

# **Défis Majeurs de la Mise en œuvre du Commerce Electronique au Ghana**

## **Rapport**

Réalisé pour



**La République du Ghana**



**La Commission Economique pour l'Afrique**

## Table des Matières

Survol .....	
Résumé d'exécution.....	
INTRODUCTION : Point sur la loi du Commerce Electronique.....	
L'essor d'Internet et le Commerce Electronique.....	
Identification et priorité des éléments essentiels de la loi sur le Commerce Electronique...	
Mise en œuvre de la Législation du Commerce Electronique au Ghana.....	
RESUME DES RECOMMANDATIONS.....	
RECOMMANDATIONS COMPLEMENTAIRES.....	
ELEMENTS-CLES POUR LE SUCCES DU COMMERCE ELECTRONIQUE AU GHANA.....	
Infrastructures et accès.....	
Systèmes et régulations du paiement électronique.....	
Cadre Législatif Commun pour le Commerce Electronique .....	
Envergure.....	
Principes de mise en œuvre .....	
APPROCHES INTERNATIONALES POUR LA MISE EN ŒUVRE DE LA LOI SUR LE COMMERCE ELECTRONIQUE .....	
Modèles de lois sur le Commerce Electronique mondial....	
Description Sommaire des Lois sur le Commerce Electronique .....	
Adoption du Commerce Electronique et des lois africaines afférentes...	
Mise en Œuvre de la loi sur le Commerce Electronique au Ghana.....	
Audit Statutaire.....	
Contrats Electroniques .....	
Signatures Electroniques .....	
Consommateurs, Contrats d'Adhésion, Signatures Electroniques et Systèmes de Paiement	
Questions secondaires – Dossiers Electroniques et Marques Electroniques ....	
Lois annexes - Lois Protégeant les Parties, Transactions, Systèmes et Données : ...	
Efforts Anti-Cyber-Crime .....	
Sécurité des Données et Lois de Protection .....	
Lois de Propriété Intellectuelle .....	
Lois de Protection des Consommateurs .....	
Découpage du Plan de Travail et Mise en Priorité du Commerce Electronique...	
Législation .....	
Conclusion / Recommandations .....	
Remerciements .....	

## **RAPPORT**

### **Survol**

Ce présent rapport est né de l'initiative d'une Commission Economique pour l'Afrique (CEA) afin d'aider la République du Ghana à élaborer une législation appropriée à la technologie et des règlements ou des « lois-cyber » en rapport avec le TIC du Ghana pour un Programme de Développement Accéléré (PDATIC). Cette étude a été commanditée par la Commission économique pour l'Afrique sous la direction de Dayo Ogunyenni, Avocat et Représentant, Counsel Advisory Group / EMC Matrix, avec le soutien financier de la Finlande.

Ce programme présente une feuille de route juridique et réglementaire spécialement liée au commerce électronique dans le contexte du PDATIC. Il analyse les défis majeurs d'une utilisation réussie du commerce électronique au Ghana, et recommande des formes d'approche. Il se veut un pont entre le travail du Comité National pour la Politique des TIC et le Plan de Développement, et celui des cadres du service du Procureur, c'est-à-dire pour aider à orienter le développement et l'évaluation des dispositions juridiques actuelles qui constitueront le texte final de la loi sur le commerce électronique au Ghana.

Avec une attention particulière sur les obstacles juridiques à l'adoption du commerce électronique, le rapport donne une vue globale sur l'ensemble des questions sur lesquelles des efforts juridiques sont nécessaires, démonte et analyse les éléments critiques – transactions électroniques, signatures électroniques, paiements électroniques et protection du consommateur -, il identifie et met en priorité les domaines juridiques et cyber-lois supplémentaires qui impliquent d'autres aspects du TICPDA l'on doit entreprendre.

### **Résumé Exécutif**

#### **Introduction : Point sur le la Loi sur le Commerce Electronique**

#### **L'apparition de l' Internet et du Commerce Electronique**

Le commerce électronique a retenu l'attention de plusieurs futuristes qui voient dans son rôle de réducteur de frictions en économie, son potentiel pour réduire le coût des transactions et ouvrir de nouveaux canaux de distribution et de marketing parmi les dépositaires, y compris les affaires, les consommateurs et même les gouvernements. Malheureusement, l'Afrique est restée à la traîne de la plupart des économies du monde en exploitant ces possibilités, et est maintenant à se rattraper.

Le Ghana qui cherche à profiter du potentiel du TIC en général et du commerce électronique en particulier, cherche à activer la législation afin de rendre possible et d'encourager l'adoption du commerce électronique. Pour accomplir ces objectifs, face aux contraintes de ressources et de son niveau de développement, et de la pénétration des TIC, le

Ghana devra, prudemment, procéder par étape et donner la priorité à aux phases législatives cruciales, axées sur les contrats et signatures électroniques.

### **Identifier et donner priorité aux éléments essentiels de la loi sur le commerce électronique.**

L'objet majeur de la loi sur le commerce électronique est de créer une équivalence fonctionnelle entre le fait de faire des affaires par électronique et d'en faire d'en faire par des moyens traditionnels. On s'est souvent posé, à juste titre, la question de savoir si de nouvelles lois sont absolument nécessaires pour valider la nouvelle affaire et les approches technologiques rendus possibles par l'usage de moyens pour des transactions d'affaires. Le problème est que des barrières légales, réelles ou perçues, retardent de fait la phase d'adoption du commerce électronique. En bref, quand des états ont un statut légal, ou autre, les barrières contre la conduite des affaires électroniquement, comparé aux moyens traditionnels de commerce, ces barrières freinent le développement du commerce électronique et dépravent une économie de ses profits.

Le défi est cependant d'identifier les étapes essentielles pour établir cette équivalence à la lumière de tout l'hyperbole et de la conjoncture qui y sont associés à la loi du commerce électronique. La dernière décennie est pleine d'exemples de législations promulguées et appliquées sur de sujets qui se sont avérés à la limite pessimistes ou, au pire des cas totalement non pertinents. Dans certains cas parmi ces derniers, bien que beaucoup de problèmes anticipés aient été éphémères, les choix juridiques qui ont été faits en prévision de toute controverse enterrèrent les processus technologiques et autres qui furent vite rendus vite obsolètes par les derniers développements. Certains pays furent même obligés d'abandonner ou d'amender ces lois de commerce électroniques en question après seulement deux années d'application, comme le fit par exemple la Corée du Sud avec sa loi sur la signature numérique.

Quand on voit les contraintes en ressources auxquelles les pays en développement comme le Ghana font face dans leur efforts pour créer un environnement juridique encapitant pour le commerce électronique, on note un net besoin de procéder par étapes et priorités dans la mise en œuvre des nombreuses nécessités juridiques combinées allant des cyber - crime et sécurité électronique à la protection des données et au privé, la protection du consommateur en ligne, la propriété intellectuelle et les droits voisins, etc. Parmi tous les domaines juridiques ayant trait à la technologie et qu'il faut considérer, il y a en deux qui sont cruciaux du point de vue du commerce électronique : le contrat électronique et les signatures électroniques. En se focalisant sur ces deux domaines, le Ghana peut faire un pas important dans l'élaboration d'une équivalence entre les moyens électroniques et les moyens traditionnels de consommer les transactions commerciales, en garantissant explicitement que les contrats et signatures électroniques pourront être considérés comme juridiquement équivalents aux formes traditionnels des contrats et signatures électroniques.

### **Pourquoi une ampleur juridique réduite ?**

Les observateurs avisés de la législation du commerce électronique noteront que cette perspective juridique recommandée a été volontairement limitée aux contrats et signatures électroniques. Bien qu'il soit vrai que quelques lois modèles et beaucoup de lois exécutoires comprennent des dispositions législatives apparentées ou annexes, qui couvrent entre autres l'usage de la preuve électronique dans les tribunaux, et la conservation d'enregistrements électroniques, il est évident qu'à part l'apparence superficielle qu'ils sont tous liés à des questions "l'électronique", ces dispositions ne sont pas essentiels à l'activité du commerce électronique.

Plus important encore, la législation modèle et les exemples d'autres juridictions ne reflètent pas nécessairement les conditions et les contraintes locales qui doivent être cruciaux pour l'adoption du commerce électronique (par exemple, le niveau de pénétration d'Internet, l'état des paiements électroniques et de la capacité technologique d'un pays). Le principe directeur dans les recommandations a donc été de fournir une législation qui puisse être immédiatement mise en œuvre, en se concentrant plus sur l'aspect juridique que sur le technologique. Cette approche a l'avantage de donner automatiquement la possibilité de mesurer la certitude juridique des transactions du commerce électronique tout en faisant place à une législation supplémentaire comme augmentation de capacité technologique et d'utilisation pratique. Cela nécessite aussi de retarder les dispositions juridiques qui ne peuvent pas être immédiatement appliquées (comme par exemple donner des autorisations de certification de signatures électroniques, d'enregistrements électroniques ou des preuves électroniques là où il y a une insuffisance de capacité locale à mener une telle pratique.

