

Les Technologies De l'Information Et De La Communication : Vers Une Mise A Jour Des Conditions De Formation Du Contrat ?

Müller NDOUMGA

Doctorant à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques

Université de Maroua, Cameroun

E-mail : muller.ndoumga@gmail.com

Résumé. Les conditions de formation du contrat résistent relativement aux velléités du temps depuis 1804. Pour être valide, le contrat doit pouvoir justifier de certaines conditions essentielles parmi lesquelles le consentement et la capacité. Et au regard des récentes évolutions technologiques, le contrat, en tant que convention, n'est pas resté en marge dans la mesure où l'on parle désormais de e-consentement, de capacité numérique et même plus généralement, de contrat électronique. Ce dernier se fait la plupart du temps via les plateformes dédiées et l'utilisation de plus en plus régulière du « réseau des réseaux ». Cette brève présentation suggère donc que l'on s'interroge sur les possibilités d'une éventuelle mise à jour des éléments constitutifs de la formation du contrat. Cette étude est par conséquent le lieu de mettre en relief l'immixtion des TIC dans les relations contractuelles car, l'on arrive plus à se passer d'elles. Nonobstant son immixtion, les TIC opèrent de relatifs changements sur les éléments constitutifs de la formation du contrat. Les conditions de fond semblent alors résister bien plus que celles de forme.

Mots-clés. Contrat électronique, TIC, e-consentement, Capacité numérique, Réseau des réseaux.

Abstract. The conditions of formation of the contract have resisted relatively to the inclinations of time since 1804. To be valid, the contract must be able to justify certain essential conditions among which consent and capacity. And in view of recent technological developments, the contract, as a convention, has not remained on the fringes since we are now

talking about e-consent, digital capacity and even more generally, electronic contract. The latter is done most of the time via dedicated platforms and the increasingly regular use of the "network of networks". This brief presentation therefore suggests that one wonders about the possibilities of a possible update of the constituent elements of the formation of the contract. This study is therefore the place to highlight the interference of ICT in contractual relationships because we can no longer do without them. Notwithstanding its interference, the TIC operate relative changes on the constituent elements of the formation of the contract. The basic conditions then seem to resist much more than those of form.

Keywords. Electronic contract, ICT, e-consent, Digital capacity, Network of networks.

Introduction

Le futur a déjà commencé. En 1998, M. François LORENTZ intitulait déjà son article de la sorte¹. Le futur ici dénote des avancées techniques et technologiques. Celles-ci constituent la marque d'une évolution. Depuis la récente démocratisation de l'internet et partant du Web 2.0 dans les années 90, quasiment tous les secteurs, si ce n'est la totalité, n'ont eu de cesse de se voir infiltrer par les applications diverses des Technologies de l'information et de la communication (ci-après TIC), notamment Internet. Internet ! Quelle acception peut-on bien lui donner. Cette notion est dotée d'une multitude de définitions. Aussi, acronyme anglophone d'*International Network*, Internet

¹ V. LORENTZ (F.), « Le futur a déjà commencé », in *Inforoute*, Géopolitique, n° 48, février 1998, p. 33.

est-il généralement entendu comme *un réseau informatique mondial constitué d'un ensemble de réseaux nationaux, régionaux et privés*².

Aujourd'hui, internet n'est plus confiné dans un espace donné comme l'ont voulu les concepteurs du projet ARPANET³. Il a évolué et s'est progressivement affranchi des frontières⁴.

² V. <http://www.futura-sciences.com/tech/definitions/internet-internet-3983/>, consulté le 31 octobre 2018. L'ensemble utilise un même protocole de communication : TCP/IP, (Transmission Control Protocol / Internet Protocol). Internet propose trois types de services fondamentaux : le courrier électronique (e-mail) ; le Web (les pages avec liens et contenus multimédia de ses sites Web) ; l'échange de fichiers par FTP (File Transfer Protocol). Le réseau Internet sert également, et de plus en plus, aux communications téléphoniques et à la transmission de vidéos et d'audio en direct (ou streaming), c'est-à-dire à la manière d'un téléviseur ou d'un récepteur radio. V. également <https://fr.wiktionary.org/wiki/Internet> pour une autre approche définitionnelle d'Internet. V. GATSI (J.), *Nouveau dictionnaire juridique*, 2^e éd., PUL, 2010, p. 181. ; V. aussi RIPERT (G.) et ROBLOT (R.), *Traité de droit commercial*, T. 2, 16^e éd., L.G.D.J., 2000, p. 540 ; V. BERTHOU (R.), *L'évolution de la création du droit engendrée par Internet : vers un rôle de guide structurel pour l'ordre juridique européen*, Thèse dact. précitée, pp. 217 et suiv. Lire également BERTHOU (R.), « Le droit au gré d'Internet : à propos d'une réseautisation fort peu anodine de l'univers juridique », in *Lex Electronica*, vol. 11, n° 1, <http://www.lex-electronica.org/articles/v11-1-berthou.pdf>.

³ Né en 1969, l'ARPANET signifie littéralement *Advanced Research Agency Network*. Pour plus de détail bien vouloir consulter l'article de SERRES (A.), « Quelques repères sur l'émergence d'ARPANET » sous le lien https://www.researchgate.net/publication/270104470_Quelques_reperes_sur_l'emergence_d'ARPANET. Lire également SERRES (A.), *Aux sources d'internet : l'émergence d'ARPANET. Exploitation du processus d'émergence d'une institution infractionnelle. Description des trajectoires des auteurs et acteurs, des filières et des réseaux constitutifs de la naissance d'ARPANET. Problèmes critiques et épistémologiques posés par l'histoire des innovations*, Thèse en Sciences de l'information et de la communication, Université de Rennes 2 – Haute Bretagne, octobre 2000, p. 13 et ss.

⁴ En Droit international public, la frontière désigne la *Ligne de partage des territoires et des espaces maritimes de deux États*. • *Frontière artificielle* : celle qui consiste en une ligne idéale (parallèle, ligne entre 2 points déterminés). • *Frontière maritime* : ligne de partage des espaces maritimes de deux États dont les côtes sont adjacentes ou se font face. • *Frontière naturelle* : celle qui est formée par un accident géographique (fleuve, lac, mer, montagne). • *Frontière terrestre* : ligne de partage du territoire terrestre des États. V. GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 17^e éd., 2009.

Sous son règne, l'expression « *village planétaire* »⁵ semble prendre tout son sens. Voilà pourquoi, même la notion du contrat semble avoir été rajeunie à l'autel de l'internet, mieux, des TIC. L'expansion de plus en plus poussée du numérique aujourd'hui, oblige de mener une réflexion autour des TIC dans l'optique de déboucher sur une mise à jour certaine des éléments relatifs aux conditions de formation du contrat. À la différence des contrats à distance sous le règne des lettres épistolaires, ceux électroniques bénéficient d'un gain de temps et d'argent. En plus, l'internet semble avoir fait disparaître les frontières même si ce n'est que virtuellement. Car, l'on peut être au Cameroun et commercer aisément avec un chinois ou un russe sans bouger d'un seul millimètre. Le *réseau des réseaux*⁶ nous rapproche les uns des autres au point que l'on pourrait se croire sur une place marchande en présenteielle.

Par ailleurs, entreprendre une analyse de la notion du contrat sous le prisme du numérique ou des TIC pose de fait la question de l'innovation technique et oblige par la même occasion à s'interroger sur les approches théoriques permettant de penser l'innovation dans l'univers juridique. Aussi, convient-il de procéder à une clarification des notions telles que « *Technologies de l'information et de la communication* », « *contrat* » et « *mise à jour* » pour une appréhension idoine de notre étude.

Transcription de l'anglais *Information and Communication Technologie (ICT)*, « *Technologie de l'Information et de la Communication* » est une expression, principalement utilisée dans le monde universitaire, pour désigner le domaine de la *télématique*⁷. Généralement, les textes juridiques

⁵ V. MARSHALL McLuhan, *The Medium is the Massage*, paru en 1967. Global village ou village planétaire est une expression utilisée par l'auteur pour qualifier les effets de la mondialisation, des médias et des technologies de l'information et de la communication. Lire aussi SZCZEPANSKI (M.), « Le village planétaire. Variations sur l'échelle d'un lieu commun », in *Revue Mots – Les langages du politique*, n° 71, mars 2003, pp. 149-156.

⁶ V. PELLEGRINI (Fr.) et CANEVET (S.), « Le droit du numérique : une histoire à préserver », in *Rapport de recherche RR-8100, INRIA*, 2012, pp. 12-13.

⁷ Cette notion désigne les techniques de l'informatique, de l'audiovisuel, des multimédias, de l'Internet et des communications qui permettent aux utilisateurs de communiquer, d'accéder aux sources d'information, de

et réglementaires font plus référence à la locution de *communication électronique*. Toutefois, la définition des TIC reste particulièrement floue. Afin d'éviter tout égarement, notons d'ores et déjà que le terme *technologie* qui signifie *discours sur la technique* est, semble-t-il, utilisé à la place de *technique*. Néanmoins, les TIC sont l'ensemble des outils de support au traitement de l'information et à la communication, le traitement de l'information et la communication de l'information⁸. Il convient d'ores et déjà de souligner que les notions de *TIC*, de *NTIC*, de *communications électroniques*, de *numérique* et même de *digital* sont interchangeable dans le cadre de la présente étude où la notion de contrat est également à considérer.

L'on peut concevoir plusieurs définitions du contrat⁹, influençant alors grandement les règles de son régime. En effet, le contrat peut être défini comme un échange économique où sera primordial l'équilibre des prestations et l'exécution du contrat¹⁰. Aux termes de l'article 1101 du Code civil, le contrat est défini comme une « *convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire*

stocker, de manipuler, de produire et de transmettre l'information sous toutes les formes. Il peut s'agir du texte, musique, son, image, vidéo et interface graphique interactive.

⁸ Nonobstant cet aspect flou qui caractérise la conception des TIC, deux définitions peuvent cependant être proposées. Premièrement, le dictionnaire *Larousse* définit les Technologies de l'information et de la communication comme étant un *ensemble des techniques et des équipements informatiques permettant de communiquer à distance par voie électronique*. Cette définition s'avère être limitée. C'est pourquoi une autre approche est envisageable et lui est préférable. Deuxièmement, le *Grand Dictionnaire terminologique de l'OQFL* définit pour sa part les Technologies de l'information et de la communication comme étant un *ensemble des technologies issues de la convergence de l'informatique et des techniques évoluées du multimédia et des communications, qui ont permis l'émergence des moyens de communication plus efficaces, en améliorant le traitement, la mise en mémoire, la diffusion et l'échange de l'information*. Cette conception a le mérite d'être plus complète que la première car, elle tient compte de la convergence numérique dans son ensemble.

⁹ Du latin *contractus*, dérivé de *contrahere*, le contrat signifie rassembler, réunir, resserrer, conclure.

