

INTERNATIONAL JOURNAL OF
DIGITAL AND DATA LAW

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT
DES DONNÉES ET DU NUMÉRIQUE



 **IMODEV**
LES ÉDITIONS

Vol. 9 - 2023

ISSN 2553-6893

International Journal of Digital and Data Law
Revue internationale de droit des données et du numérique

Direction :
Irène Bouhadana & William Gilles

ISSN : 2553-6893

IMODEV
49 rue Brancion 75015 Paris – France
www.imodev.org
ojs.imodev.org

*Les propos publiés dans cet article
n'engagent que leur auteur.*

*The statements published in this article
are the sole responsibility of the author.*

Droits d'utilisation et de réutilisation

Licence Creative Commons – Creative Commons License -



Attribution

Pas d'utilisation commerciale – Non Commercial

Pas de modification – No Derivatives

À PROPOS DE NOUS

La **Revue Internationale de droit des données et du numérique (RIDDN)/ the International Journal of Digital and Data Law** est une revue universitaire créée et dirigée par Irène Bouhadana et William Gilles au sein de l'IMODEV, l'Institut du Monde et du Développement pour la Bonne Gouvernance publique.

Irène Bouhadana, docteur en droit, est maître de conférences en droit du numérique et droit des gouvernements ouverts à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne où elle dirige le master Droit des données, des administrations numériques et des gouvernements ouverts au sein de l'École de droit de la Sorbonne. Elle est membre de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS). Elle est aussi fondatrice et Secrétaire générale de l'IMODEV. Enfin, associée de BeRecht Avocats, elle est avocate au barreau de Paris et médiatrice professionnelle agréée par le CNMA.

William Gilles, docteur en droit, est maître de conférences (HDR) en droit du numérique et en droit des gouvernements ouverts, habilité à diriger les recherches, à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne où il dirige le master Droit des données, des administrations numériques et des gouvernements ouverts. Il est membre de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS). Il est aussi fondateur et Président de l'IMODEV. Fondateur et associé de BeRecht Avocats, il est avocat au barreau de Paris et médiateur professionnel agréé par le CNMA.

IMODEV est une organisation scientifique internationale, indépendante et à but non lucratif créée en 2009 qui agit pour la promotion de la bonne gouvernance publique dans le cadre de la société de l'information et du numérique. Ce réseau rassemble des experts et des chercheurs du monde entier qui par leurs travaux et leurs actions contribuent à une meilleure connaissance et appréhension de la société numérique au niveau local, national ou international en analysant d'une part, les actions des pouvoirs publics dans le cadre de la régulation de la société des données et de l'économie numérique et d'autre part, les modalités de mise en œuvre des politiques publiques numériques au sein des administrations publiques et des gouvernements ouverts.

IMODEV organise régulièrement des colloques sur ces thématiques, et notamment chaque année en novembre les *Journées universitaires sur les enjeux des gouvernements ouverts et du numérique / Academic days on open government and digital issues*, dont les sessions sont publiées en ligne [ISSN : 2553-6931].

IMODEV publie deux revues disponibles en open source (ojs.imodev.org) afin de promouvoir une science ouverte sous licence Creative commons CC-BY-NC-ND :

- 1) la *Revue Internationale des Gouvernements ouverts (RIGO)/ International Journal of Open Governments* [ISSN 2553-6869] ;
- 2) la *Revue internationale de droit des données et du numérique (RIDDN)/ International Journal of Digital and Data Law* [ISSN 2553-6893].

ABOUT US

The **International Journal of Digital and Data Law / Revue Internationale de droit des données et du numérique (RIDDN)** is an academic journal created and edited by Irène Bouhadana and William Gilles at IMODEV, the Institut du monde et du développement pour la bonne gouvernance publique.

Irène Bouhadana, PhD in Law, is an Associate professor in digital law and open government law at the University of Paris 1 Panthéon-Sorbonne, where she is the director of the master's degree in data law, digital administrations, and open governments at the Sorbonne Law School. She is a member of the Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS). She is also the founder and Secretary General of IMODEV. Partner at BeRecht Avocats, she is an attorney at law at the Paris Bar and a professional mediator accredited by the CNMA.

William Gilles, PhD in Law, is an Associate professor (HDR) in digital law and open government law at the University of Paris 1 Panthéon-Sorbonne, where he is the director of the master's degree in data law, digital administration and open government. He is a member of the Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS). He is also founder and President of IMODEV. Founder and partner at BeRecht Avocats, he is an attorney at law at the Paris Bar and a professional mediator accredited by the CNMA.

IMODEV is an international, independent, non-profit scientific organization created in 2009 that promotes good public governance in the context of the information and digital society. This network brings together experts and researchers from around the world who, through their work and actions, contribute to a better knowledge and understanding of the digital society at the local, national or international level by analyzing, on the one hand, the actions of public authorities in the context of the regulation of the data society and the digital economy and, on the other hand, the ways in which digital public policies are implemented within public administrations and open governments.

IMODEV regularly organizes conferences and symposiums on these topics, and in particular every year in November the Academic days on open government and digital issues, whose sessions are published online [ISSN: 2553-6931].

IMODEV publishes two academic journals available in open source at ojs.imodev.org to promote open science under the Creative commons license CC-BY-NC-ND:

- 1) the *International Journal of Open Governments/ la Revue Internationale des Gouvernements ouverts (RIGO)* [ISSN 2553-6869] ;
- 2) the *International Journal of Digital and Data Law / la Revue internationale de droit des données et du numérique (RIDDN)* [ISSN 2553-6893].

CONTRAT ET CULTURES NUMÉRIQUES DANS LES PAYS FRANCOPHONES D'AFRIQUE SUBSAHARIENNE : PEUT-ON CONSENTIR PAR LES ÉMOJIS ?

par **Joseph Emmanuel YAYI LIPEM**, docteur en droit privé des affaires de l'Université de Nantes, Chargé de cours à la Faculté des Sciences juridiques et Politiques de l'Université de Douala.

« Quelques pharisiens et sadducéens abordèrent Jésus pour lui tendre un piège. Ils lui demandèrent de leur montrer un signe miraculeux venant du ciel. Il leur répondit : au crépuscule, vous dites bien "Demain, il fera beau, car le ciel est rouge". Ou bien, à l'aurore : "Aujourd'hui, on aura de l'orage, car le ciel est rouge sombre". Ainsi, vous savez reconnaître ce qu'indique l'aspect du ciel ; mais vous êtes incapables de reconnaître les signes de notre temps. Ces gens de notre temps qui sont mauvais et infidèles à Dieu réclament un signe miraculeux ! Un signe [...] »¹.

Le signe est depuis longtemps, un élément de communication primordial dans la société humaine. La télévision, la radio, la presse, ont largement contribué à répandre sur la place publique de nos sociétés des signes les plus divers : sons, images, gestes, écrits². Une fois considéré comme élément d'un langage, c'est-à-dire exprimant directement ou indirectement une pensée, tout signe fonctionne comme un moyen de communication³. L'essor d'Internet a vulgarisé les signes numériques, qui ont intégré les échanges en ligne, *chats* et messageries instantanées, tandis que les appareils de téléphonie mobile intelligents, appelés *smartphones*, en ont accru l'usage. Les signes facilitent la transmission abrégée des émotions, humeur, acquiescement, désapprobation, météo et bien d'autres.

Successivement appelés *smiley*, émoticône et emoji ces symboles⁴ numériques désignent des représentations graphiques d'expressions faciales ou d'objets transmises *via* Internet⁵. Comme le souligne le Pape Benoît XVI, Internet pose les fondements d'une profonde

¹ LIVRE de MATTHIEU, *Sainte Bible*, chapitre 16, versets 1 à 4.

² Ph. VERHAEGEN, *Signe et communication*, Éd. De Boeck Université, 1ère édition, 2010, p. 9.

³ « Le signe a même signification pour les personnes qui communiquent, et le processus de communication consiste à transmettre des significations au moyen de signes », G. BOUCHARD, « La typologie des signes selon Adam Schaff », *Laval théologique et philosophique*, n°34, (1), 1978, p. 58, <https://doi.org/10.7202/705650ar>.

⁴ « Un terme, un nom ou une image qui, même lorsqu'ils nous sont familiers dans la vie quotidienne, possèdent néanmoins des implications, qui s'ajoutent à leur signification conventionnelle et évidente », C. G. JUNG, *L'homme et ses symboles*, Robert Laffont, 1964 p. 20-21.

⁵ C. SCHNEEBELI, « Les modalités iconiques dans le discours médié par ordinateur : du neuf dans l'interaction ? », *Études de stylistique anglaise*, n°13, 2018, 2019 : <http://journals.openedition.org/esa/3126>, pp. 45-66, consulté le 26 mars 2022.

transformation culturelle⁶, qui accorde à chaque internaute d'agir, de réagir, de répondre, d'intervenir et d'entrer en contact avec les autres. Durant des années, cette réciprocité des échanges sur Internet s'est heurtée à la barrière des langues. On a pensé abolir cette barrière par des solutions telles que, la traduction automatique et la traduction instantanée grâce à des équipes de traducteurs en ligne⁷.