### **Mettre en œuvre une législation de Commerce électronique au Ghana**

Comme dans beaucoup de domaines liés à la technologie, plusieurs pays ont mis en œuvre une législation de commerce électronique avec des degrés de succès divers. De ce fait, il y a une petite nécessité de réinventer la roue (le problème consistant plus à évaluer les contraintes internes et les besoins de développement, et de s'assurer qu'on a bien choisi des dispositions juridiques qui soient effectivement en mesure de satisfaire ces besoins.

Certes, il y a des principes généraux que l'on doit observer. D'abord, puisque la neutralité technologique est une vertu, tout en devant respecter la totalité des options législatives, la recommandation est pour moins (et non pas plus) de spécificité technologique. Et parce que la technologie bouge beaucoup plus vite et d'une manière moins prévisible que la loi, il peut souvent être une erreur d'intégrer un puissant degré de spécificité technologique dans la législation. C'est une procédure plus facile et moins intense de combler les trous plutôt que de démanteler et de rééditer une législation qui a créé de fausses motivations. Aussi, la législation devrait permettre une bonne dose de flexibilité aux acteurs du marché. Il est important de s'assurer que la législation ne contient pas de dispositions qui entrent inutilement dans des arrangements contractuels privés, créent ou facilitent des pratiques déloyales et anti-compétitives. En particulier, la législation du commerce électronique ne devrait pas,

pour chercher à clarifier l'application des règles de contrat dans l'environnement électronique, empêcher les parties privées de façonner des solutions juridiques privées appropriées. De nouvelles règles par défaut appartenant à la loi de contrat doivent être introduites avec le maximum de restrictions (de préférence limité à des situations où il y a un échec de marché ou des situations où des déséquilibres dans le pouvoir de négociation indiquent que l'intérêt public est mieux servi par intervention. Dans la pratique, une telle intervention doit être d'abord axée sur les intérêts du consommateur, bien qu'il se soit pas nécessaire de le mentionner explicitement par des dispositions sur le commerce électronique, mais peuvent être (et c'est encore mieux) placée dans des lois et règlements secondaires couvrant la protection du consommateur et les paiements électroniques.

Pendant la procédure, il est crucial que le développement et la mise en œuvre de la législation sur le commerce électronique engagent pleinement les armes pertinentes du gouvernement – depuis les ministères de tutelle et les agences d'exécution jusqu'au législatif, à la loi judiciaire et à l'application. Il est tout aussi essentiel que les acteurs du secteur privé clé et les groupes de la société civile, y compris les organisations de défense des consommateurs, les ISP, les promoteurs de logiciels, les banques et autres intermédiaires financiers, ne soient pas simplement consultés mais plutôt pris comme membres à part entière du processus législatif.

Une attention particulière doit être accordée à la capacitation (surtout pour les agents du gouvernement responsables de l'administration, des enquêtes et de la réglementation des questions liées au commerce électronique), à l'élévation du niveau de conscience des citoyens sur les possibilités du commerce électronique et des actions de capacitation du gouvernement pour réaliser ces possibilités. Quoique l'on puisse être tenté de contourner certaines de ces questions dans une soumission pour promulguer rapidement une législation et rattraper le reste du monde, cela ne serait que contre-productif et rendrait un mauvais service au peuple du Ghana.

### **Résumé des Recommandations**

Nous recommandons au gouvernement ghanéen de mettre en œuvre la législation du commerce électronique axée sur la perspective d'une capacitation à l'usage des signatures et des contrats électroniques. Cette législation doit avant tout viser à éliminer toute disposition de loi statutaire ou coutumière ne reconnaissant pas validité ou respect aux signatures et contrats électroniques tout simplement parce qu'elles ont une forme électronique. Tout comme la législation finale doit prendre connaissance des lois modèles du UNCITRAL sur le commerce électronique et des signatures électroniques, aussi bien que les autres références mondiales, on doit prendre soin de circonscrire les attentes que celles-ci créent dans l'état actuel de l'empressement des dépositaires d'enjeux.

Ensuite, le gouvernement doit évaluer les conséquences et les particularités pour étendre la portée de la législation de la signature électronique et des contrats électroniques, et pour créer une législation comparable couvrant les articles électroniques et la présentation de preuves électroniques aux tribunaux.

### **Considérations supplémentaires**

Au vu des premières soumissions de projet de loi de la Banque Mondiale sur le commerce électronique, il importe que la législation soit un objet de capacitation et non pas, de manière accidentelle ou autre, d'usurpation de prise de décisions. On est tenté de croire que rédiger une législation est une manière rapide de faire adopter de nouvelles technologies, mais comme l'ont constaté beaucoup de pays, une chose est de poser de telles conditions par la loi, une autre est pour les acteurs publics et les privés de les réaliser. Qui plus est, étant donné les niveaux relativement bas de la pénétration de l'Internet et de la technologie de l'Informatique au Ghana, une approche beaucoup plus efficace serait de créer pour les signatures et les transactions électroniques des dispositions permissives plutôt qu'obligatoires.

Au-delà de la rédaction du contenu de la législation sur la technologie, il est crucial de reconnaître l'importance de la procédure. Il est essentiel de s'assurer que le ministère de tutelle et le cabinet du Procureur Général, tout comme les juristes, sont suffisamment engagés dans l'évaluation à la fois des objectifs de la législation du commerce électronique et les options disponibles. Cela suppose d'avoir la garantie que la législation en vigueur dans d'autres juridictions n'a pas été tout simplement introduite à des fins opportunes, et donc de s'assurer qu'elle est passée par les structures que le Ghana a mises en place pour un programme IC4D de grande portée, et que le secteur privé a une forte chance de s'imposer avant que la dernière législation ne soit appliquée. Enfin, on doit suffisamment sensibiliser et rendre capable le responsable et les démembrés les plus significatifs du gouvernement, y compris l'exécution de la loi et la magistrature.

### **Éléments clés pour la réussite du commerce électronique au Ghana.**

Il y a trois éléments fondamentaux nécessaires pour la réussite du commerce électronique au Ghana/ Une large infrastructure de réseaux accessible, des systèmes de paiements adéquats et un cadre efficace de capacitation pour le commerce électronique.

### **Infrastructure et accès**

Il est tout à fait évident que l'infrastructure constitue une triple condition de réussite pour l'adoption du commerce électronique. Sans les réseaux et les systèmes par lesquels les transactions doivent être effectuées, il ne peut y avoir de commerce électronique. Mieux encore, du fait que le volume du commerce électronique augmente de manière proportionnelle à l'usage et à la pénétration d'Internet, pour que le commerce électronique puisse réellement décoller, il sera nécessaire de développer l'accès d'Internet et de le faciliter aux hommes d'affaires et aux particuliers. La

meilleure législation du commerce électronique ne saurait aider à l'adoption du commerce électronique au Ghana si ces questions essentielles ne sont pas réglées.

Alors qu'une analyse détaillée de l'infrastructure des données et de la pénétration d'Internet dépasse le cadre de ce rapport, il serait très stratégique de réviser d'urgence la politique des prix et des disponibilités ayant trait à l'accès total à la bande SAT-3.

Pour la question des priorités, beaucoup parmi les premiers à avoir adopté le commerce électronique au Ghana se trouvent généralement dans la capitale politique et commerciale, Accra qui est en même temps le point de chute du câble SAT-3 au Ghana. Tout en reconnaissant la nécessité d'étendre l'accès au monde rural, ces premiers utilisateurs doivent avoir la possibilité absolue de joindre leurs partenaires dans d'autres pays engagés dans le commerce électronique. La libéralisation totale de la politique des prix et de la manière la plus efficace d'assurer un accès rapide aux usagers à terme, plutôt que de s'appuyer uniquement sur la stratégie actuelle des Télécommunications du Ghana.

### **Systèmes de paiements électroniques et régulations**

Afin de tirer profit du potentiel de réduction des frictions dans la conduite des transactions commerciales électroniques, il est nécessaire que ceux qui participent au commerce électronique soient aussi en mesure d'achever un aspect crucial du processus de transaction, le paiement électronique. Certes, le Ghana a très peu de mécanismes de paiements adaptés au commerce électronique. Par exemple, l'utilisation des cartes de crédit et de débit est encore à l'état embryonnaire, avec un niveau de pénétration relativement faible au sein de la population en général. Cela constitue un défi pour la généralisation du commerce électronique, et en particulier pour le commerce électronique tourné vers le consommateur (B2C).

Bien que cela ne doive pas retarder l'adoption de la législation du commerce électronique, on doit reconnaître que de systèmes de paiements électroniques efficaces accompagnés d'une législation et d'une régulation sont essentiels pour une adoption réussie du commerce électronique. Les lois qui régissent ces systèmes de paiements devraient être associés aux législations et régulations existant sur les banques et crédits de consommateurs pour donner un essor aux transactions du commerce électronique au Ghana.

