

## L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT ÉLECTRONIQUE EN DROIT POSITIF CONGOLAIS

Par

**Christian KYABOBA KASOBWA**

*Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa  
Avocat au Barreau près la Cour d'Appel de Kinshasa/Gombe*

### INTRODUCTION

Avec l'avènement de l'Internet et des Nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC), on assiste de plus en plus à la suppression des frontières géopolitiques notamment en ce qui concerne la passation des contrats. Cette nouvelle réalité, faisant désormais partie intégrante de la vie quotidienne de l'Homme, bouscule sans ambages les règles de droit préétablies.

En effet, deux des défis les plus importants à relever pour quiconque s'apprête à établir le cadre juridique applicable aux contrats électroniques sont d'une part la désignation de la loi applicable et, d'autre part, celle d'une juridiction compétente relativement aux contrats électroniques internationaux. L'élément d'extranéité, présent dans la plupart des contrats électroniques, impose toujours le recours aux règles du droit international privé, plus particulièrement à celles qui ont été conçues dans le but d'être appliquées aux contrats « papier » internationaux. Toutefois, la dématérialisation des échanges et le caractère international des réseaux ont fait du contrat électronique un contrat dont les particularités rendent nécessaire un rajustement de ces règles<sup>1</sup>.

Dans le domaine du commerce électronique, la réglementation internationale relative aux conflits de lois et de juridictions présente donc des nouveautés importantes et met en évidence l'urgence d'adapter les concepts et les critères qui se trouvent dans les règles conçues à l'origine pour des contrats classiques.

---

<sup>1</sup> DUASO CALÉS R., *La détermination du cadre juridictionnel et législatif applicable aux contrats de cyberconsommation*, Mémoire, Université de Montréal, Faculté de Droit, Novembre 2002, p. 2, n° 1.

Il importe donc de déterminer jusqu'à quel point il faut adapter les règles existantes de droit international privé, lesquelles doivent désormais répondre aux nouveaux défis de l'heure, de façon à ce que tous disposent d'un cadre juridique applicable à leur cas<sup>2</sup>.

La question de la compétence du juge en matière contractuelle n'est pas sans utilité pratique. Ceci est bel et bien vérifiable à plusieurs échelons dont la possibilité non seulement de déterminer avec certitude la loi applicable à un contrat électronique mais aussi et surtout d'identifier la juridiction compétente en cas d'interprétation dudit contrat ou en cas de litige relatif à une obligation contractée sur internet constitue un élément important susceptible de renforcer la confiance des contractants. D'où la faculté de considérer la question relative à la compétence juridictionnelle comme un facteur indispensable pour le bon développement du commerce électronique duquel découle le contrat électronique.

A ce sujet, l'interprétation du contrat électronique suscite bien d'interrogations : Quid d'un contrat électronique contenant des clauses ambiguës pour l'une des parties contractantes ? Quid du juge compétent ou de la juridiction compétente pour se saisir ou pour être saisi en cas de litige entre les parties se trouvant éloignées l'une de l'autre ? Quid de la loi applicable ? Quid de la charge de la preuve ? Etc.

Il y a lieu de se poser également la question de savoir si la transposition des règles de droit commun, conçues initialement pour l'interprétation du contrat classique, se fait sans déficit dans le cadre du contrat électronique. En d'autres termes, est-ce que les différentes dispositions du Décret du 30 juillet 1888 des contrats ou des obligations conventionnelles<sup>3</sup> en matière d'interprétation des conventions répondent toujours efficacement et de manière adéquate aux problèmes que peut causer un contrat électronique ou un contrat conclu à distance par voie électronique ?

De ce fait, les questions posées ci-haut trouveront des solutions idoines étant donné que cette analyse a un champ d'application inéluctable en rapport avec notre sujet de recherche.

En outre, il sied de constater malheureusement que l'expression « contrat électronique » ne fait l'objet d'aucune définition légale ni réglementaire tant en droit congolais qu'en droit français. Ainsi, nous proposons la définition

---

<sup>2</sup> DUASO CALÉS R., *op. cit.*, p. 2, n° 5.

<sup>3</sup> B.O., 1888, p. 109.

suivante : « *Le contrat électronique est celui qui se conclut par voie électronique sans la présence physique simultanée des deux parties* ».

Nous signalons par ailleurs notre préférence de mener une étude juridique qui exclut l'examen de la technicité développée de l'Internet, en nous limitant à la connaissance de ses caractéristiques juridiquement importantes<sup>4</sup>.

En effet, le thème de notre recherche comprend deux points essentiels. Il sera question d'étudier l'interprétation du contrat classique ou de droit commun d'une part (I) et d'autre part d'analyser les règles interprétatives du contrat électronique (II).

## I. L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT CLASSIQUE

L'interprétation du contrat est l'opération par laquelle on en précise le sens, en cas de lacune, ambiguïté ou contradiction<sup>5</sup>. C'est une activité intellectuelle consistant à donner une signification claire à la volonté que les parties ont voulu manifester dans le contrat. L'interprétation des contrats relève, d'après Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD, de l'appréciation souveraine des juges du fond. Ceux-ci s'inspirent des directives contenues dans le Code civil : recherche de la commune intention des parties contractantes, préférence donnée à l'efficacité de la clause, référence à l'usage, prévalence de l'intérêt du débiteur, etc.<sup>6</sup>

Le professeur Matthieu TELOMONO précise que si les parties n'exécutent pas volontairement leur contrat, c'est au juge que le créancier s'adressera pour obtenir l'ordre d'exécution forcée. Dans pareil cas, le juge est lié par le contrat comme il le serait par une loi. Il ne peut donc modifier le contrat c'est-à-dire qu'il n'a pas le droit d'en modifier les clauses valables sous aucun prétexte et le seul pouvoir que la loi lui accorde est celui d'accorder des délais de grâce (à un débiteur de bonne foi qui serait aux abois) et doit l'interpréter fidèlement : le juge doit rechercher la volonté réelle et commune des parties car en cas de doute, il se référera à l'article 33 alinéa 2 du Code civil congolais livre III d'après lequel les conventions doivent être exécutées de bonne foi et à l'article 60 du

---

<sup>4</sup> CHAKTHOURA E., *Le droit international privé à l'épreuve du commerce électronique*, Mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en droit, Université du Québec à Montréal, 2011, p. 7.

<sup>5</sup> LEGIER G. cité par KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI M.-T., *Droit civil : Les obligations*, Notes de cours, UNIKIN, Faculté de Droit, 2018-2019, p. 59.

<sup>6</sup> GUINCHARD S., et DEBARD T., *Lexique des termes juridiques*, Paris, 19<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2012, p. 483.

même code sus évoqué selon lequel la convention s'interprète contre celui qui a stipulé (le créancier) et en faveur de celui qui a contracté l'obligation (le débiteur)<sup>7</sup>.

Plus simplement, il sied de retenir que l'interprétation du contrat consiste à préciser le sens et la portée du contrat ou de l'une de ses clauses en cas d'ambiguïté<sup>8</sup>. Cette opération se distingue d'une part la preuve et d'autre part la qualification.

1. La preuve consiste à démontrer l'existence du contrat, c'est-à-dire d'un accord de volontés destiné à produire un effet juridique. Elle est préalable à l'interprétation qui n'est faite que si l'existence du contrat est prouvée<sup>9</sup>. Du point de vue de la notion de la preuve littérale, il convient de remarquer que :

➤ En droit français, l'écrit sur support papier et l'écrit sur support électronique ont la même force probante. Celui-ci est admis comme preuve, tout en garantissant son authentification, au même titre que l'écrit sur papier conformément à l'article 1366 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations<sup>10</sup>.

A cet effet, l'article 1366 de l'ordonnance sus-mentionnée dispose que : « *L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, 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* ». Ainsi, les courriers électroniques ou les e-mails relatifs à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat ont, à titre de preuve, la même valeur juridique qu'une lettre recommandée papier sur pied de l'article 1127-5 de l'ordonnance sus citée.

