

Analyse de la nécessité de l'harmonisation des règles du commerce électronique en droit Ohada

MUGANZA KAYEMBE Glodi,

Assistant juridique et Chercheur en droit du Numérique

MOTS-CLÉS

Ecommerce
IA
OHADA
Régulation
Numérique

RÉSUMÉ

Durant ces dernières années, l'évolution technologique a conquis l'Afrique dans tous les domaines. Le domaine commercial n'y est pas épargné. On peut le constater par l'arrivée des dernières technologies que sont l'intelligence artificielle et la blockchain dans l'exercice de commerce. Grâce à ces technologies, les transactions commerciales sont plus fluides et même automatisées grâce à la puissance des algorithmes de l'IA. Cependant l'utilisation de l'IA dans le commerce électronique soulève des questions éthiques et juridiques que le droit tente tant bien que mal de répondre. Ces questions retentissent avec un plus grand écho dans le contexte communautaire Ohada dans lequel la RDC fait partie, car le commerce est une des préoccupations importantes du droit des affaires. De ce fait, la question de la responsabilité des algorithmes automatisés installés vis-à-vis des cyberconsommateurs s'est posée avec beaucoup d'acuité, surtout que ces transactions peuvent être internationales. Par ailleurs, la question des règles relatives aux transactions commerciales internationales suscite beaucoup d'interrogation. C'est dans ce contexte sensible qu'il y a des interrogations sur l'élaboration d'un acte uniforme sur le commerce électronique. L'analyse des législations nationales et de l'arsenal juridique Ohada a montré des inadéquations constituant un sérieux obstacle à la sécurité des affaires dans l'espace Ohada. C'est la disparité des textes qui en est la cause. C'est pourquoi pour résoudre cette situation et par la même occasion atteindre les objectifs de sécurité juridique de l'Ohada, il faut repenser les règles Ohada sur le commerce en général et le commerce électronique en particulier.

Keywords :

Ecommerce
AI
OHADA
Regulation
Digital

ABSTRACT :

In recent years, technological developments have reached Africa in all areas. E-commerce is not immune to this evolution. This can be seen in the arrival of the latest technologies such as artificial intelligence and blockchain in the exercise of commerce. Due to these technologies, commercial transactions are more fluid and even automated on account of the power of AI algorithms. However, the use of AI in e-commerce raises ethical and legal questions that the law is trying to answer as best it can. These questions resonate with greater resonance in the Ohada community context, of which the DRC is a part, because trade is one of the major concerns of business law. As a result, the question of the liability of installed automated algorithms towards online consumers in the event of damage has arisen with great acuity, especially since these transactions can be international within the OHADA area. Furthermore the international trades rules instigate many questions. It is in this sensitive context that there are questions about the development of a uniform act on e-commerce. The analysis of national legislation and the Ohada legal arsenal has revealed inadequacies constituting a serious obstacle to the security of commercial affairs in the Ohada area. This is due to the disparity of the texts. Therefore, to resolve this situation and at the same time achieve the Ohada legal security objectives, it is necessary to rethink the Ohada rules on trade in general and e-commerce in particular.

INTRODUCTION

Ces dernières décennies, les progrès techniques et technologiques ne cessent de nous surprendre et de remodeler nos horizons. Parmi ceux-ci, l'intelligence artificielle fait partie de plus fabuleuses, car elle offre l'opportunité de créer une entité à l'image de l'homme. Selon le Professeur Alain KIYINDOU, l'intelligence artificielle est une forme d'intelligence programmée créée par l'homme et dotée des capacités comparables à celles de l'homme.¹

¹ A. KIYINDOU, *Intelligence artificielle : Pratiques et enjeux pour le développement*, L'Harmattan, Paris, 2019, p.13.

Selon Stéphan RODER², l'IA est défini comme l'ensemble des méthodes permettant de reproduire le cerveau humain dans l'accomplissement de certaines tâches. Elle comprend plusieurs parties parmi lesquels le *deep learning*, le *machine learning*, l'IA générative, etc. Grâce à ses multiples fonctions, l'IA transforme plusieurs domaines de la vie. Comme le cerveau humain, l'IA compte les fonctions cognitives suivantes :

- La capacité de perception ;
- La mémoire, l'apprentissage et la représentation de la connaissance ;
- Le calcul sur les représentations, le raisonnement ;
- La capacité de communication expressive ;
- Les capacités exécutives

Grâce à ses fonctions, l'IA peut avoir plusieurs applications notamment dans le domaine de la santé, la technologie, de l'agriculture, etc.

Appliqué au domaine du commerce électronique, l'IA permet d'automatiser les tâches commerciales. Désormais grâce à l'IA, une boutique en ligne peut être confondue avec une boutique physique. En effet, outre le fait qu'elle peut contenir des articles de sortes variées, elle peut aussi avoir un assistant virtuel semblable aux assistants commerciaux dans les boutiques physiques. Grâce à des algorithmes pointus, l'IA peut conseiller l'utilisateur ou l'acheteur en ligne sur les produits ou services disponibles sur la boutique en ligne.