Bien que cela dépasse le cadre étroit du projet, la législation du commerce électronique pourrait donner des moyens contraignants pour garantir aux participants confiance et foi aux transactions électroniques. Des solutions aux défis spécifiques présentés par le commerce électronique avec les consommateurs pourraient être trouvés dans le cadre réglementaire et législatif des systèmes de paiements. Par exemple, comme on l'a fait dans plusieurs économies avancées, les planificateurs pourraient de manière efficace créer des risques aux acteurs de commerce électronique en confiant aux facilitateurs de paiement la responsabilité de l'authentification et de la sécurité.

Des protections plus larges pourraient être adjointes à la législation des paiements électroniques en même temps que les augmentations et les amendements aux protections existantes sont pris en compte.

Pour l'élaboration des régulations des paiements électroniques, il va falloir réviser la législation du secteur financier et les régulations au Ghana et envisager de meilleures pratiques dans d'autres juridictions. Les planificateurs doivent en particulier envisager de créer ou d'augmenter la législation du transfert électronique de fonds, ce qui couvre de fait la fiabilité et les risques entre les institutions financières et les consommateurs pour l'utilisation des machines à guichets, terminus des points de vente, tout comme d'autres formes de paiements électroniques.

De même que plusieurs pays "développés" ont une longue tradition de régulation de paiement électronique et de protection des consommateurs pour les services de carte de crédit et de débit, il s'avère probablement nécessaire de modifier les approches juridiques faites par les économies avancées en vue d'aborder les réalités pratiques du système de paiement électronique au Ghana. D'abord, il doit y avoir un audit du cadre réglementaire et législatif des banques et institutions financières, suivi d'une analyse du gap basée sur les objectifs spécifiques de politique.

### **Créer un cadre légal pour le commerce électronique.**

Comme le monde a lutté en long et en large avec les changements technologiques liés au commerce dans ces dix dernières années, il a souvent été noté que la nouveauté des défis légaux posés par le commerce électronique nécessite une intervention juridique. Cependant, c'est un exercice qu'il faut faire pour les parties responsables de la formulation de la législation du commerce électronique, le bureau du Procureur Général aussi bien que les ministères du secteur et les agences de supervision, de considérer la dimension à laquelle les tribunaux pourraient simplement étendre les principes de lois commerciales existantes à l'application de nouvelles technologies, ou si le commerce électronique présente une simple forme d'affaires du 21<sup>e</sup> siècle qui nécessite une législation spécifique.

L'expérience de la plupart des pays suggère que la réalité tombe quelque part entre faire de la législation totalement nouvelle et avoir des interprètes de tribunaux, les nouveaux développements technologiques existants. L'équilibre doit être établi entre donner suffisamment de certitude pour les toutes nouvelles questions soulevées par le commerce électronique, et sortir un tas de solutions de lois privées, et le rôle du judiciaire. Les faiseurs des politiques doivent garder en tête que la législation un moyen au coût bien plus bas que le litige d'établir des règles du sol pour des pratiques d'affaires, donc un certain degré d'intervention juridique est utile. Les besoins d'une nation, le niveau de développement et les objectifs des politiques vont déterminer si la substance actuelle de la législation sera un laissez-faire ou interventionniste.

## **Portée**

Sans chercher à savoir où les choix de politique de commerce électronique tombent tout le long du processus interventionniste, il est conseillé au début de réduire la portée des efforts juridiques à des domaines clairement définis. Cette approche est préférable, même si l'on doit agir après sur des questions très étroitement liées telles que la propriété intellectuelle, le cyber-crime, la protection du consommateur, etc.

Bien que la législation du commerce électronique doive être placée dans le contexte d'un cadre révisé pour refléter l'économie de réseau, elle ne doit pas être employée pour combler les lacunes d'une législation autonome. Par exemple, bien qu'il soit important d'assurer la protection du consommateur pour les transactions en ligne, c'est tout aussi important de s'assurer que ces transactions autonomes équivalentes reçoivent la même protection. Dans le cas contraire, le pays court le risque d'exacerber la fracture numérique en protégeant un citoyen qui achète un produit par commerce électronique et non pas s'il entre dans un magasin pour acheter la même chose. Cela ne serait pas souhaitable du tout.

Ce rapport divise la législation exigée en catégories comprenant le fond et les questions qui y sont liées. La législation englobe les transactions /contrats électroniques, et les lois de signatures électroniques. Les questions couvriraient d'autres lois protégeant des parties, des transactions, des systèmes et des données.

## **Principes de mise en œuvre**

Toute législation de commerce électronique devrait être de technologie neutre, flexible et ayant un répondant de marché, formulée de manière inclusive, avec un apport significatif des enjeux locaux dans les secteurs privé et dans la société civile. Tout en prenant connaissance des avantages qu'il y a dans la mise en œuvre des meilleures pratiques mondiales, il est important de comprendre qu'il y a une grande variété d'approches réussies de la législation du commerce électronique. Des différences importantes dans les approches juridiques comme par exemple entre l'Union Européenne et les USA, ne semblent pas avoir rendu difficile la compréhension du commerce électronique. De même, les législateurs devront définir et articuler les politiques du commerce électronique, et opérer ensuite des choix juridiques qui les satisfassent, en les modifiant comme il faut pour être conformes aux circonstances particulières du Ghana.

L'expérience enseigne qu'une approche discrète et évolutive pour mettre en œuvre tout le panier des lois-cyber d'un pays auraient l'avantage de s'opérer avec des questions réelles plutôt que de controverses imaginées. Une approche discrète aurait évité les résultats fréquents qu'une législation omnibus peut parfois porter prématurément sur les questions avant qu'elles ne soient mûries au niveau local. Ce contexte est extrêmement important car des facteurs cruciaux, depuis le degré de pénétration d'Internet jusqu'à la capacité globale du renforcement de la loi et du système judiciaire pour maîtriser les questions liées à la technologie, pourraient être

insuffisamment présentes dans une législation spécifique. Si c'est le cas, l'adoption des choix juridiques par des juridictions avec des mélanges différents de tels facteurs auraient pour résultats une politique sérieusement maladroite.

## **Approches Internationales dans la Mise en Œuvre de la Loi du Commerce Electronique Mondial**

### **Modèles de Lois du Commerce Electronique Mondial**

Alors qu'«il n'y a pas de lois mondiales contraignantes du commerce électronique, il y a certaines lois très importantes que le Ghana devrait connaître. Parmi celles-là, il y a la Loi Modèle UNICITRAL du Commerce Electronique de 1996, la US UCCUSL. Acte Uniforme de Transaction Electronique de 1999, la Directive de Signature Electronique de l'UE de 1999, l'Acte de Signature Electronique des USA de 2000, la loi Modèle de Signature Electronique UNCITRAL de 2001, et le Rapport Préliminaire de la Convention de Contrat Electronique UNCITRAL de 2003.

### ***Brève Description des Lois du Electronique Mondial***

La Loi UNCITRAL du Commerce Electronique (1996) a été instituée pour des pays afin d'évaluer et de moderniser des aspects de leurs lois et pratiques de transactions électroniques, et pour créer une législation appropriée là où il faut. La Loi Modèle établit des règles et des normes qui valident et reconnaissent des contrats faits par des moyens électroniques, et établit des règles de défaut d'élaboration de contrat de gestion de performance de contrat électronique. Elle définit aussi les caractéristiques d'une écriture électronique valable et d'un document original; elle permet l'acceptabilité de signatures électroniques à des fins légales et commerciales, et elle soutient l'admission de la preuve informatique en justice et dans des actes d'arbitrage.

Dans une large mesure, la Loi Modèle du Commerce Electronique était préventive (elle avait pour but d'anticiper et d'adapter plusieurs des défis que les transactions électroniques transfrontalières en particulier auraient posé aux participants au commerce mondial. Alors que la Loi Modèle du Commerce Electronique s'est quelque peu répandue, surtout avec les économies émergentes, il est important de noter que plusieurs parmi les principales juridictions comme l'UE et les USA qui aujourd'hui répondent du commerce électronique mondial ont adopté les recommandations de la Loi Modèle du Commerce électronique pour plus de simplicité et une approche plus flexible comme décrit plus bas.

La Directive de Signature Electronique de l'UE (1999) n'interdit la discrimination contre une signature électronique que sur la base de sa nature électronique, et elle indique que aussi longtemps qu'une signature électronique sera face à des critères spécifiques requis, elle est aussi valable avec une signature manuscrite.

L'Acte Uniforme des Transactions Electroniques des USA(1999) valide formellement des transactions découlant de toute communication électronique entre des parties et des documents d'accords électroniques et des signatures de même valeur juridique comme documents écrits et signatures manuscrites.

L'Acte Uniforme des Transactions Electroniques des USA (2000) a été créé pour prévenir une mise en œuvre non uniforme de l'Acte Uniforme de Transactions Electroniques dans des pays individuellement dans les USA. Son principal argument est qu'une transaction électronique ne doit pas être rejetée légalement tout simplement parce qu'elle a été faite électroniquement ou parce qu'elle a été consommée par une signature électronique. Un Acte de Signature Electronique s'applique à deux composantes fondamentales de commerce électronique :les données électroniques comprenant une transaction et une signature électronique qui la consomme. Cependant, l'Acte ne s'applique que là où les parties ont accepté de conduire des affaires électroniquement ou acceptent des signatures électroniques.