¹⁰ V. FRISON-ROCHE (A.-M.), *Droit des contrats*, Dalloz, Paris, 1995, p. 43.

quelque chose ». Autrement, le contrat est présenté comme « *une convention faisant naître une ou plusieurs obligations ou bien créant ou transmettant un droit réel* »¹¹ ou encore un « *accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* »¹². Le contrat s'en trouve doté d'une nouvelle définition qui ne fait plus référence à la distinction classique des obligations de donner, faire ou ne pas faire¹³. La liberté de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son contractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat est la règle à condition de rester dans les limites fixées par la loi¹⁴. C'est la conséquence de l'ordre public. Cette réflexion a fait dire à M. Louis JOSSERAND que « *toute obligation qui ne prend pas sa source dans la volonté commune des parties, constitue un "procédé de forçage" qui est la négation même de la règle de l'autonomie de la volonté contractuelle* »¹⁵. Il est

¹¹ V. GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 189. Dans cette logique l'on peut faire référence à la vente qui est suivant les dispositions du Code civil définie comme une *convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer*. Ne s'éloignant pas sillage précédent, du latin *commercium*, le commerce s'applique aux choses qui peuvent faire ou ne peuvent pas faire l'objet de convention. C'est ainsi que les droits de la famille sont placés *extra commercium* au contraire des marchandises offertes au marché qui sont *in commercium*. Cf. GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., pp. 141-142.

¹² V. GUINCHARD (S.) et DEBARD (Th.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 25^e éd., 2017-2018, p. 295 ; Lire aussi, CARBONNIER (J.), *Droit civil, Les obligations*, T.4, PUF, Paris, 1956, p. 29, « *le contrat est un accord de volonté destiné à créer des obligations* ». Pour Jean CARBONNIER, « *il faut, pour faire un contrat, deux manifestations de volontés, et ce n'est pas assez dire : deux manifestations de volontés concomitantes dans leur objet et qui arrivent à se rencontrer dans un temps et dans un espace* », p. 85. Lire également le nouvel article 1101 du Code civil applicable en France.

¹³ V. ASFAR-CAZANAVE (C.), « *Le nouveau droit français des contrats* », in *RJTUM*, N° 49, 2015, p. 728.

¹⁴ V. GUINCHARD (S.) et DEBARD (Th.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 25^e éd., 2017-2018, p. 295.

¹⁵ V. JOSSERAND (L.), « *Le contrat dirigé* », in *DH*, 1993, 89 et spéc. P. 91, article cité par CHAZAL (J.-P.), « *Les nouveaux devoirs des contractants : est-on allé trop loin ?* », consulté en ligne à l'adresse <http://www.sciencespo.fr/ecole-de->

donc le « creuset de l'intérêt commun des parties »¹⁶.

Afin de pouvoir établir un lien logique entre TIC et contrat dans le cadre de la présente étude, il convient de procéder à une explicitation de l'expression *mise à jour*. Pour ce faire, l'expression mise à jour est entendue comme l'action ou le processus de mettre à jour, d'actualisation. Elle traduit aussi une nouvelle version qui est souvent partielle, d'un ensemble de données ou d'un logiciel permettant de le mettre à jour. *Mettre à jour !* La locution verbale « mettre à jour » s'entend comme le fait de faire correspondre à l'état actuel du savoir, du progrès, des derniers développements. Une fois les questions d'ordre épistémologique évacuées, l'on voit poindre à l'horizon l'intérêt d'une analyse portant sur les TIC au regard d'une mise à jour du contrat notamment dans ses éléments relatifs aux conditions de formation. Et c'est là le nœud de la réflexion. Alors qu'en est-il réellement ?

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites¹⁷. Le contrat étant par définition une convention, il n'en demeure pas moins vrai que même les contrats électroniques ou *e-contrat* doivent se conformer aux prescriptions légales en la matière. Car, l'on ne saurait déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs¹⁸. Alors, bien que les relations contractuelles semblent être favorables à l'intégration des avancées technologiques, il demeure que l'exigence des conditions relatives à la formation de tout contrat soit satisfaite. Et c'est sur cette base que l'on pourrait aisément estimer la plus-value des TIC sur le processus de formation du contrat.

Mais toutefois, remontant depuis les travaux de M. Loïc CADIET en 1987, des interrogations étaient déjà portées sur la contemporanéité des contrats¹⁹ au point où les

réflexions sur le contrat dans sa globalité n'ont eu de cesse de proliférer dans la mesure où tant la recherche académique que les réflexions scientifiques dans le domaine sont florissantes. Cette contemporanéité relative au contrat vise à montrer que le contrat épouse ou compose généralement avec l'actualité de son temps. Dans l'optique de rendre compte des évolutions de la société, la transformation du contrat et aussi du droit des contrats²⁰ n'est pas resté en marge. Rendant véritablement compte de la réalité numérique qui affecte la société actuelle, M. Michel VIVANT figure parmi ceux qui, en 1999, faisaient déjà allusion à l'existence des contrats sous forme électronique²¹ question de marquer l'influence opérée par les TIC.

Véritablement, c'est au courant des années 2000 que va effectivement prendre de l'ampleur les études sur les contrats électroniques du fait de leur prolifération²². Il convient à ce stade de souligner que la formation du contrat peut emprunter la voie de l'internet en tant que support de communication sans que son exécution ne soit concernée par l'électronique²³. Accordant un début d'intérêt à la question des TIC à l'égard des conditions de formation du contrat, Mme Nathalie MOREAU souligne dans un premier temps que le Code civil privilégie les conditions de fond par rapport aux conditions de forme pour la formation du contrat²⁴. Il en est ainsi parce qu'il impose pour la validité des conventions les conditions de consentements, de capacité, de cause et d'objet où, les trois dernières conditions aux contrats électroniques appellent peu de remarque²⁵. Dans un second

droit/sites/sciencespo.fr.ecole-de-droit/files/chazal_les_devoirs_contractuels.pdf, p. 3.

¹⁶ V. MAZEAUD (D.), « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle », in *L'avenir du droit*, Mélanges en hommage à François TERRE, Dalloz, PUF, Juris-classeur, 1999, p. 609.

¹⁷ V. art 1134 al. 1^{er} du C.civ.

¹⁸ V. art. 6 du C.civ.

¹⁹ V. CADIET (L.), « Interrogations sur le droit contemporain des contrats », in *Le droit contemporain des contrats*, Paris, Economica, 1987.

²⁰ V. THIBIERGE-GUELFUCCI (C.), « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *Rev. trim. dr. civ.*, 1997.

²¹ V. VIVANT (M.), *Les contrats du commerce électronique*, Litec, 1999.

²² V. FAGES (B.), « Les contrats spéciaux conclus électroniquement », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Journées nationales, Tome V, Toulouse 2000, coll. Droit privé, éd. Panthéon-Assas, 2002 ; V. aussi MOREAU (N.), *La formation du contrat électronique : Dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (M.A.R.C)*, DEA droit des contrats, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Université de Lille 2, 30/09/2003, accessible en ligne via l'adresse <http://edoctrale74.univ-lille2.fr>, 142 pages.

²³ V. MOREAU (N.), précité, p. 15.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibid*.

temps, l'auteur accorde une attention particulière à la condition du consentement parce qu'elle s'en trouve affectée par l'apparition des contrats électroniques aux côtés des contrats verbaux et des contrats sur support papier²⁶. Nonobstant cette attention portée à l'égard de la question de formation des contrats électroniques, il demeure que l'étude de Nathalie MOREAU est axée sur la protection du cyberconsommateur en dépit de quelques incursions dans le cadre des notions se rapportant à l'offre électronique²⁷. Pour sa part, Mme Lucile ARCHAMBAULT semble se focaliser sur les caractères que peut revêtir l'offre²⁸ et les caractères qui siéent à l'acceptation²⁹ dans le contrat de vente en ligne.

Bien que l'offre et l'acceptation soient toujours fonction des dispositions de l'article 1108 du Code civil, il n'en demeure pas moins que ces conditions doivent être étudiées à la lumière de la spécificité de l'internet³⁰. D'où il s'en suit la nécessité d'adaptation du droit commun des contrats à la pratique spécifique des TIC³¹. En étant témoin de la diversité des relations qui se nouent entre les hommes et en consacrant une rubrique à la conclusion de contrats par voie électronique, M. Etienne MONTERO et Mme Marie DEMOULIN entreprennent de mettre en exergue les réflexions suivant lesquelles d'une part, l'utilisation combinée de l'informatique et des réseaux de communication pour la conclusion de contrats ne date pas d'hier³² et d'autre part, c'est là la plus-

value de l'analyse, que *le contrat n'a pas échappé à cette évolution malgré une remarquable stabilité des textes*³³.

Aux termes des précédentes analyses, il ressort que les études ont le mérite d'avoir consacré des lignes pour permettre une bonne appréhension des questions se rapportant aux TIC en générale et aux contrats électroniques en particulier. Mais toutefois, elles pèchent également par le fait qu'elles ne présentent pas suffisamment les interactions qui peuvent exister entre les TIC et les conditions de formation du contrat.

Aussi, en 2010, dans l'optique d'arrimer l'arsenal juridique comme l'on fait ses prédécesseurs³⁴ au contexte numérique, le législateur camerounais a-t-il eu le mérite de légiférer sur le commerce électronique au Cameroun³⁵. En dépit de cette initiative, fort louable, il n'a pas pris la peine de régler certains détails relativement à la définition des concepts des conditions de fond et de forme de formation du contrat. À la lecture de la loi susvisée, il ressort que le régime des contrats écrits s'applique aux contrats électroniques quant à l'expression de la volonté³⁶. Le texte effectue une sorte de renvoi au droit commun des contrats. Même le décret d'application³⁷ n'est pas plus explicite. Aussi, les travaux de M. Joseph FOMETEU permettent-ils de mettre en relief l'influence des moyens électronique sur le droit des contrats³⁸. Ayant poussé la réflexion, M. Pierre-Yves GAUTHIER présente un rapport critique dans la mesure où le contrat serait ou

²⁶ *Ibid.*, p. 16.

²⁷ *Ibid.*, pp. 38 et suiv.

²⁸ V. ARCHAMBAULT (L.), *La formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur*, Mémoire, DESS Droit de l'Internet, Administration et entreprise, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2003-2004, pp. 9 et suiv.

²⁹ *Ibidem*, pp. 39 et suiv.

³⁰ *Ibid.* P. 7. V. aussi DIFFO TCHUNKAM (J.), *Droit des activités économiques et du commerce électronique, L'esprit du droit commercial général issu de la réforme du 15 décembre 2010*, L'Harmattan, 2011. Lire également GRYNBAUM (L.), LE GOFFIC (C.) et MORLET-HAÏDARA (L.), *Droit des activités numériques*, 1^{ère} éd., Dalloz, Paris, 2014.

³¹ V. ARCHAMBAULT (L.), *La formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur*, précité, p. 8.

³² V. MONTERO (E.) et DEMOULIN (M.), « La formation du contrat depuis le code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », accessible via le lien <http://www.crid.be/pdf/public/4563.pdf>, p. 39.

³³ *Ibid.*, p. 2.

³⁴ V. notamment la Loi Sénégalaise N° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques et la Loi n° 045-2009 portant réglementation des services et des transactions électronique (Burkina-Faso).

³⁵ Loi n°2010/021 du 29 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun.

