM, « Projet de loi sur la société de l'information : le régime du « contrat électronique », *D.* 2002 p. 378.

³² Voir art. 43, al. 1^{er} de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, *préc.*

qu'un acte ne peut être privé de son efficacité juridique sous prétexte que les exigences légales ou réglementaires de forme auxquelles il est soumis ont été accomplies par voie électronique³³. Les règles ainsi posées ne reçoivent exceptions que dans les cas visés par l'article 45 de l'Avant projet sur les transactions électroniques au Mali. Les exceptions en question sont relatives à certaines catégories d'actes juridiques pour lesquelles, pour diverses raisons, il est envisagé de conserver le formalisme classique³⁴.

On peut ainsi constater qu'à l'image de la plupart des législations ayant adapté le droit des contrats au numérique³⁵, l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali reconnaît la même valeur à l'écrit sur support papier et à l'écrit électronique, conformément à son article 83. Il résout donc la question du formalisme électronique à travers la reconnaissance de l'équivalence fonctionnelle entre l'écrit sur support

papier et l'écrit électronique³⁶ qui est également défini indifféremment de son support. La technique de l'équivalence fonctionnelle a l'avantage de permettre une adaptation plus simple du formalisme au numérique, même si elle présente également quelques inconvénients³⁷. Le formalisme reconnu est varié.

b) La diversité des formalismes reconnus

Dans le cadre de la formation du contrat, le formalisme *ad validitatem* peut être satisfait électroniquement. Le contrat solennel, on le sait, est celui qui, pour être valable, doit être passé sous une certaine forme. La forme exigée peut consister en un acte authentique, comme c'est le cas, par exemple, des donations, sans oublier les conventions matrimoniales³⁸. Un simple écrit peut aussi être imposé, notamment un acte sous seing privé, c'est-à-dire un acte rédigé librement par les particuliers sans intervention d'un officier public. Dans les deux cas, si la formalité n'est pas exécutée, le contrat n'est pas valable et pourra donc être annulé. Il faut tenir compte des textes selon qu'ils disent

³³ Conformément à l'article 44 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, les dispositions du chapitre relatif au formalisme par voie électronique "*s'appliquent quelles que soient les finalités poursuivies par les règles de forme. Sont notamment visées les formalités requises :*

1. à titre probatoire ;

2. pour protéger l'un des cocontractants en position de faiblesse et constituant des conditions de validité de l'acte juridique ;

3. ou pour protéger les tiers".

³⁴ Voir art. 45 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, préc.

³⁵ Au Sénégal, la loi du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques, vise à assurer la sécurité et le cadre juridique nécessaires à l'émergence d'un commerce électronique fiable au Sénégal. Elle adopte une approche neutre face à la technologie en encourageant les transactions électroniques et en précisant les exigences en matière de preuve et de signature. Aussi, afin d'éliminer les contraintes juridiques qui bloquent le recours aux transactions électroniques, elle consacre l'équivalence entre dossiers électroniques et documents sur support papier.

³⁶ Les articles 46 à 55 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, préc., présentent les différents équivalents fonctionnels concernant les différentes hypothèses dans lesquelles un écrit est envisagé.

³⁷ Sur les "failles" de l'équivalence fonctionnelle, voir notamment J. ROCHFELD, «Accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique Ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 (JO 17 juin 2005, p. 10342) », préc.

³⁸ Voir art. notamment, les articles 990 et suivants; 389 et suivants du Code des personnes et de la famille du Mali (LOI N°2011 – 087 du 30 Décembre 2011, portant Code des personnes et de la famille). Cependant, dès lors que ces conventions relèvent d'une activité notariale l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques, préc., les exclut. (art. 45, préc.).

sans ambiguïté que l'absence d'écrit entraînera la nullité ou selon qu'ils restent silencieux. Si l'écrit exigé n'est assortie directement d'aucune sanction, dans ce cas il faut reconnaître à la jurisprudence le pouvoir de déterminer la nature et l'étendue de la sanction du défaut de l'écrit.

Le formalisme *ad probationem* est aussi visé, il peut être accompli électroniquement. Suite à la loi française du 13 mars 2000, portant adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologies de l'information, et relative à la signature électronique³⁹, la preuve électronique a été admise dans l'espace UEMOA par le Règlement n° 15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif aux systèmes de paiement dans les États membres de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA)⁴⁰.

Sont également concernés, le formalisme d'opposabilité et le formalisme informatif. A la différence du formalisme

³⁹ Sur cette loi, voir Ph. NATAF et J. LIGHTBURN, « La loi portant adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologies de l'information », *JCP E*, n° 21-22-25 mai 2000, Commentaires, p. 836.

La loi française s'inscrit dans un contexte international. Depuis plusieurs années, les organisations internationales se préoccupent de la reconnaissance du document et de la signature électronique. L'impulsion est venue de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). La loi-type sur le commerce électronique a été adoptée le 16 décembre 1996 par l'Assemblée Générale, alors qu'un projet de règles uniformes sur les signatures électroniques était en cours d'élaboration. Au niveau communautaire européen, la directive fixant un cadre juridique pour les signatures électroniques a été adoptée le 13 décembre 1995.

⁴⁰ L'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, précité, consacre un Chapitre à l'authentification, l'archivage et la preuve électroniques (articles 82 à 99, dudit avant-projet).

de validité, le formalisme d'opposabilité n'a pour objectif que la publicité du contrat à l'égard des tiers. Un acte publié selon les formes légales sera présumé connu de tous alors qu'un acte non publié sera présumé inconnu de tous, donc inopposable. Quant au formalisme informatif⁴¹, il est destiné à informer le bénéficiaire afin de lui assurer une certaine protection, comme c'est le cas notamment en matière du droit de la consommation⁴².

Le contrat, une fois valablement formé, produit tout naturellement des effets, qui peuvent aussi être saisis par le numérique, d'où la question de l'adaptation de certaines règles de son exécution au numérique.

B. L'adaptation de certaines règles générales de l'exécution du contrat au numérique

Aux termes de l'article 77 du RGO, « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ». Cet article qui renvoie à la force obligatoire du contrat signifie que le contrat valablement formé s'impose aux parties⁴³ comme s'il s'agit de la loi avec le

⁴¹ Voir J. ROCHFELD, « Accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique Ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 (JO 17 juin 2005, p. 10342) », *RTD Civ.* 2005 p. 84.

⁴² Voir *infra*, "A" du "II".

⁴³ Les parties soumises à la force obligatoire du contrat sont les contractants, les représentés, c'est-à-dire ceux qui le sont par les représentants légaux des mineurs ou des majeurs en tutelle, ou les représentants conventionnels, c'est-à-dire les mandataires. Dans ces cas, la personne du représenté est la seule soumise à la force obligatoire du contrat. En cas de décès, les héritiers sont considérés comme parties au contrat, sauf pour les contrats viagers. Ils sont les ayant cause universels ou à titre universel selon qu'ils recueillent la totalité ou une fraction de la succession. Il faut tout de

même caractère obligatoire. Il doit être exécuté de bonne foi⁴⁴. Cela signifie qu'un débiteur doit exécuter ses obligations de manière fidèle et cela malgré les obstacles plus ou moins sérieux qui peuvent survenir au cours de l'exécution du contrat. Le débiteur doit donc s'abstenir de toute manœuvre frauduleuse dans l'exécution de ses prestations afin de permettre à l'autre partie de retirer un bénéfice normal du contrat. En outre, le créancier est aussi tenu d'une obligation de loyauté et doit s'abstenir de toute manœuvre qui aurait pour conséquence de rendre l'exécution du contrat plus difficile ou impossible. L'adaptation des règles générales de l'exécution du contrat au numérique passe par la reconnaissance du paiement électronique (1), et de la preuve électronique (2).

1. La reconnaissance du paiement électronique

L'article 80 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, précité, dispose que "*Les opérations de paiement peuvent être effectuées par voie électronique. Dans ce cas, les lois et règlements en vigueur en matière de paiement électronique, notamment le Règlement n°15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement des Etats membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, s'appliquent*". Le paiement électronique est un paiement effectué avec un procédé électronique⁴⁵. La

même rappeler que la notion de partie continue d'attirer l'attention en doctrine (voir, par exemple, plus récemment, J. THERON, «Ordre et désordre dans la notion de partie », *RTD Civ.* 2014, p. 231, et les références qu'il a citées.

⁴⁴ Art. 77, al. 3 du RGO.

