

Le cadre juridique des transactions électroniques au Sénégal

Mbissane NGOM
Docteur en droit
UFR SJP - UGB

Saint-Louis, Juin 2009

SOMMAIRE

Introduction

I. Généralités sur le commerce électronique

II. Les acteurs du commerce électronique

III. Le contrat électronique

IV. La signature et la preuve électroniques

I. La transmission par voie électronique des documents ou actes administratifs

INTRODUCTION

- 1- Bases législatives et réglementaires
- 2- Objectifs poursuivis
- 3- Méthodologie
- 4- Le domaine des transactions électroniques

INTRODUCTION (Suite)

1) Bases législatives et réglementaires

- La loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques;
- Le décret relatif au commerce électronique pris pour l'application de la loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques;
- Le décret relatif aux communications électroniques pris pour l'application de la loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques.

INTRODUCTION (Suite)

2) Objectif

- **Encadrer** les transactions électroniques (Le mot « transaction » étant, ici, pris dans son sens courant ou économique et non dans le sens juridique classique de mode alternatif de règlement des conflits). A titre indicatif, les transactions électroniques portent sur la production, la promotion, la vente, la distribution de produits et les échanges par des réseaux de télécommunication ou informatiques);
- **Assurer** la sécurité du commerce électronique ;
- **Garantir** le développement des transactions électroniques au Sénégal.

INTRODUCTION (Suite)

3) Méthodologie

- Neutralité technologique.
- Définition de la **communication** électronique, du **commerce** électronique, de la **responsabilité** du **commerçant** électronique.
- Consécration de la **liberté** de communication en ligne, de **l'écrit** électronique.
- Détermination des **obligations minimales** de surveillance.
- Participation des prestataires techniques à la lutte contre les contenus illicites.

INTRODUCTION (Suite)

4) Le domaine des transactions électroniques

- la signature électronique;
- la preuve électronique;
- la sécurité des échanges électroniques;
- la protection du consommateur ;
- la coexistence des documents papiers et des documents électronique;
- l'application des techniques électroniques aux actes commerciaux et administratifs;
- les éléments probants introduits par les techniques numériques.

I. Généralités sur le commerce électronique

A- Définition

Article 8 de la loi sur les transactions électroniques « Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure, à distance et par voie électronique, la fourniture de biens et la prestation de services. Entrent également dans le champ du commerce électronique les services tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales, des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, même s'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent. »

« Une personne est considérée comme étant établie au Sénégal au sens du présent chapitre lorsqu'elle s'y est installée d'une manière stable et durable pour exercer effectivement son activité. S'agissant d'une personne morale, lorsque s'y trouve l'implantation de son siège social. »

Article 3 du décret relatif au commerce électronique : « Les activités consistant à fournir des informations en ligne, qu'elles soient rémunérées ou non, relèvent du commerce électronique conformément aux dispositions de l'article 8 de la loi sur les transactions électroniques. Il en est de même lorsqu'une personne propose ou assure à distance et par voie électronique un service à titre gratuit, qu'il soit à titre professionnel ou non».

Article 4 du décret : « La fourniture d'un produit ou d'un service non demandé par un consommateur n'est pas une activité commerciale au sens de l'article 8 de la loi sur les transactions électroniques ».

I. Généralités sur le commerce électronique

A- Définition

Trois éléments :

- Prestation de services ou livraison de biens, à distance et par voie électronique.
- Fourniture d'informations en ligne, des communications commerciales, des outils de recherche, d'accès et de récupération de données.
- Etablissement stable : détermination contingente, variant en fonction de la tradition fiscale et des intérêts économiques et financiers d'un pays. Difficile dans le cadre du commerce électronique compte tenu de la dématérialisation de ce commerce singulier. **Article 5 du décret relatif au commerce électronique** : « En application de l'alinéa 3 de l'article 8 de la loi sur les transactions électroniques, il appartient au juge en cas de recours contentieux de fixer les critères de qualification d'un établissement stable et durable. A ce titre, plusieurs critères peuvent être invoqués notamment le lieu d'établissement du siège social, celui de la localisation des moyens techniques nécessaires à l'exercice de l'activité ou celui du public ciblé ».