D'après Isabelle Serot, Directrice data et IA de Cdiscount, grâce à la qualité de l'interaction délivrée par les LLM, nos clients choisissent pour 40% d'entre eux une interaction avec notre nouveau *chatbot* basé sur un LLM développé par la société *IAdvize*. Nous obtenons un taux de satisfaction client de 70% alors qu'il était trois fois moindre avec les *chatsbots* de la génération précédente. Nous sommes passés à une phase de virtualisations des échanges commerciaux. Il est clair que dans les jours à venir l'IA jouera un rôle majeur dans le commerce électronique.

Cependant cette évolution ne pourrait être bénéfique sans une réelle adaptation des règles juridiques en la matière. Élément structurant de la pratique équitable des affaires, le droit devra s'insérer sans trop s'égarer dans la dynamique de l'évolution du commerce en ligne et partant

² S. RODER, *Guide pratique de l'intelligence artificielle dans l'entreprise*, Ed. Eyrolles, Paris, 2024, p.12.

de l'économie numérique. Ces règles devront être à la fois souple pour ne pas gêner les transactions commerciales et rigoureuses pour empêcher tous les abus.

Modèle d'ingénierie, l'Europe a su construire une architecture juridique adaptée à l'évolution numérique de notre temps. Aussi bien au niveau communautaire qu'au niveau national, les règles du commerce électronique parsèment l'ordonnancement juridique européen. Suivant l'exemple européen, plusieurs États africains dont une partie appartient à l'Organisation pour l'Harmonisation du droit des Affaires en Afrique (OHADA) ont élaboré leur législation concernant le commerce électronique.

Se référant à la plupart des législations³ sur la question, le commerce électronique est défini comme l'activité commerciale par laquelle une personne propose ou assure par voie électronique ou via un système informatique, moyennant paiement d'un prix, la fourniture de biens ou de services. Cette définition a été inspirée par la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur. D'après cette directive, « la définition du destinataire d'un service couvre tous les types d'utilisation des services de la société de l'information, tant par les personnes qui fournissent l'information sur les réseaux ouverts tels que l'internet que par celles qui recherchent des informations sur l'internet pour des raisons privées ou professionnelles. »⁴

Selon le *Center for Research in Electronic Commerce* de l'Université du Texas, le commerce électronique se décompose en 4 couches⁵ à savoir :

- La première couche est relative aux activités liées à l'infrastructure de l'internet ;
- La seconde couche est relative aux applications de l'internet ;
- La troisième couche est relative aux intermédiaires qui facilitent la rencontre et les interactions entre acheteurs et vendeurs sur l'internet ;

³ Article 2 de la loi n°2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun ; Article 2 point 6 de la loi 2016-012 du 06 mai 2016 relative aux transactions, échanges et services électroniques ; Article 1 de la loi n°2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin ; Article 1^{er} de la loi n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques.

⁴ Exposé des motifs de la Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, online, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0031>, consulté le 20/08/2025.

⁵ A. RALLET, *Commerce électronique ou électronisation du commerce ?*, La Découverte, Réseaux, 2001/2-n° 106, 27, <http://www.cairn.info/revue-reseaux-2001-2-page-17-htm>.

- La quatrième couche est relative aux opérations de commerce

D'après RALLET, seules les deux dernières couches concernent le commerce électronique.⁶

Parmi les intermédiaires qui facilitent la rencontre et les interactions sur l'internet, on peut citer les plateformes de commerce électronique, les agences de voyages en ligne, les couriers en ligne, les portails, les sites d'enchères comme *E-Bay*. Dans la quatrième couche, c'est là qu'on rencontre les opérations proprement dites telles que la vente de produits et de services à des consommateurs ou à des entreprises sur l'internet. De la sorte, les personnes qui font des transactions (Fourniture des biens ou services) à distance par la voie électronique peuvent être appelées cybercommerçants. Ces derniers disposent actuellement d'un grand éventail d'outils pour gérer leur activité. Parmi ceux-ci, on peut citer l'intelligence artificielle. Les qualités de celle-ci sont indéniables pour augmenter la croissance et la productivité dans une entreprise. Grâce à ses algorithmes, plusieurs tâches peuvent être exécutées automatiquement, autant dans l'administration et la gestion que dans la chaîne de production et dans les mécanismes d'accès aux consommateurs⁷. Outre cette automatisation des tâches, l'IA peut contribuer aussi à une personnalisation des biens et services fournis grâce à une bonne exploitation des informations des consommateurs.⁸

Loin d'être un recul, cette avancée semble un peu mitigée en raison de l'incapacité du cadre juridique à régenter de manière efficace toutes les transactions électroniques aussi bien au niveau national qu'au niveau communautaire. On peut en être convaincu lorsqu'on constate un niveau élevé de cybercommerçant exerçant dans l'informel ; la persistance des pratiques malhonnêtes en ligne sans prises en charge pénale appropriée des États et la non-réglementation de l'usage des technologies modernes telles que l'IA et le Blockchain dans le commerce, la méfiance des consommateurs à utiliser le e-commerce.