³⁶ V. art. 10 de la loi susvisée.

³⁷ Décret n° 2011/1521/PM du 15 juillet 2011 fixant les modalités d'application de la Loi n° 2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun.

³⁸ V. FOMETEU (J.), « L'influence des moyens électroniques sur le droit des contrats », Actes du colloque international de Libreville sur *Les pratiques contractuelles d'affaires et le processus d'harmonisation dans les espaces régionaux* du 26 au 28 octobre 2010 à Libreville (Gabon), in *ERSUMA*, 1^{ère} éd., juin 2012.

non bouleversé par l'électronique³⁹. Avec ces travaux, on aurait pu craindre que la réflexion soit épuisée. Mais que non parce qu'une grande partie de l'analyse demeure encore floue. Toutefois, les précédents travaux ne sont pas non plus focalisés sur les conditions de formations du contrat au regard des Technologies de l'Information et de la communication. C'est sur cette note d'insuffisance que s'inscrit la présente étude.

C'est la raison pour laquelle, eu égard les précédentes approches conceptuelles déclinées ci-haut, nonobstant également la quasi stabilité⁴⁰ qui caractérise les concepts contractuels contenus dans le Code civil de 1804⁴¹ applicable au Cameroun, et étant donné l'état actuel de la recherche sur la formation du contrat à l'aune des TIC, il ressort que l'objet de notre recherche vise à se singulariser de celles précédentes dans la mesure où son objet est de mettre en exergue les différents aménagements se rapportant aux conditions de formations du contrat en s'intéressant particulièrement à l'influence qu'ont les TIC sur de telles conditions. Du tout, et en guise de question centrale, il sied de se demander *comment apprécier l'impact des TIC à l'égard de l'édifice contractuel notamment en ce qui concerne les éléments constitutifs de la formation du contrat ?*

De la formulation de notre question, il se dégage indéniablement un double intérêt. Premièrement, il juridique dans la mesure où toute innovation technologique, lorsqu'elle n'est pas maîtrisée pourrait conduire à une insécurité juridique et même judiciaire. Également, juridique parce que sans une incorporation juridique, il serait difficile de pouvoir entreprendre toute défense en vue de protéger les droits et intérêts des consommateurs, des cyberconsommateurs dans le cadre des échanges *B to C*. Faute d'une implication juridique, le cyberspace pourrait constituer un *no mans land*. Fort heureusement, loin de constituer une zone de non droit, l'internet est un lieu de

bouillonnement juridique⁴². Deuxièmement, l'intérêt est économique. Il en est ainsi dans la mesure où étudier le contrat à l'aune des TIC nous met en présence de la modalité de commerce électronique qui est un autre aspect des contrats à distance. Qui dit contrat, dit essentiellement échanges. Car, le contrat est l'outil par excellence des transactions. En plus, l'intégration du numérique dans la conception de certaines notions contractuelle a pour dessein de contribuer à une capitalisation du couple temps-argent. L'avènement des TIC a eu pour conséquence logique d'ouvrir une nouvelle opportunité aux activités contractuelles.

Pendant près de deux siècles passés, la formation du contrat a été envisagée selon un régime cohérent et fidèle à la lettre du Code Napoléon⁴³. Cela se traduisait par des échanges de consentement qui se faisaient de *visu* et soldés par une bonne poignée de mains entre les parties contractantes. La plupart du temps, les cocontractants se retrouvaient sur une place marchande ou dans des lieux bien indiqués pour passer leur contrat. De plus, pour coller aux *conditions essentielles pour la validité des conventions*, il fallait rester dans le carcan des dispositions du Code civil (ci-après C.civ.)⁴⁴. C'est sous cet angle qu'Etienne MONTERO et Marie DEMOULIN faisaient référence au *régime cohérent et fidèle*⁴⁵.

Mais, avec les progrès scientifiques et technologiques enregistrés qui caractérisent notre ère qualifiée de « numérique », il convient de souligner que tant les conditions de fond (I) que celles de forme (II) s'en trouvent comme imprégnés par l'expansion actuelle des TIC.

I. Un aménagement apparent des conditions de fond

La validité d'une convention est consubstantielle au respect des conditions de fond y relatives. À défaut, la convention serait

³⁹ V. GAUTHIER (P.-Y.), « Le contrat, bouleversé ou non par l'électronique : un rapport critique », accessible en ligne *via* le lien http://www.henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/evenements/contrat_immateriel_2014/France_1.pdf.

⁴⁰ MONTERO (E.) et DEMOULIN (M.), précité, p. 2.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² V. GOURION (P.-A.) et PEYRARD (G.), *Droit du commerce international*, 3^e éd., LGDJ, 2001, p. 5.

⁴³ V. MONTERO (E.) et DEMOULIN (M.), « La formation du contrat depuis le code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », article consulté en ligne à l'adresse : <http://www.crid.be/pdf/public/4563.pdf>, p. 2.

⁴⁴ Lire notamment les dispositions des articles 1108 à 1133 du C.civ.

⁴⁵ V. MONTERO (E.) et DEMOULIN (M.), précité, p. 2.

nulle et de nul effet conformément aux dispositions de l'article 1108 du Code civil. Ces conditions peuvent être discriminées en deux entités : subjectives et objectives. Les conditions de fond objectives sont fonction d'un objet certain et d'une cause licite. Relativement à celles subjectives, nous avons le consentement et la capacité. Sous un prisme numérique, ces dernières conditions faisant l'objet d'une attention particulière se traduisent par un *e*-consentement (A) et l'adaptation de la capacité au numérique (B).

A. Le *e*-consentement

Comprendre le *e*-consentement nécessite au préalable de circonscrire la notion de consentement. Aussi, le consentement est-il, dans la création d'un acte juridique, l'adhésion d'une partie à la proposition faite par l'autre. Il peut aussi s'agir de l'échange de consentements qui entraîne l'accord de volonté qui lie les parties. En ce qui concerne le consentement des parties contractantes, le principe en la matière est celui de l'autonomie qui, est le fait de l'expression ou de la rencontre des volontés. C'est en ces termes qu'une doctrine présentait que « *le consentement est l'élément essentiel du contrat en application du principe de l'autonomie de la volonté (...)* »⁴⁶. La règle fondamentale est que le contrat est parfait dès l'accord des parties sur la chose et le prix. Aucune condition de forme n'étant exigée. Sur ce point, l'article 1582 alinéa 2 du C.civ. dispose que « *la vente peut être faite par acte authentique ou sous seing privé* ». Le contrat est donc formé par la rencontre de l'offre et de l'acceptation qui sont les éléments constitutifs de l'accord de volonté. A ce même titre, le contrat à l'ère du numérique nécessite également la rencontre d'une offre (1) et d'une acceptation (2) toutes dites électroniques.

1. L'offre électronique

L'offre électronique ou sollicitation électronique ou encore *e*-sollicitation, comme dans les contrats de droit commun, est un élément primordial du *e-commerce* en particulier et des contrats électroniques en général. Vu que

les textes régissant ce contrat n'ont pas donné une définition de l'« offre électronique », bien qu'elle soit maintenant légèrement réglementée⁴⁷, nous allons-nous référer à celle du droit commun.

Ainsi, l'offre s'entend comme « *une proposition de conclure un contrat, adressée à une ou plusieurs personnes déterminées, si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation* »⁴⁸. L'offre à distance serait alors cette proposition de conclure un contrat, que le sollicitant adresse à une ou plusieurs personnes bien déterminées se trouvant à un endroit géographiquement différent de celui du sollicitant d'être lié en cas d'acceptation. L'offre susceptible d'engager son auteur doit être précise quant à son contenu et lorsque le sollicitant manifeste sa volonté d'être liée en cas d'acceptation⁴⁹.

En revanche, il est constant de constater qu'il n'y a pas offre de contracter mais simplement proposition d'entrer en pourparlers si la proposition s'adresse à des personnes indéterminées⁵⁰. Toutefois, une offre faite avec un délai doit être maintenue pendant que court le délai et ne peut être révoquée qu'à l'issue de cette échéance. Par contre, une offre faite sans délai ne prend effet que lorsqu'elle parvient à

⁴⁷ V. BEAUCHARD (J.), « L'offre dans le commerce électronique », in HALLOUIN (J.-C.) et CAUSSE (H.), *Le contrat électronique, Au cœur du commerce électronique. Le droit de la distribution, Droit commun ou droit spécial ?*, LGDJ, décembre 2005, p. 35. Pour l'auteur, l'offre est maintenant (légèrement) réglementée par la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 intitulée « Pour la confiance dans l'économie numérique ».

⁴⁸ V. Art. 241 al. 3 de l'Acte Uniforme OHADA portant Droit Commercial Général (ci-après AUDCG) de 2010 ; V. Principes d'Unidroit 2010 art. 2.1.2 ; Art. 14 de la convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (ci-après CVIM). Sur le contenu de l'offre voir l'Art. 11 dans ses alinéas 1 et 2 de la Loi relative au commerce électronique au Cameroun (ci-après LCEC). Il est à noter que l'offre devient caduque lorsque le sollicitant devient incapable au sens juridique du terme ; V. aussi SHANDI (Y.), *La formation du contrat à distance par voie électronique*, Thèse de Doctorat, Université ROBERT SCHUMAN STRASBOURG III, 2005, pp. 26 et s.

⁴⁹ Cette offre doit désigner les biens, la qualité des services, fixer le lieu et le moment de l'exécution, le prix, la monnaie de paiement et donner des indications permettant de les déterminer.

⁵⁰ V. Art. 241 al. 4 de l'AUDCG.

⁴⁶ V. BUFFELAN-LANORE (Y.), *Droit civil*, 4^e éd., Masson, 1991, pp. 40 et 49.

son destinataire⁵¹. Elle peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci n'ait exprimé son acceptation⁵². Cependant, l'offre ne peut être révoquée si elle indique, en fixant un délai déterminé pour l'acceptation, qu'elle est irrévocable ou si le destinataire était raisonnablement fondé à croire que l'offre était irrévocable et a agi en conséquence⁵³.

Suivant les textes se rapportant aux transactions électroniques notamment, la loi régissant le commerce électronique au Cameroun, le législateur a aménagé un cadre à suivre en ce qui concerne les modalités de sollicitation. En effet, les offres effectuées par voies électroniques concernent tant la fourniture de biens que de prestation de services. Ici, le législateur de 2010 fait obligation d'accompagner les dites offres des conditions contractuelles applicables et de faire en sorte qu'elles puissent être conservées et reproduites. Par ailleurs, tant que l'offre électronique reste accessible en ligne, elle engage leurs auteurs⁵⁴.

Il est également formellement prescrit que l'offre faite par voie électronique *doit* clairement énoncer les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ; 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 et proposer des langues pour la conclusion du contrat⁵⁵. Dans la même veine, il est prescrit qu'en cas d'archivage du contrat, énoncer les modalités de cet archivage par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé et même les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend se soumettre^{56, 57}. Le législateur va même

jusqu'à prescrire que les clauses contractuelles et les conditions générales fournies au destinataire doivent l'être d'une manière qui lui permette de les conserver et de les reproduire⁵⁸.