⁴⁵ Voir M. VASSEUR, « Le paiement électronique Aspects juridiques », *JCP*, 1985, I, 3206.

reconnaissance du paiement électronique s'inscrit dans la même logique d'adaptation du droit aux exigences du numérique. Dans l'espace UEMOA, c'est effectivement le règlement n° 15 du 19 septembre 2002, portant instruments de paiement et de crédit, précité, qui régit le paiement électronique. Au paiement électronique s'appliquent, avant tout, les règles de droit commun.

C'est plutôt à travers les moyens de paiement et certains mécanismes du paiement que se remarquent certaines spécificités du paiement électronique. Il s'agit notamment des moyens de paiement électronique, du virement électronique ainsi que de la sécurisation du paiement en question.

Le règlement n° 15 du 19 septembre 2002, précité distingue les cartes de paiement et les cartes de retrait, tout en admettant l'existence de tout autre support de paiement électronique. La carte de paiement est définie par l'article premier du règlement comme une carte émise par les organismes visés à son article 42 et permettant à son titulaire de retirer ou de virer des fonds⁴⁶. Le porte-monnaie électronique est une carte de paiement prépayée, c'est-à-dire sur laquelle une certaine somme d'argent a été chargée et

⁴⁶ L'article 42 du règlement n° 15, préc., dispose : « *Les dispositions du présent Règlement s'appliquent aux organismes suivants :*

- *les banques au sens de l'article 3 de la Loi portant Réglementation Bancaire ;*

- *les services des Chèques Postaux sous réserve des spécificités liées à leur statut ;*

- *le Trésor Public et tout autre organisme dûment habilité par la loi.*

Au sens du présent Règlement, le terme banquier désigne les organismes visés à l'alinéa précédent sans préjudice des dispositions particulières qui leur sont applicables. »

permettant d'effectuer des paiements de montants limités. La carte de retrait est définie par l'article 1^{er} dudit règlement comme celle permettant à son titulaire de retirer exclusivement des fonds. Elle est émise par les mêmes organismes que pour les cartes de paiement. La carte de garantie est expressément prévue en matière de chèque conformément à l'article 79 du règlement. Cet article dispose : « *les cartes de garantie doivent mentionner expressément les seuils des montants individuels de chèques garantis* ». « *La clientèle bénéficiaire peut effectuer ses paiements au moyen des chèques garantis par la présentation de la carte* ».

Le paiement électronique peut aussi se faire par virement électronique. Le virement électronique est défini comme une série d'opérations commençant par l'ordre de paiement du donneur d'ordre effectué par des moyens ou procédés électroniques de paiement dans le but de mettre des fonds à la disposition d'un bénéficiaire. Il peut notamment être effectué au moyen d'une carte bancaire, d'un porte-monnaie électronique ou par le procédé du télépaiement ou de tout autre mode électronique de paiement⁴⁷. Les parties au virement électronique sont constituées par l'émetteur, le titulaire de la carte ou de tout autre instrument de paiement électronique, et le bénéficiaire. Leurs rapports sont régis par une convention⁴⁸. Par ailleurs, le règlement précise les obligations de l'expéditeur et celles du destinataire de l'ordre de virement électronique.

⁴⁷ Voir art. 1, *in fine*, du Règlement n°15, préc.

⁴⁸ Voir art. 136 du règlement n° 15, préc. La convention en question précise les modalités d'utilisation, le coût, la durée, les conditions de remboursement et les cas de retrait anticipé de la carte.

Tout d'abord, l'expéditeur est lié par l'émission, la modification ou le retrait d'un ordre de paiement électronique⁴⁹. Il reste tenu cependant, si c'est par sa faute qu'une autre personne a pu accéder et expédier les informations permettant l'émission de l'ordre de paiement. Mais même un tel expéditeur reste lié par les termes du message transmis. Ensuite, une autre obligation de l'expéditeur tient au fait qu'il doit veiller à la bonne identification du destinataire du virement avant de transmettre l'ordre de paiement électronique. L'expéditeur est également tenu d'une obligation générale de sécurité dans la transmission des données au moment de l'émission de l'ordre de paiement. Si par sa faute les données sont obtenues et utilisées pour émettre un ordre de paiement en son nom, il en reste tenu.

Aux termes de l'article 135 du règlement précité, le destinataire du virement est tenu à la réception des messages transmis afin de donner suite à l'ordre de paiement. A cet effet, il doit veiller à la bonne conservation ainsi qu'au respect de la confidentialité des données transmises. Sur lui pèse également une obligation générale de sécurité. Par ailleurs, il est tenu d'exécuter l'ordre de paiement reçu conformément aux instructions contenues dans le message de données.

2. La sécurisation du paiement électronique

Le règlement n° 15, précité prévoit plusieurs mesures de sécurisation du paiement par carte. Cette sécurisation passe d'abord par certaines règles

⁴⁹ Art. 133, al. 1 du Règlement n°15, préc

communes aux systèmes de paiement (a), ensuite par certaines règles spécifiques de sécurisation (b).

a) La sécurisation du paiement électronique par certaines règles communes aux systèmes de paiement

La reconnaissance de la preuve électronique⁵⁰ serait privée de portée pratique si on n'adaptait pas également la notion de signature à cette nouvelle donne. La fiabilité pratique de la preuve électronique, au-delà de la conservation, repose sur la reconnaissance de la signature électronique, elle-même sécurisée. La signature électronique est définie par le règlement n° 15/2002/CM/UEMOA, précité, comme consistant en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle se rattache⁵¹. S'agissant de la fiabilité d'un procédé de signature électronique, elle est, aux termes de l'alinéa 2 de l'article 21 du règlement précité, « *présumée jusqu'à preuve contraire, lorsque ce procédé met en œuvre une signature électronique sécurisée, établie grâce à un dispositif sécurisé de création de signature électronique et que la vérification de cette signature repose sur l'utilisation d'un certificat qualifié* ». La présomption de fiabilité est ainsi liée, d'une part, à un dispositif sécurisé de création de la signature et, d'autre part, à l'exigence d'un système de vérification reposant sur une certification qualifiée. En outre, pour renforcer la sécurité des systèmes de paiement, le règlement n° 15,

prévoit qu' « *une signature électronique ne peut être déclarée irrecevable au seul motif qu'elle se présente sous forme électronique ou qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié ou qu'elle n'est pas créée par un dispositif sécurisé de création de signature* ». Cette présomption est sécurisante dans la mesure où elle rend difficiles les contestations tenant aux qualités de la signature électronique en mettant sur leur auteur la charge de la preuve contraire. Le dispositif sécurisé de signature repose sur certains critères de fiabilité⁵². Par ailleurs, les techniques de création de la signature ne doivent pas entraîner de modification du contenu de l'acte à signer et faire obstacle à ce que le signataire en ait une connaissance exacte avant de le signer. La signature électronique doit aussi être protégée contre toute falsification⁵³.

⁵² En effet, ce dispositif doit remplir les conditions suivantes :

- garantir l'individualité des données ayant servi à sa création afin qu'elles ne puissent pas être établies plus d'une fois;
- assurer leur confidentialité;
- en outre, les données ne doivent pas pouvoir être trouvées par déduction;
- elles doivent être protégées de manière satisfaisante par le signataire contre toute utilisation par des tiers.

⁵³ Voir art. 23, al. 1-3 Règlement n° 15/2002/CM/UEMOA. L'article 83, AUDCG, va pratiquement dans le même sens en disposant : « *La signature électronique qualifiée est appliquée à un document et permet d'identifier le signataire et de manifester son consentement aux obligations qui découlent de l'acte. Elle présente les caractéristiques suivantes :*

- elle est liée uniquement au signataire ;
- elle permet d'identifier dûment le signataire ;
- elle est créée par des moyens que le signataire peut garder sous son contrôle exclusif ;
- elle est liée au document auquel elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure du document soit détectable. »

Cet article précise par ailleurs quelles sont les composants techniques de la signature électronique. Il s'agit d'un logiciel de création de signature et un logiciel de vérification de signature ; d'un certificat

⁵⁰ Voir *supra*, "2. La reconnaissance du formalisme électronique".

⁵¹ Art. 21, al. 1^{er} dudit règlement qui rappelle la définition donnée par l'alinéa 2 de l'article 1316-4, C. civ.