Cette situation est porteuse d'insécurité juridique, car la règle de droit est inexistante ou n'est pas respectée. Cette insécurité est multiforme, car elle peut concerner la collecte, la

⁶ A. RALLET, *op. cit.*, p.27.

⁷ B. BARRAUD, *L'Intelligence artificielle dans toutes ses dimensions*, L'Harmattan, Paris, 2020, p.154.

⁸ D. LOUKAKOU et B. KEITA, *Défis du droit des affaires en Afrique*, Mélanges I, L'Harmattan, Paris, 2020, 357 p.

gestion, la protection et la conservation des données liées aux transactions commerciales en ligne tout comme la responsabilité des parties au contrat en ligne en cas de dommage.

À cela s'ajoute le problème récurrent de l'accès à l'électricité et à la connexion internet des acteurs du commerce électronique en Afrique⁹. Ces deux facteurs constituent un frein si pas un goulot d'étranglement à la capitalisation des technologies numériques dans l'économie numérique des États membres de l'OHADA. Au lieu de leur servir à augmenter leur croissance et la productivité nationale, elle peut même nuire à cause du risque de dysfonctionnement des machines et surtout de l'instrumentalisation de ces dispositifs pour assouvir des desseins inavoués. En effet, étant une œuvre humaine, l'IA ou tout dispositif automatique peut connaître un dysfonctionnement technique ou même prémedité par un agent. Cela peut créer des problèmes juridiques et économiques sur l'activité d'un cybercommerçant qui gère son commerce de manière dématérialisée.

En outre, un système informatique d'un commerce en ligne peut être instrumentalisé par son propriétaire pour déséquilibrer le rapport contractuel entre lui et ses clients dans le but d'accroître ses gains au mépris de la loyauté qu'impose le droit commercial. Dès lors, quels ajustements faut-il réaliser pour palier à cette faiblesse du cadre juridique en RDC et partant en Afrique ? Dans une approche juridique¹⁰, comparative¹¹ et fonctionnelle¹², nous allons tenter de proposer des pistes de solutions.

I - CADRE JURIDIQUE DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE ET SES FAIBLESSES

A. Aperçu synoptique du E-commerce

1. Législation nationale

Pendant longtemps le commerce électronique n'était vu que comme une extension de l'activité commerciale classique. C'est pourquoi on n'a pas senti le besoin de lui consacrer une législation spécifique quand bien même des législations sont intervenues sur les évolutions numériques et technologiques dans le but d'adapter le droit aux évolutions de la société. C'est

⁹ KODJO NDUKUMA ADJAYI, *Droit de l'économie numérique*, L'Harmattan, Paris, 2019, p.285.

¹⁰ A.J. ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de la théorie et de la sociologie du droit*, L.G.D.J, 2^{ème} éd, Paris, 1993, p.800.

¹¹ B. JALUZOT « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », *RIDC*, 2005, Vol.57, n°1, pp.29-48, [en ligne] <http://www.persee.fr/doc/ridc> (consulté le 07 avril 2025).

¹² G. ROCHER, *Talcott Parsons et la sociologie américaine*, PUF, Paris, 1972, p.17.

bien après la découverte de l'ampleur des technologies de l'information et de la communication dans les rapports juridiques entre les particuliers qu'on a ressenti le besoin de légiférer de manière spécifique sur le domaine du numérique. Dans ce courant, l'Europe a été le précurseur, car aussi bien au niveau communautaire qu'au niveau national, le droit s'est adapté à la nouvelle donne du 21^e siècle.

En Afrique et particulièrement en République Démocratique du Congo, l'évolution législative a été timide. En effet, les lois sur les postes et les télécommunications en RDC datent du 16 octobre 2002. C'est en cette même année que la loi sur l'Autorité de Régulation des Postes et Télécommunications a été publiée. Par ailleurs, le ministère ayant dans ses attributions les PTNTIC n'a été créé qu'en avril 2012. En outre, en novembre 2020, le Président de la République a promulgué la loi n°20/017 du 25 novembre 2020 relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication insérant pour la première fois les dispositions réprimant la cybercriminalité et un régime minimum pour la protection des données personnelles. Par l'Ordonnance présidentielle du 12 avril 2021, le nouveau ministère du numérique est créé et celui-ci a reçu ses attributions dans l'ordonnance du 7 janvier 2022.