Toujours en ce qui concerne l'offre électronique, le Décret de 2011⁵⁹ vient dresser une liste quasi exhaustive des éléments qui doivent figurer dans une offre électronique hormis ceux qui sont traditionnellement admis. En effet, il prescrit que soit entre autre fourni au consommateur les informations relatives à l'adresse électronique pour réclamations éventuelles ; la durée de la validité de l'offre ; aux conditions relatives à la date et à l'heure de la conclusion du contrat, à la durée et à la résiliation des contrats en ligne ; le coût de l'utilisation d'un service en ligne et les conséquences de l'absence d'une confirmation des informations relatives aux prestations en lignes⁶⁰.

Ces derniers développements permettent de marquer la distance d'avec ce qui se faisait bien après 1804 et avant l'avènement des TIC dans le monde contractuel. La conception qui voudrait donc que *la formation du contrat soit fidèle à la lettre du Code de Napoléon*⁶¹ s'en trouve renouvelée. Il en est ainsi dans la mesure le législateur de 1804 n'avait pas pris le soin de régenter les contours de l'offre comme l'a fait celui camerounais de 2010 et son homologue de la Côte d'Ivoire de 2013⁶². Cet aménagement n'a été rendu possible que grâce à l'avènement des TIC question de protéger les intérêts des consommateurs qui marque ainsi leur acceptation.

2. L'acceptation électronique

dispositions de la LCEC dans ses dispositions de l'article 11 al. 2.

⁵¹ V. Art. 242 al. 1 de l'AUDCG ; lire également les Principes d'Unidroit 2010 art. 2.1.3 (1).

⁵² V. Art. 242 al. 2 de l'AUDCG ; lire également les Principes d'Unidroit 2010 art. 2.1.4 (1).

⁵³ V. Art. 242 al. 3 de l'AUDCG.

⁵⁴ V. Art. 11 al. 1^{er} de loi n° 2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun (ci-après LCEC).

⁵⁵ V. Art. 11 al. 2 de la LCEC.

⁵⁶ *Ibidem*. L'article 7 al. 3 du Décret n°2011/1521/PM du 15 juin 2011 fixant les modalités d'application de la loi n° 2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun reprend *in extenso* les

⁵⁷ Le législateur camerounais a été suivi dans cette voie par son homologue ivoirien à travers la loi n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques. Lire notamment les dispositions des articles 19 à 21 de cette loi.

⁵⁸ V. Art. 11 al. 3 de la LCEC.

⁵⁹ Décret n°2011/1521/PM du 15 juin 2011 fixant les modalités d'application de la loi n° 2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun.

⁶⁰ V. Art. 5 al. 1^{er} du Décret suscit.

⁶¹ V. MONTERO (E) et DEMOULIN (M.), précité, p. 2.

⁶² V. loi n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques.

En tant qu'acte bilatéral, l'acceptation de l'offre est également un élément fondamental dans la formation du contrat à distance. Pareil que la notion « d'offre à distance », celle de « l'acceptation électronique » n'a pas non plus été définie. La conception de l'acceptation à distance à prendre en considération ici reste également celle de droit commun. Alors, l'acceptation constitue toute déclaration ou autre comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à l'offre de contracter qui lui est faite⁶³. À cette définition susmentionnée, il faut ajouter l'élément de distance pour aboutir à une « acceptation à distance » dans le cadre des activités dites du numérique à l'instar du e-commerce.

Pour être valable, l'acceptation doit revêtir un certain nombre de caractères. D'une part, l'acceptation doit être libre. Personne ne peut être contraint d'accepter l'offre qui lui est faite. Ainsi, si une personne refuse une offre qui lui est faite, elle ne commet pas de faute pouvant engager sa responsabilité. Il en serait ainsi seulement en cas de mauvaise foi ou d'intention manifeste de nuire le pollicitant. D'autre part, l'acceptation doit être pure et simple. Ce caractère signifie que l'acceptation ne doit être assortie de réserves ou de conditions qui puissent remettre l'offre en cause. Si tel était le cas, cette acceptation s'analyserait comme une contre-offre ou contre-proposition ou encore comme une nouvelle offre soumise au pollicitant⁶⁴. L'acceptation prend donc effet au moment où l'expression de l'acquiescement parvient au pollicitant⁶⁵. Le législateur camerounais est allé jusqu'à impartir un délai ne devant pas excéder cinq (05) jours à l'auteur de l'offre qui devra

accuser réception en ligne de la commande⁶⁶. Cette action de l'auteur de l'offre s'entend comme étant la confirmation de l'acceptation de l'offre. Cette commande du consommateur signifie qu'il entend se soumettre aux conditions contenues dans l'offre soumise par le pollicitant. Il marque par la même occasion son acceptation. La date du contrat est normalement celle de l'expression des volontés. Mais, il n'est pas toujours aisé de déterminer quand est intervenue ladite rencontre des volontés. Ce problème est celui que l'on rencontre généralement dans les contrats effectués à distance. Pour la résolution d'une telle difficulté, deux thèses ont dû s'affronter où d'une part, nous avons la thèse de l'émission et d'autre part, la thèse de la réception⁶⁷.

Contrairement à l'offre, la notion d'acceptation à distance a évolué. Pour s'arrimer aux nouvelles technologies, une nouvelle forme d'acceptation a été mise sur pied. Il s'agit de l'acceptation par simple "clic" ou "double clic"⁶⁸. En ce qui concerne particulièrement le *double clic*, il s'entend comme « *j'accepte l'offre du professionnel, puis je confirme ma commande* »⁶⁹. L'acceptation dans les contrats à distance ne peut s'exprimer que de manière expresse. L'acceptation ne sera jamais déduite d'une attitude passive ou tacite, du moins dans les contrats de consommation⁷⁰. Le silence du consommateur ne pourra jamais être interprété comme acceptation conformément au principe selon lequel le silence ne vaut acceptation. Voilà pourquoi le législateur de la Loi n° 2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun a prévu que le contrat sera considéré comme valablement conclu lorsque le destinataire de l'offre aurait eu au préalable la possibilité de vérifier le détail de sa commande⁷¹.

Cette mesure du législateur de 2010 sur le commerce électronique est louable dans la mesure où elle permet un tant soit peu de garantir une certaine sécurité au consommateur

⁶³ V. Art. 243 al. 2 de l'AUDCG ; Art. 18 (1) de la CVIM ; V. GATSI (J.), *Nouveau dictionnaire juridique*, op. cit., p. 7 ; V. aussi GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 5 ; NOGUERO (D.), « L'acceptation du commerce électronique », in HALLOUIN (J.-C.) et CAUSSE (H.), *Le contrat électronique, Au cœur du commerce électronique. Le droit de la distribution, Droit commun ou droit spécial ?*, LGDJ, décembre 2005, p. 50.

⁶⁴ V. Art. 245 al. 1 de l'AUDCG.

⁶⁵ V. Art. 244 al. 1 de l'AUDCG ; également les Principes d'Unidroit 2010 art. 2.1.6 (1) ; Art. 18 (2) de la CVIM. L'acceptation peut être expresse ou tacite fondée sur une attitude non équivoque. Le silence ou l'inaction ne peut aussi se manifester par tout d'acte d'exécution intervenu dans un délai prévu par l'offre ou à défaut dans un délai raisonnable.

⁶⁶ V. Art. 12 al. 2 de la LCEC.

⁶⁷ V. *infra* pour les développements.

⁶⁸ V. SHANDI (Y.), *La formation du contrat à distance par voie électronique*, Thèse précitée, pp. 146 et s.

⁶⁹ V. GAUTIER (P.-Y.), « Le contrat, bouleversé ou non par l'électronique: un rapport critique », précité, p. 5.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 144.

⁷¹ V. Art. 12 al. 1^{er} de la LCEC.

cocontractant. Singulièrement, la formalité du *double clic* confère le sentiment d'avoir accepté d'avoir accepté en connaissance de cause parce que l'on aurait eu la possibilité de corriger les potentielles erreurs qui se seraient glissées dans la frappe de la commande.

Une autre particularité avec cette acceptation électronique est que le législateur dans ses aménagements a prescrit une conditionnalité suivant laquelle la commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque, et seulement lorsque les parties auxquelles ils adressés peuvent y avoir accès⁷².

Aussi, pour pouvoir manifester convenablement son acceptation électronique à une offre électronique faite en bonne et due forme dans le cadre d'un contrat en ligne, il faudrait déjà être doté des capacités requises.

B. La capacité numérique

Ne constituant pas une nouvelle catégorie de contrat, le contrat de commerce électronique qui représente juste une nouvelle façon de conclure, reste rattaché à la théorie générale du contrat. Dans ce sens, et en application de l'article 1108 du C.civ., lorsqu'on parle d'éléments subjectifs, l'on fait référence à ce qui concerne le sujet en tant que personne consciente⁷³; à la situation des parties notamment pour ce qui est de leur capacité et leur consentement qui doit être libre et éclairé⁷⁴. Particulièrement, nous allons-nous appesantir la notion de capacité.

La loi dispose que « toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi »⁷⁵. L'article 1594 du C.civ. qui dispose en ces termes que « tous ceux auxquels la loi n'interdit pas, peuvent acheter ou vendre ». Il ressort de ces dispositions que la capacité peut être civile ou commerciale⁷⁶. La

capacité est, d'une manière générale, entendue comme « l'aptitude d'une personne à poser un acte juridique »⁷⁷. Il peut aussi s'agir de l'aptitude à acquérir ou à exercer un droit⁷⁸. L'on parle alors de capacité juridique qui peut prendre deux déclinaisons. Il s'agit premièrement de la capacité de *jouissance* qui est l'aptitude à avoir des droits et des obligations et deuxièmement de la capacité d'*exercice* qui est le pouvoir de mettre en œuvre soi-même et seul ses droits et obligations, sans assistance, ni représentation par un tiers⁷⁹. Sur la question de capacité, c'est surtout le statut des mineurs qui est préoccupant dans la mesure où il faudrait savoir ce qu'il adviendrait du contrat si un mineur utilise le numéro de la carte de paiement d'un de ses parents ou celui de tout autre adulte pour acquérir un bien ou un service sur Internet⁸⁰.

vingt et un (21) ans au moins, et d'autre part, des personnes morales qui doivent avoir la personnalité juridique. Deuxièmement par contre, lorsque nous sommes en présence d'une capacité commerciale, les personnes physiques ou morales, doivent être immatriculées au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (ci-après R.C.C.M.) conformément aux dispositions de l'Acte Uniforme portant Droit Commercial Général (ci-après AUDCG) dans ses articles 34 et suivants. Cette immatriculation leur confère le statut de commerçant car l'article 6 de l'AUDCG dispose que « Nul ne peut accomplir des actes de commerce à titre de profession, s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce ». Ladite capacité donne la possibilité aux commerçants de faire de l'accomplissement des actes de commerce par nature leurs professions conformément à l'article 2 de l'AUDCG.

⁷² V. GATSI (J.), *Nouveau dictionnaire juridique*, op. cit., p. 55.

⁷³ V. GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 104.

⁷⁴ *Idem*.