La loi Mondiale de Signature Electronique UNCITRAL de 2001 a été instituée pour fixer les principes de la Loi Modèle sur le Commerce Electronique de 1996. Plus précisément, il s'agissait d'élargir les dispositions de l'article 7 de la Loi Modèle sur le Commerce Electronique. La Loi Modèle des signatures dépasse le principe fondamental selon lequel les signatures ne doivent pas être mises en cause simplement parce qu'elles sont électroniques. Au contraire, l'article 6 qui est sa principale disposition, prescrit les circonstances selon lesquelles une demande légale de signature pour des transactions commerciales s'imposerait à une signature électronique.

Plusieurs aspects de la Loi Modèle de signature électronique devraient être considérées inopérantes, y compris même une structure à deux étapes qui permet une équivalence avec les signatures traditionnelles où la signature électronique est aussi fiable que l'était l'objectif pour lequel on l'avait créé ou communiqué. Ensuite, elle dresse une liste du nombre de conditions sous lesquelles on peut lui supposer une fiabilité. 2valué sur la base de son influence sur la législation, la disposition modèle de signature électronique UNCITRAL n'a pas rencontré beaucoup de faveur auprès des nations développées qui avaient adopté plus tôt le commerce électronique. Alors que plusieurs pays qui l'ont récemment adopté ont utilisé les lois modèles de signatures électroniques UNCITRAL comme base de leur législation, ces pays comptent pour une petite portion du commerce électronique mondial.

Comme les usagers du monde des signatures électroniques ont fait de même dans des juridictions qui se réfèrent aux lois modèles des signatures électroniques, il est difficile d'argumenter sur une base empirique, qu'il y a une influence pratique dans l'adoption mondiale des signatures électroniques. Aussi, n'est-il pas évident qu'une absence de règles harmonisées sur les signatures électroniques ait défavorablement affecté le commerce électronique mondial, et que donc, le concept de législation préventive ou de préemption comme présenté par les dispositions modèles des signatures électroniques et des contrats a été validé dans la pratique. En réalité, comme

indiqué plus tôt, il se peut bien que le fait d'avoir un système de paiement effectif réduise l'importance des signatures électroniques pour le commerce électronique.

### **Adoption du Commerce Electronique et des ses Lois en Afrique**

Plusieurs autres pays africains ont adopté les transactions électroniques, les signatures électroniques et les autres lois de commerce électroniques. L'Ile Maurice par exemple a adopté un Acte de Transaction Electronique en 2000, très étroitement calqué sur la Loi Modèle UNCITRAL du Commerce Electronique de 1996. En 2000, la Tunisie a adopté un projet de loi d'Echanges et de Commerce Electroniques comprenant l'usage de contrats et de signatures électroniques, et établissant une certification d'autorisation et de procédure. De même, le Cap-Vert a passé un Acte en 2000 qui couvre l'utilisation de signature et de contrats électroniques, et de l'admission la preuve électronique en justice. Aussi, en 2002, l'Afrique du Sud a passé son Acte de Communication et de Transaction Electronique, un acte omnibus qui couvre le commerce électronique en plus d'autres questions liées aux TIC. Enfin, l'Egypte adopta une loi de signature électronique en 2004. En plus, au moins un REC, SADC, a adopté une loi modèle de commerce électronique comme guide pour ses états membres. Malheureusement, il y a toujours peu de preuve empirique sur les conséquences que l'adoption d'une telle législation a eu sur la tenue d'un commerce électronique sur ces juridictions.

### **Mise en Œuvre de la Loi du Commerce Electronique au Ghana**

Il y a deux catégories de transactions électroniques qui vont se développer dans un pays comme le Ghana : la première catégorie comprend des transactions B2B entre des partenaires en commerce régulier, qui doivent aussi être sophistiqués, n'ont pas de problèmes de fiabilité et de confiance, et ne nécessitent pas spécifiquement de loi par défaut. Une partie de cette catégorie se constituée des premiers à avoir adopté le commerce électronique et vont exercer des affaires électroniques en dépit de toute lacune dans la législation du commerce électronique.

La seconde importante catégorie qui a été quelque peu lente à s'y mettre, est le commerce électronique B2B qui aspire à une audience de masse. La catégorie de transaction qui est essentiellement caractérisée par un pouvoir de marchandage et un accès inégal à l'information entre vendeurs et consommateurs, présente quelques défis sérieux devant être relevés par une législation de protection du consommateur.

Cependant, les réalités pratiques de la situation du Ghana offrent des possibilités de solutions. Une raison majeure que le commerce électronique de masse n'a pas pris en compte au Ghana, c'est qu'il y a des mécanismes de paiements effectifs adaptés au commerce électronique. Une solution possible aux défis proposée par le commerce électronique du consommateur est de trouver la solution dans la législation et les règlements du paiement électronique, et ensuite amender toutes les lois de protection consommateur qui existent. Cette approche offrirait un moyen efficace de situer les risques au niveau des participants au commerce électronique.

La loi du commerce électronique est forte d'interventions statutaires qui devinrent en fin de compte trop pessimistes et indûment intruses. Comme la technologie bouge beaucoup plus vite que la loi, les remontrances générales contre la législation spéculative s'appliquent doublement à la législation liée à la technologie. La capacité du secteur privé à résoudre les défis en trouvant des solutions par la technologie et par la pratique industrielle ne doit pas être répandue par des statues trop larges.

Une approche graduelle de technologie neutre qui se focalise sur les contrats électroniques et les signatures électroniques comme deux éléments essentiels qui renvoient à l'adoption du commerce électronique est préférable à celle qui cherche à anticiper et à prévenir d'éventuels obstacles. Cela éviterait d'enterrer dans la législation des estimations incorrectes sur l'évolution que la technologie et les affaires vont prendre. Comme la technologie change très vite, et que les pratiques en affaires et les conventions évoluent en réponse, la loi est une voie insuffisante pour le traitement de plusieurs problèmes technologiques. Il est beaucoup plus intéressant de se tromper par prudence et de parler de questions non centrales qui apparaissent à travers les échecs commerciaux, etc.

Pour résumer, la législation devrait être orienté vers le marché et réduire le poids de la régulation sur les participants au commerce électronique, tout en assurant protection aux citoyens consommateurs.

Comme souligné plus haut, le premier objectif de la loi de capacitation en commerce électronique est de créer une équivalence entre le moyens de consommer des transaction traditionnelles sur papiers et leurs homologues électroniques. Ainsi, le but de la législation du contrat électronique /transaction électronique est de créer une équivalence entre des contrats papiers et des contrats électroniques, alors que la législation de la signature électronique cherche à établir une équivalence entre les signatures électroniques et les signatures traditionnelles (e lois publiques et privées).

La raison de cette perspective relativement limitée est qu'à ces stades, il a un intérêt à se focaliser sur les la suppression de blocages routiers aux efforts pour adopter le commerce électronique. Le mérite d'une approche permissive plutôt qu'obligatoire devient très évident quand on considère qu'un petit pourcentage de Ghanéens seulement ont un accès régulier à Internet, aux ordinateurs et autres produits électroniques. Avec la réalité de ces contraintes de ressources, une approche permissive est la meilleurs voie pour éviter de renforcer la fracture numérique et d'étendre ses conséquences.

### **Audit Statutaire**

Il y a sans aucun doute de nombreux codes ghanéens qui ont des normes spécifiques de signatures et d'écritures. Autant que les accords et les signatures électroniques sont interprétés comme ne s'accordant pas avec ces critères, certains des

codes peuvent constituer des obstacles au commerce électronique. Ce point est fait dans des termes généraux, et sans un audit complet, il est difficile de statuer avec certitude que c'est le cas. Alors qu'il devrait y avoir une identification et une révision systématique des bons codes, la législation devrait être rapidement adoptée pour enlever les obstacles dans les cas les plus pertinents, les transactions entre parties consentantes. Il y a toujours des raisons d'être circonspect comme il est facile mais sans une longue perspective d'élargir le cadre législatif sans déterminer pleinement les conséquences.

### **Contrats Electroniques**

Beaucoup d'affaires de contrats électroniques peuvent être comprises en analysant le rôle et les règles entourant l'utilisation de contrats en commerce traditionnel. En somme, la nature des contrats électroniques soulève un certain nombre de défis comme celui de savoir comment des éléments du processus de contrat, assentiment, formation et résiliation, aussi bien que de questions de juridiction et de choix de loi doivent être prises. Néanmoins, il est important de noter que ces questions sont vraiment problématiques quand elles sont vues sous l'angle des règles par défaut, c-à-d., là où les parties d'un contrats n'ont pas réussi à s'entendre d'avance sur le comment les problèmes doivent être gérés. Plus encore, alors que beaucoup a été fait sur les questions juridiques, d'assentiment, de formation et de résiliation de contrats, cela se sera pratiquement pas une importante question avec les partenaires commerciaux dans un niveau équivalent de sophistication, c-à-d., dans plusieurs types de transactions B2B. De telles parties n'ont pas essentiellement de problèmes quant à savoir si un assentiment a été réellement indiqué by signature mais sont concernés avec la performance et par conséquent les termes du contrat.