En date du 13 mars 2023, l'Ordonnance-loi n°23/10 du 13 mars 2023 portant Code du Numérique a été promulguée. Ce texte a marqué un tournant décisif de l'évolution du droit du numérique en République Démocratique du Congo. Il est composé de cinq livres touchant aux notions telles que la définition du numérique à la cybercriminalité. Il comporte 390 articles. Le titre 8 du livre premier traite du commerce électronique. Le commerce électronique est défini comme une activité commerciale par laquelle une personne propose ou assure par voie électronique ou via un système informatique, moyennant paiement d'un prix, la fourniture de biens ou de services.¹³

Dans la conclusion d'un contrat électronique, le législateur renforce les obligations du vendeur notamment par l'obligation d'information et prévoit par exemple le droit de rétractation. Bien qu'il existe des règles minimum relatives au commerce électronique, le législateur n'encadre pas l'usage des technologies comme l'intelligence artificielle dans le e-commerce. L'usage non réglementé de cet outil conduit inévitablement à des abus dans les relations

¹³ Article 2 p.15 de l'Ordonnance-loi n°23/10 du 13 mars 2023 portant Code du Numérique, in JO du

contractuelles, car les données du consommateur peuvent être utilisées dans le but de vicier son consentement.

2. Législation dans l'espace Ohada

L'espace communautaire Ohada comporte une variété de pays allant de l'Afrique de l'Ouest jusqu'à l'Afrique centrale. À l'heure actuelle, il n'existe pas un acte uniforme sur le commerce électronique. Mais il existe un projet d'acte uniforme relatif aux transactions électroniques. Le Secrétaire permanent de l'Ohada l'a annoncé à l'occasion de la célébration du 26^e anniversaire de l'organisation.¹⁴

Suivant le modèle français, plusieurs États de cet espace se sont dotés d'instrument juridique dans le domaine numérique. C'est le cas de la Guinée Conakry avec sa loi L/2016/035/AN du 28 juillet 2016 relative aux transactions électroniques en République de Guinée, le Niger avec sa loi n°2019-03 du 30 avril 2019 portant sur les transactions électroniques au Niger ; le Gabon avec sa loi n° 025/2021 du 28 décembre 2021 portant réglementation des transactions électroniques en République Gabonaise, la loi congolaise (Congo-Brazzaville) n°39-2019 du 12 décembre 2019 relative aux transactions électroniques.

Comme la législation congolaise, ces législations protègent le consommateur et constitue un corpus de règles modernes pour le commerce électronique. Cependant, dans le contexte d'une économie numérique qui s'internationalise, il n'existe pas de règles communautaires propres à s'appliquer aux transactions électroniques internationales relatives au commerce.

Sans doute qu'il va falloir que ces États se réunissent pour régir cette matière par un traité ou dans un cadre communautaire par un acte législatif communautaire.

B. Efficacité de la réglementation du E-commerce

1. Faiblesses du cadre juridique congolais du E-commerce

Le Code du Numérique renforce l'obligation du prestataire des biens ou services en ligne au profit du consommateur qui dans la plupart du temps est la partie la plus vulnérable au contrat. De plus, il fixe les spécificités du contrat électronique. Sur le plan consumériste, c'est une

¹⁴ W.S. ZOGO, *Un acte uniforme OHADA relatif aux transactions électroniques se prépare*, (en ligne), <https://www.ohada.com/actualite/5170> consulté le 05 avril 2025.

avancée notable, car c'est un complément indispensable au droit congolais de la consommation en pleine construction. Mais sur le plan normatif, ce texte ne sanctionne pas les activités informelles. En effet, bien qu'évoluant dans le cyberespace, le cybercommerçant demeure un commerçant de par l'accomplissement habituel des actes de commerce à titre de profession et pour cela il est soumis au régime de droit commun. Cela emporte pour lui l'obligation d'enregistrer son entreprise ou son activité au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM). Cette carence est regrettable, car elle encourage les particuliers à demeurer dans l'économie informelle, ce qui prive l'État de revenu. Dans un contexte congolais marqué par un taux élevé des activités économiques informelles, cela est un grand frein à l'économie numérique congolaise pourtant en plein essor.¹⁵ Le commerçant est soumis à un minimum d'obligation d'identification au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Qu'il soit commerçant-personne physique, personne moral¹⁶ ou même entreprenant¹⁷, le commerçant doit être connu du RCCM. Bien souvent cette obligation légale semble une tâche rébarbative pour le commerçant qui la trouve coûteuse et contraignante dans la mesure où un commerçant enregistré devra payer les impôts relatifs à son activité et ses soumettre à certaines obligations liées à son activité. Faute de mesure incitative, formaliser son activité commerciale au Congo est devenu un risque à courir pour tout celui qui veut se lancer dans les affaires. Au vu de ce qui précède, il est préférable de pratiquer son activité dans l'informel et avec l'aide du numérique. C'est le cas des personnes qui exercent le E-commerce grâce à l'application WhatsApp Business.

Qui plus est, bien que le code du numérique prévoit des incriminations et des peines contre la cybercriminalité, la répression de ces infractions demeure mal aisée faute de police (laboratoire) numérique¹⁸. Pour preuve, il n'y a que très peu des cas de condamnation d'infraction cybercriminelle dans la jurisprudence congolaise. À l'aire du numérique, le ministère public doit être doté des moyens à la pointe de la technologie lui permettant de veiller au respect de l'ordre public dans le cyberespace. Cet impératif demeure encore un défi en RDC.

¹⁵ KODJO NDUKUMA ADJAYI, *Droit de l'économie numérique*, Op. Cit., p.288.