⁷⁵ Cette question est d'autant plus difficile que certains sites marchands exigent l'indication de l'âge de l'internaute et nous sommes sans ignorer que le mineur peut tromper le commerçant en indiquant ou en entrant un âge incorrect. Pour résoudre cette préoccupation, la solution devrait varier en fonction de la situation de chaque espèce. Si l'incapacité est connue des deux parties, la nullité du contrat devrait s'obtenir facilement. Il en serait de même pour les sites ne présentant aucune indication précise relative à l'âge de l'acquéreur. Si par contre, l'incapacité était inconnue du commerçant, l'on pourrait appliquer la théorie de l'apparence dans la mesure où les parents seraient supposés avoir contracté et seraient débiteurs du prix en application de l'art. 1384 al. 4 du Code civil applicable au Cameroun, parce que s'ils n'avaient pas négligé leur instrument, le mineur ne

⁷² V. Art 12 al. 3 de la LCEC

⁷³ V. MORVAN (D.), *Le Robert de poche*, 2009, p. 685.

⁷⁴ Le consentement libre et éclairé ou intègre signifie que le consentement doit être exempt de vice à savoir l'erreur : Art. 1109 du C.civ. ; La violence : Art. 1111 du C.civ et le dol : Art. 1116 du C.civ.

⁷⁵ V. Art. 1123 du C.civ.

⁷⁶ Premièrement, lorsque la capacité civile est requise, les parties doivent remplir les conditions qui sont inhérentes à leur statut. Elles peuvent être d'une part, des personnes physiques qui doivent être capables, c'est-à-dire âgées de

Loin de paraître insignifiant, le cas des incapables dits majeurs protégés⁸¹ est aussi préoccupant. Mais pour l'heure, et au regard du statut des mineurs, qu'entendons-nous par capacité numérique ou majorité numérique ? L'étude de la notion de capacité numérique (1) et la portée qui peut s'en dégager (2) permettront de se faire une idée relativement globale sur ce concept.

1. La notion de capacité numérique proprement dite

D'emblée, précisons ici qu'il ne faudrait pas entendre la capacité numérique comme la compétence numérique qui consiste à mobiliser les technologies numériques pour réaliser efficacement une tâche dans une quelconque situation. Cela étant, dans le cadre d'une convention électronique, l'interposition d'un outil technologique relativement opaque, du moins pour l'utilisateur non averti, et les risques accrus de dissimulation sont des obstacles liés à l'identification des parties au contrat⁸². Sur la toile, l'on pourrait mettre sur la table des préoccupations la question de savoir si toutes les personnes qui participent au contrat de commerce électronique sont capables de pouvoir contracter.

Très vite, l'on voit apparaître des incertitudes qui planent sur la capacité et la qualité des cocontractants. Ainsi, un mineur⁸³, un majeur incapable ou protégé⁸⁴, peuvent mener

des opérations sans que le « *e-commerçant* »⁸⁵ s'en rende compte. C'est fort de ce constat que, le Professeur Joseph FOMETEU trouve particulièrement intéressante l'hypothèse du mineur parce qu'ils *sont plus aguerris que leurs parents en matière de TIC*. En effet, ils peuvent conduire le processus contractuel jusqu'à leur terme et même payer sans que le cocontractant se doute de quoi que ce soit⁸⁶. Le cyber-professionnel a contracté avec ce mineur en toute ignorance. Le mineur par une entourloupe a laissé croire au professionnel qu'il concluait une affaire avec une personne capable. Il y'a eu erreur sur la personne du cocontractant mineur. Cela dit, « l'internet est un outil qui va permettre à l'enfant de développer ses mécanismes de réflexion, sa curiosité, ses envies, sa communauté, son groupe ». Suivant Mme Florence DURAND, « *ne pas donner accès au Net à un enfant, c'est pénaliser sa vie future et peut-être même l'exclure d'un monde qui se construit sans lui* »⁸⁷. Mais, devons-nous laisser ces enfants surfer librement sur la toile sans se soucier de ce qu'il en est de leurs capacités !

En effet, gardant à l'esprit le fait que la capacité soit « *l'aptitude d'une personne à poser un acte juridique* », l'acte juridique pourrait être la jouissance ou l'exercice d'un droit. Ceci présenter, la sphère du numérique, le monde virtuel expose les mineurs, plus qu'on ne puisse l'imaginer, à des risques certains. Comme nous le savons, s'il est reconnu, quasi unanimement,

s'en serait pas servi. La même solution pourrait être applicable aux majeurs protégés dits « incapables ». Pour les majeurs protégés, cf. les Art. 489 et 1124 du C.civ.

⁸¹ V. BATTEUR (A.), *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, 4^e éd., L.G.D.J., 2009, p. 451. « *Ce sont des personnes dans l'impossibilité de pourvoir seules à leurs intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté* ».

⁸² V. MONTERO (E.), « L'avant-projet d'Acte Uniforme OHADA sur le droit des contrats : l'adéquation aux contrats électroniques », Actes du Colloque sur l'harmonisation du droit OHADA des contrats, Ouagadougou 2007, in Rev. dr. unif. 2008, p. 315.

⁸³ Est mineur tout « *individu de l'un et l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt et un ans accomplis* », V. art. 388 du C.civ. ; GATSI (J.), *Nouveau dictionnaire juridique*, op. cit., p. 208.

⁸⁴ V. BATTEUR (A.), *Droit des personnes, de la famille et des majeurs protégés*, op. cit., p. 463. Les majeurs incapables ou protégés sont des *personnes dans un*

l'impossibilité de pourvoir seules à ses intérêts en raison d'une altération médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté. Lire aussi art. 389 du C.civ. en ces termes « le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides ».

⁸⁵ V. FOMETEU (J.), « L'influence des moyens électronique sur le droit des contrats », Actes de colloque international de Libreville sur Les pratiques contractuelles d'affaires et les processus d'harmonisation dans les espaces régionaux du 26 au 28 octobre 2010 à Libreville (GABON), in ERSUMA, 1^{ère} éd., Juin 2012, p. 226.

⁸⁶ *Op. et loc. cit.*

⁸⁷ V. L'Union des consommateurs, « Les jeunes sur internet : étude sur les problématiques commerciales posées par le Web », in *Rapport final du projet de recherche*, 2004-2005, p. 5. Lire également Le Nouvel Obs.com à l'adresse : <http://www.nouvelobs.com/dossiers/p1933/a6142.html>.

que les mineurs peuvent jouir de certains droits ; il leur est par contre proscrit l'exercice vu leur statut. Mais d'où vient-il que sur les réseaux sociaux, ces mêmes mineurs sont ceux qui se font créer des comptes sur les réseaux sociaux en prenant des engagements.

Pour essayer de juguler le problème, les législations avant-gardistes ont pris les devants. Notamment en la matière, c'est en France que la question s'est posée avec acuité en terme en de « *majorité numérique* »⁸⁸. En effet, la « *majorité numérique* » suivant la législation française stipule que les adolescents, les mineurs doivent être âgés de quinze (15) ans minimum pour pouvoir ouvrir un compte sur une plateforme des réseaux sociaux, à l'instar de « *Facebook* », « *Snapchat* », « *YouTube* », « *Twitter* », « *WhatsApp* », « *Potify* » ou encore « *Instagram* », sans l'autorisation de ses parents ou tuteurs légaux. L'objectif de cette mesure est de *s'assurer que lorsqu'un mineur donne son consentement, il soit conscient de l'usage de ses données personnelles par une plateforme numérique*⁸⁹.

Toutefois, l'on reste dubitatif en s'interrogeant sur la portée d'une telle initiative dans la mesure où toutes ces entreprises digitales généralement considérées comme des professionnels, et qui plus est du monde numérique, qui visent essentiellement la sauvegarde de leurs intérêts.

2. La portée des mesures relatives à la capacité numérique

Prenant pour base d'analyse la position du législateur français, nous nous essayerons de mettre en relief la partie invisible ou cachée de cet iceberg qui constitue tant une marque du progrès qu'une source d'inquiétude. En effet, sur

⁸⁸ V. BARDOU (F.), « Une "majorité numérique" à 15 ans, à quoi ça sert ? », consulté [en ligne] le 09 février 2018 à l'adresse : <http://www.libération.fr/auteur/16831-florian-bardou>.

⁸⁹ Résumé de la députée FORTEZA Paula présenté dans le journal *Libération.fr*. Sur ce point consulter l'adresse : http://www.libération.fr/direct/element/les-deputes-fixent-a-15-ans-lage-minimum-pour-sinscrire-seul-sans-accord-parental-sur-un-reseau-sooci_77441/. Aussi, elle ajoute ces propos : « *on s'est entendu sur l'âge de 15 ans car cela permet d'homogénéiser avec la majorité sexuelle, cela correspond à l'entrée au lycée, un moment où les jeunes peuvent comprendre les tenants et aboutissants de leur présence en ligne* ».

ce dernier point, l'on se pose la question de savoir si le mineur de quinze (15) ans est suffisamment informé et avisé sur toutes les éventualités lorsqu'il entend contracter ? De même, ce mineur soupèse-t-il suffisamment la portée de l'utilisation de ses données à caractère personnel que les grosses firmes digitales se donnent tant de mal à mettre la main dessus ?

Généralement, à l'âge de quinze (15) ans, l'on est encore considéré comme un adolescent et par conséquent un être pour la plupart du temps impulsif dans toute prise de décision. Des questions ne cessent de fuser. Aussi, l'on voudrait savoir si l'accord du mineur, notamment en ce qui concerne l'utilisation de ses données à caractère personnel, est opportun parce cet acte pourrait le suivre durant toute sa vie.

Les progrès accomplis dans le champ des neurosciences a permis de mettre en exergue des découvertes majeures sur la maturation cérébrale de l'adolescence⁹⁰. Faisant un parallèle avec le corps humain qui atteint sa taille et son morphotype adulte, le cerveau adolescent quant à lui n'a pas fini sa maturation qui se poursuit bien au-delà de la période d'adolescence. A ce stade, l'on est encore en présence d'une immaturité cérébrale. Sur la question cette immaturité, la doctrine avance qu'elle « *touche avant tout le cortex préfrontal dévolu aux fonctions exécutives qui permettent de contenir et d'intégrer les mouvements émotionnels. Le décalage entre la puberté qui survient de manière toujours plus précoce et la maturation cérébrale qui suit une chronologie incompressible basée sur l'expérience, est à l'origine d'une désynchronisation entre l'émergence pubertaire des mouvements émotionnels, de la recherche de sensations et la capacité de les contenir par un cortex préfrontal parvenu à maturation* »⁹¹. Il s'avère que *cette désynchronisation est susceptible de générer nombre de troubles*

⁹⁰ V. HOLZER (L.), HALFON (O.) et THOUA (V.), « La maturation cérébrale à l'adolescence », in *Archives de pédiatrie*, vol. 18, Issue 5, may, 2011, pp. 579-588 ; lire aussi MARCELLI (D.), BRACONNIER (A.) et TANDONNET (L.), *Adolescence et psychopathologie*, 9^e éd., Elsevier Masson, France, 2018 ; BRACONNIER (A.) et MARCELLI (D.), *L'adolescence aux mille visages*, nouvelle édition, revue et augmentée, Odile Jacob, Paris, janvier 1998.