➤ En droit français, la signature manuelle ou traditionnelle et la signature électronique ont la même valeur juridique devant les Cours et Tribunaux à condition que l'intégrité de la signature ait été respectée au regard de l'article 1367 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

<sup>7</sup> TELOMONO BISANGAMANI M., *Droit civil/Les obligations*, Notes de cours, Université William Booth, Faculté de Droit, 2020-2021, p. 34, inédit.

<sup>8</sup> RENAULT-BRAHINSKY C., *Droit des obligations*, Paris, 8<sup>e</sup> éd., Gualino, Lextenso éditions, 2011, p. 129.

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> *JORF*, n° 0035, 11 février 2016.

2. Quand le contrat existe, une fois que l'on sait avec précision ce que les parties ont voulu, il est alors nécessaire de déterminer le régime juridique applicable au contrat ; il convient de qualifier ce contrat, c'est-à-dire de déterminer à quelle catégorie juridique connue il appartient<sup>11</sup>.

L'interprétation n'intervient qu'en cas de problème entre les parties tandis que la qualification appartient au seul juge même si les parties sont d'accord sur cette qualification. Le juge n'est pas lié par la qualification donnée par les parties contractantes, mais il est lié par un accord sur l'interprétation<sup>12</sup>.

Plus simplement, interpréter, c'est déterminer le sens et la portée des obligations contractées. Qualifier, c'est rattacher l'opération à une catégorie juridique afin d'en déduire le régime. En stricte logique, interprétation et qualification s'inscrivent dans une chronologie où la première apparaît comme un préalable nécessaire de la seconde. Il convient, en effet, d'abord, de dissiper les obscurités du contrat lui-même avant de rechercher le régime juridique qui lui est applicable. Ainsi, la qualification d'un contrat ou d'une convention est une opération de droit qui est soumise au contrôle de la Cour de cassation<sup>13</sup>.

En principe, le contrat n'a d'effets qu'entre les parties contractantes. Il n'intéresse en aucun cas les tiers et s'impose au juge. Néanmoins, il se fait que ce dernier puisse intervenir dans un contrat ou dans une convention pour préciser le contenu lorsque celui-ci n'est pas clair, ou quand les conditions d'exécution du contrat se modifient. Ainsi, nous sommes en droit de nous poser la question de savoir dans quelle mesure le juge peut-il interpréter le contrat. De ce fait, le présent point portera sur l'analyse du principe de l'interprétation du contrat classique (A), ses règles d'interprétation (B), le juge compétent (C) et la loi applicable (D).

### **A. Principe**

Le principe de l'interprétation du contrat classique est celui de la détermination des obligations réellement voulues par les parties contractantes.

Le principe de l'autonomie de la volonté implique qu'on ne soit lié que dans la mesure exacte de ce qu'on a réellement voulu. Il ne faut donc pas s'en tenir à la volonté déclarée des parties car celles-ci ont pu s'exprimer maladroitement, ou encore dissimuler leur accord réel sous une fausse apparence : c'est l'accord

---

<sup>11</sup> RENAULT-BRAHINSKY C., *Op. cit.*, p. 129.

<sup>12</sup> *Idem.*

<sup>13</sup> TERRÉ F. et alii, *Droit civil : Les obligations*, Paris, 8<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2002, p. 442, n° 444.

profond qui doit prévaloir. Cette recherche de la teneur de l'accord réel se traduit par l'interprétation du contrat et par le régime de la simulation. [...] <sup>14</sup>.

## B. Règles d'interprétation

Ce n'est pas au jour de la conclusion du contrat qu'apparaissent les difficultés d'interprétation, mais plus tard, lors de son exécution, voire après celle-ci. L'une des parties se plaignant des prestations ou du comportement de l'autre, le litige se porte sur la portée réelle du contrat : à quoi chacun était-il précisément tenu et a-t-il satisfait ou non à ses obligations ? C'est donc à l'occasion d'un litige que se pose la question de l'interprétation, laquelle va déterminer l'issue du litige <sup>15</sup>.

Le Décret du 30 juillet 1888 des contrats ou des obligations conventionnelles, au sein des articles 54 à 62, donne au juge des orientations quant à la manière d'interpréter un contrat ou une convention. Mais en réalité la première seule est une véritable règle : « le contrat s'interprète d'après la commune **intention des parties** plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes » <sup>16</sup>. Les textes qui suivent ne font que donner quelques exemples d'application de cet état d'esprit. Ce ne sont que des « recettes » qui peuvent servir de guide au juge, mais ne s'imposent pas à lui, car la jurisprudence refuse de connaître à ces indications un caractère impératif : le juge qui s'en écarte n'encourt pas la cassation <sup>17</sup>.

Le Code civil congolais livre III regorge des articles qui font référence d'une part, à l'**autonomie de la volonté** ou à la **volonté commune ou volonté réelle des parties** (articles 54, 55, 56, 59, 61 et 62) et d'autre part, à l'**usage** (articles 57 et 58) ainsi qu'à l'**équité** (articles 34 et 60). Le juge peut également se fonder sur la **bonne foi** (article 33 alinéa 3) ou bien encore sur l'intention présumée des parties pour « compléter » le contrat <sup>18</sup>.

Dans l'hypothèse où il y a silence du contrat sur un point litigieux qui se pose et que les parties n'en avaient pas prévu la solution, Brigitte HESS-FALLON et Anne-Marie SIMON estiment que le juge le résoudra en tenant compte de la volonté des parties, des lois et des usages <sup>19</sup>.

<sup>14</sup> BÉNABENT A., *Droit des obligations*, coll. Domat, Paris, 15<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2016, p. 229, n° 281.

<sup>15</sup> *Idem*, p. 230, n° 282.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 231, n° 284.

<sup>17</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mars 1979, *Bull. civ.*, I, n° 81 ; Com., 19 janvier 1981, *Bull. civ.*, IV, n° 34 ; Soc., 3 juin 1981, *Bull. civ.*, V, n° 490 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 19 décembre 1995, *Bull. civ.*, I, n° 466 citées par BÉNABENT A., *Op. cit.*, p. 231, n° 284.

<sup>18</sup> KYABOBA KASOBWA L., *Droit civil : Les obligations*, Notes de cours, Université de Lubumbashi, Faculté de Droit, 2017-2018, p. 57.

<sup>19</sup> HESS-FALLON B., et SIMON A.-M., *Droit civil*, 6<sup>e</sup> édition, Sirey, 2001, p. 224.

Deux méthodes sont concevables en matière d'interprétation. Il s'agit de la méthode subjective et de la méthode objective. La première consiste à se demander quelle est la volonté réelle, interne, des parties tandis que la seconde consiste à étudier le contenu précis du contrat en tenant compte des exigences sociales<sup>20</sup>.

Entre ces deux méthodes, le Code civil congolais livre III a, à l'instar des codes civils français et belge, choisi la première méthode, c'est-à-dire la méthode subjective (article 54 du CCCLIII) : elle s'expliquerait par l'autonomie de la volonté. Ainsi, le juge ne doit pas s'immiscer dans le contrat créé par la volonté des parties. Cependant, il doit rechercher leur volonté réelle ; c'est ainsi que, s'il y a par exemple contradiction entre une clause manuscrite et une clause imprimée, le juge préférera la première.

Il est parfois difficile de savoir quelle est la volonté des parties : quand il y a des ambiguïtés dans un contrat, la volonté des différentes parties n'est pas toujours concordante car chacune d'elles a compris la clause dans le sens qui lui était favorable<sup>21</sup>. C'est la raison pour laquelle les rédacteurs du Code civil congolais livre III ont parfois fait quelques concessions à la méthode objective (articles 57 et 60 du CCCLIII). D'où, le droit positif ne retient pas l'une ou l'autre de ces méthodes à titre exclusif. Il les combine. Et de fait, elles sont complémentaires<sup>22</sup>. Mais, quel est le juge compétent en matière d'interprétation du contrat ?