Aujourd'hui, le numérique propose un langage qui lui est propre, constitué de signes et de symboles pouvant assurer la réciprocité des échanges entre les internautes. De ces signes numériques introduits dans la communication, le premier né est le *smiley*, suivi de l'émoticône à laquelle a succédé l'emoji. Inventé en 1963 par un publicitaire nommé Harvey Ball, le *smiley*⁸ désigne un petit dessin rond et jaune figurant un visage souriant, qui de nos jours, sert toujours à nommer des petites icônes représentant des mimiques faciales au sein des écrits numériques⁹. Plus tard en 1982, le premier système d'encodage de caractères typographiques, intégré à une interface informatique appelée *American Standard Code for Information Interchange (ASCII)*, met sur le marché ses propres icônes, dont l'utilisation largement favorisée par Internet, donne naissance à l'appellation *emoticons*¹⁰. L'expression « émoticône » combine de manière intuitivement assez juste « émotion » et « icône », sans pour autant imiter une émotion au sens strict¹¹. Les émoticônes sont proches des gestes. Bien que constituées de signes de ponctuation parfois associés à des signes de l'alphabet, elles doivent être lues comme des images, des icônes de mimiques faciales ou de gestes¹². Bien avant l'année 2000, l'entreprise japonaise *Ntt Docomo* crée la banque de données « *emoji* », qui est constituée d'icônes figuratives représentant des visages, des parties du corps et des objets¹³.

Les différences fondamentales entre *smiley*, *emoji* et *emoticon*, résident simplement dans l'origine technique de la banque de données qui leur donne naissance, ainsi que dans l'évolution que connaissent ces signes numériques, grâce aux améliorations permanentes des

⁶ http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/messages/communications/documents/hf_24_janvier_2011.

⁷ Cl. M. MONNET, « Internet : le nouveau monde », *Revue Lumen Vitae*, 2011/3, Vol. LXVI, p. 245.

⁸ 😊

⁹ P. HALTÉ, « *Emojis, émoticônes, smileys ? Proposition de classement terminologique selon des critères sémiotiques et énonciatifs* », *Interfaces numériques*, Vol. 8, n°2/2019, p. 368.

¹⁰ B. DEAR, « Emoticons and Smileys on PLATO in the 1970s. », 2002: <http://www.platopeople.com/emoticons.html>.

¹¹ « Les émoticônes, contrairement à ce qu'indique leur nom, n'imitent pas des émotions », E. DRESNER, S. C. HERRING, « Functions of the nonverbal in CMC: Emoticons and illocutionary force », *Communication Theory*, vol. 20, n° 3, 2010, pp. 249-268.

¹² « [Les émoticônes] Elles indiquent au sein des conversations via chat, les émotions et attitudes subjectives des locuteurs, tout en étant des imitations de gestes ou de mimiques », P. HALTÉ, *Les marques modales dans les chats : étude sémiotique et pragmatique des émoticônes et des interjections dans un corpus de conversation synchrones en ligne*, Th. Univ. Luxembourg et Lorraine, 2013, p. 7.

¹³ « e » pour image et « *moji* » pour caractère. Voir P. HALTÉ, *op. cit.*, p. 370.

¹⁴ A. DEVELEY, « Les Smileys ont une direction artistique précise : deux yeux de forme ovale, une bouche noire en arc de cercle. Les émojis eux ont direction artistique différente. Ils ont look plus japonisants, *kawaii*, avec une tête jaune, certes, mais avec une bouche qui a des dents apparentes. Les émojis nous ont copiés. Ils se sont inspirés du Smiley. Ils ont copié à la fois mon concept d'émoticone mais aussi mon concept de dictionnaire » : <https://www.lefigaro.fr/langue-francaise/actu-des-mots/2017/08/07/37002-20170807ARTFIG00003-nicolas-loufrani-les-emojis-ont-copie-le-smiley.php>, 07/08/2017.

¹⁷ « :-) » pour un sourire ; « :-) » une mimique triste ; « :-P » pour un tirage de langue ; « :-D » pour le rire à toutes dents ; « =D » pour heureux ; « ;-) » pour clin d'œil ; « :-O » pour étonné ; « :-S » pour confus.

¹⁹ P. HALTÉ, *Emojis, « émoticônes, smileys ? Proposition de classement terminologique selon des critères sémiotiques et énonciatifs », op. cit.*, p. 371.

²¹ M. SZADKOWSKI, « Beurre, huitre, slip, fauteuil roulant... La liste des 230 nouvelles émoticônes prévues pour 2019 », *Le Monde*, 6 février 2019 : https://www.lemonde.fr/pixels/article/2019/02/06/beurre-huitre-slip-fauteuil-roulant-la-liste-des-230-nouvelles-emoticones-prevues-pour-2019_5420105_4408996.html

²³ « Notons que pendant longtemps, c'est le terme de smiley qui a été utilisé pour désigner toutes les émoticônes. Ce que l'on peut légitimement considérer comme un emploi

Ayant connu des appellations génériques comme « pictogrammes²⁴ » « binettes²⁵ », le *smiley*, l'émoticône et l'emoji seront regroupés sous le terme « emoji » dans le cadre de cette réflexion. De ces trois signes numériques de langage, emoji semble plus utilisé et mérite d'être élevé au rang de qualificatif global. La raison de ce choix est purement empirique. Elle tient de ce que l'emoji est une version améliorée des émoticônes, qui ont eux-mêmes ayant succédé aux *smileys*²⁶.

Sans revenir sur l'aptitude incontestable des émojis à intégrer les langages de la communication²⁷, il est capital de rappeler que des siècles avant Jésus Christ, des signes et des images avaient été codifiés en écrits, permettant les échanges au sein des communautés humaines civilisées. Les écritures dites logographiques, pour la plupart disparues²⁸, sont celles qui se rapprochent le mieux des émojis. De toutes ces formes d'écriture, mieux que l'écriture cunéiforme mésopotamienne²⁹, les

abusif du terme, smiley ne désignant littéralement que le sourire », Pierre HALTÉ, « Enjeux pragmatiques et sémiotiques de l'étude des Emoticônes », *La Découverte « Réseaux »*, 2016/3 n° 197-198, p. 235.

²⁴ P. HALTÉ, « *Emojis*, émoticônes, smileys ? Proposition de classement terminologique selon des critères sémiotiques et énonciatifs », op. cit., 376 et s.

²⁵ « Ensuite, il est rapidement apparu que les termes émojis et émoticônes sont parfois utilisés de manière interchangeable, notamment parce que les deux termes partagent, comme on l'a vu, bon nombre de synonymes. Par souci de concision et bien que le terme soit imparfait en ce qu'il désigne, hors le monde électronique, le visage, nous employons le terme binette pour couvrir les deux notions indistinctement », Laurence BICH-CARRIÈRE, « □, ○, ☺ : que pensent les tribunaux des émojis, émoticônes et autres pictogrammes? », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, 64(1), 2018, p. 61.

²⁶ « *Emoji* a pris de l'ampleur pour des raisons majoritairement économiques et marketing, puisque c'est cette banque de données qui a conquis le marché des logiciels de communication dans les marchés de téléphonie mobile », *Ibid.*

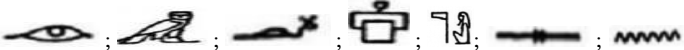
²⁷ Dominique BEHAGUE, *Analyse multimodale de l'émotion dans un discours convaincant*, Paris, Université Paris 8, p. ; Eli DRESNER, Susan C. HERRING, « Functions of the nonverbal in CMC : Emoticons and illocutionary force », *Communication Theory*, vol. 20, 2010, n° 3, pp. 249-268 ; Pierre HALTÉ, *Les marques modales dans les chats : analyse sémiotique et pragmatique des interjections et des émoticônes dans les conversations synchrones en ligne*, thèse de doctorat soutenue à Luxembourg, Metz/Luxembourg, 2013, Bibliothèque universitaire de Metz, en ligne : <http://www.theses.fr/2013LORR0308> ; Michel MARCOCCIA, Nadia GAUDUCHEAU, « L'analyse du rôle des smileys en production et en réception : un retour sur la question de l'oralité des écrits numériques », Regards sur l'internet, dans ses dimensions langagières. Penser les continuités et discontinuités, Glottopol, *Revue de sociolinguistique*, n° 10, juillet 2007, pp. 39-55 : <http://www.univ-rouen.fr/dyalang/glottopol>.