Alors qu' il y a beaucoup de débat sur les règles de défaut, là où des parties n'ont pas réussi à s'entendre, l'accent devrait être mis sur enlever toute incertitude entourant des transactions que toutes les parties ont volontairement acceptés de faire électroniquement. Des questions complémentaires sont liées à la validité des contrats « click-on » ou « click-through », mais ces derniers doivent être considérés dans le contexte général de la protection du consommateur et des contrats d'adhésion.

### **Jurisdiction / choix- de -loi**

Encore une fois, les planificateurs doivent voir si, en l'absence de dispositions contractuelles valides, les lois par défauts ont un sens dans un monde en ligne. Avec une vue particulière sur le manque la nature sans frontière du web et la facilité relative de s'engager dans des transactions transfrontalières, certaines des questions soulevées comprennent comment déterminer la place d'affaire d'une partie (des options comprennent TLD là où on peut les appliquer, des adresses dressées sur le site web, location se serveurs, location de bureaux là où c'est possible) et déterminer s'il y a un nexus suffisant pour justifier l'imposition d'une juridiction ou le choix-de-loi sur une partie. Ce sont là en réalité des questions pesantes qui, heureusement, semblent intéresser plus les commentateurs informés que les parties engagées dans le commerce

électronique. Le mieux que l'on puisse dire des questions de juridiction et du choix-de-loi est que les pays doivent se concentrer à régler les défis locaux de commerce électronique qui n'impliquent pas ces questions pendant qu'ils sont au courant et s'engager dans des conventions émergentes sur des bases mondiales et régionales pour harmoniser ces questions pour les transactions transfrontalières.

### **Assentiment**

Là où l'assentiment arrive réellement, c'est avec un commerce de masse ou de consommateur où le spectre de contrats d'adhésion est brandi. En particulier, cela arrive lorsqu'une partie ayant un plus fort pouvoir de marchandage s'impose en termes de à-prendre-ou-à-laisser. Dans le contexte électronique, cette question apparaît en particulier dans des transactions tournées vers le consommateur ; où un seul vendeur va offrir des articles à tous ceux qui viennent sur une base d'accord de masse standard pour réduire la complexité de la transaction et le coût. Cependant, dans beaucoup de cas, les termes du contrat ne sont pas présentés dans un langage accessible au profane. Cela pose le problème de l'information et de l'assentiment, si le consommateur était suffisamment au courant des termes du contrat et vraiment avait l'intention d'entrer en contact avec le vendeur. Ce genre de problème est plus tard exacerbé par le fait que dans beaucoup de commerce électronique d'orientation de masse, qu'il soit sur web ou en commerce m-, le consentement est indiqué par un « click » ou en sélectionnant un bouton de « oui/non », en donnant peu de chance en pratique au consommateur de vérifier les termes qui régissent l'accord proposé.

### **Approche Puriste**

Une approche puriste des contrats électroniques ne consisterait simplement qu'à assurer qu'il y a une équivalence fonctionnelle entre l'applicabilité et la validité de contrats traditionnels et de contrats électroniques. Cela est dans la ligne avec le premier ancrage pour les transactions documentaires, les besoins d'écritures et de signatures. Historiquement, des préceptes légaux tels que le Code de Fraudes, et qui ont eu trait à la documentation, sont d'abord concernés par la forme. Cela a facilité le processus d'élaboration la crédibilité des documents en justice. Puis, le défi documentaire moderne c'est d'assurer que les courts et autres tribunaux n'invalideraient pas ou refuserait d'appliquer les transactions ou contrats électroniques, simplement parce qu'elles ne seraient pas conformes aux notions traditionnelles d'une écriture. Cela est un résultat approprié puisse que les affaires évidentes qui renseignent les règles traditionnelles peuvent être faites de manière adéquate pour des transactions et des accords électroniques.

Certaines juridictions et des organes d'élaboration de règles ont identifié d'autres défis liés aux mécanismes de transactions commerciales de consommation à travers des moyens électroniques. Sous ce rapport, ils ont engagé l'étape supplémentaire qui crée les règles par défaut liées à la formation de contrats, à l'offre, la reconnaissance, la réception, la location des parties, etc. En ligne avec la structure de

la loi commerciale électronique modèle UNCITRAL, de telles dispositions ont été fréquemment appliquées à tous les actes électroniques, comme les actes de commerce électronique comportant parfois une législation qui autorise les corps du gouvernement et les agences à utiliser les moyens électroniques de communication.

Certaines juridictions, comme l'a fait l'Afrique du Sud dans son Acte de Communication Electronique et Transactions de 2002, limitent l'application des règles par défaut à des situations où les parties n'ont pas réussi à spécifier les choix sur les questions. D'autres juridictions en plus appliquent des règles de contrats par défaut à des situations où les parties **ont accepté de faire des transactions électroniques** mais n'ont pas réussi à spécifier les choix sur ces questions. Cette distinction qui évite d'imposer par mégarde des transactions électroniques à toute partie est très importante pour les pays où l'accès aux moyens de conduire les transactions électroniques est souvent rare, même pour les usagers réguliers. Certains consommateurs pourraient souligner que cela réduit la valeur des règles par défaut, alors que d'autres soutiennent qu'elle ne fait que soulever des questions sur la sagesse d'instituer des règles par défaut en premier lieu.

Néanmoins, là où les règles par défaut sont introduites dans le contexte de transactions privées, il devrait y avoir une préférence claire pour accorder des dispositions permissives plutôt qu'obligatoires. C'est parce qu'instituer des règles par défaut qui sont obligatoires sauf là où les parties ont choisi des dispositions contractuelles alternatives finit par devenir tout à fait importun quand on demande aux parties d'accéder aux transactions électroniques et en limitant la capacité d'une partie ) opérer une transaction par les moyens électroniques, par un point insignifiant dans un pays à proportion relativement mince pour sa population à accéder à un ordinateur ou ) Internet. (communications électroniques).

En tout cas, les décideurs doivent retenir que dans la pratique, la plupart des discussions contractuelles ne portent pas sur la formation mais sur la performance, et par conséquent sur l'interprétation des données contractuelles. Instituer une loi électronique fonctionnelle ne nécessite pas que soient éliminées les discussions sur la performance et donc l'interprétation des termes du contrat. De telles discussions vont continuer comme elles le font dans un contexte traditionnel, exactement comme avec les transactions transfrontalières en ligne, les discussions sur la juridiction et le choix de loi continuera beaucoup plus que dans les transactions traditionnelles inter-juridiques.

Ces questions doivent être laissées aux parties contractuelles, avec le fait que de solides lois de protection de consommateurs doivent être créées pour les transactions de consommateurs. Aussi, une exception possible doit être faite à une approche commune des questions juridiques pour les transactions ayant lieu avec un groupe de pays consentants, soit dans la sous-région CEDEAO, la plus vaste du continent africain, soit sur une base multilatérale.

## Signatures Electroniques

Dans sa plus simple expression, une signature électronique est une signature faite électroniquement. Cette définition conduit très vite à une question : qu'est-ce qu'une signature ? Les signatures sont devenues comme une nourriture de la vie commerciale et non commerciale moderne qu'il est même rarement besoin de fouiner sur le cadre conceptuel qui sous-tend son utilisation. Cependant, comme les décideurs se mettent au défi de créer une équivalence entre les signatures conventionnelles et les signatures électroniques, une enquête sur l'importance relative de la forme et de la fonction des signatures devient inévitable. En se focalisant sur la fonction traditionnelle des signatures, les décideurs peuvent affiner les caractéristiques électroniques qu'une législation de signature électronique doit contenir pour que le Ghana réalise l'objectif juridique de créer un ensemble de règles qui engendrent des résultats prévisibles dans les transactions commerciales sans avoir le besoin de savoir si l'on a utilisé des signatures électroniques ou traditionnelles.

Un bon point de départ est de définir une signature. Sans aucune prétention d'être exhaustif, beaucoup de juridictions acceptent toute mention déposée sur un document dans l'intention de le signer avec une signature capable de le valider. Signer serait donc apposer ou adopter n'importe quel symbole dans l'intention d'authentifier un écrit. Cette définition est particulièrement importante pour les pays en développement où des parties importantes de la population sont analphabètes : de tels citoyens sont toujours capables de s'engager dans des accords légaux qui les lient en faisant foi à des intermédiaires qui expliquent les paramètres de l'accord et partant, apposent leurs empreintes digitales sur le document pour marquer leur acceptation. Cela illustre le fait que la validité d'une signature demande essentiellement une intention précise de l'auteur au moment de signer. Ensuite, nous pouvons y ajouter plus de lumière en allant plus loin dans les objectifs d'une signature.