### **C. Le juge compétent**

Les juges du fond sont souverains pour effectuer l'interprétation des contrats : c'est une question de fait<sup>23</sup>. En revanche, la Cour de cassation française contrôle la nécessité de l'interprétation du contrat, c'est-à-dire la dénaturation du contrat : quand un contrat est obscur, il est du devoir du juge de l'interpréter mais si le contrat est clair et précis, le juge n'a pas le droit de l'interpréter. Sinon, il dénature le contrat. Néanmoins, il arrive qu'une convention claire devienne défectueuse. Le juge, selon la jurisprudence, peut alors modifier le contrat<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> RENAULT-BRAHINSKY C., *Op. cit.*, p. 129.

<sup>21</sup> *Idem.*

<sup>22</sup> TERRÉ F. et alii, *Op. cit.*, p. 444, n° 449.

<sup>23</sup> Cass. Sect. réunies, 2 février 1808, *Grands arrêts*, n° 91, p. 180 citée par RENAULT-BRAHINSKY C., *Op. cit.*, p. 130.

<sup>24</sup> RENAULT-BRAHINSKY C., *Loc. cit.*

Le juge dispose également d'un pouvoir modérateur qui lui permet de modifier ou de supprimer selon les cas des stipulations contractuelles excessives ou abusives<sup>25</sup>.

Alain BÉNABENT précise la notion de la dénaturation d'un contrat en ces termes : « Comme l'interprétation est une question d'espèce, il n'y a en principe pas matière à un contrôle de la **Cour de cassation** puisqu'il n'y a ici de droit à unifier sur l'ensemble du territoire. Que deux tribunaux donnent à la même clause un sens différent peut paraître choquant, mais en réalité peut s'expliquer par les circonstances propres à chaque espèce éclairant la volonté des parties<sup>26</sup>.

Cependant il y a une limite : lorsqu'une clause est « **claire et précise** », c'est-à-dire susceptible d'un seul sens et dépourvue de la moindre ambiguïté, les juges ne peuvent lui donner un autre sens « sous prétexte de rechercher l'intention des parties » : ce serait en effet directement violer la force obligatoire du contrat et déjouer la sécurité juridique qui doit permettre aux parties de compter sur l'effet obligatoire d'une disposition non équivoque. Même si elle leur paraît injuste, la clause claire et précise doit être appliquée par les tribunaux car c'est alors la force obligatoire du contrat lui-même qui est en cause »<sup>27</sup>.

Ainsi, s'agissant de la compétence territoriale, le juge compétent est celui du domicile ou de la résidence du défendeur au regard de l'article 130 de la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant Organisation, Fonctionnement et Compétences des Juridictions de l'ordre judiciaire<sup>28</sup> qui dispose en effet que : « *Le juge du domicile ou de la résidence du défendeur est seul compétent pour connaître de la cause, sauf les exceptions établies par des dispositions spéciales. S'il y a plusieurs défendeurs, la cause est portée au choix du demandeur, devant le juge du domicile ou de la résidence de l'un d'eux* ».

**En matière mobilière**, le juge territorialement compétent est celui du lieu dans lequel l'obligation est née ou dans lequel elle doit être ou a été exécutée sur pied de l'article 132 de la loi organique sus-mentionnée. **En matière immobilière**, par contre, le juge territorialement compétent est celui de la situation de l'immeuble. Si l'immeuble est situé dans différents ressorts, la compétence est fixée par la partie de l'immeuble dont la superficie est la plus étendue. Néanmoins, le demandeur peut assigner devant le juge dans le ressort duquel est située une partie quelconque de l'immeuble, pourvu que, en même

---

<sup>25</sup> RENAULT-BRAHINSKY C., *Loc. cit.*, p. 131.

<sup>26</sup> BÉNABENT A., *Op. cit.*, p. 233, n° 286.

<sup>27</sup> *Idem*

<sup>28</sup> J.O.RDC, Numéro spécial, 54<sup>e</sup> année, 4 mai 2013.



temps, le défendeur y ait son domicile ou sa résidence conformément à l'article 136 alinéa 1 et 3 de la même loi organique sous examen.

Quant à la compétence matérielle, il sied de noter que la juridiction compétente est, au regard de l'article 110 alinéa 2 de la loi organique du 11 avril 2013, le Tribunal de Paix (Tripaix) en ce qu'il connaît de toutes les autres contestations, hormis celles portant sur le droit de la famille, les successions, les libéralités et les conflits fonciers collectifs ou individuels régis par la coutume, susceptibles d'évaluation pour autant que leur valeur ne dépasse pas deux millions cinq cent mille francs congolais (2.500.000 FC).

Toutefois, le Tribunal de Grande Instance (TGI) est aussi matériellement compétent sur base de l'article 112 de la loi organique sus évoquée pour connaître de toutes les contestations ne relevant pas de la compétence des Tribunaux de paix.

#### **D. La loi applicable**

Malgré les termes de l'article 33 du Code civil congolais livre III, le contrat n'a cependant pas la même valeur que la loi. Il reste subordonné à la loi impérative<sup>29</sup>. Le juge peut connaître d'un pourvoi en cassation pour violation de la loi et non pour violation du contrat. Car l'interprétation du contrat est une question de fait et non de droit ; donc elle relève des pouvoirs souverains du juge du fond<sup>30</sup>.

Le juge doit contrôler si le contrat reste légalement formé et peut de ce fait relever d'office les causes de nullités sur l'ordre public. Les parties doivent invoquer et prouver le contrat dont elles se prévalent, tandis qu'elles n'ont pas à faire la preuve des règles sur lesquelles elles fondent leurs prétentions<sup>31</sup>.

Il faut distinguer, en ce qui concerne la force du contrat à l'égard de la loi, les lois impératives et les lois supplétives. Par rapport aux lois supplétives, le contrat a une force supérieure<sup>32</sup>. Ce qui n'est pas le cas par rapport aux lois impératives intéressant l'ordre public<sup>33</sup>. De plus, en cas de loi nouvelle, l'on admet que celle-ci n'a d'effet sur le contrat antérieur que si elle intéresse spécialement l'ordre public. Autrement, et c'est le cas des lois supplétives nouvelles, elles n'ont aucun effet sur le contrat<sup>34</sup>.

---

<sup>29</sup> KALONGO MBIKAYI, *Droit civil : Les obligations*, Tome 1, EUA, 2012, p. 143 ; TELOMONO BISANGAMANI M., *Op. cit.*, p. 35.

<sup>30</sup> TELOMONO BISANGAMANI M., *Op. cit.*, p. 35.

<sup>31</sup> KALONGO MBIKAYI, *Op. cit.*, p. 143.

<sup>32</sup> TELOMONO BISANGAMANI M., *Loc. cit.* ; KALONGO MBIKAYI, *Op. cit.*, p. 144.

<sup>33</sup> KALONGO MBIKAYI, *Loc. cit.*

<sup>34</sup> WEIL A., *Droit civil : Les obligations*, Paris, Dalloz, 1971, p. 371, n° 362 a) cité par KALONGO MBIKAYI, *Loc. cit.*

## II. L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT ÉLECTRONIQUE

Le contrat électronique est de portée internationale dans la mesure où, au-delà du monde virtuel, il transcende les frontières faisant ainsi de la Terre un seul et même village. En ce XXI<sup>e</sup> siècle, le commerce électronique prolifère considérablement, multipliant ainsi les relations contractuelles quotidiennes. Or la sécurité et la prévisibilité juridiques qui sont présentes dans un contrat régi par le droit interne d'un Etat, manquent cruellement dans un cadre international.

Le contrat électronique n'étant pas assez différent du contrat traditionnel ou classique, cela ne sous-entend en aucune façon qu'il ne peut pas soulever des difficultés. Il implique par contre en tant qu'un contrat à distance des risques supérieurs par rapport à un contrat ou une convention conclu(e) par les parties physiquement présentes. Ces difficultés, au même titre que celles naissant dans le monde analogue, doivent être très souvent résolues, vu les enjeux, par l'intervention d'un tiers qui serait un acteur incontournable: le juge. Ce dernier devra être compétent.