²⁸ On les trouve de nos jours dans les *idéogrammes* des écritures *chinoise* et *japonaise*, ainsi que dans l'écriture *hanja coréenne*, en voie de disparition. Le *Chữ nôm* vietnamien, aujourd'hui disparu, est également un système idéographique, dont les principes et les éléments sont empruntés respectivement au chinois et au *sino-vietnamien*. De très nombreux logographes sont encore inventés et très utilisés dans toutes les cultures du monde sous forme de symboles signifiants, mais souvent isolés.

²⁹ « L'écriture cunéiforme apparaît à Sumer, vers la fin du IV^e millénaire, pour noter la langue sumérienne. Les documents les plus anciens ont été écrits en Mésopotamie du Sud, à Uruk, vers 3400-3200 av. J.-C1. On appelle l'écriture de cette époque le proto-cunéiforme, un système pictographique où les signes représentent des images. Au III^e millénaire, les signes prennent la forme de clous, ce qui est lié au support et aux outils de l'écriture, car on écrivait sur des tablettes d'argile avec un stylet en roseau que l'on appelle calame. Il s'agit d'une schématisation de l'écriture. À partir de ce moment-là, on parle d'écriture cunéiforme proprement dit [du lat. cuneus « coin, clou »], Olga POPOVA, « L'introduction de l'écriture cunéiforme chez les Hittites au II^e millénaire av. J.-C », Dominique BRIQUEL, Françoise BRIQUEL CHATONNET (dir.), *Écriture et communication*,

hiéroglyphes négro-pharaoniques de l'Égypte antique³⁰ peuvent être considérés comme les ancêtres des émojis³¹. Les caractères hiéroglyphiques sont plus proches des émojis en ce qu'ils sont nettement figuratifs, et facilitent la compréhension de l'idée communiquée par le locuteur au destinataire³². Des millénaires avant l'imposition coloniale de l'Etat moderne en Afrique, le droit s'était déjà intéressé aux contrats conclus par l'inscription des signes qui liaient les parties. Cependant, une différence fondamentale demeure entre les émojis du royaume égyptien et ceux de la société numérique. Les signes négro-pharaoniques étaient des écritures adoptées et comprises par les communautés humaines de cette époque, alors que les émoticônes numériques résultent d'une activité de codage informatique conçue par le programmeur, avec pour effet, d'exclure et discriminer celles des personnes³³ qui n'ont pas accès aux réseaux électroniques³⁴. Cette origine numérique des émojis rend nettement difficiles, leur compréhension et leur signification entre les internautes chinois, indien, nigérian et chilien. Pour l'instant, le langage *emojico-numérique* est confronté à des obstacles de types culturel, climatique et spatial des locuteurs³⁵. En dépit de ces écueils, les signes numériques introduits dans le langage connaissent un succès réel³⁶. Les émojis déclenchent une révolution des communications. Ils favorisent des communications écrites aussi rapides que les échanges oraux³⁷. Des

Paris, Édition électronique du CTHS, Actes des congrès des sociétés historiques et scientifiques, 2015, p. 35.

³⁰  Ces signes hiéroglyphiques étaient utilisés dans des actes écrits qui régissaient le royaume égyptien, son administration, ses sujets, et bien entendu les relations entre particuliers. Voir, Jacques PIRENNE, *Histoire des Institutions et du Droit Privé de l'Ancienne Egypte* (II, 1934) pp. 203-296 ; 342-344.

³¹ P. HALTÉ, *Les marques modales dans les chats : étude sémiotique et pragmatique des interjections et des émoticônes dans un corpus de conversations synchrones en ligne*, op. cit., p. 54.

³² Christian TOURATIER, *Morphologie et morphématique. Analyse en morphèmes*, Presses universitaires de Provence, 2002, p. 285 et 286.

³³ L'esquimaux, l'aborigène, le pygmée.

³⁴ J. DEYDIER, « Les exclus de la datacratie », *Pouvoirs*, n° 164, 2018/1 ; Lima FEIROUE BOUDOKHANE, « Étude sur les non-usagers d'Internet : analyse de la perception des TIC et du rapport aux médias », in *Les Enjeux de l'information et de la communication*, Gresec, n° 12/1, 2011/1, pp. 5 à 22.

³⁵ Comment un internaute esquimaux percevra l'émoticône décrivant une oasis, ou une personne victime d'un mirage dans le désert ?

³⁶ Selon NBC Chicago, environ 5 milliards d'émojis ont été envoyés par jour sur Facebook en 2018. Voir, Bernadine RACOMA, « How Emojis are Perceived Differently by Different Cultures », 2018, <https://www.daytranslations.com/blog/2018/02/how-emojis-are-perceived-differently-by-different-cultures-10690/> ; « Emojis are sparking a communications revolution. Emojis make it easy to incorporate visual imagery into text-based communications. This makes emojis a powerful and efficient way to express ourselves. The right emoji can convey emotional valence, cultural jokes or other valuable information to a message. As Prof. Vyvyan Evans has said, Emoji enables and enhances our communicative smarts. Emojis also make communicating fun. Perhaps not surprisingly, emojis are incredibly popular. 92% of the online population uses emojis, and 2.3 trillion mobile messages incorporated emojis in a single year », Eric GOLDMAN, « Emojis and the Law », *Santa Clara Law Digital Commons*, 6 avril 2018, p. 3.

³⁷ « Les locuteurs communiquant sur le média internet ne se voient pas, mais utilisent un code dont la forme est l'écrit, et le fond, l'oral. Ces usagers veulent que cette

études, menées en 2016 sur l'usage des émojis dans les tweets, classent l'Asie en première position avec 26.3%, suivie par l'Amérique du sud avec 20.9%, l'Europe avec 16.7%, l'Afrique avec 14.9%, l'Australie avec 13.7% et l'Amérique du nord avec un taux de 11.5%, en dernière position³⁸.

Cette intrusion des signes numériques dans les communications interpelle le droit, concernant particulièrement le versant contractuel de l'usage des émojis dans les pays francophones d'Afrique subsaharienne³⁹, au moment où leurs règles internes de droit des affaires sont progressivement harmonisées par le législateur Ohada⁴⁰. Quel est sort que les législations internes des pays francophones d'Afrique subsaharienne et le droit Ohada⁴¹ réservent au consentement contractuel exprimé par les émojis ? Un tel consentement témoigne-t-il d'une manifestation fidèle de la volonté d'être lié ? Le législateur Ohada n'ayant pas encore adopté un acte uniforme devant régir le contrat au sein des Etats francophones d'Afrique subsaharienne, il semblerait aberrant d'introduire ou de reconnaître des incidences juridiques à l'usage des émojis⁴². Pourtant, la multiplicité des sources du droit Ohada⁴³,

communication écrite soit aussi rapide que celle en cours d'échanges oraux « [...] ils veulent aussi transmettre sentiments et émotions, et pour cela ils vont faire appel à des symboles pictographiques », M. MARCIENNE, *le langage sur Internet, un savoir-faire ancien numérisé*, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 12.

³⁸ N. LJUBEŠIĆ & D. FIŠER, « A global analysis of emoji usage », In *Proceedings of the 10th Web as Corpus Workshop*, 2016, pp. 82-89.

³⁹ Le Tchad, le Cameroun, le Gabon, le Congo, la Guinée, la Centrafrique, le Sénégal, le Bénin, le Togo, le Mali, la Côte d'Ivoire, le Niger, la Guinée Bissau, le Burkina Faso, les Comores et la République Démocratique du Congo.

⁴⁰ La mission de l'OHADA est de procéder à l'uniformisation et à l'harmonisation des règles étatiques dans des domaines d'activités bien déterminés, conformément au préambule du Traité de l'OHADA de Port-Louis du 17 octobre 1993, révisé le 17 octobre 2008, qui dispose que : « la réalisation des objectifs fixés dans le préambule suppose la mise en place dans leurs Etats d'un droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises ».

⁴¹ L'espace Ohada comprend : Le Tchad, le Cameroun, le Gabon, le Congo, la Guinée Equatoriale, la Guinée, la Centrafrique, le Sénégal, le Bénin, le Togo, le Mali, la Côte d'Ivoire, le Niger, la Guinée Bissau, le Burkina Faso, les Comores et la République Démocratique du Congo.

⁴² L'Avant-projet d'acte uniforme sur le droit des contrats proposé par Marcel Fontaine n'a pas encore pu faire l'unanimité des Etats-parties, qu'un Projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace Ohada a été proposé en 2015 par un comité constitué d'éminents professeurs Issa Sayegh, Paul Gérard Pougoue et Michel Sawadogo.