I. Généralités sur le commerce électronique

B- La liberté d'exercice du comm.electro.

- **Principe:** liberté du commerce électronique ;
- **Restrictions:** réglementation de certaines activités (jeux d'argent en ligne, notariat, etc.)
- **Interdictions:** commerce sur des données sensibles (race, religion, ethnie, etc.), prospection directe.

II. LES ACTEURS DU COMMERCE ELECTRONIQUE

II. Les acteurs du commerce électronique

A. Les obligations des prestataires techniques

B. La responsabilité des prestataires techniques

A- Les obligations des prestataires techniques

1- Obligation d'information

- L'existence de moyens techniques limitant l'accès à certains services;
- Ses coordonnées;
- Conditions de la prestation (livraison, prix);
- Informer promptement les autorités publiques compétentes sur les infractions connues.

2- Obligations techniques

- **Mesures appropriés, efficaces et accessibles** pour identifier les erreurs commises, rendre la navigation des mineurs plus sûre, faciliter l'accès à un outil de contrôle parental, à jour de l'évolution technologique.

Les obligations des prestataires techniques (Suite)

3-Obligations de contrôle et d'action

- Pas **d'obligation générale** de surveiller les informations, ni de rechercher des faits révélant des activités illicites;
- **Obligation spécifique** de surveillance ciblée et temporaire à la demande de l'autorité judiciaire;
- Retirer certains contenus ou en rendre l'accès impossible;
- Installer un dispositif facilement accessible et visible, afin de permettre que soient portés à leur connaissance les contenus en ligne illicites;
- Lutter contre la pédopornographie, l'incitation à la haine raciale, l'apologie des crimes contre l'humanité.

B- La responsabilité délictuelle des prestataires techniques

- Pas de **responsabilité civile** du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire si:
 - ils n'avaient pas **effectivement connaissance** de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère;
 - dès le moment où ils en ont eu connaissance, ils ont **agi promptement** pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.
- Pas de **responsabilité pénale** dans les mêmes conditions.
- **Présomption de connaissance** des faits litigieux (notification des faits, circonstances, motifs, copies, éléments d'identification, etc.)

III. LE CONTRAT ELECTRONIQUE

III- Le contrat électronique

Le législateur sénégalais s'est intéressé à :

A. La phase précontractuelle : échanges d'informations

B. La conclusion du contrat

C. La rétractation et l'exécution du contrat

D. L'obligation de conservation

A. La phase précontractuelle: échanges d'informations

1) Généralités

- Mise à disposition de l'information: la voie électronique possible;
- En cas de demande d'informations: nécessité de l'acceptation du destinataire.

2) Le professionnel

- S'il communique son adresse professionnelle électronique: courrier électronique possible.
- Si ces informations doivent être portées sur un formulaire: mise à la disposition de la personne qui doit le remplir par voie électronique.

B. La conclusion du contrat

1) L'offre

❖ Contenu

- les différentes étapes à suivre pour la conclusion du contrat ;
- les moyens techniques pour identifier et corriger les erreurs de saisie;
- les langues proposées ;
- En cas d'archivage: les modalités et conditions d'accès;
- les moyens de consulter les règles prof. et com.

❖ Portée

- L'auteur est engagé tant qu'elle est accessible (offre permanente).

B. La conclusion du contrat (Suite)

2) L'acceptation

- ❖ Le destinataire doit :
 - avoir eu la possibilité de **vérifier** le détail de sa commande et son prix total;
 - et d'exiger la **correction** d'éventuelles erreurs, avant de confirmer.

- ❖ L'auteur de l'offre doit **accuser réception** sans délai (sauf justification) et par voie électronique la commande.

