

Résumé de la thèse

L'Afrique a sauté une génération de technologie et s'est connectée au réseau Internet au moyen de la téléphonie mobile. Grâce à cette technologie, l'accès à de nombreuses plateformes virtuelles marchandes est devenu effectif. L'accomplissement des actes dématérialisés de consommation au moyen de la téléphonie mobile ne se réalise pas *ex nihilo*. Évidemment, il mobilise l'outil contractuel qui d'ailleurs, s'inscrit dans un processus pour formaliser la relation qui s'établit entre le consommateur mobile et le professionnel. Ce processus contractuel de la consommation mobile est encadré en Afrique de l'Ouest par l'Acte additionnel portant transactions électroniques dans l'espace CEDEAO sachant que ce cadre juridique est fait de silences, d'incohérences et principalement, d'incertitudes applicatives quant au phénomène de la consommation mobile.

Ces constats ne sont malheureusement pas sans effet sur la conclusion des contrats de consommation mobile tant il est loisible d'observer à partir de l'examen critique du processus contractuel, les effets pathologiques qui l'émaillent. À ce propos, l'examen critique s'est focalisé essentiellement sur deux étapes du processus contractuel à savoir : l'étape précontractuelle et l'étape contractuelle. En effet, nous avons confronté le formalisme prescrit par le législateur ouest-africain à ces deux étapes à la réalité pratique contractuelle de la consommation mobile.

À l'étape précontractuelle et sur le plan de la forme, on peut remarquer que le législateur ouest-africain, en s'inscrivant dans la mouvance processuelle a formalisé les différentes étapes contractuelles. Chacune d'elle suppose l'accomplissement d'un certain nombre de formalités obligatoires dont notamment le formalisme informatif. En effet, les principales informations dues au consommateur par le professionnel à l'étape précontractuelle sont particulièrement nombreuses : elles visent à protéger la partie faible en veillant scrupuleusement à la symétrie informationnelle. Cependant, il s'observe à l'épreuve de la mise en œuvre du formalisme informatif en contexte de téléphonie mobile des difficultés applicatives tenant à la quantité informationnelle qui atrophie la qualité de l'information à tel point que le consommateur en définitive est soit mal informé ou non informé. Il s'agit là de la manifestation de la surcharge informationnelle occasionnée par la présence de certaines mentions dont la pertinence reste à démontrer. Aussi, les modalités de communication requises par le législateur ouest-africain ne sont pas explicitement détaillées ni spécifiées. Elles sont plutôt générales et sans égard au média utilisé. À l'analyse de celles-ci, le constat qui se dégage est le suivant : dans la lettre de la loi, la mise à disposition peut se faire indistinctement du média qu'il s'agisse d'un ordinateur portable ou

d'un téléphone portable. Ce constat révèle à double titre les limites de la conception législative de la communication d'information et la liberté implicite de choix laissée au professionnel. D'ailleurs, le professionnel n'hésite pas à user de cette liberté car, les informations et documents contractuels sont communiqués au moyen d'hyperliens. Or, le contrat de consommation mobile emporte certaines spécificités qu'il importe de considérer. Si le législateur a tenté tant bien que mal de les considérer, il n'y est pas parvenu avec grand succès. La compensation de la perte de matérialité qui s'est traduite par l'instauration d'un formalisme processuel n'a pas intégré la réalité de la communication contractuelle dans l'environnement numérique. Ce formalisme processuel a en effet mobilisé la mention informative – formalisme informatif – comme l'élément constitutif du *negotium* afin de lui permettre de réaliser la promotion paradoxale du contrat à un usage de protection. Malheureusement, on dénombre des effets pervers dont les tentacules se rapportent au dit formalisme. L'occultation des difficultés inhérentes à la prise de connaissance des informations sur les supports numériques – lecture difficile, risques de confusion et de distraction, etc. – constitue le talon d'Achille de l'encadrement juridique des contrats de consommation mobile. Les effets de cette occultation sont visibles à travers l'adolescence des pratiques contractuelles – qualité rédactionnelle inconséquente, longueur contractuelle exagérée, recours immodéré à l'information hypertextuelle, etc. –.

Du point de vue du fond, le constat n'est guère reluisant car, le contenu des contrats de consommation mobile met au goût du jour la permanence des clauses abusives. Si cette pratique courante est à déplorer, celle de l'absence d'un contrôle tant judiciaire qu'administratif desdites clauses l'est tout autant. À ce propos, plusieurs types de clauses – classiques et nouvelles – susceptibles d'être qualifiées d'abusives ont été dénombrées. Pour des fins pratiques, elles ont été répertoriées en deux catégories à savoir : les clauses léonines et les clauses niant les droits des consommateurs. Chacune d'elles a fait l'objet d'une analyse aussi bien théorique que pratique et il s'en dégage un constat : l'abus n'est pas de nature à participer à l'équilibre du contrat de consommation mobile. Autrement dit, les clauses abusives doivent être dénoncées afin de garantir une symétrie dans les rapports entre les parties au contrat. Si la phase précontractuelle est sujette à tant de pathologies, n'y-a-t-il pas un risque d'impact sur la phase contractuelle qui consigne la volonté des parties à s'engager ? À l'évidence, ces constats établis constituent à n'en point douter de potentielles entraves à l'expression d'un consentement éclairé lorsqu'on sait que celui-ci dépend de la qualité de l'information ainsi que des diligences communicationnelles censées mettre l'information à la disposition du consommateur.