Si les caractéristiques du contrat classique sont certaines et évidentes, qu'en est-il de l'internationalité du contrat électronique ? Cette question est largement débattue en doctrine et l'interrogation principale consiste à savoir si l'*ubiquité du médium*<sup>35</sup> utilisé permet de conclure à l'internationalité systématique du contrat. Si l'internationalité, l'interactivité et la disparition des frontières sur le réseau internet permettent de retenir très souvent en pratique la condition d'extranéité et par conséquent l'internationalité du contrat électronique<sup>36</sup>, on doit se montrer prudent en parlant du caractère vraisemblablement international du contrat électronique<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Voy. aussi CHAKTHOURA E., *Op. cit.*, p. 138.

<sup>36</sup> GHAZOUANI C., *Le contrat de commerce électronique international*, Tunis, Laatraches Editions, 2011, p. 14. Certains auteurs estiment que les échanges électroniques générés sur les réseaux numériques possèdent intrinsèquement en germe l'internationalité. Voir VIVANT, M., et alii, *Droit de l'informatique et des réseaux : informatique, multimédia, réseaux, internet*, Paris, Lamy, p. 1450 ; BOCHURBURG L., *Internet et commerce électronique*, 2<sup>e</sup> édition, Delmas, p. 239 ; HAAS G., « Commerce électronique : une poudrière juridique », 1998, en ligne sur : [http://www.juriscom.net/chr/1/fr\\_19980710.htm](http://www.juriscom.net/chr/1/fr_19980710.htm) ; CAPRIOLI E.-A., *Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique*, Paris, LITEC, 2000, Préface ; PERUZZETTO S.-P., « La loi applicable au contrat par électronique », dans Travaux de l'Association Henri CAPITANT, *Le contrat électronique*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2002, p. 152 ; etc. cité par REKIK M., *Le juge du contrat électronique international*, Mémoire pour l'obtention du Master de recherche en Droit privé, Université de Sfax, Faculté de Droit, 2013, p. 15.

<sup>37</sup> BENCHENEB A., « Commerce électronique et règlement des litiges contractuels », in *J.C.P.*, n° 4, 2002, p. 34 cité par REKIK M., *Op. cit.*, p. 16.

Au regard de la conclusion faite par FALLON et MEEUSEN, à laquelle Meriem REKIK et nous-mêmes sommes aussi d'avis, retenons que la preuve de l'internationalité du contrat électronique ne devrait pas ainsi s'avérer problématique, dès lors qu'il suffira d'établir tout élément indiquant que la situation ou le rapport juridique ne se cantonne pas à l'intérieur d'un seul Etat<sup>38</sup>.

Qu'arriverait-il s'il naissait un conflit entre les parties contractantes physiquement éloignées l'une de l'autre et se trouvant sur deux territoires nationaux distincts ? Que faire en présence des stipulations contractuelles ambiguës ? Quelle loi appliquer ? Quel juge saisir ? A ces mêmes questions classiques de la loi applicable et du juge compétent pour être saisi de l'interprétation ou du litige d'une convention ou d'un contrat, le juriste sera toujours confronté à les résoudre obligatoirement. Quant à ce, c'est à ces deux questionnements dont celui du choix de la juridiction compétente et celui de la détermination de la loi applicable que notre étude sera focalisée dans la suite.

Par ailleurs, il sied de souligner à ce stade que devant un litige ou un rapport juridique comportant un élément d'extranéité (la nationalité différente des parties, la situation à l'étranger du bien, la conclusion à l'étranger du contrat, etc.), la solution est trouvée en recourant impérativement aux règles des conflits. Et dans le cas sous examen, à celles des conflits de lois d'une part (A) et d'autre part à celles des conflits de juridictions (B). D'où, l'originalité du droit international privé consiste en ce que les intérêts généraux en cause concernent en même temps l'Etat au nom duquel l'autorité nationale décide et le caractère international des relations à régir.

Voilà pourquoi la grande difficulté sera celle de concilier au maximum les intérêts de la collectivité nationale (intérêts nationaux) et les besoins de la vie internationale (intérêts internationaux). C'est donc chaque Etat qui prendra le soin de concilier ces divers intérêts.

#### **A. Les conflits de lois**

Ce titre comprend trois points traitant respectivement des généralités (1), de la mise en œuvre des règles des conflits de lois (2) et de l'application de la loi étrangère compétente (3).

---

<sup>38</sup> FALLON M., et MEEUSEN J., « Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé », in *Rev. crit. D.I.P.*, n° 91, 2002, p. 435-439 cité par REKIK M., *op. cit.*, p. 17.

## 1. Généralités

Dans ce point, il sera examiné la notion des conflits de lois (a) ainsi que les solutions admises en la matière (b).

### a. Notion des conflits de lois

Les conflits de lois peuvent être définis comme étant la partie du droit international privé qui permet de déterminer quelle loi va être appliquée au cours d'un litige présentant, au moins, un élément d'extranéité<sup>39</sup>.

On emploie quelquefois l'expression de *conflit de compétence législative*. L'expression « conflit » n'est pas à prendre au pied de la lettre car il n'y a pas de combat qui se livre entre la loi congolaise et celle d'un autre pays ; en réalité la loi congolaise est souveraine en RDC. L'expression est néanmoins consacrée en RDC et à l'étranger, et elle signifie simplement qu'il y a opposition de solutions entre les lois congolaises et les lois étrangères<sup>40</sup>.

Ainsi, une fois que le juge congolais est saisi du litige, il convient de trouver la loi applicable aux questions de droit posées. Partant du principe que le juge congolais peut appliquer une loi étrangère, et que les différentes lois étrangères présentant des liens avec le litige ont une vocation théorique à s'appliquer, ont été élaborées des règles de conflit de lois<sup>41</sup>.

### b. Solutions des conflits de lois

Devant les rapports juridiques qui comportent un élément d'extranéité, les Etats recourent généralement à deux types de solutions pour résoudre les conflits de lois, à savoir : les règles de conflit d'une part et les règles matérielles de droit international privé d'autre part.

En matière des conflits de lois en droit international privé, on appelle « règles matérielles » celles qui donnent directement solution à un litige ou à un rapport juridique comportant un élément d'extranéité. Ces règles sont également appelées « règles substantielles ». On les trouve principalement dans des Conventions internationales entre Etats en matière de Droit international privé, en sigle D.I.P<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> MWANZO Idin'AMINYE E., *Cours de Droit international privé*, Kinshasa, 5<sup>e</sup> éd., Maison Justou, 2019-2020, p. 83.

<sup>40</sup> *Idem*.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 84.

Il faut aussitôt remarquer que ces conventions ainsi que les règles matérielles ou substantielles sont rares en droit international privé. De ce fait, les Etats recourent plus souvent aux règles des conflits qui sont simplement des règles prévues dans la législation de chaque Etat et qui sont destinées à donner solution aux litiges ou conflits comportant un élément d'extranéité.

En droit congolais, les règles des conflits sont éparpillées dans plusieurs textes de lois. On les trouvait dans le Titre II du Code civil congolais livre 1<sup>er</sup> ; aujourd'hui abrogé par la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 87-010 du 1<sup>er</sup> août 1987 portant Code de la famille<sup>43</sup>. On trouve désormais ces règles dans le Code de la famille, dans le Code du travail, dans la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013, dans le Code civil congolais livre III, etc.

En ce qui concerne le droit contractuel, retenons qu'on distingue<sup>44</sup> :

1°. Le fond des actes juridiques qui sont soumis à la loi choisie par les parties (loi d'autonomie). En ce domaine, deux conceptions s'affrontent :

- La conception objective : les parties choisissent librement la loi qui sera applicable, et si elles n'ont pas expressément choisi cette dernière, leur volonté tacite devra être recherchée par le juge.
- La conception subjective : les parties sont libres de choisir telle ou telle loi. Mais si elles le font, ce choix ne sera pas déterminant car il ne sera qu'un élément de la localisation parmi d'autres (le lieu de conclusion du contrat, le lieu d'exécution du contrat, etc.).