⁹¹ V. HOLZER (L.), HALFON (O.) et THOUA (V.), « La maturation cérébrale à l'adolescence », article précité.

observés à l'adolescence⁹² et bien plus encore, l'adolescence est une période critique pour la maturation cérébrale des structures qui sous-tendent les fonctions cognitives fines en lien avec les comportements sociaux et émotionnels⁹³. C'est donc à ce titre que l'adolescence peut être considérée comme une période de vulnérabilité et des émotions⁹⁴. D'où tout l'intérêt de notre appréhension sur la question relative à la capacité numérique qui est ramené à l'âge de quinze (15) ans.

Au total, il ressort que même si certains y voient une marque du progrès, notamment dans le domaine de la *légistique*⁹⁵, il n'en demeure moins que le fait de ramener la capacité numérique à l'âge de quinze (15) ans pourrait constituer une source de difficultés ultérieures. Il en est ainsi dans la mesure où les mineurs qui n'ont plus désormais besoin de l'assistance et même l'autorisation de leurs parents pour souscrire aux différents contrats proposés par les réseaux sociaux évoqués plus haut. En voulant résoudre un problème, il en a été plutôt créé un autre. Au final cela s'avère être une *solution-problème*⁹⁶. Pour éviter cette insécurité future pour les internautes mineurs camerounais, le législateur devrait apprendre des erreurs de son homologue français pour proposer un meilleur cadre d'épanouissement à jeunesse hyper connectée.

A bien observer, le consentement autant que la capacité constituent des éléments

fondamentaux de fond pour la constitution d'un contrat en bonne et due forme. Mais toutefois, pour être complet sur la question, il faut nécessairement que les conditions de forme y soient associées car le numérique y a également fait son nid.

II. Un aménagement substantiel des conditions de forme

L'univers du « cybercommerce »⁹⁷ est rendu possible par l'usage des moyens de communication électronique. Au même titre que les relations contractuelles dites traditionnelles, celles qui se font *via* le truchement des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) ont besoin de se plier à l'exigence de la forme. Et dans le cadre des conditions de forme donc, il convient d'examiner le formalisme électronique (A) et les autres formalités se rattachant à l'électronique (B).

A. Le formalisme électronique

Le substantif « formalisme » désigne un *principe juridique en vertu duquel une formalité est exigée par la loi pour la validité d'un acte*⁹⁸. Aussi, le formalisme électronique pourrait être cet ensemble d'exigences relatives à un acte électronique pour que celui-ci soit considéré comme valide⁹⁹. Dans la vie courante, il est admis à côté des contrats écrits sous *seing-privé*, des contrats verbaux. Mais dans le cadre d'un contrat de commerce électronique par exemple, il semble difficile d'admettre un contrat sous forme verbale dans la mesure où, les cocontractants sont, géographiquement parlant, éloignés l'un de l'autre. Alors, pour être valablement formé, le contrat de commerce électronique devrait être justifié par un écrit dit *écrit électronique* assorti d'une signature également qualifiée de *signature électronique*¹⁰⁰ : c'est la traduction de la

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibid*.

⁹⁴ V. MARTY (Fr.), « Adolescence et émotion, une affaire de corps », in *ERES*, « *Enfance et Psy* », 2010/4, n°49, pp. 40-52.

⁹⁵ De manière générale, l'on conçoit la légistique comme l'ensemble des méthodes et conventions de rédaction des textes normatifs. Selon le Professeur Jacques CHEVALLIER, la légistique est une « une science appliquée », c'est-à-dire une discipline essentiellement orientée vers ses applications concrètes. Elle vise à étudier les techniques de rédaction du droit et à retenir celles de meilleure qualité. Il s'agit ainsi d'une discipline au carrefour du droit, de la linguistique et de la sociologie. Lire également Alain DELCAMP (dir.), *L'évaluation législative : Un enjeu politique*, La découverte Française, Paris, 1995, p. 15.

⁹⁶ V. MONEBOULOU MINKANDA (H. M.), « L'expression de la souveraineté des Etats membres de l'OHADA (l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires) : une solution-problème à l'intégration juridique », in *Juridical Tribune*, volume 3, Issue 2, december 2013, pp. 81-108.

⁹⁷ V. DIFFO TCHUNKAM (J.), « Le contrat selon la loi camerounaise du 21 décembre 2010 sur le commerce électronique », in *Juridis pér.*, N° 87, juillet-août-septembre 2011, p. 83.

⁹⁸ V. GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 342. Lire aussi CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 470.

⁹⁹ Lire à ce propos l'art. 13 de la LCEC.

¹⁰⁰ V. art. 2 de la LCEC, la signature électronique est une *signature obtenue par un algorithme de chiffrement asymétrique permettant d'authentifier l'émetteur d'un*

documentation électronique (1) et d'un certificat tout aussi électronique (2).

1. La documentation électronique

Pour valoriser le cybercommerce, le législateur camerounais a dû consacrer le principe d'équivalence fonctionnelle entre l'écrit électronique et l'écrit sur support papier. Toutefois, en consacrant l'écrit électronique *ad validitatem*¹⁰¹, le législateur du 21 décembre 2010 a omis de définir ce que l'on entend par la notion d'« écrit électronique »¹⁰². Nonobstant cet oubli de la part du législateur de 2010, « l'écrit » pourrait s'entendre comme tout mode de communication qui permet de conserver l'information qui y est contenue et qui est de nature à laisser une trace matérielle¹⁰³. Mais encore, l'écrit serait « une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible et mis (...) sur un support faisant appel aux

technologies de l'information »¹⁰⁴. En général, l'écrit électronique serait, au vu des différentes définitions précédemment évoquées, tous documents ou toutes données sur support numérique et échangés par l'informatique ou par biais de l'Internet.

La valeur *ad probationem* de l'écrit électronique¹⁰⁵ a été consacrée par l'article 5 de l'AUDCG. Ici, l'on peut apporter la preuve par tous moyens même par voie électronique. Seulement, il convient de noter que cette disposition ne concerne que les commerçants. Dépassant cet obstacle, le législateur camerounais reconnaît la valeur probatoire de l'écrit électronique et la consacre dans les dispositions réservées à la validité de l'écrit électronique. Les lois camerounaises de 2010 ne se limitent pas seulement aux actes entre commerçants. Tous les actes rentrant dans le cadre du contrat de commerce électronique sont astreints au respect de cette formalité.

Suivant l'usage que l'on voudrait faire de cet écrit, il pourrait être exigé qu'il soit signé¹⁰⁶.

À ce propos, le Professeur François TERRE définissait la signature comme « toute marque distincte et personnelle manuscrite permettant d'individualiser son auteur sans nul doute possible et traduisant la volonté non équivoque de celui-ci de consentir à l'acte »¹⁰⁷. Avec l'introduction des TIC, la signature a évolué dans la mesure où la mention dite manuscrite disparaît. Désormais, l'on parle aussi de signature électronique. Pareil à l'écrit électronique, la signature électronique s'est vue attribuer les mêmes effets juridiques que la signature sur support papier. C'est dire qu'il est désormais consacré un principe d'égalité entre

message et d'en vérifier l'intégrité; Sur la reconnaissance de l'écrit et la signature électronique, lire aussi CASTETS-RENARD (C.), *Droit de l'internet, op. cit.*, pp. 176-180.

¹⁰¹ Lire CASTETS-RENARD (C.), *Droit de l'internet, op. cit.*, pp. 184-185; Lire aussi ADAMO (M.), « La valeur de l'écrit électronique dans l'espace UEMOA », in *PENANT*, N° 877 - octobre/décembre 2011, p. 502; ohada.com/Ohadata D-12-81; MPONDO MBOKA (G.), « Le droit de la preuve et le commerce électronique », précité, pp. 149-151.

¹⁰² Mais à la place, il a donné une définition du "document électronique" qui s'entend comme un ensemble de données enregistrées ou mises en mémoire sur quelque support que ce soit par un système informatique ou un dispositif semblable et qui peuvent être lues ou perçues par une personne ou par un tel système ou dispositif. Sont également visés, tout affichage et toute sortie imprimée ou autre de ces données, V. art. 2 de la LCEC; art. 82 al. 2 de l'AUDCG, « Les documents sous forme électronique peuvent se substituer aux documents sur support papier et sont reconnus comme équivalents lorsqu'ils sont établis et maintenus selon un procédé technique fiable, qui garantit, à tout moment, l'origine du document sous forme électronique et son intégrité au cours des traitements et des transmissions électroniques ». V. également NSOH SANGONG (J.), *La documentation électronique dans l'acte uniforme portant droit commercial général*, Mémoire de Master II recherche, FSJP, Université de Ngaoundéré, 2012-2013, pp. 1 et s.

¹⁰³ V. art. 1/10 de l'Avant-projet de l'acte uniforme OHADA sur le droit des contrats; V. aussi Principes d'Unidroit 2010 art. 1.11.

¹⁰⁴ Art. 2 c) § 1 de l'Acte uniforme du 22 mars 2003 relatif aux contrats de transport de marchandises par route.

¹⁰⁵ *Ibidem*, pp. 85-86. Lire aussi CASTETS-RENARD (C.), *Droit de l'internet, op. cit.*, pp. 183-184; V. également ADAMO (M.), « La valeur de l'écrit électronique dans l'espace UEMOA », précité.

¹⁰⁶ Lire sur la question l'art. 13 al. 1^{er} de la LCEC : « Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1317 et suivants du Code civil, relatifs à la preuve littérale »; Pour une définition poussée, lire CASTETS-RENARD (C.), *Droit de l'internet, op. cit.*, p. 182.

¹⁰⁷ V. TERRE (Fr.), *Introduction générale au droit*, 2^e éd., Dalloz, Paris, 1994, p. 438; V. également GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.) (dir.), *Lexique des termes juridiques, op. cit.*, p. 664.

les signatures faisant appel aux TIC et celles dites manuscrites¹⁰⁸. Dans ce cas, les principales fonctions de la signature sont de permettre l'identification de son auteur et de cristalliser son approbation en ce qui concerne le contenu de la convention ou de l'acte¹⁰⁹. Dans cette logique d'arrimage aux nouvelles technologies, la question de la preuve¹¹⁰ n'est pas en reste. Avant la Loi-type de 2001 de la CNUDCI sur la signature électronique et les lois de 2010 sur le commerce électronique au Cameroun et la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun, l'écrit électronique était considéré comme « *modalité de la preuve littérale, ni comme un mode de preuve à part entière* »¹¹¹. À présent, voyons ce qu'il en est du certificat électronique.