- ❖ **Présomption de réception** de la commande, la confirmation de l'acceptation et l'accusé de réception si les destinataires y ont accès.

C. La rétractation et l'exécution du contrat

1) La rétractation

- **Principe:** possibilité de rétraction du consommateur sans **indication de motif et sans pénalités** dans un délai de 7 jours ouvrables.
- **Exception:** le délai est de 3 mois si certaines obligations d'information n'ont pas été respectées.
- **Modalités:** peut être exercée sur tout support durable
- **Préalable:** suppose que le consommateur ait la possibilité d'essayer l'objet commandé ou d'en faire usage.

C. La rétractation et l'exécution du contrat

1) La rétractation (suite)

- **Limites :**

- fournitures de services avec début d'exécution avant la fin du délai de rétractation ;
- fournitures de produits se détériorant en cas de réexpédition;
- fournitures d'enregistrements audio, de vidéo ou de logiciels informatiques téléchargés directement par le consommateur ;
- fournitures de journaux, périodiques et de magazines ;
- ventes aux enchères, polices d'assur. de - d'1 mois;
- services financiers fluctuants pdt la période de rétractation.

C. La rétractation et l'exécution du contrat

2) L'exécution du contrat

- Sauf si les parties en ont convenu autrement, le fournisseur électronique de biens ou de services **doit exécuter** la commande au plus tard dans un délai de 30 jours à compter de la date de conclusion du contrat.
- En cas de défaut d'exécution du contrat à cause de l'indisponibilité du bien ou du service commandé, le consommateur doit en être informé par écrit et le contrat est résolu de plein droit.

D. L'obligation de conservation

- **Le principe:** le professionnel doit mettre à la disposition de la clientèle des conditions contractuelles de façon à permettre la conservation et la reproduction.
- Si le contrat porte sur une somme égale ou supérieure à un montant fixé à **20.000 francs** : le professionnel assure la conservation de l'écrit qui le constate:
 - pendant un délai **de 10 ans**;
 - de façon **accessible, lisible et intelligible** pour être consulté ultérieurement.

IV – LA SIGNATURE ET LA PREUVE ELECTRONIQUE

IV. La signature et la preuve électroniques

Définition de l'écrit : **article 27 de la loi sur les transactions électroniques** « L'écrit résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission. »

De façon classique écrit conçu et envisagé que sur support physique: c'était une entrave importante à la prise en compte de l'écrit sur support électronique dans le dispositif législatif et réglementaire.

L'ouverture opérée par cet article permet d'envisager l'admission de l'écrit sur support électronique comme moyen de preuve, ou de jouer une autre fonction. Ainsi, par ce mécanisme, l'écrit électronique peut jouer le même rôle et la même fonction que l'écrit sur support papier.

IV. La signature et la preuve électroniques

1) La signature électronique

- C'est l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache.
- La fiabilité de la signature électronique est présumée, jusqu'à preuve contraire.

2) La preuve électronique

- L'écrit sous forme électronique est **admis en preuve au même titre** que l'écrit sur support papier;
- et a **la même force probante** que celui-ci,
- Sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

**V. - LA TRANSMISSION PAR
VOIE ÉLECTRONIQUE DE
DOCUMENTS OU ACTES
ADMINISTRATIFS**

V. La transmission par voie électronique des documents ou actes administratifs

- Tous les échanges d'informations, de documents ou des **actes administratifs** peuvent faire l'objet d'une transmission par voie électronique.
- Les échanges d'informations intervenant en application du code des marchés publics peuvent faire l'objet d'une transmission par voie électronique.
- Tout document électronique envoyé par un candidat dans lequel **un virus informatique est détecté** par l'acheteur public peut faire l'objet, par ce dernier, d'un **archivage de sécurité sans lecture** dudit document

*Je vous remercie de votre **ATTENTABLE**
et **PATIENTE** écoute !*