¹⁶ Article 14 Acte Uniforme du 15 décembre 2010 portant Droit Commercial Général.

¹⁷ Article 30 al 1 Acte Uniforme du 15 décembre 2010 portant Droit Commercial Général.

¹⁸ KODJO NDUKUMA ADJAYI, *Droit du commerce électronique : Enjeux civils, consuméristes, cybercriminels, d'extranéité et de déterritorialité*, L'Harmattan, Paris, 2021, p.348.

Ce Code prévoit aussi le market place sans pour autant réguler les transactions pouvant y intervenir entre les particuliers ni prévoir une fiscalité spécifique et encore moins des obligations pour les cybercommerçants présents là-dedans. Pourtant ce marché représente un important lieu d'échange sans régulation appropriée

2. Pratique du E-commerce dans l'espace Ohada

Avec le progrès des télécoms sur continent africain, plusieurs avancés ont été faits notamment dans l'accès à l'internet grâce à la téléphonie mobile. D'après les dernières statistiques¹⁹, l'Afrique compte 70 millions d'abonnés mobiles. En outre, le commerce électronique génère énormément de revenu et les États africains les plus dynamiques connaîtront sans doute une croissance significative grâce à ce commerce.²⁰ Malgré cela, plusieurs défis restent à relever.

Le droit ohada n'a pas encore prévu un acte uniforme sur le commerce électronique c'est pourquoi chaque État membre a légiféré à sa manière pour régir les transactions s'effectuant sur son territoire. Cependant ces États partagent une législation sur le droit commercial général qui constitue le droit commun dans les transactions commerciales. Loin de prévoir tous les aspects spécifiques des transactions électroniques, ce corpus de règles tient compte de l'électronisation du commerce. On peut s'en convaincre notamment sur les dispositions concernant la preuve électronique²¹, de la digitalisation du RCCM. Les règles du commerce électroniques contenues dans les codes du numérique de ces États constituent le droit spécial du E-commerce. Bien que ces législations soient modernes, elles augmentent le risque de conflit de lois dans le commerce électronique international dans l'espace ohada surtout qu'il existe d'autres règles sur cette matière dans les organisations internationales sous régionales telles que la CEMAC ou encore l'UEMOA.

Cela révèle que la pratique de ce commerce n'est pas très sécurisée au grand dam du vœu émis par les pères fondateurs de l'Ohada.

¹⁹ KODJO NDUKUMA ADJAYI, *Droit de l'économie numérique*, op.cit., p.285.

²⁰ KODJO NDUKUMA ADJAYI, *Op. Cit.*, p.287.

²¹ Article 5 de l'Acte Uniforme portant Droit Commercial Général du 15 décembre 2010.

II - Régulation numérique et mise à jour du droit du commerce électronique

A. Régulation numérique

1. Règles du E-commerce en RDC

Même si le Code du Numérique a apporté beaucoup de progrès dans le domaine numérique, il manque encore d'efficacité dans le contexte actuel de dérégulation de fait.

En effet, la régulation numérique portée par le Code du Numérique ne saurait s'appliquer dans les circonstances actuelles dans lesquels les autorités administratives chargées de la faire respecter sont pour la plupart encore inexistantes. Par ailleurs, les destinataires de la loi n'étant pas sensibilisé sur les mérites de la loi ne s'y conforment pas. Ceux-ci doivent s'adapter à la nouvelle réglementation numérique tant il en va de leur intérêt, mais cette adaptation doit être encouragée par les pouvoirs publics par des mesures incitatives et parfois en encourageant l'application de la *soft law*.

La persistance des particuliers dans l'économie informelle est due à une absence de mesures incitatives pour les personnes qui veulent se lancer dans les affaires et en la persistance d'un cadre incertain et non sécurisé du commerce électronique dû à l'ineffectivité de la loi.

Malgré l'entrée en vigueur du Code du Numérique, plusieurs défis persistent dans la régulation numérique en RDC. On peut le constater par la non-création jusqu'à ce jour de toutes les autorités chargées de réguler plusieurs domaines du numérique.²² Parmi celles-ci, on peut citer l'Autorité de Régulation du Numérique chargé entre autres de promouvoir le commerce électronique, l'Autorité de Certification Numérique, l'Autorité de Protection des Données, le Conseil National du Numérique, l'Autorité de Lutte contre la Cybercriminalité. Chacune de ces autorités a pour ce qui le concerne la mission de matérialiser la régulation portée par le Code du Numérique. Comme si cette situation ne suffisait pas, un arrêté portant mesures d'exécution harmonisée du Code du Numérique a attribué à l'Autorité de Régulation des Poste et Télécommunication et Nouvelle Technologie de l'Information et de la Communication (ARPTIC) les

²² Lire avec intérêt B. KANDOLO, « Régulation du numérique en RDC : L'ARPTIC investie autorité unique pour la régulation du numérique, la certification électronique et la protection des données », in *Droit-Numérique.cd*, Kinshasa, Octobre 2024.

prérogatives réservées aux trois premières autorités susdites.²³ Cette situation n'est pas sans entamer gravement la légitimité de cette solution, car elle s'inscrit non seulement en marge de la loi qui exige leur création par décret du Premier Ministre, mais aussi elle ne garantit pas que l'ARPTIC puisse convenablement exercer ses nouvelles prérogatives.