Quant à l'exigence d'une certification qualifiée, elle implique que le dispositif sécurisé de création de la signature électronique soit certifié conforme aux conditions requises à cet effet. Cette certification doit se faire par des organismes agréés par la BCEAO. En outre, la délivrance du certificat de conformité doit être publiée dans un journal habilité à recevoir des annonces légales ou selon les modalités fixées par instruction de la Banque Centrale⁵⁴. Pour que le dispositif de vérification de la signature électronique puisse être certifié conforme, il doit être évalué conformément aux conditions fixées par l'article 25 du règlement n°15/2002/CM/UEMOA. Cet article prévoit notamment que le dispositif de certification de la signature électronique, pour être certifié conforme, doit permettre :

« - de garantir l'identité entre les données de vérification de signature électronique utilisées et celles qui ont été portées à la connaissance du vérificateur ;

- d'assurer l'exactitude de la signature électronique ;

- de déterminer avec certitude les conditions et la durée de validité du certificat électronique utilisé ainsi que l'identité du signataire ;

- de détecter toute modification ayant une incidence sur les conditions de vérification de la signature électronique »⁵⁵

électronique, authentifiant le signataire, produit par un prestataire de services de certification électronique.

⁵⁴ Voir art. 23, al. 4 du Règlement n° 15/2002/CM/UEMOA.

⁵⁵ L'article 84, AUDCG, quant à lui, définit le certificat électronique employé en support de la signature électronique qualifiée comme étant une attestation électronique qui lie des données afférentes à la vérification de signature à une personne et confirme l'identité de cette personne.

En outre, pour qu'un certificat électronique puisse être considéré comme qualifié, il doit être délivré par un prestataire de services de certification qualifié et comporter les mentions prévues à l'article 26 dudit règlement⁵⁶. Ces différentes mentions sont destinées à identifier le certificat et à le sécuriser. En effet, le respect de ces exigences permet d'obtenir un certificat fiable qui peut, ainsi, être reconnu comme étant qualifié. Une des garanties de cette fiabilité tient à la qualité du prestataire de services de certification électronique. C'est pourquoi ce dernier doit satisfaire à diverses exigences. Celles-ci tendent à assurer la fiabilité des services en question en mettant à la charge du prestataire plusieurs obligations. À côté des obligations tenant à la gestion administrative du service fourni, il assume des obligations à l'égard du demandeur de certification concernant la révocabilité du certificat. Il doit fournir aussi des informations éclairant ce dernier par rapport aux modalités et conditions d'utilisation dudit certificat, à la soumission ou non du prestataire à la qualification des prestataires de services de certification; aux modalités de contestation et de règlement des litiges naissant des services du prestataire de certificat de signature électronique. Enfin, une autre obligation importante pèse sur le prestataire quant aux garanties financières suffisantes qu'il doit présenter pour l'exercice de ses activités. Le cas échéant,

Aux termes de l'alinéa 2 de cet article, le certificat électronique doit présenter au minimum les mentions suivantes :

- le nom du titulaire du certificat ;

- la clé cryptographique publique du titulaire ;

- la période de validité du certificat ;

- un numéro de série unique ;

- la signature électronique du prestataire de services de certification électronique.

⁵⁶ Voir art. 26 du règlement n° 15, préc.

il est tenu de l'indemnisation des utilisateurs de ses services ayant subi des dommages du fait de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de ses obligations⁵⁷.

Les autres garde-fous de la fiabilité des services de certification électronique se rapportent à la procédure d'accréditation des organismes de qualification et à celle d'évaluation et de qualification des prestataires de services en question. Le contrôle du respect des exigences en matière de certification électronique est assuré, pour ce qui concerne les systèmes de paiement dans l'espace UEMOA, par les services de la BCEAO, qui fixent également les sanctions encourues à cet effet⁵⁸. Par ailleurs, la cryptographie joue un rôle important dans la sécurisation de la signature électronique⁵⁹. Une fois que la signature électronique est sécurisée et qu'elle est liée à un certificat électronique qualifié, elle acquiert la même force probante que la signature manuscrite⁶⁰.

b) La sécurisation du paiement électronique par certaines règles qui lui sont spécifiques

Le règlement n° 15, précité, a prévu des mesures préventives spécifiques de sécurisation du paiement électronique. D'abord, les organismes émetteurs sont

tenus d'une obligation d'information et de vérification en vue de protéger les tiers et les divers acteurs concernés⁶¹. Mais cette disposition ne concerne pas le porte-monnaie électronique. En tout état de cause, les organismes visés ne sont pas tenus de délivrer une carte de paiement, ce qui leur donne une grande marge d'appréciation. Une autre mesure préventive consiste dans le fait qu'en dehors du porte-monnaie électronique, il ne peut être délivré à un demandeur interdit bancaire ou judiciaire d'émettre des chèques qu'une carte de retrait utilisable exclusivement dans les guichets de l'établissement émetteur, tant que la mesure d'interdiction subsiste⁶².

En outre, la BCEAO centralise les incidents relatifs aux paiements par carte, conformément aux dispositions de l'article 138 du Règlement n° 15, précité. En cas d'utilisation abusive, dans les quatre (4) jours ouvrables suivants la constatation de cette utilisation, l'établissement émetteur doit enjoindre au titulaire la restitution de sa carte et informer de cette décision la Banque Centrale qui tient un fichier, recensant les décisions de retrait de cartes. Des obligations sont également mises à la charge des commerçants par rapport à la sécurisation de leurs installations, leurs

⁵⁷ Au sujet des exigences faites au prestataire de services de certificat de signature électronique, voir art. 27 du règlement n° 15, préc.

⁵⁸ Voir art. 30 du règlement n° 15 préc.

⁵⁹ La cryptographie désigne un « *procédé (signes conventionnels, modification de l'ordre, de la disposition des signes, remplacement des signes ...) permettant de rendre un message inintelligible, de protéger des données* » grâce à « *une convention secrète* » (voir *Le Nouveau Petit ROBERT*, préc., 605). Adde, P.-P. LEMYRE, « Le contexte des technologies de l'information », in *Guide juridique du commerçant électronique*, op.cit., p. 25 et s.

⁶⁰ Art. 22, al. 2 du règlement n° 15 préc.

⁶¹ Les organismes visés à l'article 42 du Règlement n° 15, préc., sont tenus d'informer toute personne qui en fait la demande des conditions d'utilisation des cartes bancaires, instruments et procédés électroniques de paiement qui lui sont délivrés, ainsi que des sanctions encourues en cas d'utilisation abusive. doivent, préalablement à la délivrance d'une carte de paiement, s'assurer que le demandeur n'a pas fait l'objet d'une décision de retrait de carte, d'une mesure d'interdiction bancaire ou judiciaire d'émettre des chèques ou d'une condamnation pour les infractions visées aux articles 143 et suivants du règlement, n° 15, préc.

⁶² Voir art. 137 et 139 du Règlement n° 15, préc.

clients sont tenus de respecter les dispositions ainsi prises⁶³.

Enfin, l'irrévocabilité de l'ordre de paiement est une mesure importante de sécurisation des paiements par carte (art. 142 du règlement). Aux termes de cet article, l'ordre ou l'engagement de paiement fait au moyen d'une carte ou d'un autre instrument et procédé électronique de paiement est irrévocable. Cette irrévocabilité signifie l'ordre ou l'engagement concerné ne peut être remis en cause, en principe. En France le nouvel article 133-1 du Code monétaire et financier, issu de l'Ordonnance n° 2009-886 du 15 juillet 2009, envisage l'irrévocabilité de l'ordre de paiement, « *quel qu'en soit l'émetteur, le payeur ou le bénéficiaire, une fois reçu par le prestataire du payeur* »⁶⁴. L'on constate ici que le moment de l'irrévocabilité en question c'est à partir de la réception par le prestataire du payeur. Le règlement n° 15 du 19 septembre 2002, n'apporte pas cette précision utile. Le principe de l'irrévocabilité de l'ordre de paiement connaît des aménagements, voire des exceptions. En effet, l'opposition à l'ordre de paiement est permise dans les

conditions prévues à l'article 142, alinéa 1 du règlement précité. Il en est ainsi notamment en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse de la carte ou du porte-monnaie, ou encore cas d'ouverture d'une procédure collective contre le bénéficiaire⁶⁵. L'émetteur qui reçoit une opposition au paiement par carte doit en informer la BCEAO.

Au-delà des mesures préventives de sécurisation, le règlement a aussi prévu plusieurs infractions réprimant les fraudes, les abus et les contrefaçons des cartes de paiement et des instruments assimilés. Ces infractions sont désormais régies par les articles 15 et suivants de la Loi uniforme relative à la répression des infractions en matière de chèque, de carte bancaire et d'autres instruments et procédés électroniques de paiement⁶⁶. Les auteurs de ces infractions encourent diverses peines également prévues par la loi uniforme concernée⁶⁷.