⁴³ Le droit appliqué au contrat dans le cadre de l'OHADA puise ses sources à la fois dans la théorie générale des contrats de la doctrine classique française, la Convention de Vienne sur la vente des marchandises, les Conventions de Genève du 11 février 1983 sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises, la Directive européenne du 18 décembre 1986 sur les agents commerciaux, les Principes Unidroit. Voir J. MESTRE, « Regards contractuels sur l'OHADA », Ohadata D-10-14, Actes du Colloque sur La sécurisation des investissements des entreprises en Afrique francophone : Le Droit Ohada, organisé par le Centre de droit économique de l'Université Paul-Cézanne d'Aix-en-Provence le 20 mars 2009, *Revue Lamy, Droit Civil*, n°67, jan. 2010, p. 72 ; E. JOLIVET, « L'harmonisation du droit OHADA des contrats : l'influence des Principes d'Unidroit en matière de pratique et d'arbitrage », *Rev. dr. Unif.* 2008, pp. 127 à 152 ; B. Y.-B. ANO, « Communication : L'avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats : son impact sur la formalisation des garanties », Actes du Colloque sur L'harmonisation du droit OHADA des contrats, tenu à Ouagadougou du 15 au 17 nov. 2007, ayant notamment pour objet la discussion de l'avant-projet d'Acte

les lois sur le commerce électronique en vigueur dans les législations internes des pays concernés⁴⁴ et les enseignements de la jurisprudence canadienne, permettent de répondre favorablement.

Partie intégrante du discours moderne, cultures, langues et plateformes confondues, les signes et symboles émojis se trouvent nécessairement à percoler dans le discours de qui accède à la justice⁴⁵. Au Canada, Laurence Biche-Carrière a brillamment établi l'accueil des émojis dans les tribunaux⁴⁶. Le contrat étant basé sur l'autonomie de la volonté, sauf dispositions contraires de la loi⁴⁷, l'implication des émojis dans l'expression du consentement n'est pas impossible. Certes qu'à l'origine, l'Égypte négro-pharaonique⁴⁸ et la Rome antique accordaient plus d'importance à la forme⁴⁹. De nos jours, les règles internes des pays francophones d'Afrique subsaharienne le droit OHADA inscrivent le contrat⁵⁰ dans la logique du consensualisme⁵¹. Cette doctrine suffit à parfaire l'accord des volontés, sans la moindre obligation faite aux contractants de recourir à un mode d'expression particulier⁵², contrairement au formalisme⁵³, qui oblige une forme impérative « pour donner valeur

uniforme OHADA sur le droit des (2005) élaboré par UNIDROIT la demande de l'OHADA, *Rev. dr. unif.* 2008, pp. 477 à 479 ; J.-M. JACQUET, Le droit français des contrats et les Principes d'Unidroit, *Rev. dr. unif.* 2008, p. 179 à 195.

⁴⁴ Loi sénégalaise n° 2008 – 08 sur les transactions électroniques ; Loi n° 045-2009/an portant réglementation des services et des transactions électroniques au Burkina Faso et publiée dans le Journal officiel n°01 du 07 janvier 2010 ; Loi n°2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun ; Loi ivoirienne n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques.

⁴⁵ L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 46 et 47.

⁴⁶ L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, pp. 43–108.

⁴⁷ Pascal FRÉCHETTE, « La qualification des contrats : aspects pratiques », *Les Cahiers de droit*, n°51(2), 2010, p. 384.

⁴⁸ B. MENU, « Les Actes de Vente en Égypte Ancienne, Particulièrement Sous les rois Kouchites et Saïtes », *The Journal of Egyptian Archaeology*, Vol. 74, 1988, pp. 165-181.

⁴⁹ D. GRILLET-PONTON, *Essai sur le contrat innommé*, thèse de doctorat, Lyon, Faculté de droit, Université Jean Moulin (Lyon III), 1982, par. 3 ; J.-Ph. LÉVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz, 2002, p. 660 et suiv.

⁵⁰ Est consensuel, le contrat qui peut être conclu au gré des intéressés « sous une forme quelconque [...] et dont on dit qu'il résulte du seul échange des consentements, dès lors que les volontés se sont accordées d'une manière ou d'une autre », P. RAINVILLE, « À la confluence du consensualisme et du formalisme : Le rôle du silence à l'égard des donations entre vifs », *Revue du notariat*, 112(2), 2010, p. 296 ; Ass. H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique* (dir. de G. Cornu), 7e éd., Paris, P.U.F., 2005, p. 214.

⁵¹ « Car le droit des contrats jusque-là applicable dans la plupart des pays de l'OHADA est quelque peu partagé entre le système du code civil hérité du droit français et le droit traditionnel des obligations. Ainsi d'un côté, le formalisme inspiré du droit français représente l'exception, le principe qui domine toute la formation du contrat étant le consensualisme en vertu duquel les parties sont obligées et le contrat formé par cela seul qu'elles l'ont voulu et de quelque manière que leur volonté se soit exprimée », F. ONANA ETOUNDI, « Formalisme et preuve des obligations contractuelles dans l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats », *Rev. dr. unif.* 2008, p. 355 ; P. MEYER, « L'harmonisation du droit OHADA des contrats », Rapport Général du Colloque de Ouagadougou – 15-17 novembre 2007, *Rev. dr. unif.* 2008, p. 385 ; V. FORRAY, *Le consensualisme dans la théorie générale du contrat*, LGDJ, 2007, 680 pp.

⁵² P. RAINVILLE, *op. cit.*, p. 296.

⁵³ J.-L. AUBERT, « Le formalisme (rapport de synthèse) », *Deffrénois*, 2000, p. 931, 932.

juridique à la manifestation de volonté »⁵⁴. Mais il ne suffit pas de le dire pour lier l'usage des émojis à l'une ou à l'autre de ces deux doctrines. Car en réalité, le consensualisme et le formalisme ne sont pas si opposés, puisqu'ils possèdent une vocation commune⁵⁵. Il s'agit de s'intéresser au « comment ? »⁵⁶. Comment le consentement peut et doit être exprimé par des émojis, pour accéder à l'ordre juridique contractuel ? La question n'est pas anodine. Les écueils techniques propres au numérique auraient tendance à présenter les émojis comme des exclus de la bulle contractuelle (§ 1). Pourtant, depuis l'adoption des lois sur le commerce électronique par la majorité des pays francophones d'Afrique subsaharienne, le droit admet l'usage du numérique dans les contrats conclus *via* les réseaux sociaux. Il suffit d'en vérifier l'application aux émojis utilisés pour extérioriser le consentement contractuel (§ 2).

§ 1 – LES EMOJIS, OBSTACLES APPARENTS À L'APPARITION DU CONSENTEMENT CONTRACTUEL

Les émojis habitent les communications électroniques. Leur omniprésence a suscité l'intérêt des chercheurs, dans plusieurs domaines⁵⁷. Malheureusement, les juristes ne s'y sont intéressés⁵⁸, certainement en raison de leurs implications techniques multiples (A), qui empêchent aux émojis de proposer un langage unique de communication facilitant les échanges entre utilisateurs (B).

⁵⁴ J. FLOUR, « Quelques remarques sur l'évolution du formalisme » dans *Le droit privé français au milieu du XXe siècle, Études offertes à Georges Ripert*, Paris, LGDJ, 1950, p. 101 ; G. COUTURIER, « Les finalités et les sanctions du formalisme », *Deffrénois*, 2000, 880, p. 888.

⁵⁵ « [...] formalisme et consensualisme présentent en commun, un caractère instrumentaire », F. LUCET, « Consensualisme et formalisme », *Rev.jur.com.*, 1995, p. 42. Sur le consensualisme et le formalisme : B. NUYTTEN et L. LESAGE, « Formation des contrats : regards sur les notions de consensualisme et de formalisme », *Deffrénois*, 1998, 497, 503 ; I. DAURIAC, « Forme, preuve et protection du consentement » dans *Ruptures, mouvements et continuité du droit. Autour de Michelle Gobert*, Paris, Economica, 2004, p. 403 à 425 ; M. NICOD, *Le formalisme en droit des libéralités*, Coll. Doctorat et notariat, La Baule, Imprimerie La Mouette, 2001, p. 21 et s. ; X. LAGARDE, « Observations critiques sur la renaissance du formalisme », *JCP* 1999.I.170, n° 7 ; L. GRYNBAUM, « La querelle des images (pour la liberté de la preuve des contrats et ... le renforcement du formalisme) », dans *Ruptures, mouvements et continuité du droit. Autour de Michelle Gobert*, Paris, Economica, 2004, p. 427 à 447, aux p. 429 à 435. Pour un avis opposé, voir G. COUTURIER, « Les finalités et les sanctions du formalisme », *Deffrénois*, 2000, 880, 888 à 890 ; V. FORRAY, *Le consensualisme dans la théorie générale du contrat*, Bibl. de droit privé, t. 480, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 131 à 147. Pour un regard propre au droit québécois, lire É. CHARPENTIER, « Un paradoxe de la théorie du contrat : l'opposition formalisme/consensualisme », (2002) 43 C. de D. 275, 289 à 291. 32.