2°. La forme des actes juridiques est régie par la loi du lieu où ils sont accomplis (*locus regit actum*) tandis que la procédure est régie par la loi du tribunal saisi (*lex fori*).

## **2. Mise en œuvre des règles des conflits de lois**

La mise en œuvre des règles des conflits de lois suppose que l'on passe de la théorie à la pratique c'est-à-dire de trouver des solutions convenables aux litiges présentés. Cette mise en œuvre doit passer par quatre étapes obligatoires ci-après :

- Existe-t-il au moins un élément d'extranéité ?

---

<sup>43</sup> Voir Code civil congolais livre 1<sup>er</sup>, article 915 abrogé par la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016.

<sup>44</sup> Voy. KAPETA NZOVU, *Cours de Droit international privé*, Université Protestante au Congo, L2 Droit, 2003-2004, p. 101-102.

- De quoi s'agit-il ?
- Le juge congolais est-il compétent ?
- Quelle est la loi applicable ?

Ce raisonnement, à première vue apparemment si facile et si simple, peut cependant se heurter ou se buter à certaines difficultés qu'il convient d'analyser. Ainsi, on peut résumer en quatre points les principaux problèmes qui surgissent lors de la mise en œuvre des règles des conflits de lois. Il s'agit du :

- ❖ Problème de localisation des droits ou de l'efficacité internationale des droits ;
- ❖ Problème de qualification ;
- ❖ Problème de rattachement ;
- ❖ Problème de renvoi<sup>45</sup>.

### ***3. Application de la loi étrangère compétente***

Même lorsque la loi étrangère devant régir un litige ou un rapport juridique est connue, certaines difficultés peuvent se présenter et on peut les regrouper en deux catégories : il y a d'une part le problème relatif à la preuve de la loi étrangère applicable ou compétente (a) et d'autre part celui relatif à son éventuelle éviction (b).

#### ***a. Preuve de la loi étrangère applicable***

La question a été posée de savoir qui du juge ou des parties devait rechercher la loi étrangère applicable au litige. Cette question n'est pas tranchée en droit congolais et la jurisprudence est muette à ce sujet. Mais selon la doctrine, il appartient au juge de rechercher d'office le contenu de la loi étrangère lorsque les droits sont indisponibles<sup>46</sup>.

Dans la pratique, le juge peut soit demander aux parties litigantes ou à l'une d'entre elles de lui fournir un certificat de coutume<sup>47</sup> ou soit recourir à l'expertise afin de connaître le droit substantiel étranger.

---

<sup>45</sup> Pour plus de détails, lire MWANZO Idin'AMINYE E., *Op. cit.*, p. 87-101 ; KAPETA NZOVU, *Op. cit.*, p. 99-103.

<sup>46</sup> MWANZO Idin'AMINYE E., *Op. cit.*, p. 103.

<sup>47</sup> C'est une attestation émanant des autorités étrangères qui renseigne sur le contenu du droit étranger.

### *b. Eviction de la loi étrangère compétente*

L'éviction, c'est le fait d'évincer ; c'est-à-dire d'écarter. En effet, le juge du for peut être contraint dans certaines hypothèses d'écarter la loi étrangère normalement compétente ou applicable aux litiges. Cela est dû en raison du fait que cette loi étrangère est contraire à l'ordre public du for (1°) ou lorsqu'il y a fraude à la loi (2°).

#### **1° L'ordre public international**

En droit international privé et en matière des conflits de lois, l'ordre public international est tout simplement l'ensemble des principes considérés comme fondamentaux dans un Etat donné et à un moment donné. Comme on peut le constater en effet, l'ordre public international présente deux caractères : d'une part, il est variable et d'autre part, il est relatif.

La variabilité de l'ordre public renvoie à la notion d'actualité de l'ordre public. Le juge doit se placer au moment où il statue pour apprécier la contrariété, le trouble découlant de l'application de la loi étrangère<sup>48</sup>. Autrement dit, la variabilité de l'ordre public signifie que ce qui était d'ordre public dans un Etat donné par le passé, ne l'est pas forcément à ces jours et ne le sera pas obligatoirement dans l'avenir.

La relativité de l'ordre public exprime le fait que l'intervention de l'ordre public paraît dépendre davantage de la perturbation provoquée par l'application de la loi étrangère que par le contenu même de la loi étrangère. Autrement dit, l'appréciation du juge se réaliserait *in concreto* et non *in abstracto*<sup>49</sup>. En d'autres termes, la relativité de l'ordre public signifie que ce qui est d'ordre public dans l'Etat du for ne l'est pas nécessairement dans l'Etat étranger.

Il existe trois sortes d'effets qui sont généralement attachés à l'ordre public congolais en matière internationale : un effet général, un effet atténué et un effet réflexe.

- L'effet général signifie que l'ordre public congolais en matière internationale a à la fois un effet d'éviction de la loi étrangère normalement compétente (on parle d'effet négatif) et un effet de substitution de la loi congolaise (on parle d'effet positif)<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> MWANZO Idin'AMINYE E., *Op. cit.*, p. 105.

<sup>49</sup> *Idem.*

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 106.

- L'effet atténué s'analyse comme la réaction à l'encontre de situations nées à l'étranger en conformité d'une loi étrangère et jugées admissibles par le juge congolais. Il y a bien opposition mais cette opposition est moins forte<sup>51</sup>.
- L'effet réflexe signifie que si l'ordre du for est le même que l'ordre public étranger, on reconnaît le droit acquis à l'étranger<sup>52</sup>.

## 2° La fraude à la loi

Le juge saisi d'un litige ou d'un rapport juridique comportant un élément d'extranéité doit également écarter de son champ de référence la loi étrangère compétente ou applicable en cas de fraude à la loi.

Le droit international est généralement considéré comme le domaine d'élection de la fraude à la loi<sup>53</sup>. La rencontre de multiples ordres juridiques et législatifs permet en effet au sujet de droit de se placer, par le truchement des règles de droit international privé, sous l'empire de l'ordre juridique différent de celui auquel il est normalement soumis<sup>54</sup>.

La fraude en droit international privé est en général étudiée sous l'angle de la fraude à la loi par utilisation des règles de conflits de lois. Elle vise à évincer l'application de la loi par la modification de l'élément de rattachement (la nationalité, le domicile, le lieu de la situation d'un meuble, la qualification d'un bien) déterminant la compétence législative d'un ordre juridictionnel dont les parties ne cherchent pas à éluder la compétence<sup>55</sup>. Les individus ont tendance d'aller chercher à l'étranger ce qu'ils ne peuvent avoir ou obtenir dans leur propre pays.

Il y a fraude chaque fois que le sujet de droit parvient à se soustraire à l'exercice d'une règle obligatoire par l'emploi à dessein d'un moyen efficace qui rend ce résultat inattaquable sur le terrain du droit positif<sup>56</sup>.

La fraude à la loi en matière de conflits de lois suppose la réunion de trois éléments essentiels, à savoir : un élément matériel, un élément intentionnel et un élément légal. L'élément matériel est la manœuvre frauduleuse employée par l'individu. L'élément intentionnel est l'intention coupable, celle de se soustraire à l'application d'une disposition d'ordre impératif. A défaut de

---

<sup>51</sup> MWANZO Idin'AMINYE E., *Op. cit.*, p. 106.

<sup>52</sup> *Idem.*

<sup>53</sup> MAYER et HEUZE cité par MWANZO Idin'AMINYE E., *Loc. cit.*

<sup>54</sup> MWANZO Idin'AMINYE E., *Loc. cit.*

<sup>55</sup> *Idem.*

<sup>56</sup> VIDAL J., *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, Dalloz, 1957, p. 208 cité par MWANZO Idin'AMINYE E., *Op. cit.*, p. 108.



prouver cet élément par tous les moyens, il n'y aura pas fraude mais plutôt violation de la loi. L'élément légal est la disposition impérative éludée ou violée.