Le dispositif d'adaptation du droit des contrats au numérique concerne aussi certaines règles spéciales du droit des contrats.

⁶³ En effet, aux termes des dispositions de l'article 141 du règlement n° 15, précité, les commerçants, personnes physiques et morales, doivent mettre en place une installation permettant aux clients de composer leur code confidentiel hors la vue d'autres personnes. Ceux-ci, en composant leur code confidentiel, devront utiliser les installations mises en place à cet effet pour se mettre à l'abri des regards indiscrets. Le numéro des cartes bancaires doit être occulté par les commerçants dans leur facture.

La sécurité du paiement électronique requiert ainsi la participation responsable de tous les acteurs impliqués, aussi institutionnels que non institutionnels.

⁶⁴ Voir R. BONHOMME, « Le déclenchement de l'opération de paiement : le consentement et l'ordre », *JCP E*, 2010, 1032, n° 30.

⁶⁵ En France il a été jugé que le principe de l'irrévocabilité de l'ordre de paiement donné par carte bancaire a pour corollaire le fait que seuls peuvent être pris en considération les motifs d'opposition au paiement limitativement énumérés à l'article L.132-2 du Code monétaire et financier (Com. 20 janvier 2009, J.-L. GUILLOT – P.-Y. BERARD, *Chronique, Revue Banque*, 07/05/2009, n° 712).

⁶⁶ Voir art. 15 à 24 de la Loi uniforme relative à la répression des infractions en matière de chèque, de carte bancaire et d'autres instruments et procédés électroniques de paiement.

⁶⁷ *Ibidem*.

II. L'adaptation de certaines règles spéciales du droit des contrats au numérique

L'adaptation de certaines règles du droit spécial des contrats au numérique intervient aussi bien à travers les règles spécifiques de la fourniture de biens ou de services par voie électronique (A), qu'à travers les règles du droit international privé applicables aux contrats électroniques (B).

A. Les règles spécifiques à la fourniture de biens ou de services par voie électronique

Dans le cadre des règles spécifiques à la fourniture de biens ou de services par voie électronique, est envisagée la protection du destinataire aussi bien lors de la conclusion du contrat (1), qu'au moment de son exécution (2).

1. La protection du destinataire lors de la conclusion du contrat

Le cyber client, qu'il soit professionnel ou consommateur, est protégé dans la formation du contrat par voie électronique. A côté de la protection de tout cyber client par l'information générale (a), une protection spéciale est prévue au profit du cyber consommateur (b).

a) La protection de tout destinataire par l'information générale

L'avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, précité, met à la charge du professionnel une obligation générale d'information à l'égard du cyber client. D'abord, l'article 28 de ce texte envisage diverses informations à fournir au

client, indépendamment de l'existence d'autres obligations d'information⁶⁸. Une autre obligation générale d'information est envisagée en matière de prix. En effet, dès lors qu'un prix est mentionné, il doit être indiqué de manière claire, et précisé notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus. Cette obligation ne fait obstacle ni aux autres obligations d'information en matière de prix, ni aux conditions de tarification et d'imposition prévues par les textes applicables⁶⁹.

Ensuite, en matière de conclusion de contrat, l'article 59 de l'Avant-projet prévoit une autre information que le prestataire doit fournir aux consommateurs ou aux professionnels. Ces informations sont relatives notamment à certains aspects techniques de la conclusion du contrat par voie électronique, ainsi qu'aux langues employées et aux éventuels codes de conduite pouvant être concernés avec des précisions sur leur exploitation⁷⁰.

Enfin, conformément aux dispositions de l'article 60 de l'Avant-projet précité, "*Les clauses contractuelles et les conditions générales des contrats conclus par voie électronique, fournies au destinataire, doivent l'être d'une manière qui lui permette de les conserver et de les reproduire*".

Les différentes obligations générales d'information du prestataire sont destinées à protéger le cyber client, qu'il soit professionnel ou consommateur. Les informations fournies sont indispensables

⁶⁸ Voir art. 28 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, préc.

⁶⁹ Voir art. 29 de l'Avant-projet préc.

⁷⁰ Voir art. 59 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, préc.

afin que les différents acteurs aient "*confiance en l'économie du numérique*", ce qui est indispensable.

b) La protection spéciale du destinataire consommateur

D'abord, le consommateur est spécialement protégé par une obligation d'information spéciale mise à la charge du professionnel à son profit, ainsi qu'à travers le droit de rétractation dont il bénéficie⁷¹.

L'article 69 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali prévoit, en plus des informations générales exigées par les articles 59 et 60 dudit texte, des informations spéciales au profit du consommateur avant qu'il ne soit lié par un contrat à distance ou par une offre. Ces informations qui doivent être fournies sous une forme claire et compréhensible sur le fond et sur la forme, concernent plusieurs aspects énumérés en dix points⁷². Elles sont notamment relatives au prestataire, au bien ou service; à l'éventuel contenu numérique; au prix; au droit de rétractation; aux conditions et aux modalités d'exécution du contrat; au service après vente; à la durée et à l'existence de garanties.

Aux termes de l'article 70 du même avant-projet de loi, quand la technique de communication utilisée en vue de la

conclusion du contrat impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations, le professionnel fournit, à l'aide de la même technique de communication et préalablement à la conclusion du contrat, au minimum les informations précontractuelles relatives aux principales caractéristiques du bien ou du service ; à l'identité du professionnel ; au prix total, au droit de rétractation ; à la durée du contrat ; ainsi qu'aux modalités pour mettre fin aux contrats à durée indéterminée⁷³.

Ensuite, le consommateur doit obtenir, de la part du professionnel, la confirmation du contrat conclu, par écrit et dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat à distance et, au plus tard, au moment de la livraison du bien ou avant l'exécution du contrat de service⁷⁴. Cette confirmation concerne toutes les informations visées à l'article 69 de l'avant-projet précité, à moins que le professionnel ait déjà fourni ces informations au consommateur par écrit avant la conclusion du contrat à distance⁷⁵.

Enfin, le consommateur informé bénéficie d'une autre importante protection à travers le droit de rétractation qui lui est reconnu. Il "*dispose d'un délai de quatorze (14) jours calendaires pour se rétracter d'un contrat à distance, sans avoir à motiver sa décision et sans avoir à*

⁷¹ Voir J. PASSA, "Commerce électronique et protection du consommateur", *D.*, 2002, p. 555. L'article 1^{er} -6 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, préc., définit le consommateur comme "*toute personne agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle*".

⁷² Voir art. 69 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques, préc.

⁷³ Le dernier alinéa de cet article dispose que "*S'il apparaît que les finalités minimales des obligations d'information ont été atteintes moyennant la mise en place d'un autre procédé, fonctionnellement équivalent, cette obligation d'information est réputée satisfaite conformément aux dispositions légales ou réglementaires applicables*".

⁷⁴ Art. 71, al. 1^{er} de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, préc.

⁷⁵ Voir J. PASSA, "Commerce électronique et protection du consommateur", art. préc.

supporter d'autres coûts que les frais directs de renvoi du bien". Le point de départ de ce délai est également protecteur du consommateur. Pour les contrats de service, il court depuis le jour de la conclusion du contrat; tandis que pour ceux portant sur des biens, c'est à partir du jour où le consommateur prend physiquement possession du bien⁷⁶. Avant l'expiration du délai de rétractation, le consommateur doit informer le professionnel de sa décision de se rétracter du contrat.

Dans l'exercice du droit de rétractation, le consommateur ne supporte que les coûts directs engendrés par le renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer correctement et suffisamment le consommateur qu'il doit les prendre en charge. Il bénéficie par contre du remboursement par le professionnel de tous les paiements reçus de sa part, y compris, le cas échéant, les frais de livraison⁷⁷. Cependant, ce remboursement peut être différé jusqu'à récupération des biens, ou jusqu'à ce que le consommateur ait fourni une preuve d'expédition des biens, la date retenue étant celle du premier de ces faits. Cette hypothèse n'est écartée que dans le cas où le professionnel propose de reprendre lui-même les biens⁷⁸.

Le droit de rétractation est, toutefois, exclu dans plusieurs cas, conformément à

⁷⁶ Voir art. 72 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, préc.

⁷⁷ Ce remboursement doit se faire "*sans retard excessif et en tout état de cause dans les quatorze (14) jours calendaires suivant celui où il est informé de la décision du consommateur de se rétracter ...*".