Les signatures servent à une variété d'objectifs : authentifier des documents, indiquer un assentiment ou l'intention de s'engager, d'être en phase avec les prescriptions légales, etc. Cependant, même avec des signatures manuscrites, une signature à elle seule ne remplit pas tous les objectifs. Cela est un point important à noter, car en cherchant à établir une équivalence entre des signatures manuscrites et des signatures électroniques, les décideurs doivent savoir que même traditionnellement, les diverses fonctions des signatures ne sont pas auto-validantes. Par exemple, les banques vont confronter la signature d'un client sur un chèque avec une fiche de spécimen de signature prise au moment de l'ouverture du compte. En ouvrant un compte, la banque aura demandé divers documents pour vérifier l'identité du titulaire du compte. Ainsi, la signature sur un chèque fonctionne non seulement pour établir l'intention du client de payer une somme d'argent, mais aussi, conformément à toute la procédure du système bancaire, pour établir l'identité et l'authenticité.

Mieux encore, même la preuve qu'un document ou un accord porte la signature authentique d'une personne identifiable ne boucle pas les renseignements sur la validité du document déposé. Par exemple, si une personne peut démontrer qu'elle a signé un

document sous contrainte, cela peut être invalidé. Ou encore, une entité non physique comme une association ou une agence gouvernementale peut être en mesure de désavouer un tel accord en prouvant que la personne qui a exécuté l'accord n'a pas été autorisée à engager l'entité.

Il y a toute une série de moyens de signer électroniquement des documents, du simple au complexe. De telles méthodes comportent l'inscription d'un nom dans un email, l'entrée d'un mot de passe, d'un code ou d'un pin, l'utilisation d'une signature numérique traditionnelle, cliquer avec une souris. Tout comme des méthodes plus sûres comme des solutions de signatures numériques (telles que celles basées sur l'Infrastructure Publique Clé) et des indications biométriques comme des scanners rétinales ou des empreintes digitales. Si nous respectons fidèlement le principe que les signatures conventionnelles et électroniques doivent être équivalentes, aucune de ces méthodes ne doit être statutairement écartée à cause de sa simplicité ou de son manque de sécurité.

Dans l'évaluation de la validité de ses méthodes, l'orientation doit être que le niveau de finesse ou de sécurité requis doit être aligné à la mesure de la valeur commerciale ou autre de la transaction. Par exemple, tout comme un commerçant pourrait accepter un chèque signé de 2,500 \$ sans vérifier l'identité de l'auteur, un email pourrait être un moyen approprié de signer une transaction de faible niveau entre des personnes privées. Cependant, il serait problématique de soutenir qu'une transaction de 20.000 \$ entre deux étrangers pourrait bien être signée par email, ou qu'une intention qui dispose d'un état valable peut être mis en évidence par email. C'est parce qu'avec un email, il y a le défi de vérifier l'identité de l'expéditeur, l'authenticité du message des données et de l'intention. Il reste qu'un tribunal qui examine les mérites d'un cas pourrait résoudre une telle discussion. Il ne devrait pas y avoir une règle de couverture pour l'invalider, d'où la popularité dans plusieurs juridictions du langage fondamental au fait que « aucun document ou accord ne devrait être invalidé tout simplement parce qu'il a été exécuté au moyen d'une signature électronique ».

Deux définitions juridiques communes comprennent la proposition d'Arizona selon laquelle « une signature électronique est un son électronique, un symbole ou un processus qui est attaché ou logiquement associé avec un enregistrement, et qui est exécuté ou adopté par un individu dans l'intention de signer l'enregistrement.

Comme cela devrait être évident dans notre discussion sur les signatures traditionnelles, la définition d'Alaska va au-delà de la création d'équivalence entre signatures traditionnelles et signatures électroniques en exigeant que la signature électronique soit invalidée si la donnée en ligne est altérée. On observe qu'une signature traditionnelle ne s'invalidé pas si quelqu'un essaie d'altérer le document signé. L'objectif juridique de la législation d'Alaska peut être approuvée mais des approches plus nuancées seraient plus appropriées.

Les exemples de l’Afrique du Sud et des USA démontrent que les juridictions peuvent appliquer une multitude d’approches pour réaliser l’objectif fondamental d’ôter tout doute quant à la validité des signatures électroniques. Cet objectif fondamental peut être tout à fait réalisé par l’affirmation qu’aucun contrat ou accord ne serait rendu signé par moyen électronique.

Cependant, ce langage juridique, sans plus, serait tout simplement d’utilité dans des transactions privées entre deux parties privées consentantes. Une prochaine étape consisterait à dresser une liste de conditions sous lesquelles des signatures électroniques seraient apposées pour satisfaire des objectifs spécifiques ou généraux.

- Ne pas spécifier de conditions pour utiliser des signatures électroniques, c-à-d, laisser entièrement le soin aux parties pour les transactions privées.
- Dresser la liste des conditions sous lesquelles des signatures électroniques seront définitivement acceptées (pour des transactions gouvernementales officielles et objectifs statutaires, c-à-d, actes, intentions etc. c-à-d des signatures électroniques avancées.
- Spécifier les conditions sous lesquelles des types particuliers de signatures électroniques seraient acceptées pour tous objectifs, c-à-d, étendre à des usages aussi privés que publics. Cela en particulier devrait comprendre un processus pour certifier de telles signatures recommandées, c-à-d, à travers l’usage d’autorisation certification / authentification. Par exemple, l’Afrique du Sud emploie le concept de « signature électronique avancée » là où des services de signatures électroniques servies par des fournisseurs agréés, dont la Poste Sud Africaine, sont censés correspondre au niveau d’acceptabilité requis.

Les règles établies plus haut ne sont pas exclusives. Une autorisation certifiée pourrait utiliser des moyens approuvés d’avance comme « les signatures électroniques avancées ». Tout l’ensemble des règles pourrait normalement marcher pour toute une série de transactions que des gouvernements et des affaires pourraient engager. Le gouvernement par exemple pourrait stipuler l’usage de signatures électroniques avancées dans toutes ses transactions sans aucune contrainte limitant un choix privé. Les partenaires qui traitent peuvent utiliser tout moyen de leur choix, soit-il léger ou lourd. Les commerçants B2C seront ainsi concernés par la validité des paiements, pas par une des autres raisons pour lesquelles des signatures électroniques seraient utilisées. Et chacun est libre d’utiliser des agents d’authentification agréés ou des signatures avancées qu’ils pensent bonnes.

En fait, on peut établir un parallèle avec la pratique conventionnelle, la validité légale d’un document pouvant dépendre non seulement du fait qu’il porte une signature valide, mais aussi de ce qu’il correspond aux signatures d’un sceau, d’une attestation ou d’une notarisation. Pour rendre analogique une fois le but principal d’assurer qu’une signature ne sera pas refusée simplement parce qu’elle est sous forme électronique. Les décideurs peuvent instaurer des dispositions additionnelles, facultatives qui, quand on les rencontre, créent une présomption de validité (qui de préférence, doit être réfutable). Cette approche qui a été mise en œuvre en Afrique du Sud comme « une signature

électronique avancée » donne une flexibilité aux parties en transactions privées pour utiliser n'importe quel moyen qui leur convienne le mieux, tout en élaborant des directives communes claires pour des objectifs publics (pour des transactions gouvernementales officielles et comme statutairement prescrites).

Au vu de l'efficacité des contrats électroniques dans la conduite du commerce électronique, les décideurs doivent savoir quelles parties doivent exactement produire et accepter des signatures électroniques, de même que le coût et la complexité des échanges dans le choix des signatures électroniques à utiliser.

Par exemple, les partenaires commerçants et autres parties de transactions B2C, les commerçants en transactions B2C et les gouvernements vont alors constituer la majorité des parties pour les signatures électroniques. Les gouvernements et les parties B2C vont aussi produire des signatures électroniques. Ces probabilités ont des conséquences pratiques sur les types de schémas de signatures électroniques qu'une nation a choisi d'introduire.

A part le coût et la complexité de l'utilisation des signatures électroniques (y compris l'usage des autorités agréées), il y a quelques raisons fondamentales pour lesquelles certains citoyens particuliers ont le moins de chance de produire des signatures électroniques dans des transactions privées. Dans les transactions C2C, tout dans les B2C, le vendeur demande simplement que l'acheteur paie. Identifier et accepter deviennent des questions secondaires une fois vous recevez un résultat satisfaisant (paiement). Cela explique la raison pour laquelle le cadre d\*régulateur et législatif du paiement électronique (avec un apport des services régulateurs et législatifs financiers) doivent être développés affiliés au commerce électronique. Cette priorité reflète un fait simple (la grande majorité, sinon tous les pays qui appliquent la législation du commerce électronique ont déjà des systèmes de paiement électronique sur place. Le Ghana, comme beaucoup de pays africains, est en train de développer un tel système. Et l'on doit tenir compte de cette réalité du fait que le commerce électronique est mis en œuvre.