Il peut arriver que l'élément légal porte sur une loi, on parle alors de la *fraude à la loi* tout comme il peut porter sur un jugement, on parle alors du *forum shopping* ou de la fraude au jugement<sup>57</sup>.

La fraude à la loi est l'utilisation à dessein d'une règle de conflit de lois dans le but exclusif d'échapper à l'application de la loi normalement compétente. La fraude à la loi se distingue du *forum shopping* qui est le comportement du demandeur consistant, du fait de la diversité des tribunaux compétents désignés par les règles de compétence directe, à saisir le tribunal du pays le plus favorable à ses intérêts. Le fraudeur recherche à l'étranger une décision qu'il n'aurait pas obtenue du juge congolais<sup>58</sup>.

La fraude au jugement ou le *forum shopping* peut revêtir plusieurs formes. Mais seulement, il existe deux formes principales dont la fraude au jugement et la fraude à la compétence juridictionnelle. La *fraude au jugement* est le fait d'obtenir du for d'un pays donné une décision dans le but exclusif de l'invoquer à l'encontre d'un jugement rendu, ou susceptible d'être rendu, par le for normalement compétent qui aurait refusé, s'il avait été saisi directement, de rendre une décision équivalente. La *fraude à la compétence juridictionnelle* consiste pour le fraudeur à provoquer volontairement la compétence territoriale et d'attribution d'un for déterminé, par la création artificielle d'un critère de compétence, dans le but de soustraire le litige à ses juges naturels<sup>59</sup>.

Une affaire célèbre est citée dans les fastes de droit international privé pour illustrer la notion de la fraude à la loi ; c'est l'affaire de la Princesse de Beaufremont. De quoi s'agit-il ?<sup>60</sup>

Il s'agit d'une princesse belge, princesse de Caraman-Chimay, née Henriette-Valentine de Riquet, mariée à un prince français, le prince de Beaufremont. Par le mariage, la princesse obtient ou acquiert la nationalité française. Mais quelques années plus tard, leur mariage chavira et cette dernière sentit le besoin de divorcer. Précisons que nous sommes à une époque où en France le divorce n'existait pas. La princesse ne pouvait que recourir à la

---

<sup>57</sup> MWANZO Idin'AMINYE E., *Op. cit.*, p. 109.

<sup>58</sup> *Idem.*

<sup>59</sup> *Ibidem.*

<sup>60</sup> *Ibidem.*, pp. 106-108.

séparation des corps ; ce qui ne l'arrangeait pas du tout. Elle décida alors de se rendre au Duché de Saxe-Altenbourg en Allemagne où elle obtint le divorce et se remaria aussitôt à un Roumain, le prince Bibesco. Revenue en France, elle brandit son statut d'ex épouse au prince de Beauffremont et revendiqua sa part des biens conformément à la dissolution du régime matrimonial telle que décidée à l'étranger lors du prononcé du jugement de divorce. Saisi par le prince de Beauffremont et en réponse à sa requête, le juge français décida que la princesse demeurait toujours mariée au prince de Beauffremont bien qu'elle ait perdu la nationalité française et que le divorce ait été prononcé à l'étranger. Bref, la sanction fut celle de l'inopposabilité car il a été démontré qu'elle n'avait changé de nationalité que pour divorcer.

L'inopposabilité est préférée à la nullité car il n'appartenait pas au juge français saisi d'annuler le jugement obtenu à l'étranger par la princesse de Beauffremont. Ce dernier n'a fait que neutraliser le jugement frauduleux afin qu'il ne produise pas ses effets en France<sup>61</sup>.

Il sied de préciser qu'en droit positif congolais, le législateur parle au sein des articles 456 et 457 du Code de la famille de la séparation conventionnelle et non de la séparation des corps. D'où, cette dernière notion n'est pas réglementée en RDC. En effet, la séparation des corps résulte d'une *décision judiciaire* suspendant les obligations de cohabitation entre époux, mais toutes les autres obligations de mariage demeurant alors que la séparation conventionnelle résulte d'une *convention entre époux* suspendant les obligations de cohabitation, mais toutes les autres obligations du mariage demeurent.

## **B. Les conflits de juridictions**

Ce point sera consacré aux considérations générales d'une part et d'autre part au contenu des conflits de juridictions.

### **1. Considérations générales**

Elles sont relatives à la notion des conflits de juridictions (a) et aux méthodes de règlement de ces conflits (b).

#### **a. Notion des conflits de juridictions**

Le conflit de juridictions est la partie du droit international privé qui vise à déterminer quand et sous quelles conditions les juridictions congolaises peuvent être compétentes pour trancher un différend à dimension internationale. Le conflit des juridictions regroupe donc différents problèmes

---

<sup>61</sup> Pour plus d'argumentations, lire MWANZO Idin' AMINYE E., *Op. cit.*, p. 110-111.

liés à la sanction judiciaire des droits privés lorsque cette sanction comporte un élément d'extranéité<sup>62</sup>.

En d'autres termes, les conflits de juridictions peuvent être définis comme une partie de droit international privé ayant pour objet de déterminer d'une part, dans quel cas les juridictions congolaises peuvent être compétentes lorsque dans un litige il y a un élément d'extranéité et d'autre part, dans quel cas les décisions de justice rendues à l'étranger peuvent produire leurs effets sur le territoire national congolais.

Précisons de prime à bord qu'il s'agit ici des décisions de justice concernant les rapports des personnes privées. Il convient également de remarquer que les conflits de juridictions ne sont pas de véritables conflits comme ceux de lois car ici, il n'y a pas en présence plusieurs juridictions (nationales et étrangères) qui se disputent la compétence.

Les conflits de juridictions sont en effet des règles unilatérales et non bilatérales comme dans les conflits de lois en ce sens que le législateur congolais détermine unilatéralement les compétences des juridictions congolaises sans référence aux juridictions étrangères.

#### *b. Solutions des conflits de juridictions*

Pour répondre à la question de la juridiction compétente en matière de conflits de juridictions, il sied de savoir qu'il n'existe pas sur le plan international une juridiction compétente pour trancher les litiges internationaux entre privés. Il faut donc confier ces contentieux aux juridictions nationales ; en l'occurrence ici les juridictions congolaises.

En effet, saisi d'un litige d'ordre international ; et avant de désigner la loi applicable, le juge quelle qu'en soit la nature doit s'assurer qu'il est compétent pour connaître d'un tel litige<sup>63</sup>. Les conflits de juridictions sont soumis à la règle de la *lex fori* (la loi du juge saisi ou la loi du for). Et le juge congolais est saisi en matière civile par l'une des trois formes de demande introductive d'instances, à savoir : *l'assignation*, *la comparution volontaire des parties* et *la requête*<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> MWANZO Idin' AMINYE E., *Op. cit.*, p. 112 et 326-327.

<sup>63</sup> BERNARD A., *Droit international privé*, Economica, 4<sup>ème</sup> éd., 2006, p. 286 ; BLAISE C., *Le commerce électronique entre professionnels en réseau ouvert (Internet)*, Mémoire de D.E.A de droit des obligations civiles et commerciales, Université de Paris Descartes, Faculté de Droit, 1996-1997, p. 50 cité par REKIK M., *Op. cit.*, p. 18.

<sup>64</sup> Voy. MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, *Procédure civile*, Kinshasa, Editions Batena Ntambua, 1999, p. 38-58.

Toutefois, il peut arriver que les parties conviennent de l'autorité qu'elles souhaitent voir régler un litige éventuel ou déjà né entre elles. Un tel accord est fréquent soit sous la forme de *clause attributive de juridiction* qui est celle par laquelle les parties s'accordent pour désigner une juridiction donnée, soit sous la forme de *clause d'arbitrage* qui est celle par laquelle les parties s'accordent pour désigner un (des) arbitre (s).

## 2. Contenu des conflits de juridictions

Il ressort de la définition que nous avons donnée sur les conflits de juridictions que ceux-ci renferment en réalité deux séries des règles : d'une part, les règles relatives à la compétence du juge congolais dans un litige comportant un élément d'extranéité (a) et d'autre part, celles ayant trait aux effets en RDC des décisions de justice rendues à l'étranger (b).