En plus, toutes les mesures d'exécution du Code du Numérique n'ont pas encore été prises, ce qui retarde l'application de la loi. En somme, le décor institutionnel est planté, mais il manque encore les acteurs devant les animer.

2. Harmonisation de l'E-commerce dans l'espace Ohada

Dans ce point se pose la question de savoir s'il est nécessaire d'élaborer une législation uniforme sur le commerce électronique dans l'espace Ohada. Pour répondre à cette question, il sied de rappeler que l'activité commerciale est déjà prise en charge au niveau communautaire par un acte uniforme sur le droit commercial général. Cependant plusieurs spécificités relatives à cette manière de faire le commerce ne sont pas prises en compte dans cet acte uniforme. C'est au niveau des États membres que l'on retrouve un effort national de réguler l'activité numérique dont fait partie le commerce électronique. C'est pourquoi chaque État membre de l'Ohada a sa loi sur le numérique. Bien que cette tendance est louable, elle n'arrange pas le droit communautaire avec ces impératifs de créer en Afrique un droit uniforme, moderne et sécurisé pour promouvoir la pratique des affaires. En effet, les divergences entre les lois sur le numérique dans l'espace Ohada représentent une insécurité pour les transactions commerciales internationales, surtout que le numérique est transfrontière. Sur ce point, les États de l'espace ohada ne sont pas très avancés, car ils restent attachés à des considérations d'ordre national en oubliant l'internationalité du numérique.

Pour certains auteurs²⁴, une législation uniforme sur le e-commerce serait totalement inutile en raison du fait que la législation de droit commun des États de l'espace ohada s'adapte bien à cette forme de commerce. Bien qu'on doit harmoniser le droit commun de ces États avec les exigences du numérique, les moulés existants contiennent bien les nouvelles réalités. Cela est possible grâce à l'équivalence fonctionnelle.

²³ B. KANDOLO, *op. cit.*, p.2.

²⁴ Lire avec intérêt J. E. YAYI Lipem, *Quel régime juridique du commerce électronique dans les pays francophones d'Afrique subsaharienne ?*, Paris, l'Harmattan, 2018, p.35.

À l'heure actuelle, une harmonisation des règles du e-commerce est nécessaire dans la mesure où l'Ohada promeut la sécurité juridique et judiciaire dans la pratique des affaires. Cependant cela ne nécessite pas un nouvel acte uniforme, mais plutôt une révision de l'acte uniforme portant droit commercial général pour qu'il intègre les spécificités de l'e-commerce pour sécuriser les rapports commerciaux internationaux ou même régionaux.

B. Mise à jour des règles du E-commerce

1. Règles sur le statut de l'intelligence artificielle

Avec l'automatisation des tâches, plusieurs cybercommerçants se tournent vers l'intelligence artificielle pour tenir le commerce en ligne. Cependant il se pose toujours la question du statut et la responsabilité de l'IA dans les rapports commerciaux qu'il peut entretenir avec les cybers utilisateurs.

Dans le monde d'aujourd'hui marqué par les nouvelles technologies, l'Intelligence Artificielle joue de multiples rôles dans plusieurs secteurs de la vie. De l'économie à l'éducation, de la santé à la finance, l'IA réinvente notre manière de travailler et en même temps augmente nos performances et notre productivité²⁵. Le commerce électronique n'est pas en reste sur ce point de vue. En effet, avec ses multiples fonctionnalités, l'IA se révèle être un allié de taille dans la prévision des activités commerciales et même dans la gestion automatisée. Bien que ce gain de productivité soit appréciable, il ne soulève pas moins des interrogations sur la qualité sinon le statut de cette intelligence. Pour certains, ce n'est qu'une machine auto-apprenante ou un robot, mais d'autres tendent à affirmer qu'il pourrait être une personne tant son autonomie décisionnelle est flagrante. Sur cette question, Boris BARRAUD pense que les IA ne sont pas des êtres vivants, même lorsqu'on les dote d'une carapace humanoïde. Ce ne sont toujours que des instruments qui doivent servir les hommes et non les desservir ni les asservir.²⁶ Quoi qu'il en soit la plupart des États tendent plus à les considérer comme des choses que des personnes.

Pour preuve, le Conseil économique et social européen s'est opposé formellement à la proposition de doter l'IA d'une personnalité juridique pour deux raisons : « le risque moral inacceptable » que le fabricant n'assume plus sa responsabilité, transférée au système d'IA, au détriment d'une éthique de conception ; et « le risque d'utilisation impropres et d'abus d'une

²⁵ B. BARRAUD, *Ethique de l'Intelligence artificielle*, Paris, L'Harmattan, 2022, p.116.