⁷⁸ voir art. 74, *in fine*, de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques, préc.

l'article 75 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, précité⁷⁹. On peut tout de même affirmer que la protection spécifique envisagée au profit du consommateur dans le cadre des transactions électroniques est assez appréciable et justifiée eu égard aux difficultés supplémentaires liées au numérique.

2. La protection du destinataire lors de l'exécution du contrat

La protection du destinataire lors de l'exécution du contrat intervient à travers le principe de responsabilité de plein droit du fournisseur de biens ou de services (a) ainsi qu'à travers les obligations spécifiques imposées au professionnel (b).

a) Le principe de responsabilité de plein du fournisseur de biens ou de services

L'article 30 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, précité, pose le principe de responsabilité de plein droit de la part de "*Toute personne physique ou morale assurant la fourniture de biens ou de services par voie électronique*" "*à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci*". Cette responsabilité peut concerner toute personne physique ou morale. Toutefois, la personne mise en cause peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve

⁷⁹ Voir art. 75 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, préc.

que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable soit à l'acheteur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure. Ces différentes causes exonératoires sont similaires à celles ordinairement rencontrées en droit commun. Il s'agit du fait de la victime, du fait d'un tiers présentant les caractères de la force majeure, et de la force majeure proprement dite.

La responsabilité de plein droit prévue à l'encontre du fournisseur de biens ou de services est assez protectrice de l'acheteur, compte tenu de son caractère automatique, allégeant pour lui la charge de la preuve.

b) Les obligations spécifiques du prestataire de biens ou de services

Les obligations spécifiques mises à la charge du professionnel sont relatives au délai d'exécution prévu et à l'hypothèse d'indisponibilité du bien ou du service commandé, avec notamment une forte inspiration du droit positif français, lui-même marqué par le droit communautaire de l'Union Européenne⁸⁰.

Concernant le délai d'exécution, l'article 77 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali prévoit un délai de trente jours maximum, en l'absence de convention contraire prévue par les parties. Ce délai court à compter de la réception de la commande. La fixation d'un tel délai vise à mettre la pression sur le fournisseur afin d'éviter des retards de sa part. Si l'on peut comprendre l'admission

⁸⁰ Voir J. PASSA, "Commerce électronique et protection du consommateur", préc.

d'une volonté contraire des parties en vertu de la liberté contractuelle⁸¹, l'objectif de protection risque de n'être pas atteint lorsqu'on est dans le cadre d'un contrat d'adhésion, hypothèse courante en matière de contrat électronique. En effet, la liberté d'adhésion du destinataire peut-être limitée par plusieurs contraintes⁸².

L'inexécution du contrat dans le délai légal ou conventionnel imparti imputable au professionnel est sanctionnée d'abord par la résolution de plein droit du contrat. La résolution ainsi prévue permet de faire exception au principe de la résolution judiciaire du contrat synallagmatique fautivement inexécuté. Ensuite, comme en droit commun, le destinataire peut obtenir d'éventuels dommages et intérêts⁸³. Toujours dans le souci de protéger le consommateur, l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, précité, prévoit, en outre, qu'aucune indemnité ni aucun frais ne peut être exigé du destinataire du bien ou du service du chef de la résolution de plein droit dont il a été question.

Par ailleurs, le destinataire du bien ou du service doit bénéficier du remboursement, dans les meilleurs délais et, au plus tard, dans les trente (30) jours, des sommes qu'il aurait versées au titre du paiement⁸⁴.

⁸¹ *Ibidem.*, n^{os} 23 et s.

⁸² Voir, en matière de crédit, D. SOW, *Le déséquilibre des relations de crédit entre la banque et les usagers*, Thèse de doctorat d'Etat, UCAD, Dakar, 2008, n^{os} 164 et s.

⁸³ En effet, en droit commun, la résolution et la résiliation peuvent, le cas échéant, être complétées par l'allocation des dommages et intérêts, afin que le créancier soit indemnisé du préjudice subi du fait de l'inexécution.

⁸⁴ Voir article 79 de l'Avant -projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, préc.

S'agissant de l'hypothèse dans laquelle le bien ou le service commandé est indisponible, le fournisseur de biens ou de services a l'obligation d'en informer le destinataire du bien ou du service au moins vingt-quatre (24) heures avant la date de livraison prévue dans le contrat.

L'Avant-projet permet au fournisseur de proposer au destinataire un bien ou un service d'une qualité et d'un prix équivalents si la possibilité en a été prévue préalablement à la conclusion du contrat, ou dans le contrat. Cette possibilité doit être portée à la connaissance du destinataire de façon claire et compréhensible. Les frais de retour consécutifs à l'exercice du droit de rétractation sont, dans ce cas, mis à la charge du fournisseur de biens ou de services et leur destinataire doit en être informé.

Le cas échéant, le fournisseur de biens ou de services doit procéder au remboursement de l'intégralité des sommes perçues en vue de la livraison du bien ou de la réalisation du service au destinataire du bien ou du service dans les meilleurs délais et, au plus tard, dans les trente (30) jours⁸⁵.

B. Le droit international privé des contrats électroniques

Le contrat électronique soulève, différentes questions de droit international privé. En effet, il comporte, très souvent, un élément d'extranéité⁸⁶. Il est important

⁸⁵ Article 78, alinéa 3, de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali.

⁸⁶ Voir S. GUILLEMARD, *Le Droit international privé et le contrat cyber spatial*, Thèse de doctorat présentée en cotutelle à la Faculté des études

d'envisager d'abord la question relative aux coordonnées spatio-temporelles du contrat électronique (1), avant de s'interroger sur les questions relatives à la loi applicable et à la juridiction compétente (2).

1. La question mixte et préalable du moment et du lieu de la formation du contrat

La question relative à la détermination de ces coordonnées peut être considérée comme mixte dans la mesure où elle est importante aussi bien pour le droit commun des contrats que pour le droit international privé des contrats. Le contrat électronique est le plus souvent un contrat à distance et peut comporter facilement un élément d'extranéité. Les coordonnées du contrat renvoient au moment et au lieu de sa formation. Conformément aux dispositions de l'article 46 du RGO, le contrat se forme, entre personnes présentes, au moment et au lieu de l'acceptation⁸⁷. Cette hypothèse ne pose pas de difficultés car, dans ce cas, le moment et le lieu de formation de la convention sont facilement déterminables et, partant, les règles du droit applicable et de la compétence procédurale. Par contre, lorsque le pollicitant et l'acceptant ne sont pas en présence l'un de l'autre, on est en face d'un contrat à distance⁸⁸. Parfois

supérieures de l'Université Laval, Québec, 2003, spéc. p. 452 et s.

⁸⁷ Art. 46, al. 1, RGO, *a contrario*.

⁸⁸ Voir D. ABI-RIZK, qui reprend la définition de la directive européenne de 2002 (art. 2), selon laquelle « le contrat à distance est celui qui est conclu » « dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de service à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à, et y compris, la conclusion du contrat » (D. ABI-RIZK, *L'Internet*

qualifié de contrat entre absents ou encore de contrat par correspondance, ce type de contrat pose le problème de la détermination du moment et du lieu de sa formation. Le contrat conclu électroniquement fait partie, en général, de ce type de contrats et constitue un facteur de complication par rapport à la situation traditionnelle de contrat à distance, eu égard à la très grande technicité de la question. Il est alors nécessaire de rappeler les solutions classiques (a), avant de voir quelles sont les solutions applicables au contrat électronique (b).

a) Rappel des solutions classiques

En droit commun, deux théories, celle de l'émission et celle de la réception, sont principalement avancées quant à la détermination du moment de la formation du contrat à distance. Pour les tenants de la théorie de l'émission, le contrat est formé au moment et au lieu où l'acceptant signe sa lettre d'acceptation. Parmi ceux-ci, certains estiment que cette formation a lieu dès lors que ce dernier a pris une décision dans ce sens. Quant aux tenants de la théorie de la réception, ils estiment que le contrat est formé dès lors que l'acceptation est parvenue au pollicitant, même si, là également, certains vont plus loin en exigeant que l'auteur de l'offre ait eu, effectivement, connaissance de cette acceptation⁸⁹.

L'interprétation stricte des dispositions de l'article 46 du RGO, selon lesquelles : «*Entre absents le contrat se forme comme entre personnes présentes au moment et au lieu de l'acceptation*», va beaucoup plus

au service des opérations bancaires et financières, *op. cit.*, n° 687).