### a. Les compétences internationales du juge congolais

La question qui est posée lorsqu'on parle des compétences internationales du juge congolais est celle de savoir dans quel cas ce dernier peut être compétent dans un litige comportant un élément d'extranéité ou dans quelle hypothèse un étranger peut être assigné devant les juridictions congolaises. La réponse à cette question est donnée aux articles 147 et 148 de la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant Organisation, Fonctionnement et Compétences des Juridictions de l'ordre judiciaire<sup>65</sup>.

### b. Les effets internationaux des jugements

Concernant les effets internationaux des jugements, il s'agit ici de répondre à la question de savoir dans quel cas une décision de justice rendue à l'étranger et concernant les personnes privées peut produire ses effets en République démocratique du Congo. A ce sujet, remarquons que comme toute décision de justice rendue sur le plan interne ou au niveau national, une décision de justice rendue à l'étranger comporte également trois forces, à savoir : la force probante (1°), la force obligatoire (2°) et la force exécutoire (3°).

**1°. La force probante** : La force probante est la possibilité de constituer la preuve de certains faits matériels ou juridiques mentionnés dans le jugement étranger<sup>66</sup>. En d'autres termes, elle signifie que la décision de justice rendue à l'étranger sert de preuve aux parties.

---

<sup>65</sup> J.O.RDC, Numéro spécial, 54<sup>e</sup> année, 4 mai 2013.

<sup>66</sup> MWANZO Idin' AMINYE E., *Op. cit.*, p. 124 et 329.

En RDC, la force probante des jugements rendus à l'étranger ne pose pas des problèmes particuliers en ce sens qu'elle est accordée sans aucune formalité spéciale. De ce fait, tout jugement étranger régulier fait donc preuve des faits qui y sont rapportés<sup>67</sup>.

**2°. La force obligatoire :** La force obligatoire est l'expression de l'autorité de la chose jugée dont est revêtue la décision étrangère. En droit international privé, il faut entendre par la force juridique que l'on attache à un jugement, son efficacité internationale qui oblige les autorités publiques du pays où elle est invoquée à la respecter<sup>68</sup>.

**3°. La force exécutoire :** La force exécutoire concerne le pouvoir de contrainte sur les personnes ou d'exécution sur les biens<sup>69</sup>.

Si pour la force probante et la force obligatoire la législation congolaise n'impose aucune condition particulière, il n'en est pas de même pour qu'une décision de justice rendue à l'étranger soit exécutée en RDC. Il faudrait au préalable obtenir du juge congolais un jugement octroyant force exécutoire au cours d'une instance en exequatur.

Autrement dit, s'agissant de la force exécutoire, une décision de justice rendue à l'étranger ne peut être exécutée en République démocratique du Congo que si la personne qui s'en prévaut a obtenu un jugement d'exequatur auprès du Tribunal de Grande Instance (pour les matières civiles), du Tribunal du travail (pour les matières de travail) ou du Tribunal de commerce (pour les matières commerciales) conformément à l'article 119 de la loi organique du 11 avril 2013 régissant les juridictions de l'ordre judiciaire.

Ainsi, l'exequatur des jugements étrangers en droit congolais est la décision par laquelle le Tribunal de Grande Instance, le Tribunal de commerce ou le Tribunal de travail donne aux jugements étrangers force exécutoire en République démocratique du Congo<sup>70</sup>. Plus simplement, c'est une décision qui rend exécutoire dans un Etat un jugement d'un tribunal d'un autre Etat. D'où le rôle du juge consistera à vérifier soigneusement si l'on est en présence d'une décision qui remplit les conditions requises pour lui donner force exécutoire.

Les articles 119 et 120 de la loi organique du 11 avril 2013 énoncent clairement les conditions cumulatives pour que les décisions de justice rendues à l'étranger ainsi que les sentences arbitrales étrangères obtiennent exequatur

---

<sup>67</sup> J. De Burlet, cité par MWANZO Idir'AMINYE E., *Op. cit.*, p. 329.

<sup>68</sup> MWANZO Idir'AMINYE E., *Op. cit.*, p. 124 et 329.

<sup>69</sup> *Idem.*

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 330.

aux fins d'être exécutées en République démocratique du Congo soit par le Tribunal de Grande Instance (TGI), soit par le Tribunal de commerce (Tricom) ou soit par le Tribunal du travail (Tritrav) ; et ce, selon le domaine de compétence matérielle de chacune de ces juridictions.

A propos toujours des sentences arbitrales rendues à l'étranger, soulignons à ce sujet que le droit de l'OHADA auquel la République démocratique du Congo a adhéré depuis le 12 septembre 2012 organise également ses sentences en matière commerciale<sup>71</sup>. D'après ce droit communautaire, on distingue deux types de sentences : d'une part les *sentences arbitrales institutionnalisées* et d'autre part les *sentences arbitrales non institutionnalisées*. Les premières sont celles rendues dans le cadre de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) alors que les secondes sont celles rendues par les arbitres indépendants choisis par les parties.

Il sied en effet de noter que les sentences arbitrales institutionnalisées ont, selon le droit de l'OHADA, autorité de la chose jugée sur le territoire de tous les Etats membres et en revanche, les sentences arbitrales non institutionnalisées sont soumises aux conditions d'exequatur prévues par la législation des Etats parties.

Eu égard de la littérature abondante, trois grandes hypothèses peuvent être levées dès lors que l'on veut déterminer la compétence du juge congolais dans un rapport juridique bien précis :

1. Du moment où les deux parties contractantes sont toutes deux de nationalité congolaise et qu'elles se trouvent sur ou en dehors du territoire de la RDC, c'est le juge congolais qui est compétent.

2. Dans le cas où les deux parties au contrat sont étrangères à la nationalité congolaise et qu'elles se trouvent sur le territoire de la RDC :

- Si elles sont d'un même Etat, c'est le juge dudit Etat qui est compétent ;
- Si elles sont de nationalité différente, elles se référeront au droit de leurs Etats respectifs ;
- Si elles sont de nationalité différente et qu'elles se sont référées aux droits de leurs Etats respectifs et que l'un d'eux fait appel à la notion de renvoi selon un critérium bien établi, il se peut que ce soit le droit congolais qui s'applique.

3. Dans l'hypothèse où l'une des parties contractantes est de nationalité congolaise, c'est le droit congolais qui s'applique.

---

<sup>71</sup> Lire à ce sujet MWANZO Idin'AMINYE E., *Op. cit.*, p. 334-339.

## CONCLUSION

A travers cette étude, nous avons analysé la manière dont le juge est appelé à interpréter, en cas de conflits ou des clauses ambiguës, un contrat classique, traditionnel ou de droit commun d'une part et d'autre part un contrat électronique.

Etant donné que la formation du contrat électronique se fait sur l'espace virtuel, il se trouve que celui-ci soit, de manière générale, entaché des normes techniques, contractuelles et législatives.

- Les normes techniques : ce sont celles qui ont pour principales fonctions d'assurer l'intégrité matérielle du contrat électronique de manière à éviter son éventuelle altération et de garantir l'identité des parties qui, souvent dans ce cas, contractent à distance. On retrouve par exemple dans certains sites des fonctions de confidentialité pour écarter tout risque d'interception ; des fonctions de sécurisation telle PGP (Pretty good Privacy) ou le protocole SSL (Secure Sockets Layers)<sup>72</sup>.
- Les normes contractuelles : ce sont celles qui ont pour fonction, en dehors de fixer les modalités des obligations réciproques, d'encadrer le contrat électronique. Ainsi donc, dans la formation du contrat électronique, les normes contractuelles cherchent à établir le mode technique d'expression de consentement des parties, lequel mode est d'ailleurs relatif<sup>73</sup>. Il peut s'agir par exemple de la transmission d'une confirmation électronique entre parties, etc.
- Les normes législatives : ce sont celles qui gouvernent l'autonomie des volontés des parties contractantes. Généralement, le contrat électronique a une vocation internationale et ses règles avoisinent le contrat international dans la mesure où celui-ci est régi par le droit international privé dont la transposition de ses règles dans le contrat électronique soulève d'épineux problèmes notamment sur la loi applicable en cas de litige entre les parties au contrat<sup>74</sup>.