²⁶ B. BARRAUD, *op. cit.*, p.50.

telle forme juridique ».²⁷ Dans la conception la plus répandue, l'IA reste un outil dont le cyber-commerçant se sert pour mener à bien ses tâches. En fait ce n'est que le prolongement de son activité. C'est pourquoi lorsqu'un dysfonctionnement intervient ou même un préjudice s'en suit, c'est le cybercommerçant qui en sera tenu responsable.

En RDC, c'est le Conseil National du Numérique qui est chargé de veiller à l'éthique des IA. Malheureusement cet organisme n'a pas encore été créé à ce jour. Cela constitue un grand retard dans la fixation des règles devant régir cette question.

2. Règles sur la responsabilité de l'IA

Lorsqu'on parle de responsabilité, on fait généralement allusion à l'obligation imposée à une personne de répondre des actes qu'il pose, car chaque acte posé a des conséquences positives ou négatives sur les autres. Il en est de même dans la scène juridique c'est pourquoi le législateur a prévu deux types de responsabilité. L'une est sur le domaine pénal et l'autre est civile. Poursuivant des intérêts contraires, ces responsabilités sont essentielles pour préserver l'ordre le plus favorable au bien commun dans une société. En cette matière, seul l'homme, être doué de raison et de conscience peut être le destinataire principal de ce régime²⁸. De plus en plus, avec les avancées de la technologie, l'on tend à remettre en cause le fait que ce régime ne s'adresse qu'à l'homme. En effet, les prouesses dans le domaine technologique et numérique ont permis de créer des machines auto-apprenantes douées d'autonomie. Les plus sophistiquées d'entre elles peuvent prendre des décisions autonomes sans aucune influence extérieure²⁹. Ces progrès impressionnantes ont poussé plusieurs associations scientifiques à militer pour la consécration d'une personne juridique spécifique aux robots appelés personnalité numérique. Le Parlement européen s'est penché en 2017 sur un tel projet présenté par la Commission européenne.³⁰ Celle-ci s'est penchée sur la question pour étudier s'il serait possible de créer une personnalité juridique des robots, mais cela a soulevé beaucoup de questions éthiques au point que ce projet n'a pas été avorté³¹. Ce projet présentait beaucoup de risque d'abus et en quelque

²⁷ B. BARRAUD, *op. cit.*, p.116.

²⁸ Lire avec intérêt M.T. KENGÉ Ngomba Tshilombayi, *La réforme du droit des obligations en RD Congo*, Paris, L'Harmattan, 2020, p.222.

²⁹ X. LABBÉE, *La Confusion juridique des personnes et des choses*, Paris, L'Harmattan, 2021, p.98.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*, p.99.

sorte une déresponsabilisation de l'homme concepteur de ces robots. Parmi les conditions³² élaborées d'octroi de la personnalité numérique par la Commission européenne, il y avait :

- L'autonomie de la machine (la capacité à interagir avec son environnement et à prendre les décisions idoines)
- La forme humanoïde de la machine

Cette dernière condition suppose que les formes de technologie dématérialisée telles que l'intelligence artificielle et le blockchain ne peuvent pas bénéficier de la personnalité numérique. La conséquence logique est que l'IA ne peut pas engager sa responsabilité du fait d'être une chose et non une personne

Bien qu'ils simulent l'intelligence humaine, les algorithmes de l'IA n'ont pas de corporelité. Même lorsqu'on l'utilise comme un assistant virtuel dans une boutique en ligne dans le cadre du commerce électronique et s'il arrive qu'il prenne des décisions autonomes, il ne peut pas engager sa responsabilité. En cas de dysfonctionnement ou même de dommage causé à un cyberconsommateur, c'est le cybercommerçant qui engage sa responsabilité personnelle. Malgré cela, cette technologie doit être encadrée, car elle peut permettre au cybercommerçant de tromper les cybercommerçants lorsqu'elle est utilisée à mauvais escient.

³² E. MOHAMED cité par Xavier LABBEE, *le droit de la responsabilité à l'épreuve du robot humanoïde*, mémoire de master, Lille, 2020, p.97.

Conclusion

En définitive, il se pose actuellement plus que jamais auparavant la question de la nécessité ou bien de l'utilité de l'harmonisation des règles du commerce électronique au regard de la disparité des textes en la matière en Afrique et de l'influence de plus en plus grandissante de l'intelligence artificielle dans le domaine commercial. À titre de rappel, l'analyse du cadre juridique du commerce électronique en RDC et même en Afrique a révélé une disparité de texte sur le numérique en général et le commerce électronique en particulier. Cet état de choses a un effet négatif sur la pratique des affaires, car cette disparité crée une insécurité juridique dans le commerce électronique international ou transfrontière à raison de l'application des règles de conflit de lois du droit international privé. Cette insécurité est un frein à l'expansion des technologies numériques dans le commerce électronique en raison de l'absence des règles de jeu devant protéger les intérêts des parties prenantes. Cette situation est accompagnée d'un manque d'infrastructure numérique, de structures étatiques dans les États membres de l'OHADA devant permettre la vraie éclosion du commerce électronique, ce qui crée un environnement non propice au commerce électronique contrairement en Europe et aux États-Unis. Dans ce contexte difficile, une révision de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général s'impose dans la mesure qu'elle peut harmoniser les règles applicables au commerce électronique surtout pour protéger les cyberconsommateurs d'éventuels abus et même des dommages à l'ère des technologies numériques telles que l'IA, le blockchain ; qu'elle peut créer une sécurité juridique dans le cadre des relations de e-commerce internationales avec sa vertu d'uniformisation de la réglementation en cette matière. À l'heure où l'OHADA cherche à élaborer un acte uniforme sur le commerce électronique, la solution est peut-être plus simple qu'elle n'y paraît.