Bien entendu, ces réalités ne doivent pas réduire les efforts à faire pour encourager les moyens simples et moins coûteux des citoyens particuliers d'utiliser les "signatures électroniques avancées" ou les services des fournisseurs d'authentification agréés.

### **Consommateurs, Contrats d'Adhésion, Signatures Électroniques et Systèmes de Paiement**

La Commission Economique Européenne et d'autres corps ont estimé qu'établir la foi et la confiance entre acteurs des marchés est essentiel au développement du commerce électronique. Dans l'environnement ghanéen, comme dans plusieurs pays en développement, il y a un grand débat sur l'instauration des solutions de foi et de confiance dans les processus de paiements électroniques, puisque les gens de paiement (ou autre tierces parties "foi-échange") sont dans une importante position pour faciliter

des aspects de ce point de décision critique du côté des consommateurs et des vendeurs, c-à-d pour authentifier l'identité du consommateur et assurer un résultat (un paiement), et de fournir une garantie de l'identité du vendeur, et de fournir un recours contre le non-paiement du vendeur (c-à-d , des liens ou autres moyens de tirer des garanties de résultats).

Du fait que la législation peut bien expliquer le mécanisme, le processus et le rôle des deux parties d'une transaction de commerce électronique et de tierces parties de foi-échange, il n'y a pas une raison réelle de concevoir que comme les transactions internationales conduites par des parties sans contact direct, le marché ne mettra pas au point des solutions efficaces acceptables partout dans les transactions électroniques.

Une société utilise toujours des contacts par "cliquer" (qui nécessite de cliquer avec une souris pour obtenir l'accord des consommateurs d'un service , des questions sérieuses sont apparues sur le degré auquel les intérêts du consommateur ont été compromis. Très souvent, de pareils contacts supposés ne donne pas aux consommateurs une occasion nette de négocier. Cela crée l'équivalent électronique d'un sujet classique contre les contrats d'adhésion. Bien sûr, cela poserait la question pertinente de vérifier la compréhension et la véracité du consentement aux accords électroniques de masse. Comme suggéré plus haut, la législation de protection du consommateur devrait être protégée contre la prolifération électronique des contrats d'adhésion.

Cependant, les questions de contrats d'adhésion et autres questions étroitement liées concernant les signatures électroniques sont probablement mieux traitées dans la législation de protection du consommateur. Le problème est que très peu de commerce électronique de masse se fera au Ghana avant que des mécanismes appropriés de paiement ne soient développés. La protection du consommateur peut par conséquent être lié au processus de paiement électronique comme l'approche la plus réelle et la plus efficace. Par exemple, beaucoup de juridictions limitent la fiabilité des consommateurs quand leurs cartes de crédit sont utilisées sans leur autorisation. La responsabilité est alors transférée à l'agent vendeur et à l'acheteur pour s'assurer qu'ils instaurent un processus qui vérifie correctement l'identité et les autres caractéristiques de leur client au moment où les autorisations de paiement sont délivrés, qui font l'obligation de livrer les produits et services.

Cela est un résultat de politique publique adéquate pour autant que les vendeurs et les agents de paiement sont mieux placés que les clients pour se protéger contre les actes frauduleux ou non autorisés. En plus, l'efficacité de cette approche est qu'elle va permettre à des parties plus raffinées, qui auraient probablement des procédés de paiement bien établis (électroniques ou autres), d'aller en avant et de profiter des moyens de signatures électroniques pour réduire le coût de leurs transactions en s'assurant le choix des méthodes de signatures de leur parties ne vont pas à l'encontre de toute règle générale exigeant des signatures sur documents.

Aussi, en toute transaction simple de consommateur, c-à-d, achats de biens, etc., des signatures très fréquentes ne sont pas nécessaires pour consommer la transaction (c'est l'acte de paiement qui conclut l'accord). En plus, il sera besoin pour la défense du consommateur de s'assurer que les vendeurs ont satisfait à l'obligation de livrer les produits ou les services du contrat.

### **Une Dernière Idée sur la Technologie de Neutralité**

Comme toute législation liée à la technologie, la législation de signature électronique doit être en elle-même de technologie neutre. La législation peut déléguer de prescriptions ou des accords du type spécifique de technologie qui corresponde aux standards annoncés ici pour séparer des documents, y compris des régulations à promulguer par une autorité appropriée.

Cela n'est pas qu'une simple approche théorique supérieure (plusieurs juridictions ont eu à amender correctement une législation qui a fini par spécifié prématurément une technologie inappropriée ou à exclure l'utilisation d'une nouvelle technologie supérieure. Par exemple, en 1997, la République de Corée a passé un Acte de signature numérique qui a été adopté deux ans après pour intégrer d'autres technologies qui en ont tiré un statut de standards mondiaux. Une agence IT ou tout corps de l'Etat peut périodiquement délivrer des listes approuvées contenant ce type d'accord sur l'aptitude technologique.

### **Signatures numériques – Mise en Œuvre Spécifique**

Des signatures numériques basées par exemple sur une infrastructure publique clé sont un moyen technologique spécifique de mise en œuvre de signature électroniques. Avec de telles signatures numériques, des individus et des groupes peuvent signer des documents avec assurance en utilisant un système encryption basé sur des clés publiques ou privées. Tout en étant garanties, de tels schémas utilisent habituellement des autorisations de certification pour fournir une vérification d'identité d'une tierce partie afin d'augmenter foi et confiance en cette mise en œuvre de signature électronique particulière.

### **Questions secondaires – Enregistrements Electroniques et Preuve Electronique.**

A proprement parler, la création, l'utilisation et rétention d'enregistrements électroniques pour un gouvernement et des objectifs statutaires, et l'admission de preuve électronique au tribunal ne son pas des questions de commerce électroniques. Cependant, beaucoup de juridictions ont trouvé une certaine utilité à introduire des dispositions ayant trait aux enregistrements électroniques et à ola preuve électronique dans la législation régissant le commerce électronique. Le principal qui doit être fait à cet égard a trait à la capacité des gouvernements et des citoyens, tout comme les tribunaux à s'y conformer et à accueillir de telles dispositions.

## **Enregistrement Electroniques**

Pour les pays en développement, en particulier ceux où il n'y a pas un grand accès aux dispositifs et réseaux électroniques, et où les gouvernements ont des ressources limitées pour mettre en œuvre des initiatives pour rendre possible le commerce électronique, c'est bien une meilleure approche de rendre les principales dispositions législatives permissives plutôt qu'obligatoires, c-à-d., d'établir par loi que l'utilisation des moyens électroniques pour créer, procéder et retenir des enregistrements devra être légalement permissive à condition que des critères pertinents soit remplis.

Une autre argument pour l'approche permissive quant à l'enregistrement électronique est qu'il plusieurs exigences statutaires que des documents comme les permis, les contrats, certificats, etc., soient présentés ou retenus concrètement. Il serait irresponsable et contre-productif de créer une équivalence couverture de mandat entre des formes de documents physiques et électroniques sans procéder à un audit complet pour déterminer le type de documents affectés, le coût de la conformité aussi bien que la capacité de se conformer des secteurs publics et privés.

## **Preuve Electronique**

Quant à la recevabilité et à l'évaluation de la preuve électronique, il serait nécessaire de procéder à un audit complet de loi statutaire et commune pour constater comment ce changement aurait affecté le système juridique. En plus, on doit faire des efforts importants pour s'assurer que l'appareil judiciaire est convenablement équipé et formé pour accueillir la preuve électronique. Alors que c'est une circonstance indésirable qu'une preuve puisse être exclue de recevabilité simplement parce qu'elle a d'abord existé sous forme électronique, il serait également indésirable de créer une base de sa recevabilité sans créer en même temps ou une amélioration de la capacité des tribunaux à gérer une telle preuve. Cette capacité pourrait être une capacitation dans le système judiciaire en général, l'utilisation de tribunaux spécialement équipés et désignés comme mesure interne, et l'introduction de témoins experts civils et juridiques dans le processus judiciaire.

## **Lois Annexes – Lois Protectrices de Parties, Transactions, Systèmes et Données :**

À côté des noyau lois secondaires capacitantes, comme pour les transactions/contrats électroniques, les signatures électroniques les enregistrements électroniques et la preuve électronique, il y a un besoin d'une législation secondaire sur les questions étroitement liées à la bonne adoption du commerce électronique. La question annexe a trait aux lois qui cherchent à créer la confiance entre parties engagées dans des transactions électroniques en indiquant les droits et intérêts dans l'échange des biens et services.

Ce type de législation comprend les lois cyber-crimes, la sécurité des données et les lois de propriété, lois de propriété intellectuelle (élargies pour inclure la protection des bases de données et la loi de nom de domaine), et permettant des lois couvrant des questions telle que la défense du consommateur.