⁸⁹ Sur ces différentes théories, voir F. TERRE et alii, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, n° 168 et s.

dans le sens de la théorie de l'émission. Reste à s'interroger sur l'opportunité d'une telle solution à la lumière de la jurisprudence et du droit comparé. Si la jurisprudence française a, au départ, fait application successivement des deux théories, elle semblait retenir la théorie de l'expédition par l'intermédiaire de la Chambre commerciale⁹⁰. Cependant, en matière de vente commerciale, l'article 244, al. 1 du nouvel Acte Uniforme portant droit commercial général (AUDCG) retient clairement la théorie de la réception, sous réserve de l'alinéa 2 du même article⁹¹, à l'instar de la convention de Vienne du 11 avril 1980 relative à la vente internationale des marchandises qui opte principalement pour la théorie de la réception⁹². Une position similaire est adoptée par les Principes Unidroit⁹³, ainsi que par les Principes de droit européen du contrat⁹⁴.

b) La solution pour le contrat électronique

Reste à s'interroger particulièrement par rapport à la situation de la convention électronique. Le droit positif malien n'ayant rien prévu spécialement pour l'instant, il convient de s'inspirer de l'expérience étrangère en la matière. À ce

⁹⁰ Voir *ibidem*, n° 171, ainsi que les références citées par ces auteurs. Adde, M. FONTAINE, « La formation des contrats, codifications récentes et besoins de la pratique », in *Liber Amicorum Commission Droit et Vie des Affaires*, BRUYLANT, Bruxelles, 1998, p. 681.

⁹¹ La théorie de la réception n'est pas retenue en cas d'acceptation hors délai ou en cas d'offre verbale en vertu des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 244, AUDCG.

⁹² En effet, l'article 18 de cette convention dispose que « l'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre ».

⁹³ Art. 2-6 des Principes Unidroit.

⁹⁴ Art. 2-203 des Principes du droit européen des contrats.

sujet, en France, suite à la directive européenne du 08 juin 2000 sur le commerce électronique, le Code civil a été modifié par la loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique. Le nouvel article 1369-5 C. civ. dispose :

« Pour que le contrat soit valablement conclu, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation.

L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée.

La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès. ». Comme le soulignent certains éminents auteurs⁹⁵, une certaine « incertitude » subsiste, à la lecture de cet article, quant au moment de formation de la convention électronique. En effet, si l'alinéa 1^{er} dudit article semble aller dans le sens de l'émission, le second alinéa tend à la solution inverse, découlant de la directive européenne du 08 juin 2000 sur le commerce électronique. Une telle situation résulterait de la difficulté d'abandonner la théorie de l'émission, qui semble être le droit commun en France⁹⁶, et de la nécessité de se conformer aux dispositions de l'Union Européenne en la matière, étant donné que le droit communautaire prime le droit interne⁹⁷. Pour résoudre une telle difficulté, il est souhaitable d'aller clairement dans la seconde direction, en consacrant la théorie

de la réception afin de déterminer le moment de formation de la convention électronique⁹⁸.

Le législateur sénégalais va dans le même sens que le législateur français⁹⁹. Mais, à ce niveau, les règles prévues ne sont obligatoires que pour les professionnels. Comme pour le cas français, le législateur sénégalais entend par là protéger les consommateurs dans le domaine des transactions électroniques. Cette solution, qui est généralement celle du droit international¹⁰⁰, est conforme à ce type de contrats qui peut être très souvent international. En outre, elle pourrait être plus sécurisante¹⁰¹ pour les transactions électroniques qui se font généralement à très grande vitesse. Les partenaires sachant ou ayant eu la possibilité de savoir la situation exacte de leurs relations, peuvent avancer avec plus de prévisibilité vers de nouvelles conventions. Cela leur permet

⁹⁸ Voir, dans ce sens, V. GAUTRAIS, in *Guide juridique du commerçant électronique*, op. cit. p. 92-93

⁹⁹ Ainsi, l'article 25 de la loi sénégalaise relative aux transactions électroniques, préc., dispose :

« Pour que le contrat soit valablement conclu, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et d'exiger la correction d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation ».

« L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée. »

« La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès. »

¹⁰⁰ Voir V. GAUTRAIS, in *Guide du commerçant électronique*, op. cit., p. 93 et s.

¹⁰¹ Ici, la sécurité ne devrait pas être interprétée comme moniste. Elle est profitable aux deux parties. Sur les théories monistes et dualistes quant au moment de la formation du contrat, voir J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *Droit civil, Les obligations, I. L'acte juridique*, Armand COLIN, 7^e éd., 1996, n^{os} 172-178.

⁹⁵ F. TERRÉ et alii, *Droit civil, les obligations*, op. cit., n^o 172-1.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ibidem*.

d'avancer avec beaucoup de confiance, ce dont l'économie du numérique aussi a fort besoin¹⁰². La question du lieu de la formation du contrat électronique se résout à la lumière du droit commun et de la solution donnée à la détermination du moment de la formation du contrat.

L'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali donne d'utiles précisions sur le moment de l'expédition et le moment de la réception d'une correspondance électronique. Son article 64 prévoit, concernant le moment de l'expédition qu'il s'agit du moment où le message en cause quitte un système d'information dépendant de l'expéditeur ou de la partie qui l'a envoyée au nom de l'expéditeur, ou bien, si cette condition n'est pas remplie, le moment où la communication est reçue.

Quant au moment de la réception d'un message, il est considéré comme étant "*le moment où celui-ci peut être relevé par le destinataire à une adresse électronique que celui-ci a désignée.*

Le moment de la réception d'un message à une autre adresse électronique du destinataire est le moment où ce message peut être relevé par le destinataire à cette adresse et où celui-ci prend connaissance du fait qu'il a été envoyé à cette adresse"¹⁰³. Ces dispositions

¹⁰² Voir A. GUIMOND, « La notion de confiance et le droit du commerce électronique », préc.

¹⁰³ Voir art. 65, al. 1^{er} et 2, de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, préc. L'alinéa 3 de cet article précise qu'"*Un message est présumé pouvoir être relevé par le destinataire lorsqu'il parvient à l'adresse électronique de celui-ci*". L'article 66 du même texte dispose qu'"*Un message est réputé avoir été expédié du lieu où l'expéditeur a son établissement et avoir été reçu au lieu où le destinataire a son établissement, ces lieux étant déterminés conformément à l'article 31 de la présente loi*".

sont déclarées applicables même si le lieu où est situé le système d'information qui constitue le support de l'adresse électronique est différent du lieu où la communication électronique est réputée avoir été reçue¹⁰⁴.

2. La solution des conflits de lois et de juridictions

La détermination de la loi applicable (a) et de la juridiction compétente (b) est indispensable en matière de situation contractuelle présentant un élément d'extranéité.

a) La détermination de la loi applicable

En matière contractuelle, c'est la principe de la loi d'autonomie qui est valable. Les parties choisissent donc librement la loi qui sera applicable à leur contrat. Cette solution s'explique par le principe de l'autonomie de la volonté, qui malgré son déclin, gouverne le droit des contrats. Le principe de la loi d'autonomie reste également valable en matière de contrat électronique. L'alinéa 1^{er} de article 31 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, précité, en disposant que "*Sous réserve de la commune volonté des parties, l'activité entrant dans le domaine du commerce électronique est soumise à la loi de l'Etat sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie*", va dans ce sens. C'est donc la commune volonté des parties qui détermine avant tout la loi applicable à leur contrat.

¹⁰⁴ Voir art. 67 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, préc.

En l'absence de commune volonté des parties, l'alinéa 1^{er} de l'article 31 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, précité, prévoit la soumission de l'activité entrant dans le domaine du commerce électronique à la loi de l'Etat sur le territoire duquel est établie la personne qui l'exerce. Ici est pris en compte le lieu d'établissement de la personne exerçant l'activité relevant du domaine du commerce électronique.