⁵⁶ F. LUCET, « Consensualisme et formalisme », *Rev.jur.com.*, 1995, p. 42.

⁵⁷ « Linguistique, sémiotique, communication, psychologie, études culturelles, informatique », L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 46.

⁵⁸ « Pour omniprésents qu'ils puissent être dans la preuve, ces signes d'intention ne semblent pas avoir suscité auprès des juristes le même intérêt que pour les chercheurs en linguistique, en psychologie, en informatique, en études culturelles ou en sciences de la communication », L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 47.

A) Les complications d'ordre technique des émojis

Les émojis sont le résultat d'une activité de codage. Or les codes informatiques utilisés par les ingénieurs informaticiens, pour la conception des émojis, ne sont uniformes. Ils dérivent de systèmes différents (1) et affectent l'affichage visuel des émojis d'un système à l'autre (2).

1) La multiplicité des plateformes de création des émojis

Les émojis sont le produit de systèmes informatiques différents. De ces systèmes, on peut citer *Apple iOS*, *Google Android*, *Microsoft Windows*, *Samsung Experience*, *Twitter Twemoji*, *Facebook*, *WhatsApp* et *Instagram*. *Apple* a embarqué les premiers émojis dans son iPhone, au départ pour un seul pays, le Japon⁵⁹. En 2010, *Apple* a ajouté le support des émojis dans le monde entier pour la première fois, avec *Mac OS X Lion*. Et c'est en 2011 avec iOS 5.0, qu'*Apple* a finalement ajouté le clavier émojis, pour l'ensemble des utilisateurs. Il fallait toutefois encore l'activer dans les réglages. La première mise à jour de ce clavier emoji est ensuite arrivée avec iOS 6.0 en 2012, avec 376 nouveaux émojis. Au passage, *Apple* a également adopté le système *Unicode* pour assurer une compatibilité multiplateforme des émoticônes. Trois ans plus tard, en 2015, avec la forte popularité des émoticônes, *Apple* a décidé d'activer par défaut le clavier emoji pour tous les utilisateurs. *iPhone OS 2.2* (ancien nom d'*iOS*) avec un clavier émojis, qui était uniquement disponible pour les Japonais. En 2009, *Google* introduit les émojis dans Gmail par l'entremise d'une extension des *Gmail Labs*⁶⁰. De son côté, *Microsoft* a officialisé le lancement des émojis avec *Windows 8*, et a ajouté le support pour les modificateurs et d'autres modifications pour accroître la cohérence entre les plateformes sur *Windows 10* en juillet 2015, tout en continuant d'apporter régulièrement des améliorations autour de leur prise en charge⁶¹. Sur Twitter, les émojis surviennent en 2016, par un communiqué à l'attention des annonceurs, leur proposant de cibler leurs recherches non plus grâce à des mots-clés, mais à l'aide de ces fameux émojis⁶². Cette multiplicité des plateformes suscite des complications dans les visuels des émojis que se transmettent les interlocuteurs.

2) La diversité des visuels des émojis exprimant le même contenu

⁵⁹ <https://www.iphon.fr/post/emojis-anniversaire-10-ans-iphone> ;
<https://belgium-iphone.lesoir.be/2018/01/27/>

⁶⁰ <https://www.arobase.org/culture/emoji-histoire.htm>

⁶¹ <https://www.ginjo.com/actualites/logiciels/windows-10/windows-10-comment-introduire-un-emoji-dans-un-nom-de-fichier-ou-dossier-20190411>

⁶² « Désormais, les annonceurs peuvent cibler les personnes qui ont récemment tweeté ou interagi avec des Tweets contenant des émojis » :
https://blog.twitter.com/en_us/a/2016/introducing-emoji-targeting.

Le codet et son barème sont les mêmes pour tous. Chaque système d'exploitation est libre du rendu. Le codage étant communiqué d'une plateforme à l'autre, il est possible que ce qui est vu par l'appareil destinataire soit différent du visuel envoyé par l'appareil émetteur⁶³. La variation est considérable et les difficultés d'interprétation sont évidentes, du point de vue juridique. On considérera la situation suivante évoquée par une auteure⁶⁴, et qui suscitera des incompréhensions entre les contractants :

Tableau 1
Emojis censés exprimer à tort un message identique⁶⁵

Microsoft Windows 10	HTC Sense 8.0
	

Arrivant devant un repas, une personne A écrit, depuis son appareil *Microsoft Windows 10*, comme pour dire « J'ai bien hâte d'en manger », avec les commissures vers le haut. Sauf que l'emoji, que reçoit l'interlocuteur B sur l'appareil *HTC Sense 8.0*, suggère plutôt qu'un dégât est survenu.

Le tableau ci-dessous présente : en première ligne l'emoji *U+1F92D smiling face with smiling eyes and hand covering mouth*, et en seconde ligne l'emoji *smiling face with smiling eyes*. Pour la première ligne, Si *Google*, *Microsoft* et *Facebook* paraissent avoir la même interprétation, l'emoji d'*Apple* semble plutôt avoir oublié quelque chose, celui d'*EmojiOne*, couvrir un bâillement, et celui de *Samsung*, se pincer le nez pour ne pas éternuer⁶⁶. En seconde ligne, tandis que les émojis de *Microsoft*, *Apple*, *Samsung* et *Emojidex* rient au point de laisser échapper de la salive, l'emoji de *Samsung* semble négativement surpris, tandis que celui d'*EmojiOne* donne l'air d'être penaud à la suite d'une maladresse et fait une grimace.

Tableau 2
Représentation non identique de l'emoji *smiling face with smiling eyes and hand covering mouth* et de l'emoji *smiling face with smiling eyes*⁶⁷.

	Apple iOS 11.3	Google Android 8.1	Microsoft Windows 10	Samsung Experience 9.1	EmojiOne	Facebook 2.2.0	Emojidex 1.0.34
Première ligne							N/A
Deuxième ligne							

⁶³ L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 75.

⁶⁴ L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 77.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

Le constat identique dans la différence des visuels des *émojis* apparaît dans la présentation des pistolets armes à feu, qui oscille entre les idées de braquage ou de possession d'arme à feu, de jeu au pistolet à eau, de conquête de l'espace.

Tableau 3

Diversité des émojis représentant les armes à feu pistolet et revolver⁶⁸

	Apple	Google	Microsoft	Samsung	Facebook	Twitter
2013						
2014						
2015						
2016						
2017						
2018						

Cette variété de visuels, censé transmettre le même message, complique la compréhension entre les contractants, du fait des exigences péremptoires de l'offre contractuelle, qui doit être claire, ferme et précise⁶⁹ et de l'acceptation, qui doit être « pure et simple »⁷⁰. Cette diversité de visuels caractérise l'absence d'un langage unique des émojis.

B) Les complications liées à l'absence de langage numérique universel des *émojis*

Les émojis peuvent parfois outrepasser les barrières linguistiques et culturelles. Ces images numériques ont le potentiel de devenir un langage unique. Ce qui n'est malheureusement pas encore le cas. Certes les émojis sont le langage dont la croissance a été la plus rapide dans l'histoire⁷¹, mais pour l'instant, il demeure que leur compréhension n'est pas unanimement partagée. Ils véhiculent des contenus, parfois équivoques (1), dont la compréhension dépend indubitablement des aptitudes des contractants (2)

⁶⁸ L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 80.

⁶⁹ Article 14 de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises : « Une proposition de conclure un contrat adressé à une ou plusieurs personnes déterminées constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation ».

⁷⁰ Minh HANG NGUYEN, *Vente internationale et droit vietnamien de la vente, la convention de Vienne de 1980*, Presses universitaires François-Rabelais, 2013, p.155.

⁷¹ The TELEGRAPH, « Emoji is Britain's fastest growing language as most popular symbol revealed », <http://www.telegraph.co.uk/news/newstopics/howaboutthat>.

1) L'équivocité du contenu véhiculé par les émojis

Les contractants utilisent librement les émojis lors de l'échange de messages texte et de courriels. Ils ne pensent pas que ces images pourraient être perçues différemment, ou qu'elles pourraient recevoir des significations différentes par leurs partenaires contractuels. Par conséquent, il est nécessaire de savoir qu'il y aura des interprétations erronées des offres et acceptations contractuelles.

Concernant d'abord les confusions basées sur la marque du téléphone, sur *Apple iOS 6.0*, l'image d'un téléphone mobile cellulaire avec des fils de part et d'autre, très mal compris dans ses premières versions, a été utilisé comme synonyme de sextage ou d'utérus⁷². De même sur *Microsoft X*, on peut prendre la crème caramel pour un chapeau ou pour une bague de fiançailles.