Bibliographie selective

I. Législation

1. Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur in Journal officiel n°178 du 17/07/200.
2. Acte Uniforme portant Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 in Journal Officiel du 15 février 2011 n°23.
3. Loi n°2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun in Journal Officiel du Cameroun du 14 janvier 2011.
4. Loi 2016-012 du 06 mai 2016 relative aux transactions, échanges et services électroniques in Journal Officiel du Mali du 27 mai 2016.
5. Loi n°2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin in Journal Officiel du Bénin du 10 mai 2018.
6. Loi n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques in Journal Officiel de la Côte d'Ivoire du 12 septembre 2013.

II. Ouvrages

1. ARNAUD A.J, *Dictionnaire encyclopédique de la théorie et de sociologie du droit*, L.G.D.J, 2^{ème} éd, Paris, 1993.
2. BARRAUD B., *L'Intelligence artificielle dans toutes ses dimensions*, L'Harmattan, Paris, 2020.
3. B. BARRAUD, *Ethique de l'Intelligence artificielle*, Paris, L'Harmattan, 2022.
4. M.T. KENGÉ Ngomba Tshilombayi, *La réforme du droit des obligations en RD Congo*, Paris, L'Harmattan, 2020.
5. KIYINDOU A., *Intelligence artificielle : Pratiques et enjeux pour le développement*, L'Harmattan, Paris, 2019.
6. KODJO NDUKUMA ADJAYI, *Droit de l'économie numérique*, L'Harmattan, Paris, 2019.
7. KODJO NDUKUMA ADJAYI, *Droit du commerce électronique : Enjeux civils, consoméristes, cybercriminels, d'extranéité et de déterritorialité*, L'Harmattan, Paris, 2021.
8. X. LABBÉE, *La Confusion juridique des personnes et des choses*, Paris, L'Harmattan, 2021.

9. LOUKAKOUD et KEITA B., *Défis du droit des affaires en Afrique, Mélanges I*, L’Harmattan, Paris, 2020.
10. ROCHER G., *Talcott Parsons et la sociologie américaine*, PUF, Paris, 1972.
11. RODER S., *Guide pratique de l'intelligence artificielle dans l'entreprise*, Ed. Eyrolles, Paris, 2024.
12. J. E. YAYI Lipem, *Quel régime juridique du commerce électronique dans les pays francophones d’Afrique subsaharienne ?*, Paris, l’Harmattan, 2018.

III. Mémoires

1. E. MOHAMED, *le droit de la responsabilité à l'épreuve du robot humanoïde*, mémoire de master, Lille, 2020.

IV. Article

1. B. JALUZOT « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », *RIDC*, 2005, Vol.57, n°1, pp.29-48, [en ligne] <http://www.persee.fr/doc/ridc> (consulté le 07 avril 2025).
2. B. KANDOLO, « Régulation du numérique en RDC : L’ARPTIC investie autorité unique pour la régulation du numérique, la certification électronique et la protection des données », *Droit-Numérique.cd*, Kinshasa, Octobre 2024.
3. A. RALLET, *Commerce électronique ou électronisation du commerce ? La Découverte, Réseaux*, 2001/2-no 106, 27, <http://www.cairn.info/revue-reseaux-2001-2-page-17-htm>.
4. W.S. ZOGO, *Un acte uniforme OHADA relatif aux transactions électroniques se prépare*, (en ligne), <https://www.ohada.com/actualite/5170> consulté le 05 avril 2025.



7849443158902802



Droit-Numerique.cd est un cadre d'études dédié à l'analyse, la réflexion et la diffusion des connaissances juridiques relatives aux enjeux du numérique en **République démocratique du Congo**. Nous sommes enregistrés sous le numéro SIREN 931152144.

Pourquoi nous contacter ?

Partenariats

Collaborons pour renforcer l'écosystème numérique en RDC.

Consultations juridiques

Obtenez des conseils sur les questions légales liées au numérique.

Participation

Nous pouvons contribuer dans vos études, séminaires, et autres activités.

Suggestions

Partagez vos idées ou proposez des sujets que vous aimeriez voir abordés



DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO

2349889275245

234988123123123558

9016

 contact@droitnumerique.cd

 + 33 6 05 50 17 84



www.droitnumerique.cd