### **Efforts Anti- Cyber-Crimes**

Pour tous ces avantages, l'extraordinaire croissance de l'économie en réseau a été accompagnée par un boom mesurable en une activité illégale et illicite facilitée par les mêmes moyens et une efficacité impitoyable (et parfois presque anonyme). Depuis le vol d'identité, la fraude électronique, jusqu'au spam, au phishing et à la prolifération d'instruments d'espionnage et de malware, la communauté mondiale doit s'accommoder avec de nouvelles formes de criminalité.

Il est crucial d'éviter une situation dans laquelle la législation des " cyber-crimes" devient un palliatif pour développer une prévention effective du cyber-crime, un contrôle et des capacités de renforcement. Faire passer des lois de cyber-crime n'est pas un problème. Contrairement au commerce électronique, avec lequel on peut dire que l'absence de lois d'exécution retarde le taux d'adoption, le défi du cyber-crime n'est pas tant l'absence de lois incriminant le comportement comme étant inconscient de la force d'exécution de la loi sur la nature et l'étendue de l'activité criminelle se faisant électroniquement. Cela est directement lié à l'indigence du savoir faire avec les corps d'exécution de loi tout comme l'absence de ressources abondantes nécessaires pour contrôler et répondre effectivement à de tels abus. Il est important de noter que ce défi n'est pas spécifique aux pays en développement, dans les cinq aux dix dernières années, les autorisations d'exécution des lois dans les économies développées ont eu (et continuent encore) d'influencer la perpétuation de l'activité illégale et illicite par des moyens électroniques. Une différence significative est que peu de pays en développement, quand bien même auraient-ils maîtrisé l'importance de cette question, ont le type de ressources financières ou autres à jeter en résolvant le problème. Assurément, une approche collective qui partage l'information et les ressources sur une base régionale et internationale sera nécessaire pour s'attaquer à ce fléau avec succès.

### **Sécurité des Données et Lois de Propriété**

Comme dans plusieurs aires émergentes des lois de la technologie, il n'y a pas de consensus global sur quelles données les lois doivent-elles couvrir. Indiscutablement, elles sont quelque peu liées à la loi cyber-crime, et plus précisément l'infraction aux dispositions de sécurité des données constituera un délit. Pour la plupart cependant, la loi de sécurité des données peut être vue comme un moyen pour l'Etat de montrer explicitement les utilisations acceptables qui peuvent être faites de grosses quantités de données individuelles et collectives qui tendent à être engendrées dans une société à réseau. L'UE et les USA par exemple, ont tracé les standards selon lesquels des données individuelles pour des domaines particulièrement sensibles comme la santé et les finances doivent être gérés et protégés. Les pays Ouest africains comme le Ghana

et le Sénégal qui cherchent à se poser comme des destinations sources pour ces juridictions doivent donc prendre connaissance de ces standards.

Les lois de propriété sont aussi étroitement liées aux questions de sécurité des données, mais peuvent en plus spécifier les usages acceptables que l'on peut faire des données individuelles et globales, avec des dispositions supplémentaires pour des sanctions et des réparations privées pour les usages contrevenants. Les gouvernements eux-mêmes, dans la mesure où ils accumulent des données personnelles au cours de leurs livraisons de services gouvernementaux, sont aussi amenés au cœur de ce débat, surtout quand ils luttent contre le fait d'utiliser des données obtenues pour des buts presque commerciaux afin de faciliter l'exécution de lois de renforcement ou des fonctions de régulation comme des investigations criminelles ou des taxations. Des protections significatives doivent être faites pour protéger les citoyens consommateurs contre les dangers élevés provenant de l'accumulation étendue et de l'usage de données électroniques touchant leurs personnes.

### **Lois de Propriété Intellectuelle**

Alors qu'elles ne sont cruciales pour le premier développement d'un cadre légal de commerce électronique pour la CEDEAO, les questions de lois de propriété (depuis le copyright, patente, marque, jusqu'aux questions comme la protection des données et les secrets commerciaux) apparaissent relativement importantes..

D'abord, il est fort probable que les produits IP du Ghana seront vendus par commerce électronique, donnant de fait le meilleur exemple de commerce électronique là où toute la transaction est effectuée électroniquement et le produit sous-tendant la transaction est lui-même délivré électroniquement. Ensuite, les véritables marqueurs des applications, des procédures et des transactions (marques, noms de firmes, sites web) sous-tendant le commerce électronique auront besoin de se présenter sous un cadre IP. Enfin, les vues de globalité, d'innovation et d'accès vont dépendre de la façon dont l'équilibre entre la protection des droits des créateurs, des auteurs et des affaires sera conduite contre les idées du bien public et des communes (avec des conséquences pour la santé, l'éducation et les communautés créatrices au Ghana.

### **Lois de Défense des Consommateurs**

Comme souligné plus haut, en particulier dans le contexte des solutions de paiement, la défense du consommateur est un important élément dans l'installation de la foi et la confiance nécessaire à l'élargissement de l'adoption du commerce électronique. Cependant, il est important, quand on crée un cadre d'arrangement des disputes et mécontentements, que l'on n'abandonne pas le principe d'équivalence. Un aspect fondamental de la politique de commerce électronique doit être d'assurer l'équivalence

## **Plan de Travail pour le Découpage et les Priorités de la Législation du Commerce Electronique**

En prenant en compte le chevauchement entre le commerce électronique, la sécurité électronique et les stratégies électroniques gouvernementales au Ghana, une approche prudente, évolutive pour la mise en œuvre le paquet de lois-cyber que le Ghana nécessite donnerait rendrait flexible l'approche des questions réelles plutôt que les controverses imaginées. Cela éviterait le traitement prématuré de questions qu'une législation omnibus peut parfois engendrer, en prenant exemple sur l'expérience de la Corée du Sud qui avait largement amendé la législation sur la signature numérique instituée en en 1997. Le découpage d'une telle approche ressemblerait à quelque chose comme :

- Formuler et promulguer un acte de contrat électronique
- Formuler et promulguer un acte de signature électronique
- Développer une législation/régulation de paiement électronique avec un apport des agents de paiement, des représentants des consommateurs et des marchands (une partie du forum consultatif) conjointement avec les lois de défense du consommateur.
- Formuler et promulguer la protection des données et des lois de propriété pour former les opportunités qui en découlent.
- Réviser les lois existantes en vue de créer :
  - un acte des enregistrements électroniques
  - un acte de preuve / recevabilité
  - amender la loi de copyright / marque
  - Loi des secrets commerciaux
- Développer une loi de cyber-squatting (avec référence particulière à la Convention de Madrid sur les marques commerciales).
- Prendre en considération les lois de protection des bases de données
- Prendre en considération la politique des taxes sur le commerce électronique.

### **Conclusion / Recommandation**

Le Ghana est en avance sur beaucoup de ses pairs dans son attachement aux questions des TIC pour le développement en général et dans la poursuite du commerce électronique en particulier. Cependant, il doit faire un effort particulier pour impliquer de manière significative le secteur privé (en particulier les commerçants, les professions libérales, les services financiers et les industries TI), et aussi la société civile dans le processus de formulation de la politique et de la législation.

Cela est particulièrement important parce que les moyens par lesquels ces importants groupes d'acteurs peuvent participer dans ce processus régional proposé est moins évident que dans les efforts de politique et de législation au niveau national.

Ainsi donc, impliquer ces acteurs devrait aider à créer des défenseurs au niveau national et ainsi améliorer l'approvisionnement et étendre la mise en œuvre.

Le Ghana doit aussi reconnaître que pour déployer avec succès le commerce électronique, l'effort doit dépasser la création de lois et amener le gouvernement à utiliser activement les plateformes de distribution pour lui-même dans ses interactions avec les affaires et essentiellement pour la distribution des services gouvernementaux à travers le gouvernement électronique. En dernier point, on doit noter que beaucoup de questions liées au commerce électroniques, depuis la sécurité des données, la propriété, les cyber-crimes, jusqu'aux solutions de paiements et aux enregistrements électroniques, sont de même importance pour le gouvernement électronique. En plus, on doit faire des efforts pour identifier et faciliter le développement de projets de commerce électronique avec un grand potentiel d'impact.

### **Remerciements**

Nous exprimons notre sincère gratitude pour le soutien et la collaboration de son Excellence le Ministre de la Communication, Albert Kan Dapaah, Chief Director Kwaku Ofori-Adarkwa, Assistant Chief Director Issa Yahaya, Kwame Ansiah, Kofi Benning et beaucoup d'autres au Ministère de la Communication. Nos remerciements vont aussi à l'endroit de Dr. Sam Somuah, Prof. Clément Dzidonou et aux distingués membres du Comité de Politique Nationale des TIC et du Plan de Développement.

Merci également à tous les acteurs du secteur privé qui ont bien voulu partager avec nous leur temps et leur expérience : Herman Chineri-Hesse de SOFT, Eric Gheho de Ecoband, Prince Owusu-Yeboah, Mawuli se, Vincent Adzovie, Mimi Yeboah, Vicky Bright, Esq., Nana Amonoo, Esq., Eric Osiakwan, Elias Preko.