Tableau 4
Emojis suscitant des interprétations multiples⁷³

Apple Ios 6.0	Microsoft X
	

Ensuite pour les confusions possibles sans incidence de la marque de téléphone, les mains jointes⁷⁴, dont le descriptif Unicode est « *U+1F64F person with folded hands* » sont utilisées tantôt pour remercier quelqu'un, tantôt pour montrer la prière, tantôt encore pour un « tape-m'en cinq » (*high five*), ce geste de victoire qui consiste à présenter sa paume ouverte et levée, pour qu'une autre personne vienne y frapper la sienne. Certains contractants y verraient un signe de prière, tandis que d'autres le prendraient pour l'expression d'un but atteint. Dans le même sens, l'emoji représentant un visage souriant avec des joues rougies et des mains ouvertes⁷⁵ est perçu par la majorité des gens d'entre 25 ans et 44 ans, comme un câlin⁷⁶, alors que certains, artistes dans l'âme sans doute, y voient les mains de jazz, mouvement d'un interprète vers le public, les avant-bras tendus, les doigts écartés et frémissants vers le public⁷⁷. Enfin, les émojis expriment parfois deux sens, l'un littéral, l'autre figuré, que les contractants ne capteront pas de la même façon. Une personne peut ainsi employer l'image de vernis

⁷² L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 84.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ 

⁷⁵ 

⁷⁶ R. OAKS, « Are Emojis Really the Universal Language of the Internet? », 2018, www.highspeedinternet.com ; L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 84.

⁷⁷ N. GODLEWSKI, « Jazz Hands or Hugging Emoji? Here's What Elon Musk Thinks », *Newsweek* (7 mars 2018), www.newsweek.com ; L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 84.

à ongles⁷⁸ pour signifier qu'elle a une nouvelle manucure ou affirmer un sentiment de supériorité esthétique, ou encore l'employer en réponse à une consigne de son supérieur au travail, pour traduire une forme d'insubordination⁷⁹. Il est évident que les émojis exposent les contractants à des risques d'incompréhension.

2) La subordination de la compréhension du contenu des émoticônes aux aptitudes des contractants

Le sens ne dépend pas seulement de celui qui parle, ni de celui qui reçoit et interprète, mais d'un jeu de co-construction⁸⁰. Cette affirmation illustre bien la relation étroite entre discours, interaction, intersubjectivité et expressivité. Dans le cas plus précis des émojis, le sens et l'expressivité se construisent à l'aide du contexte et des interactions entre les utilisateurs⁸¹. Comment construire cette osmose entre les contractants utilisant un langage numérique⁸² ?

La différence de cultures et de langues accentue les risques d'incompréhension entre les contractants. Les émojis rendent les conversations électroniques plus satisfaisantes⁸³. Mais ils peuvent aussi être une source de conflits, lorsque les contractants n'y accordent pas la même importance ou ont une différence d'opinion sur le contexte de la communication. Une recherche menée par un chercheur du *Rochester Institute of Technology*, qui a exploré les différences interculturelles entre la Chine et les États-Unis dans l'utilisation des émoticônes, a conclu que les Chinois et les Américains ne s'entendent pas sur la signification de la majorité des émoticônes utilisées dans l'étude et que les émoticônes peuvent



⁷⁸ P. T. TSCHANZ, "Emoji-gosh! How Emojis in Workplace Communications Can Spark A Lawsuit (Or Make It Harder To Defend One)", 20 novembre 2015, www.lexology.com; L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 84.

⁸⁰ P. CHARAUDEAU, « Le discours doit être analysé en rapport avec les dispositifs de mise en scène », *Entretien, Revue Mots*, n°111, juillet 2016, p. 132. 2016, <http://www.patrick-charaudeau.com/Entretien-Le-discours-doit-etre.html>, consulté le 21 mai 2017.

⁸¹ N. ELOUNI, *Etude de quelques formes d'expression des émotions et des sentiments dans le contexte des nouvelles formes de communication*, Linguistique, Université Bourgogne Franche-Comté, 2018, p. 26.

⁸² « Les émotions représentent un domaine parmi d'autres du vécu intérieur de l'homme, quant à l'expressivité, elle peut porter sur d'autres contenus comme des jugements de valeurs, des intentions, des attitudes, etc. [...] La catégorie des émotions peut alors inclure divers termes de polarité positive ou négative tels que : Amour, envie, espoir, joie, tristesse, admiration, adoration, affection, bonté, amitié, confiance, cordialité, plaisir, pudeur, satisfaction, sympathie, antipathie, angoisse, haine, inquiétude, anxiété, attachement, colère, commisération, contrariété, convoitise, crainte, douleur (morale), gêne, honte, horreur, impatience, jalousie, malaise, mépris, peine, peur, pitié, étonnement, rage, chagrin, ennui, etc. », Najeh Elouni, *op. cit.*, pp. 52 et 59.

⁸³ « Emojis have assisted in facilitating tremendously satisfying interpersonal connections among individuals separated by time and distance. People frequently report feeling united with others through using emojis in social media networking sites, texts, emails, etc », N. L. BLISS-CARROLL, *The Nature, Function, and Value of Emojis as Contemporary Tools of Digital Interpersonal Communication*, Thèse, Gardner-Webb University, 2016. Repéré dans ProQuest Dissertations Publishing (10191572)

être reçues de différentes façons, selon les cultures⁸⁴. D'autre part, un inconfort de la part du destinataire de l'offre est possible, notamment lorsque celui-ci possède un bagage de connaissances peu semblables à celui du pollicitant. Il en est ainsi de l'écart entre l'adhésion des personnes de 18 ans et 34 ans aux émojis, qui représentent 36% des utilisateurs, et les personnes de plus de 65 ans, qui sont deux fois moins adeptes des pictogrammes⁸⁵. Pour interagir par les émojis, les contractants nigériens, maliens, centrafricains, sénégalais, camerounais, ivoiriens, et des autres Etats membres de l'Ohada, doivent avoir une bonne compréhension de la signification de chaque signe. Selon les Nations Unies⁸⁶ et l'Union Africaine⁸⁷, dans près de 40 pays africains, plus de la moitié de la population a moins de 20 ans, ce qui suppose une préférence pour le recours aux émojis. Mais cette donnée n'a rien de pertinent dans le contexte du monde des affaires, dans lequel le taux de chômage est explosif⁸⁸. Fortement exclus des échanges commerciaux, c'est donc vers la tranche d'âge supérieure à 50 ans, que la présente réflexion doit rechercher les opérateurs économiques qui intègrent les émojis dans leurs échanges contractuels d'affaires. C'est-à-dire la tranche d'âge la moins active dans le monde des émojis, mais la plus active dans la conclusion des contrats et les activités commerciales. Or, il se trouve que du fait du taux de scolarisation très faible en Afrique, la tranche d'âge supérieure à 50 ans, c'est-à-dire celle qui était censée être scolarisée dans la période antérieure et immédiatement postérieure aux indépendances des Etats africains⁸⁹, est celle qui est

⁸⁴ Y. WANG, *Perception of meaning and usage motivations of emoticons among Americans and Chinese users*, Rochester Institute of Technology, 2004 pp. 1-92.

<http://scholarworks.rit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5601&context=theses>.

⁸⁵ A. CHERBONNIER, La reconnaissance des émotions à partir d'émoticones graphiques : des recherches expérimentales à l'étude des usages sur une webradio », *Psychologie*, Université Rennes 2, 2021, p. 49.

⁸⁶ « Démographiquement, l'Afrique est le plus jeune continent dans le monde avec les jeunes qui constituent la plus grande proportion de la population. Les jeunes constituent plus de 70 pour cent de la population en Afrique » :

<https://au.int/fr/newsevents/20200504/une-meilleure-inclusion-de-la-jeunesse-africaine-dans-le-fonction-publique>; [https://worldbank.org/fr/opendata/graphique-les-populations-les-plus-jeunes-sont-en-afrique#:~:text=](https://worldbank.org/fr/opendata/graphique-les-populations-les-plus-jeunes-sont-en-afrique#:~:text=;).

⁸⁷ « Comme les jeunes constituent l'épine dorsale de la population africaine, dépassant 60 %, le développement durable du continent passe par l'exploitation du dividende démographique », COMMISSION DE L'UNION AFRICAINE ET LE GIZ, *Promouvoir l'entrepreneuriat des jeunes en Afrique*, Note d'orientation – 2020, p. 2, <https://au.int/en/hrst>.

⁸⁸ « Sur près de 420 millions de jeunes en Afrique, un tiers est au chômage, un autre tiers possède un emploi précaire et seulement un sixième occupe un emploi salarié », COMMISSION DE L'UNION AFRICAINE ET LE GIZ, *op. cit.*, p. 5 ; « Selon la Banque mondiale, les jeunes représentent 60 % de l'ensemble des chômeurs africains. En Afrique du Nord, le taux de chômage des jeunes atteint 30 %. Au Botswana, en République du Congo, au Sénégal, en Afrique du Sud et dans plusieurs autres pays, la situation est encore plus préoccupante », <https://www.un.org/africarenewal/fr/magazine/mai-2013>.