Au regard de la question fondamentale de notre thème telle que présentée dans l'introduction, il sied ici de confirmer que le contrat électronique peut

---

<sup>72</sup> KUMBU ki NGIMBI J.-M., *Cours de Législation en matière économique*, UNIKIN, G2 Droit, 3<sup>e</sup> édition, Galimage, 2013, p. 37.

<sup>73</sup> *Idem*.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

faire l'objet d'interprétation par le juge congolais compétent sur pied des règles relatives aux conflits de lois et de juridictions en droit international privé.

Tout au long de notre étude relative à l'interprétation du contrat électronique, il convient de mettre en relief que le choix de la loi applicable et surtout du juge compétent pour connaître de l'interprétation dudit contrat ou pour trancher les litiges générés par ce dernier ne se fait pas en un clin d'œil sans pour autant perturber le système classique de résolution des différends.

Si un contrat est conclu via l'internet ou un autre réseau (commande par échange d'e-mails, par téléphone, etc.) entre des personnes établies dans des Etats différents, et qu'un litige survient entre elles (par exemple : défaut de livraison, défaut de paiement, etc.), la partie qui entend engager des poursuites judiciaires devra en premier lieu identifier le tribunal compétent pour connaître de l'affaire, et ensuite la loi qui régira le litige.

En effet, si le contrat électronique n'est pas original par son objet, l'espace ou la technique dans ou par laquelle il est conclu ou exécuté, lui prête une certaine spécificité. Ainsi, le contrat électronique produira toujours et inévitablement des litiges singuliers (de faible enjeu économique) dont la résolution nécessite un traitement distinctif. Quant à ce, le juge appelé à la résolution de tels différends doit faire preuve d'une prévisibilité accrue, d'un particularisme propice et d'une efficacité accentuée<sup>75</sup>.

De ce qui précède, il est aisé de remarquer aussitôt que diverses législations ont tendance à laisser le choix de la loi applicable au fond du litige aux parties au contrat. C'est le principe de l'autonomie de la volonté. En cas de non détermination par les parties de la loi applicable à leur contrat, le juge n'a que deux choix : soit l'application d'une règle matérielle, soit l'application d'une règle de conflit<sup>76</sup>.

Or, les règles matérielles sont quasi-inexistantes en droit international privé. Elles sont aussi rares que les conventions en matière de DIP elles-mêmes. D'où le recours à l'application d'une règle de conflit proposée par chaque Etat s'impose ; en l'occurrence celle proposée par le législateur congolais dans le cadre de notre étude. Ainsi, la loi applicable est celle du pays où se situe le domicile ou la résidence du défendeur.

---

<sup>75</sup> REKIK M., *Op. cit.*, p. 154.

<sup>76</sup> KUMBU ki NGIMBI J.-M., *Op. cit.*, p. 37-38.



Quant à la juridiction compétente, c'est la règle de la *lex fori* (la loi du for ou la loi du juge saisi) qui s'applique. Dans cette optique, dès lors qu'une des parties au contrat est de nationalité congolaise, ce sont les Cours et Tribunaux congolais qui sont compétents. Ainsi, le juge congolais compétent est celui du domicile ou de la résidence du défendeur ou du lieu de l'exécution de l'obligation conformément aux articles 130, 132 et 136 alinéa 1 et 3 de la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant Organisation, Fonctionnement et Compétences des Juridictions de l'ordre judiciaire<sup>77</sup>.

Dans un monde où les frontières s'amenuisent sans cesse et où les interactions culturelles se font inévitables jusqu'aux confins de la terre, certes à vitesses variées, il faut prendre en compte l'inéluctable acculturation [...] <sup>78</sup>. De ce fait, le monde est devenu un « village planétaire », ou un « village global » <sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> J.O.RDC, Numéro spécial, 54<sup>e</sup> année, 4 mai 2013.

<sup>78</sup> TELOMONO BISANGAMANI M., « Repenser la téléologie et les modalités de la réparation en Droit civil congolais : De la réparation intégrale du dommage à la réparation adéquate du lien social », in *Annales de la Faculté de Droit*, Kinshasa, DES, 2011-2012, Juin 2013, p. 350.

<sup>79</sup> McLUHAN H. M., et FIORE Q., *Message et messenger*, traduction de l'américain par LAURIOL T., Paris, J.-J. PAUVERT, 1968.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. TEXTES LÉGAUX ET RÉGLEMENTAIRES

#### A. Droit congolais

- Décret du 30 juillet 1888 des contrats ou des obligations conventionnelles, *B.O.*, 1888.
- Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, *J.O.RDC*, Numéro spécial, 54<sup>e</sup> année, 4 mai 2013.

#### B. Droit étranger (Droit français)

- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF*, n° 0035, 11 février 2016.

### II. DOCTRINE

#### A. Ouvrages

1. BÉNABENT A., *Droit des obligations*, coll. Domat, Paris, 15<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2016.
2. HESS-FALLON B., et SIMON A.-M., *Droit civil*, 6<sup>e</sup> édition, Sirey, 2001.
3. KALONGO MBIKAYI, *Droit civil : Les obligations*, Tome 1, EUA, 2012.
4. McLUHAN H. M., et FIORE Q., *Message et messenger*, traduction de l'américain par LAURIOL T., Paris, J.-J. PAUVERT, 1968.
5. MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, *Procédure civile*, Kinshasa, Editions Batena Ntambua, 1999.
6. RENAULT-BRAHINSKY C., *Droit des obligations*, Paris, 8<sup>e</sup> éd., Gualino, Lextenso éditions, 2011.
7. TERRÉ F. et alii, *Droit civil : Les obligations*, Paris, 8<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2002.

#### B. Article de revue

1. TELOMONO BISANGAMANI M., « Repenser la téléologie et les modalités de la réparation en Droit civil congolais : De la réparation intégrale du dommage à la réparation adéquate du lien social », in *Annales de la Faculté de Droit*, Kinshasa, DES, 2011-2012, Juin 2013.

#### C. Encyclopédie

1. GUINCHARD S., et DEBARD T., *Lexique des termes juridiques*, Paris, 19<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2012.

#### D. Thèses et mémoires

1. CHAKTHOURA E., *Le droit international privé à l'épreuve du commerce électronique*, Mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en droit, Université du Québec à Montréal, 2011.
2. DUASO CALÉS R., *La détermination du cadre juridictionnel et législatif applicable aux contrats de cyberconsommation*, Mémoire, Université de Montréal, Faculté de droit, Novembre 2002.
3. REKIK M., *Le juge du contrat électronique international*, Mémoire pour l'obtention du Master de recherche en Droit privé, Université de Sfax, Faculté de Droit, 2013.

#### E. Notes de cours

1. KAPETA NZOVU, *Cours de Droit international privé*, Université Protestante au Congo, L2 Droit, 2003-2004.
2. KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI M.-T., *Droit civil : Les obligations*, Notes de cours, UNIKIN, Faculté de Droit, 2018-2019.
3. KUMBU ki NGIMBI J.-M., *Cours de Législation en matière économique*, UNIKIN, G2 Droit, 3<sup>ème</sup> édition, Galimage, 2013.
4. KYABOBA KASOBWA L., *Droit civil : Les obligations*, Notes de cours, Université de Lubumbashi, Faculté de Droit, 2017-2018.
5. MWANZO Idin'AMINYE E., *Cours de Droit international privé*, Kinshasa, 5<sup>ème</sup> éd., Maison Justou, 2019-2020.
6. TELOMONO BISANGAMANI M., *Cours de Droit civil/Les obligations*, Notes de cours, Université William Booth, Faculté de Droit, 2020-2021.