2. Le certificat électronique

La notion de « certificat électronique » est composée de deux termes à savoir *certificat* et *électronique*. Sa compréhension passe nécessairement par un examen distinct des termes constituant cette notion. Pour ce faire, le terme *certificat*, du latin *certificatum* dérivant de *certificare* signifie assurer ou rendre certain¹¹². Il est aussi entendu comme un écrit qui émane d'une autorité et atteste un fait¹¹³. En ce qui concerne l'électronique, ce terme s'entend de la partie de la physique et de la technique qui étudie et utilise les variations de grandeurs électriques pour capter, transmettre et exploiter l'information¹¹⁴. Selon les Lois N° 2010/012 du

21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun et N° 2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun, « le certificat électronique » est un document électronique sécurisé par la signature de la personne qui l'a émis et qui atteste après constat, la véracité de son contenu¹¹⁵. Il est également un document numérique permettant de valider le lien entre une signature électronique et son signataire¹¹⁶. À côté du certificat électronique, existe un certificat électronique qualifié qui est un certificat électronique émis par une autorité de certification¹¹⁷ agréée¹¹⁸. Le certificat électronique est important à tel point qu'il est fait obligation au vendeur de permettre au consommateur de pouvoir le consulter pour vérifier sa signature¹¹⁹.

Dans un contexte hautement dématérialisé, et où les TIC sont désormais la donne, il est facile aujourd'hui de s'octroyer une adresse e-mail sous une fausse adresse ou mieux encore de détourner une adresse e-mail existante¹²⁰. Pour un tant soit peu essayé de juguler ces dérives, les principales caractéristiques du certificat électronique permettent de s'identifier sur internet, de protéger et de garantir les données transmises.

D'abord, le certificat électronique est une carte d'identité électronique, matérialisée sous forme de carte à puce ou de clé *USB*. Il permet en effet de s'identifier sur internet car, sa légitimité est liée à l'autorité de certification¹²¹

¹⁰⁸ V. art. 3 de la Loi-type de la CNUDCI du 05 juillet 2001 sur la signature électronique et art. 17 de loi de 2010 régissant la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

¹⁰⁹ Lire utilement DIFFO TCHUNKAM (J.), « Le contrat selon la loi camerounaise du 21 décembre 2010 sur le commerce électronique », précité, pp. 84-85.

¹¹⁰ V. art. 14 al. 2 de la convention de Rome, « *Les actes juridiques peuvent être prouvés par tout mode de preuve admis soit par la loi du for, [...], selon laquelle l'acte est valable quant à la forme, pour autant que la preuve puisse être administrée selon ce mode devant le tribunal saisi* ».

¹¹¹ V. DIFFO TCHUNKAM (J.), « Le contrat selon la loi camerounaise du 21 décembre 2010 sur le commerce électronique », précité, p. 85.

¹¹² V. CORNU (G.) dir., *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 157.

¹¹³ V. MORVAN (D.), *Le Robert de poche*, op. cit., p. 112.

¹¹⁴ V. JEUGE-MAYNART (I.) (dir.), *Le petit Larousse illustré 2009*, op. cit., pp. 355-356.

¹¹⁵ V. art. 4 al. 13 de la Loi N° 2010/012 relatif à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun et art. 2 de la Loi N° 2010/021 relatif au commerce électronique au Cameroun.

¹¹⁶ V. art. 1^{er} de la loi ivoirienne n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques

¹¹⁷ L'autorité de certification est une autorité de confiance chargée de créer et d'attribuer des clés publiques et privées ainsi des certificats électroniques. La certification électronique est l'émission de certificats électroniques.

¹¹⁸ V. art. 4 al. 14 de la Loi N° 2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

¹¹⁹ V. art. 17 de la LCEC.

¹²⁰ V. CertiGrefte, « Certificats électroniques sur clés *USB/key™*, Certigrefte, manuel d'installation, consulté en ligne le 31/12/2019, p. 2, disponible à l'adresse http://www.certeurope.fr/fichiers/downloads/installation_certigrefte.pdf.

¹²¹ V. Art. 2 de la LCEC. L'autorité de certification est l'autorité de confiance chargée de créer et d'attribuer

qui le gère et à l'autorité d'enregistrement qui le délivre. Ensuite, outre l'authentification de l'émetteur, le certificat permet d'assurer l'intégrité des documents échangés, avec l'assurance que le document reçu est identique au document initial. Avec un logiciel de signature, ou une application intégrée à un portail de certificat permet également de signer des documents d'un simple clic de souris. Enfin, les documents signés par le certificat 3+¹²² sont opposables au tiers, en vertu des lois sur la signature électronique.

D'antan, le contrat était essentiellement la chose des parties. Mais de nos jours, le nouvel aménagement qui lui sied oblige de faire intervenir une suite de personnes dû à la nature même du contrat électronique. Il en est ainsi dans la mesure où étant distant l'un de l'autre, les contractants ont nécessairement besoin qu'interviennent ces intermédiaires de sécurisation pour conférer un tant soit peu une certaine fiabilité aux transactions électroniques. Ainsi, l'actualisation de l'environnement des contrats électroniques en général et du formalisme électronique en particulier permet de reconsidérer tant les parties prenantes que les actes y relatifs.

Cela étant, il convient souligner que les conditions de forme relatives à la formation du contrat électronique sont également sujettes à d'autres formalités toutes aussi électroniques.

B. L'existence d'autres formalités électroniques requises

Ces autres formalités relatives au contrat de commerce électronique sont aussi importantes que les premières sus-étudiées. Ceci est d'autant plus vrai que si l'une des parties viole ces dispositions, la convention a toutes les chances d'être nulle et de nul effet. Reprenant cette pensée suivant laquelle « *les technologies de l'information sont omniprésentes dans les*

activités professionnelles »¹²³, l'on peut retenir que le contrat de commerce électronique présente des traits caractéristiques en ce qui concerne les formalités électroniques (1) et que le commerce électronique n'est possible que par l'usage des moyens de communication électronique (2).

1. Les traits caractéristiques du formalisme électronique

Le contrat de commerce électronique est caractérisé par le fait que l'envoi et la remise d'un écrit électronique doit se faire par voie électronique. C'est ainsi qu'il est prévu que, le vendeur doit fournir au consommateur, un document écrit ou "électronique" contenant l'ensemble des données relatives à l'opération de vente¹²⁴.

Toutefois, les informations ou le document écrit ou électronique doivent pouvoir être lisible ou avoir une présentation qui ne puisse pas produire une confusion ou d'ambiguïté dans l'esprit des parties¹²⁵. De plus, la formalité du double original¹²⁶ est une condition capitale pour le contrat de commerce électronique. C'est d'ailleurs ce que l'on peut noter de l'article 34 alinéa 3 de la loi régissant le commerce électronique au Cameroun. En effet, il est disposé que l'émetteur s'engage à conserver le document électronique dans la forme de l'émission et la même obligation est faite l'égard du destinataire qui lui aussi, s'engage à conserver le document électronique dans la forme de la réception.

Constituant également l'une des exigences phares du texte sur la réglementation du commerce électronique, l'obligation d'archivage électronique consiste à stocker et à conserver les données relatives à la transaction¹²⁷. Une autre particularité du contrat de commerce électronique est que ce contrat ne saurait être

des clés publiques et privées ainsi que des certificats électroniques. Déjà en France, CERTIGREFFE est la première autorité de certification référencée par le MINEFI, dont le support (la clé USB) est validé par les services du Premier Ministère (DSSSI) comme permettant la signature sécurisée.

¹²² Le certificat 3+ est remis en face en face par une autorité légitime et sur un support cryptographique clé USB ou carte à puce.

¹²³ V. KESSOUS (E.) et METZGER (J.-L.), *Le travail avec les technologies de l'information*, op. cit., p. 13.

¹²⁴ V. art. 19 de la LCEC ; V. également CASTETS-RENARD (C.), *Droit de l'internet*, op. cit., p. 188.

¹²⁵ V. art. 31 de la LCEC ; art. 22 al. 2 du Décret d'Application de la LCEC ;

¹²⁶ V. GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 270. Le « double original » est une formalité exigeant, dans sa conclusion, l'établissement de l'acte en plusieurs exemplaires.

¹²⁷ V. art 34 al. 1^{er} et 2.

effectué en dehors des moyens de communication électronique.

2. Le nécessaire recours aux plateformes dédiées

Le contrat de commerce électronique n'existe que parce qu'existent les Technologies de l'Information et de la Communication (TIC). Alors, pour que l'on puisse parler de commerce électronique, il faut que l'on soit en présence des moyens technologiques ou numériques. Par conséquent, « *le commerce électronique se situe au cœur des NTIC* »¹²⁸. Pour ce faire, l'on peut évoquer le réseau minitel¹²⁹ qui est un terminal du vidéotex, relié par le réseau téléphonique à un PAVI (point d'accès vidéotex) qui le raccorde, grâce au réseau Transpac¹³⁰, à des fournisseurs d'informations appelés serveurs ; le réseau téléphonique ; le réseau satellite¹³¹ ou encore le réseau Internet qui s'entend comme ce « *réseau constitué d'une fédération de réseaux d'ordinateurs qui utilisent le même protocole de communication (TCP/IP) et fonctionnent comme un réseau virtuel unique et coopératif* »¹³².

Plus encore, il s'avère que le développement des plateformes trouble la vision juridique dominante jusqu'à lors, rendant plus complexe la détermination du droit applicable aux nouveaux modèles économiques élaborés

par des esprits imaginatifs¹³³. Par le truchement des TIC, il convient de soulever que l'immixtion des plateformes perturbe l'analyse classique du contrat¹³⁴. L'utilisation des plateformes pour mettre en œuvre les relations contractuelles traduit l'importance de la place qu'occupent désormais les avancées technologiques à notre ère.

Pour ce qui est du cadre de notre étude, nous évoquerons : d'une part, le réseau Internet puisque c'est lui qui donne naissance au commerce électronique. C'est donc dire qu'Internet semble avoir pour corolaire le *e-commerce*. Du commerce électronique, M. Philippe LE TOURNEAU dégage trois caractéristiques principales à savoir l'immatérialité, l'interactivité et l'internationalité¹³⁵. Concernant M. Etienne MONTERO, le commerce électronique met en évidence la dématérialisation, l'interactivité et l'abolition de la distance et des frontières¹³⁶. Contrairement au Minitel qui est essentiellement confiné dans les limites d'un territoire et le téléphone qui semble limité dans ses possibilités et applications, l'Internet se déplace sans considération des frontières et offre une gamme de services de plus en plus divers et variés. D'autre part, l'existence et le recours aux plateformes dédiées aux activités électroniques permet d'amplifier les échanges.

Conclusion

Aux termes de cette étude, il ressort que le XXI^e siècle qui se singularise par l'avènement des TIC a grandement bouleversé de nombreux secteurs. Alors, la mise à jour opérée par les TIC à l'égard des éléments constitutifs des conditions de formation du contrat porte essentiellement sur

¹²⁸ V. SAWADOGO (F. M.), « Approche nationale et régionale de la mise en place d'une réglementation du commerce électronique : le cas du Burkina et de l'Afrique de l'ouest », Communication à la « Conférence régionale africaine de haut niveau sur les stratégies de commerce électronique pour le développement », organisée conjointement par la CNUCED et le Ministère du tourisme, du commerce et de l'artisanat de la Tunisie, à Tunis du 19 au 21 juin 2003, p. 1, consulté [en ligne] le 24 juillet 2014 à l'adresse : http://r0.unctad.org/ecommerce/event_docs/tunis03/sawadogo.pdf.