⁸⁹ « Partout, le même constat : une grave pénurie de cadres pour assurer le développement des pays. Un immense chantier qui demande un effort colossal. Pour le réaliser, une solution : priorité au système éducatif perçu comme la clef du changement et du développement économique, social, politique et culturel. L'accession à l'indépendance de bon nombre de pays au cours de la décennie 1960 va renforcer cette perception salvatrice de l'école tant est ressentie la nécessité de rattraper le temps perdu ou le retard pris pour

la plus touchée par l'analphabétisme. Lors des travaux préparatoires de l'Avant-projet d'Acte uniforme Ohada sur le droit des contrats, Marcel Fontaine a présenté l'analphabétisme comme le premier écueil de la pénétration du droit Ohada en Afrique francophone subsaharienne⁹⁰. Les taux varient considérablement selon les pays, mais dans tous les cas, ils restent importants.

Les contractants peuvent aussi être confrontés aux obstacles d'ordre culturel. A titre d'illustration, dans les dessins animés et bandes dessinées franco-belges, le ronfleur émet la lettre « z » à répétition⁹¹ correspond à U+1F634 *sleeping face*. Au Japon pourtant, le dormeur est exprimé par U+1F62A *sleepy face*, qui a plutôt tendance à produire des bulles par le nez⁹². Or en dehors des frontières japonaises, cette bulle est plus comprise comme une image de tristesse que comme un dormeur⁹³, de sorte qu'à la réception d'un tel message, le débiteur, qui a exécuté son obligation, aura tendance à appréhender cette image provenant du créancier comme l'expression d'une insatisfaction.

§ 2 – LES ÉMOJIS, VECTEURS RÉELS DU CONSENTEMENT CONTRACTUEL

L'émoji est un pictogramme employé dans un message électronique pour traduire l'état d'esprit de son auteur ou exprimer une idée ou un concept plus rapidement⁹⁴. Son utilisation dans l'expression du consentement des parties entre dans le cadre de l'évolution qu'a subi le contrat⁹⁵ depuis le Code civil de 1804, du fait de plusieurs facteurs⁹⁶, dont la technicisation et la numérisation

hisser ces nouveaux États au niveau des autres pays du monde jouissant de leur souveraineté internationale. Deux décennies plus tard, les politiques éducatives vont montrer leurs limites sous la pression des difficultés économiques, de la croissance démographique et de la mauvaise gouvernance, compliquant passablement les défis importants à relever en matière de développement de manière général », L. L. FECKOUA, « L'évolution des systèmes éducatifs en Afrique subsaharienne depuis le 1er Congrès des écrivains et artistes noirs », *Présence Africaine*, 2007/1-2- 2008-1, (n° 175-176-177), pp. 163 à 193.

⁹⁰ M. FONTAINE, « Note explicative à l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats », *Rev. dr. unif.*, janvier 2008, vol. 13, n° 1-2, p. 568.

⁹¹ 

⁹² 

⁹³ L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 92.

⁹⁴ L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 53.

⁹⁵ « Si l'on veut se représenter plus concrètement le type de contrat auquel se réfèrent implicitement les rédacteurs de notre Code civil et qui reste sous-jacent à la théorie générale actuelle des contrats, on peut s'inspirer du second alinéa de l'article 1530 du Code civil du Bas-Canada et envisager la vente d'un animal atteint de tuberculose entre deux cultivateurs voisins », Jean Guy BELLEY, « La théorie générale des contrats. Pour sortir du dogmatisme », *Les Cahiers de droit*, 26(4), 1985, p. 1043.

⁹⁶ « Depuis un siècle, il s'est produit une triple évolution dans la nature des rapports contractuels les plus fréquents et les plus significatifs. Du contrat transactionnel, on est passé de plus en plus au contrat relationnel conçu pour une longue durée. Du contrat juridiquement simple, on est passé au contrat juridiquement très sophistiqué. La personnalité juridique des contractants se révèle aujourd'hui beaucoup plus élaborée (structure corporative, regroupement d'individus ou d'entreprises...). Le contenu de leur échange de consentements se ressent d'une finalité proprement juridique recherchée de

des processus contractuels consacrées par les lois internes des pays francophones d'Afrique subsaharienne⁹⁷. On assiste à l'introduction dans le contrat ou par le contrat, d'éléments extérieurs dans le but de promouvoir son adaptation à l'environnement économique, social et juridique⁹⁸. Les émojis entrent dans la catégorie des éléments numériques, qui intègrent le processus contractuel. Utilisés suivant des conditions précises (A), les émojis favorisent l'expression du consentement, de sorte que même en cas d'incompréhension, leur traitement soit juridiquement soit assuré (B).

A) Les conditions d'expression du consentement contractuel *via* les émojis

Pour les juristes, le contrat est sans nul doute, un acte juridique achevé⁹⁹. Né avec les premiers rapports humains, il s'est exprimé avant d'être formalisé¹⁰⁰. L'expression du consentement *via* les émojis n'est pas évidente. Elle n'est possible que grâce à quelques émojis bien précis qu'il convient d'identifier (1), pour ensuite relever le contexte dans lequel ils peuvent revêtir la valeur juridique (2).

1) L'identification des émojis exprimant le consentement contractuel des parties

Le droit Ohada réserve le formalisme à des contrats spécifiques et consacre le consensualisme, comme principe de rencontre des volontés contractuelles. En matière de vente par exemple, le contrat se conclut soit par l'acceptation d'une offre, soit par un comportement des parties qui indique suffisamment leur accord¹⁰¹. L'acceptation n'est pas qu'écrite de manière littérale par des lettres alphabétiques. Elle résulte globalement de toute déclaration, de tout geste ou comportement¹⁰². Dans la catégorie des émojis pouvant faire circuler le consentement contractuel entre les parties,

façon consciente par les deux parties ou du moins par celle qui impose la convention rédigée à son initiative », Ian Roderick MACNEIL, *Contracts. Exchange, transactions and relations. Cases and Materials*, 2nd ed., Mineola, The Foundation Press, 1978, pp. 10-16, 175 s.

⁹⁷ Loi sénégalaise n° 2008 – 08 sur les transactions électroniques ; Loi n° 045-2009/an portant réglementation des services et des transactions électroniques au Burkina Faso et publiée dans le Journal officiel n°01 du 07 janvier 2010 ; Loi n°2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun ; Loi ivoirienne n°2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques.

⁹⁸ L. ROZES, « Quelques remarques sur l'évolution du droit des contrats », *Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole*, p. 85-99

⁹⁹ F. COHET, *Le contrat*, Presses universitaires de Grenoble, 2020, p. 5.

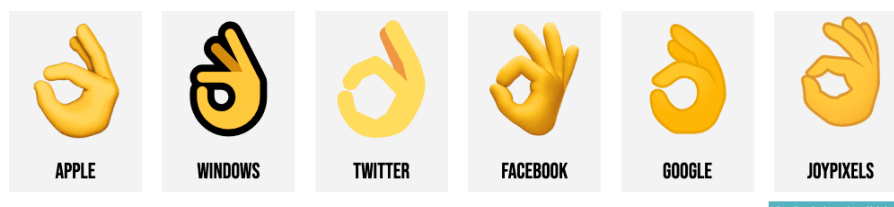
¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Article 239 al. 1 de l'Acte uniforme révisé portant Droit commercial général de l'Ohada : « Le contrat se conclut soit par l'acceptation d'une offre, soit par un comportement des parties qui indique suffisamment leur accord ».

¹⁰² Article 243 de l'Acte uniforme révisé portant Droit commercial général de l'Ohada : « constitue une acceptation, toute déclaration ou autre comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à l'offre ».

figurent les différents émojis exprimant traduisant le « *D'accord !* » ou le « *Okay* » d'approbation. Ces émojis caractérisant l'acceptation sont représentés par diverses figures. Le plus utilisé est le signe de l'index et du pouce formant un « o » avec deux ou trois doigts derrière en un léger arc de cercle.

Tableau 5
Emojis univoques exprimant l'approbation de l'auteur¹⁰³



D'autres émojis symbolisent l'acceptation aboutissant au consentement contractuel. On peut citer le visage souriant mentionnant « *Ok* » à la place des yeux, la face souriante joignant le pouce à l'index avec un clin d'œil, les mains de deux personnes qui se saluent.