Cependant, l'article 31 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, précité, dispose que la loi d'autonomie et la loi du lieu d'établissement de la personne exerçant l'activité rentrant dans le domaine du commerce électronique, ne doivent pas priver un consommateur résidant habituellement sur le territoire national de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi malienne relative aux obligations contractuelles, conformément aux engagements internationaux souscrits par la République du Mali¹⁰⁵. Cette exception s'inscrit dans la logique de la règle selon laquelle aucune volonté contraire ne peut aller à l'encontre des règles impératives. En outre, il n'est permis de "*déroger aux règles de forme impératives prévues par la loi malienne pour les contrats créant ou transférant des droits sur un bien immobilier situé sur le territoire national*". Là également, il s'agit d'assurer le respect des règles impératives qui, cette fois-ci, se rapportent à la forme des contrats créant ou transférant des droits concernant un bien immobilier se trouvant

¹⁰⁵ Au sens de cet article, "*les dispositions relatives aux obligations contractuelles comprennent les dispositions applicables aux éléments du contrat, y compris celles qui définissent les droits du consommateur, qui ont une influence déterminante sur la décision de contracter*".

sur le territoire malien¹⁰⁶. Enfin, il ne peut pas y avoir de dérogation aux règles déterminant la loi applicable aux contrats d'assurance en ce qui concerne les risques "*situés sur le territoire d'un ou plusieurs États membres des communautés économiques régionales, parties au Traité instituant une organisation intégrée de l'industrie des assurances dans les États africains et pour les engagements qui y sont pris*"¹⁰⁷. Cette hypothèse peut s'expliquer par le souci de faire respecter les règles applicables aux assurances dans l'espace de la CIMA.

b) La détermination de la juridiction compétente

La détermination de la juridiction compétente ne soulève pas de problèmes particulier en matière de contrats électroniques.

D'abord, il faut admettre que les parties peuvent choisir la juridiction compétente à travers la clause d'élection du *for*. La clause de juridiction est une clause importante en Droit international privé, car quand on choisit sa juridiction, ce qui est appréciable lorsque les parties sont par hypothèse localisées dans des pays parfois éloignés les uns des autres, on choisit par là même le droit applicable. La Cour de Cassation française n'a pas retenu la prohibition de l'article 48 du Code de procédure civile français, auquel correspond l'article 30 du Code de

¹⁰⁶ Il convient de rappeler qu'en matière immobilière, c'est la loi de la situation de l'immeuble qui est applicable.

¹⁰⁷ Ici, le point 3 de l'alinéa 2 de l'article 31 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali fait allusion au Traité instituant la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurance (CIMA).

procédure civile, commerciale et sociale du Mali (CPCCS), précité, et elle a inversé en matière internationale le principe de prohibition pour en faire un principe de validité des clauses attributives de juridiction. En effet, dans un arrêt du 17 décembre 1985, rendu dans l'affaire Compagnies des signaux et d'entreprises électriques (Arrêt Sorelec), elle a décidé que : « *les clauses prorogeant la compétence internationale sont en principe licites, quand il s'agit d'un litige international et quand la clause ne fait pas échec à la compétence territoriale impérative d'une juridiction française* »¹⁰⁸. Dans le même souci de donner un large champ d'application aux clauses attributives de juridiction, la Première Chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 22 octobre 2008¹⁰⁹, a même admis qu'en matière patrimoniale, les clauses d'élection du *for* désignant un tribunal étranger doivent recevoir application, quand bien même le litige relèverait au fond d'une loi de police française.

Ensuite, les parties peuvent recourir à une convention d'arbitrage. L'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali accorde une large place aux mécanismes extrajudiciaires de règlement des litiges, conformément aux lois et règlements en vigueur¹¹⁰. Par cette convention, elles soumettent leur litige à une personne privée, un tiers indépendant, impartial, en lui donnant la mission de trancher leur litige. Il a le pouvoir de juger mais il n'a pas le pouvoir de contraindre.

¹⁰⁸ Civ. 1^{re}, 17 déc. 1985, CSEE c/ Sté Sorelec, *Rev. crit. DIP* 1986. 537, note Gaudemet-Tallon ; *D.* 1986. IR 265, obs. Audit.

¹⁰⁹ Cass. 1^{re} civ., 22 octobre 2008, Bulletin 2008, I, n° 233.

¹¹⁰ Voir art. 153, alinéa 1^{er} dudit avant-projet, préc.

L'arbitre a la juridiction, mais il n'a pas l'*imperium*. Ce qui implique que la sentence arbitrale a l'autorité de chose jugée mais pas la force exécutoire. C'est pourquoi, « *La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur rendue par le juge compétent dans l'Etat-partie* »¹¹¹. Dans l'ordre interne, la convention d'arbitrage est admise dans les matières disponibles¹¹². Elle doit être faite par écrit, ou par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve, notamment par la référence faite à un document la stipulant¹¹³. Elle est indépendante du contrat principal. Sa validité n'est pas affectée par la nullité de ce contrat et elle est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à un droit étatique. En outre, les parties ont toujours la faculté, d'un commun accord, de recourir à une convention d'arbitrage, même lorsqu'une instance a déjà été engagée devant une autre juridiction¹¹⁴. L'arbitrage et les autres modes de règlement extrajudiciaires des litiges peuvent être effectués par des moyens électroniques appropriés. En outre, "*Les organes de règlement extrajudiciaire, notamment en ce qui concerne les litiges en matière de consommation, fonctionnent de manière à assurer les garanties procédurales appropriées pour les parties concernées*"¹¹⁵.

Enfin, sont également applicables au contrat électronique, les règles de compétence juridictionnelle de droit

¹¹¹ Art. 30 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant droit de l'arbitrage (AUDA).

¹¹² Art. 2, AUDA.

¹¹³ Art. 3, AUDA.

¹¹⁴ Art. 4 AUDA.

¹¹⁵ Art. 153, al. 2 de l'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, préc.

commun ainsi que celles tenant à la nationalité, sans oublier celles issues des conventions internationales. En droit commun, il s'agit de l'extension dans le domaine international des règles de compétence territoriale interne. En France, ce principe résulte des arrêts Pelassa et Scheffel¹¹⁶. En vertu de ce principe, à l'image du droit français, un tribunal malien va être internationalement compétent toutes les fois que se localise au Mali l'un des critères prévus par les règles internes de compétence territoriale¹¹⁷, c'est-à-dire, en matière contractuelle, le lieu d'exécution du contrat¹¹⁸. La compétence des juridictions maliennes tenant à la nationalité est prévue par les articles art. 19 et 20 du CPF qui s'inspirent des articles 14 et 15 du Code civil français¹¹⁹. L'article 19 concerne le malien demandeur en justice qui est lié par un rapport de droit avec un Etranger; tandis que l'article 20 vise l'hypothèse du malien défendeur. Ces deux articles qui déterminent la compétence de la juridiction malienne en raison de la nationalité, s'inscrivent dans une certaine conception publiciste de la justice, qui impose, à chaque fois qu'un justiciable malien est impliqué dans un rapport de droit avec un étranger (qu'il soit défendeur ou

¹¹⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 19 octobre 1959 - Pelassa - *Rev. crit. DIP*, 1960.215; Cass. civ. 1^{ère}, - 30 octobre 1962 - Scheffel - *D.*1963.109, note HOLLEAUX.

¹¹⁷ De façon générale, c'est le domicile du défendeur (art. 24 CPCCS).

¹¹⁸ Art. 25, al. 5 du CPCCS.

¹¹⁹ L'article 19 du CPF dispose que : « *L'étranger même non-résident au Mali pourra être cité devant les tribunaux maliens pour l'exécution des obligations par lui contractées au Mali envers un malien ; il peut être traduit devant les tribunaux du Mali pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des maliens* ». L'article 20, du même texte, énonce, quant à lui, qu'« *un malien peut être traduit devant un tribunal du Mali pour des obligations par lui contractées en pays étranger même avec un étranger* ».

demandeur), que les juges maliens puissent être compétents¹²⁰.

Concernant la compétence des juridictions maliennes tenant aux conventions internationales, elle résulte des conventions qui existent entre le Mali et certains Etats. Ces conventions peuvent être bilatérales ou multilatérales. Bien que le Mali n'ait pas adhéré ni à la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 avril 1980, ni à celle de New York du 23 novembre 2005 sur l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux, celles-ci peuvent être applicables soit sur désignation par les règles de conflits de l'Etat dont la juridiction est saisie du litige, soit en vertu du choix des parties¹²¹. Par ailleurs, le Mali est concerné dans la plupart des cas par des conventions de coopération et d'entraide judiciaire.

¹²⁰ Dans un arrêt du 19 novembre 1985, *Société Cognac and Brandies from France*, la Cour de Cassation a décidé que : « *l'article 14 du Code civil qui donne compétence à la juridiction française en raison de la nationalité française du demandeur, n'a lieu de s'appliquer que quand aucun critère ordinaire de compétence territoriale n'est réalisé en France* ». Dans l'arrêt Prieur du 23 mai 2006, la Cour de Cassation a enfin admis que « *l'article 15 du Code civil ne consacre qu'une compétence facultative de la juridiction française, impropre à exclure la compétence indirecte d'un tribunal étranger, dès lors que le litige se rattache de manière caractérisée à l'Etat dont la juridiction est saisie, et que le choix de la juridiction n'est pas frauduleux* ».