¹²⁹ Médium Interactif par Numérotation d'informations Téléphoniques.

¹³⁰ Le "Transpac" est un réseau informatique (systèmes de mise en commun de l'information entre plusieurs machines) qui véhicule des données par paquets.

¹³¹ V. NGBWA née MENGA (Y. S.), *Le courrier électronique : une menace pour le courrier postal ? Cas des entreprises Camerounaises*, Mémoire de DIPET II, ENSET, Université de Douala, 1995, pp. 24-25.

¹³² V. GATSI (J.), *Nouveau dictionnaire juridique*, op. cit., p. 181.

¹³³ V. MATHEY (N.), « L'uberisation et le droit des contrats : l'immixtion des plateformes dans la relation contractuelle », Actes du colloque du Master 2 Droit Privé général et du Laboratoire de droit civil – Paris II – 21 avril 2017 sous le thème *Le droit civil à l'ère du numérique*, in *La semaine juridique*, LexisNexis SA, Décembre 2017, p. 9.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ V. LE TOURNEAU (Ph.), *Contrats informatiques et électroniques*, op. cit., pp. 270-271.

¹³⁶ V. MONTERO (E.), « L'avant-projet d'Acte Uniforme OHADA sur le droit des contrats : l'adéquation aux contrats électroniques », Actes du Colloque sur l'harmonisation du droit OHADA des contrats, Ouagadougou 2007, in *Rev. dr. unif.* 2008, pp. 296 et s.

la forme que sur le fond, sur l'enveloppe que sur le contenu, sur l'apparence que sur ce qui est ou ce qui reste au fond. Gardant à l'esprit que la *mise à jour* étant l'action ou le processus de mettre à jour qui traduit le fait de faire correspondre à l'état actuel du savoir, du progrès, des derniers développements, il convient de souligner que seule la forme, ou encore l'appellation des termes semble avoir subi des mises à jour ou de légères mutations partielles. À ce titre, il est préféré sous une ère numérique les expressions comme *e-consentement*, *capacité numérique*, *écrit électronique* et même *signature électronique* pour ne mentionner que ces exemples-là. Néanmoins, dirions-nous que le contenu est resté identique, qui, contrairement au contenant, a subi quelques légères modifications.

Aussi, l'impact voulu des TIC sur le processus de formation du contrat est-il plutôt superficiel. Nonobstant cette superficialité, il y a eu une sorte de migration vers l'immatériel, une transposition du matériel vers le virtuel. Loin d'avoir ébranlé, la stabilité des concepts contractuels, le numérique ou encore les TIC semble avoir été intégré dans la nouvelle conception que l'on se fait de la Théorie Générale du Contrat.

Références bibliographiques

ADAMO (M.), « La valeur de l'écrit électronique dans l'espace UEMOA », in *PENANT*, N° 877 - octobre/décembre 2011 ; ohada.com/Ohadata D-12-81.

ARCHAMBAULT (L.), *La formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur*, Mémoire, DESS Droit de l'Internet, Administration et entreprise, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2003-2004.

ASFAR-CAZANAVE (C.), « Le nouveau droit français des contrats », in *RJTUM*, N° 49, 2015.

BARDOU (F.), « Une "majorité numérique" à 15 ans, à quoi ça sert ? », consulté en ligne le 09 février 2018 à l'adresse : <http://www.libération.fr/auteur/16831-florian-bardou>.

BATTEUR (A.), *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, 4^e éd., L.G.D.J., 2009.

BERTHOU (R.), « Le droit au gré d'Internet : à propos d'une réseautisation fort peu anodine de l'univers juridique », in *Lex Electronica*, vol. 11, n° 1, consulté en ligne à l'adresse : <http://www.lex-electronica.org/articles/v11-1-berthou.pdf>.

BERTHOU (R.), *L'évolution de la création du droit engendrée par Internet : vers un rôle de guide structurel pour l'ordre juridique européen*, Thèse dact. précitée, pp. 217 et suiv.

BRACONNIER (A.) et MARCELLI (D.), *L'adolescence aux mille visages*, nouvelle édition, revue et augmentée, Odile Jacob, Paris, janvier 1998.

BUFFELAN-LANORE (Y.), *Droit civil*, 4^e éd., Masson, 1991.

CADIET (L.), « Interrogations sur le droit contemporain des contrats », in *Le droit contemporain des contrats*, Paris, Economica, 1987.

CARBONNIER (J.), *Droit civil, Les obligations*, T.4, PUF, Paris, 1956.

DEL CAMP (A.) (dir.), *L'évaluation législative : Un enjeu politique*, La découverte Française, Paris, 1995.

DIFFO TCHUNKAM (J.), « Le contrat selon la loi camerounaise du 21 décembre 2010 sur le commerce électronique », in *Juridis pér.*, N° 87, juillet-août-septembre 2011.

DIFFO TCHUNKAM (J.), *Droit des activités économiques et du commerce électronique, L'esprit du droit commercial général issu de la réforme du 15 décembre 2010*, L'Harmattan, 2011.

FAGES (B.), « Les contrats spéciaux conclus électroniquement », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Journées nationales, Tome V, Toulouse 2000, coll. Droit privé, éd. Panthéon-Assas, 2002.

FOMETEU (J.), « L'influence des moyens électroniques sur le droit des contrats », Actes du colloque international de Libreville sur *Les pratiques contractuelles d'affaires et le processus d'harmonisation dans les espaces régionaux* du 26 au 28 octobre 2010 à Libreville (Gabon), in *ERSUMA*, 1^{ère} éd., juin 2012.

FRISON-ROCHE (A.-M.), *Droit des contrats*, Dalloz, Paris, 1995.

GATSI (J.), *Nouveau dictionnaire juridique*, 2^e éd., PUL, 2010.

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

GRYNBAUM (L.), LE GOFFIC (C.) et MORLET-HAÏDARA (L.), *Droit des activités numériques*, 1^{ère} éd., Dalloz, Paris, 2014.

HOLZER (L.), HALFON (O.) et THOUA (V.), « La maturation cérébrale à l'adolescence », in *Archives de pédiatrie*, vol. 18, Issue 5, may, 2011, pp. 579-588.

JOSSERAND (L.), « Le contrat dirigé », in *DH*, 1993, 89 et spéc. P. 91, article cité par CHAZAL (J.-P.), « Les nouveaux devoirs des contractants : est-on allé trop loin ? », consulté en ligne à l'adresse http://www.sciencespo.fr/ecole-de-droit/sites/sciencespo.fr/ecole-de-droit/files/chazal_les_devoirs_contractuels.pdf, p. 3.

LORENTZ (F.), « Le futur a déjà commencé », in *inforoute*, Géopolitique, n° 48, février 1998.

MARCELLI (D.), BRACONNIER (A.) et TANDONNET (L.), *Adolescence et psychopathologie*, 9^e éd., Elsevier Masson, France, 2018.

MARSHALL McLuhan, *The Medium is the Massage*, 1967.

MARTY (Fr.), « Adolescence et émotion, une affaire de corps », in *ERES*, « *Enfance et Psy* », 2010/4, n°49, pp. 40-52.

MATHEY (N.), « L'uberisation et le droit des contrats : l'immixtion des plateformes dans la relation contractuelle », Actes du colloque du Master 2 Droit Privé général et du Laboratoire de droit civil – Paris II – 21 avril 2017 sous le thème *Le droit civil à l'ère du numérique*, in *La semaine juridique*, LexisNexis SA, Décembre 2017.

MAZEAUD (D.), « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle », in *L'avenir du droit*, Mélanges en hommage à François TERRE, Dalloz, PUF, Juris-classeur, 1999.

MONEBOULOU MINKANDA (H. M.), « L'expression de la souveraineté des Etats membres de l'OHADA (l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires) : une solution-problème à l'intégration juridique », in *Juridical Tribune*, volume 3, Issue 2, december 2013, pp. 81-108.

MONTERO (E.) et DEMOULIN (M.), « La formation du contrat depuis le code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », article consulté en ligne et accessible via le lien <http://www.crid.be/pdf/public/4563.pdf>.

MONTERO (E.), « L'avant-projet d'Acte Uniforme OHADA sur le droit des contrats : l'adéquation aux contrats électroniques », Actes du Colloque sur l'harmonisation du droit OHADA des contrats, Ouagadougou 2007, in *Rev. dr. unif.* 2008.

MOREAU (N.), *La formation du contrat électronique : Dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (M.A.R.C)*, DEA Droit des Contrats, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Université de Lille 2, 30/09/2003, accessible en ligne via l'adresse <http://edocorale74.univ-lille2.fr>.

NGBWA née MENGA (Y. S.), *Le courrier électronique : une menace pour le courrier postal ? Cas des entreprises Camerounaises*, Mémoire de DIPET II, ENSET, Université de Douala, 1995.

NSOH SANGONG (J.), *La documentation électronique dans l'acte uniforme portant droit commercial général*, Mémoire de Master II recherche, FSJP, Université de Ngaoundéré, 2012-2013.

PELLEGRINI (Fr.) et CANEVET (S.), « Le droit du numérique : une histoire à préserver », in *Rapport de recherche RR-8100*, INRIA, 2012.

RIPERT (G.) et ROBLOT (R.), *Traité de droit commercial*, T. 2, 16^e éd., L.G.D.J., 2000.

SAWADOGO (F. M.), « Approche nationale et régionale de la mise en place d'une réglementation du commerce électronique : le cas du Burkina et de l'Afrique de l'ouest », *Communication à la « Conférence régionale africaine de haut niveau sur les stratégies de commerce électronique pour le développement »*, organisée conjointement par la CNUCED et le Ministère du tourisme, du commerce et de l'artisanat de la Tunisie, à Tunis du 19 au 21 juin 2003, consulté [en ligne] le 24 juillet 2014 à l'adresse :

http://r0.unctad.org/ecommerce/event_docs/tunis03/sawadogo.pdf.

SERRES (A.), « Quelques repères sur l'émergence d'ARPANET » sous le lien https://www.researchgate.net/publication/270104470_Quelques_reperes_sur_l'emergence_d'ARPANET.

SERRES (A.), *Aux sources d'internet : l'émergence d'ARPANET. Exploitation du processus d'émergence d'une institution infractionnelle. Description des trajectoires des auteurs et acteurs, des filières et des réseaux constitutifs de la naissance d'ARPANET. Problèmes critiques et épistémologiques posés par l'histoire des innovations*, Thèse en Sciences de l'information et de la communication, Université de Rennes 2 – Haute Bretagne, octobre 2000.

SHANDI (Y.), *La formation du contrat à distance par voie électronique*, Thèse de Doctorat, Université ROBERT SCHUMAN STRASBOURG III, 2005.

SZCZEPANSKI (M.), « Le village planétaire. Variations sur l'échelle d'un lieu commun », in *Revue Mots – Les langages du politique*, n° 71, mars 2003, pp. 149-156.

TERRE (Fr.), *Introduction générale au droit*, 2^e éd., Dalloz, Paris, 1994.

THIBIERGE-GUELFUCCI (C.), « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *Rev. trim. dr. civ.*, 1997.

VIVANT (M.), *Les contrats du commerce électronique*, Litec, 1999.