L'analyse de l'acceptation électronique révèle une disjonction frappante entre la prescription législative et la réalité pratique au point d'interpeller sur le rôle et la place du consentement dans les contrats numériques. En effet, la déification du consentement dans la théorie générale des contrats a été transposée dans les législations sur les transactions électroniques sans grande adaptation contextuelle voire médiatique. Alors même qu'il est acquis qu'on ne contracte pas de la même façon sur support analogique que sur support numérique, la toute-puissance du consentement est maintenue suivant le slogan : « Contracter, c'est vouloir ! ». Cette affirmation paraît simple à valider en théorie puisque les dispositifs juridiques sont mis en place pour la soutenir. Cependant, cette validation en théorie résiste-t-elle aux réalités de la pratique contractuelle ? Sans ambages, la réponse est négative car, les pratiques commerciales qui demeurent immatures ainsi que l'élargissement de l'assiette du « vouloir » ont érodé la volonté en la réduisant à sa portion congrue dans l'expression du consentement. Plus spécifiquement, la situation du consentement mobile n'est guère satisfaisante puisqu'il est entaché tant sur le plan de la forme que celui du fond du contrat par de nombreuses pathologies qui affectent son intégrité.

Sur le plan de la sécurisation contractuelle, les techniques d'archivage et de conservation contractuelles sont mobilisées sachant que leur réalisation en contexte de téléphonie mobile soulève quelques difficultés opératoires. En effet, sur le plan matériel, c'est autour de la notion de support que se cristallise la difficulté dès lors qu'on soumet le média en jeu à l'épreuve des conditions requises pour la qualification. En d'autres termes, la téléphonie mobile ne valide pas le test du support durable – condition *sine qua non* pour la validité de l'archivage – sachant qu'elle est le support à partir duquel les contrats de consommation mobile se concluent. À cette difficulté s'ajoute une certaine incomplétude de l'Acte additionnel de la CEDEAO qui est resté vague sur la partie à laquelle incombe la conservation du contrat.

Face à cet état des lieux pathologique, nous proposons un processus contractuel intégré de la consommation mobile à plusieurs niveaux. Il implique cumulativement d'une part, une meilleure prise en considération des spécificités du support ainsi que des réalités culturelles et, d'autre part, une meilleure collaboration entre les différentes parties prenantes dans la définition et la valorisation des bonnes pratiques contractuelles.

Le premier niveau de ce processus contractuel intégré est techno-ergonomique. Il est question en effet de déterminer les conditions de la prise en compte des spécificités techniques de la téléphonie mobile en vue de l'efficacité du processus contractuel. À cet effet, deux conditions semblent nécessaires pour réaliser cet

objectif : la première procède de la valorisation d'une nouvelle charte graphique du contrat de consommation mobile. La seconde condition est mobilisée au service de la réalisation de l'objectif en ce qu'elle considère les spécificités techniques de la téléphonie mobile. Elle suppose une intégration technique du média. La considération des réalités techniques du support touche plusieurs aspects du processus contractuel dont notamment ceux de la sécurisation contractuelle.

Le deuxième niveau d'intégration du processus contractuel est « culturel » car, la désincarnation de l'encadrement juridique de la consommation mobile résulte en partie d'un rejet de l'importation des règles juridiques. En effet, cette désincarnation prend sa source dans les choix législatifs effectués sous fond de mimétisme juridique. Ce constat a permis de mettre en lumière la distorsion entre le droit et les faits d'une part ainsi que les obstacles sociologiques à l'effectivité des règles juridiques d'autre part. Pour corriger cet état de fait et créer un « lien social » entre le conçu c'est-à-dire, les prescriptions de l'Acte additionnel de la CEDEAO et le vécu contractuel, une prise en compte des réalités sociologiques permettrait de rencontrer les aspirations essentielles d'une démarche législative à savoir : l'effectivité et l'efficacité.

Le troisième niveau du processus contractuel intégré de la consommation mobile que nous soumettons est législatif. En ce sens, je suggère au législateur ouest-africain d'initier des modifications substantielles car, la teneur de la réponse du droit par rapport à la conclusion du contrat de consommation mobile est tiède. Ces modifications opèreront à un double niveau : le premier niveau concerne les essentiels de la formation du contrat alors que le second quant à lui, est relatif à la sécurisation des droits contractuels.

Le quatrième et dernier niveau du processus contractuel intégré est communautaire. Il vise à rompre avec le *statu quo* symbolisé par la désarticulation qu'on observe entre l'encadrement juridique de la consommation mobile et les pratiques contractuelles pathologiques. Il valorise des solutions « nouvelles » qui implique un changement de paradigme. la possibilité d'une intégration normo-médiatique du processus contractuel qui s'envisage tant sur le plan normatif que médiatique. Sur le plan normatif, l'hypothèse de l'identification de normativité complémentaire aussi bien au niveau continental qu'international. Sur le plan de l'intégration médiatique du processus contractuel de la consommation mobile c'est-à-dire, l'utilisation des potentialités techniques et technologiques de la téléphonie mobile pour améliorer certaines étapes de la conclusion du contrat, j'ai dessiné les contours d'une technologisation du contrat en soumettant le recours au « vocal » comme nouvelle forme d'écriture et en tant que modalité de mise à la connaissance des informations contractuelles.