¹²¹ Les différents avant-projets de lois élaborés par le Mali en vue de l'adaptation de son droit au numérique sont fortement inspirés des instruments internationaux, dont les deux conventions ici invoquées.

CONCLUSION

La réflexion sur l'adaptation du droit des contrats au numérique révèle la présence du numérique à travers plusieurs règles. Cela se remarque aussi bien au niveau de la formation du contrat qu'au niveau de ses effets. Certaines conditions de validité du contrat ont été adaptées au numérique, tout comme certaines règles générales relatives à l'exécution des contrats. En outre, l'adaptation au numérique a aussi concerné certaines règles du droit spécial des contrats, notamment à travers la protection de certains acteurs et la prise en compte des aspects du droit international privé des contrats électroniques.

L'Avant-projet de loi sur les transactions électroniques au Mali, précité, envisage d'importantes mesures allant dans le sens de l'adaptation du droit des contrats au numérique. Le processus d'élaboration des différents textes proposés en vue de cette adaptation, une fois à terme, permettra au Mali de combler une bonne partie de son retard en la matière.

Mais les questions traitées, compte tenu de la rapide évolution de l'impact du numérique, ne reçoivent que de solutions assez partielles, ce qui la place à de nouvelles interrogations. Il appartient alors aux juristes de continuer à suivre cette évolution, ce qui invite, sans doute, à la poursuite des réflexions sur l'adaptation du droit des contrats au numérique.

BIBLIOGRAPHIE

1. **ABI-RIZK (D.)**, *L'Internet au service des opérations bancaires et financières*, (sous la dir. de Th. BONNEAU), Th., Université Panthéon-Assas (Paris II), 2006.
2. **ASSOKO (H. M.)**, *La régulation des réseaux numériques par le contrat*, Thèse, Toulouse 1, 2006, in : <http://publications.ut-capitole.fr/684/1/ThHMAssoko.pdf>.
3. **AUDIT (B.)**, D. 1986. IR 265, obs. sous Civ. 1^{re}, 17 déc. 1985, CSEE c/ Sté Sorelec.
4. **BONNEAU (Th.)**, *Droit bancaire*, 7^e éd., MONTCHRESTIEN, 2007.
5. **BONHOMME (R.)**, « Le déclenchement de l'opération de paiement : le consentement et l'ordre », *JCP E*, 2010, 1032.
6. **CAHEN (M. I.)**, « La formation des contrats de commerce électronique », septembre 1999, in : <http://www.juriscom.net/uni/mem/05/ce01.pdf>.
7. **CATALA (P.)**, *Le Droit à l'épreuve du numérique. Jus ex Machina*, PUF, 1999.
8. **CORNU (G.)**, *Vocabulaire juridique*, Association Henri CAPITANT, 4^e éd. PUF, Quadrige, 2003.
9. **DUTILLEUL (F. C.)**, « Quelle place pour le contrat dans l'ordonnement juridique ? » in *La nouvelle crise du contrat*, (sous dir. de Ch. JAMIN et D. MAZEAUD), éd. Dalloz, 2003, p. 225.
10. **FONTAINE (M.)**, « La formation des contrats, codifications récentes et besoins de la pratique », in *Liber Amicorum Commission Droit et Vie des Affaires*, BRUYLANT, Bruxelles, 1998.

11. FLOUR (J.) et AUBERT (J.-L.), *Droit civil, Les obligations, I. L'acte juridique*, Armand COLIN, 7^e éd., 1996.

12. FREYMOND (P.), « Questions de droit bancaire international », in *Rec. des cours de l'Académie de Droit international de la Haye*, 1970.III.1.

13. GAUDEMET-TALLON, note sous Civ. 1^{re}, 17 déc. 1985, CSEE c/ Sté Sorelec, *Rev. crit. DIP* 1986. 537.

14. GAUTRAIS (V.), « La formation des contrats électroniques », in *Le Guide juridique du commerçant électronique*, sous la direction de E. LABBE, D. POULIN, F. JACQUOT, et J.-F. BOURQUE ; avec la collaboration de V. GAUTRAIS et *alii*, p. 83, URL de référence : <http://www.jurisint.org/pub/05/fr/index.htm>.

15. GOURION (P.-A.) et PEYRARD (G.), *Droit du commerce international*, 3^e éd., LGDJ, 2001.

16. GRYNBAUM (L.), « Projet de loi sur la société de l'information : le régime du « contrat électronique », *D.* 2002 p. 378.

17. GUILLEMARD (S.), *Le Droit international privé et le contrat cyber spatial*, Thèse de doctorat présentée en cotutelle à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval, Québec, 2003, URL de référence: www.theses.ulaval.ca/2003/20565/20565.pdf.

18. GUILLOT (J.-L.) –BERARD (P.-Y.), Com. 20 janvier 2009, *Chron. Revue Banque*, 07/05/2009, n° 712.

19. GUIMOND (A.), « La notion de confiance et le droit du commerce électronique », in *Lex Electronica*, vol. 12, n°3 (Hiver / Winter 2008).

20. HOLLEAUX, note sous Cass. civ. 1^{ère}, - 30 octobre 1962 - Scheffel - *D.*1963.109.

21. HUET (J.), «Vers une consécration de la preuve et de la signature électroniques», *D.* 2000, *chron.* p. 95.

22. JAMIN (Ch.) et MAZEAUD (D.), (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, éd. Dalloz, 2003.

23. LECUYER (H.), « Le contrat acte de prévision », in *Mélanges TERRÉ, L'avenir du droit*, éd. Juris-Classeur, Paris 1999, p. 643 et s.

24. LE Nouveau PETIT ROBERT, nouvelle édition sous la direction de J. REY-DEBOVE et A. REY, Dictionnaires le ROBERT, Paris, 2002.

25. Le petit Larousse illustré, Larousse HER 2000.

26. Le TOURNEAU (Ph.), *Contrats informatiques et électroniques*, 2^e éd. refondue, Dalloz, coll. « Dalloz Référence », 2002.

27. LEMYRE (P.-P.), « Le contexte des technologies de l'information », in *Guide juridique du commerçant électronique*, sous la direction de E. LABBE, D. POULIN, F. JACQUOT, et J.-F. BOURQUE ; avec la collaboration de V. GAUTRAIS et *alii*, p. 83, URL de référence : <http://www.jurisint.org/pub/05/fr/index.htm>, p. 5 et s.

28. MORENO (D.), « Le droit français et le commerce électronique », *JCP E*, 2002, n°4, p.10.

29. NATAF (Ph.) et LIGHTBURN (J.), « La loi portant adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologies de l'information », *JCP E*, n° 21-22-25 mai 2000, *Comm.*, p. 836.

30. PASSA (J.), "Commerce électronique et protection du consommateur", *D.*, 2002, p. 555.

31. PAUL (M.C.):Rapport :

Adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologies de l'information et relatif à la signature électronique, sur le site de l'Assemblée nationale française (<http://www.an.fr>).

32. ROCHFELD (J.),

«Accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique Ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 (JO 17 juin 2005, p. 10342) », *RTD Civ.* 2005 p. 84.

33. SOW (D.), « L'adaptation du droit au numérique », *RCDA*, N° 1, Janv.-Mars 2013, p. 5.

34. SOW (D.) *Le déséquilibre des relations de crédit entre la banque et les usagers*, Thèse de doctorat d'Etat, UCAD, Dakar, octobre 2008.

35. TERRE (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.), *Les obligations*, 9^e éd, Dalloz, 2005.

36. TERRE (F.), *Introduction générale au droit*, 6^e éd., Dalloz, 2003.

37. THERON (J.), "Ordre et désordre dans la notion de partie ", *RTD Civ.* 2014 p. 231.

38. THIOYE (M.), « Le Sénégal à l'heure de l'économie numérique : du projet de loi sur les transactions électroniques », *in Actes du Séminaire "Informatique et Libertés, quel cadre juridique pour le Sénégal ?"*, Dakar, 29 et 30 juin 2005.

39. VASSEUR (M.), « Le paiement électronique Aspects juridiques », *JCP*, 1985, I, 3206.

40. VIVANT (M.), "L'informatique dans la théorie générale du contrat", *D.* 1994, chron., p. 117.