Tableau 6
Autres émojis univoques exprimant l'approbation de l'auteur¹⁰⁴

Visage souriant mentionnant « <i>Ok</i> » à la place des yeux	Face souriante joignant le pouce à l'index avec un clin d'œil	Mains de deux personnes différentes qui se saluent

A la seule exception du Japon, où l'approbation est symbolisée par une figure différente¹⁰⁵, à savoir, les deux mains posées sur la tête¹⁰⁶, ces émojis sont universellement reconnus comme exprimant l'accord de leur émetteur. Ils transportent indéfectiblement le consentement des parties impliquées dans un contexte, qui leur accorde la valeur contractuelle. La nature numérique des émojis ne peut justifier une position contraire. Dans sa volonté d'adapter le droit des affaires à son environnement, le législateur Ohada a consacré la prise en compte du contexte socio-numérique des parties pour l'acceptation de l'offre¹⁰⁷. Cette orientation législative

¹⁰³

https://www.google.fr/search?sxsrfe=AJOqlzU_Q4r6p7xsoqeRtfAtqlw_c4ZzxΔ:16744_65438294&q=emojis. Tableau représentant les émojis « ok », par nos propres soins.

¹⁰⁴

https://www.google.fr/search?sxsrfe=AJOqlzU_Q4r6p7xsoqeRtfAtqlw_c4ZzxΔ:16744_65438294&q=emojis. Tableau représentant les émojis « ok », par nos propres soins.

¹⁰⁵ « \$ U+1F646 face with ok gesture ».



¹⁰⁶

¹⁰⁷ Article 243 de l'Acte uniforme révisé portant Droit commercial général de l'Ohada : « L'offre doit être acceptée dans le délai stipulé par l'auteur de l'offre ou, à défaut d'une

impose de considérer avec plus d'attention, le contexte contractuel¹⁰⁸ dans lequel évoluent les parties.

2) Les contextes accordant la valeur contractuelle aux émojis

Le contexte est crucial dans la communication au moyen des émojis. Tandis qu'ils étaient décommandés par certains dans les relations de travail du fait du lien de subordination hiérarchique¹⁰⁹, ils sont de plus en plus admis aujourd'hui, à condition d'éviter ceux qui expriment la colère¹¹⁰. Selon un auteur¹¹¹, la présence d'émojis dans les messages écrits par les mots signifie habituellement que la relation entre les interlocuteurs est amicale et positive. Les émojis ne sont pas seulement un complément non-verbal au message. Ils sont aussi un indicateur du niveau de la relation. D'où l'intérêt porté au contexte entourant l'usage des émojis lors de l'expression du consentement¹¹² et aux échanges précédents la conclusion du contrat. L'émoji extériorisant le consentement de l'acceptant est-il précédé d'une période de négociation verbale ou écrite que le pictogramme vient clôturer ? Les contractants sont-ils liés par un contrat à exécution successive, dont chaque phase nécessite une approbation du créancier, qui déclenche l'exécution du débiteur ? Ce sont des pistes questionnables, qui apportent une valeur juridique incontestable au consentement émis *via* les émojis d'acceptation.

Dans l'hypothèse des pourparlers clôturés par l'émoji d'acquiescement, les négociations constituent un socle légal pour le consentement émis au moyen des émojis¹¹³, à savoir l'émission du signe numérique signifiant « d'accord ! ». Les parties sont

telle stipulation, dans un délai raisonnable, compte tenu des circonstances, notamment de la rapidité des moyens de communication utilisés par l'auteur de l'offre ».

¹⁰⁸ P. K. NOVAK, J. SMAILOVIC, B. SLUBAN et I. MOZETIC, « Sentiment of Emojis », *Plos One*, 10 (12), 2015, pp. 1-22, DOI:10.1371/journal.pone.0144296.

¹⁰⁹ E. GLIKSON, A. CHESHIN et G. A. VAN KLEEF, « The Dark Side of a Smiley: Effects of Smiling Emoticons on Virtual First Impressions », *Social Psychological and Personality Science*, DOI : 10.1177/1948550617720269.

¹¹⁰ « Donc, nous devons finalement nous ranger du côté de Jacqueline Whitmore dans le cadre du débat sur l'acceptabilité des émojis en milieu de travail. Cette auteure de livres sur l'étiquette au travail et fondatrice du Protocol School of Palm Beach avait affirmé que les variations du bonhomme sourire sont acceptables dans un contexte professionnel, mais qu'il faut éviter ceux montrant la colère », D. BAZZAZ, « Emoji can help manage the emotional tone of work » :

<http://www.theaustralian.com.au/business/companies/emoji-can-help-manage-the-emotional-tone-of-work/news-story/89b5969c7359df780dec6c482>

¹¹¹ N. ZAREEN, « Psycho Emotional Impact of Social Media Emojis », *ISRA Medical Journal*, Vol. 8 (4), 2016, pp. 257-262 :

<https://www.researchgate.net/publication/313025309>

¹¹² « Le contexte joue un rôle dans la connotation, c'est donc pour cette raison que les mêmes contextes seront utilisés pour les questions sur les émojis », P. K. NOVAK, J. SMAILOVIC, B. SLUBAN et I. MOZETIC, *op. cit.*, p. 1-22.

¹¹³ Article 238 1 de l'Acte uniforme révisé portant Droit commercial général de l'Ohada : « Pour déterminer la volonté d'une partie, il doit être tenu compte des circonstances de fait, et notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des pratiques qui se sont établies entre elles, voire des usages en vigueur dans la profession concernée ».

véritablement libres de négocier, même si elles ne parviennent pas à un accord¹¹⁴. Pour ce qui est de l'hypothèse du consentement émis via un émoji, alors que les parties sont liées par des relations contractuelles préexistantes, la valeur juridique de l'émoji d'acceptation est consolidée par les usages que se sont donnés les parties. Il peut arriver que pour l'exécution de chaque étape d'un contrat successif, le créancier émette préalablement son accord. Il peut exprimer son approbation par des expressions curieuses, telles qu'un message *SMS* relevant de l'anglicisme « *Ok !* »¹¹⁵, ou encore des interjections telles que « *Yep !* »¹¹⁶. Pourquoi reconnaître l'approbation émise par une interjection et contester celle émise par l'émoji, alors que tous les deux traduisent le même « d'accord ! » ? En vertu de l'article 239 al. 1 de l'Acte uniforme révisé portant Droit commercial général de l'Ohada, le consentement est dicté par les usages auxquels les parties ont consenti et par les pratiques qui se sont établies dans leurs relations commerciales¹¹⁷, sans considération de l'environnement physique ou numérique dans lequel évoluent les contractants. Ainsi, si à l'occasion des négociations ou durant les précédentes opérations commerciales, les parties ont eu recours aux interjections ou aux émojis pour exprimer leurs pensées ou même leur humeur, alors le reniement des symboles numériques ne peut être possible. À l'inverse, même si les émojis d'acquiescement, précédemment cités, ont été utilisés pour la première fois par l'acceptant, pour émettre son accord, ils ne peuvent être contestés, tant ils caractérisent la volonté de leur auteur d'être lié.

B) Le traitement des contestations relatives au consentement contractuel exprimé par les émojis

Un contrat peut-il être contesté parce que, le consentement de l'acceptant a été émis par un émoji d'approbation ? Bien évidemment. Le consentement est la source primordiale de

¹¹⁴ Article 240 de l'Acte uniforme révisé portant Droit commercial général de l'Ohada ; Joanna SCHMIDT, *Négociation et conclusion des contrats*, Dalloz, 1982, n° 220 et s. 278V. les développements de P. Jourdain, in *La bonne foi*, Travaux de l'Association Henri Capitant, t. XLIII, Litec 1994, p. 121 et s., spécial. p. 128 et s. 279 ; J.-M. MOUSSERON, « Les procédures informelles d'échange des consentements », in « L'échange des consentements », *Rev. jur. com.* 1995 [n° spécial], p. 23, spéc. p. 26.

¹¹⁵ A. DEVELEY, « Pourquoi dit-on "ok" ? » :

<https://www.lefigaro.fr/langue-francaise/expressions-francaises/2018/04/04/37003-20180404ARTFIG00018-pourquoi-dit-on-ok.php>, 4 avril 2018, consulté le 9 novembre 2022.

¹¹⁶ Déformation et vulgarisation de l'anglais « *yeah* », pour dire « oui », « c'est entendu », d'accord », pour exprimer une approbation, une adhésion. Voir ; <https://www.linternaute.fr/dictionnaire/fr/definition/yep/>, consulté le 9 novembre 2022.

¹¹⁷ P. TAMEGA, *L'Acte Uniforme relatif au droit commercial général et les conflits des lois*, Université Paris-saclay, 2015, p. 121.

l'engagement¹¹⁸. Mais il est aussi un acte¹¹⁹. Dans le contexte numérique où les parties négocient à partir de leurs smartphones et des plateformes telles que *WhatsApp*, l'action extériorisant la volonté peut être la communication d'un emoji d'approbation. En cas de contestation sur l'existence du contrat par l'autre partie, il conviendra d'interroger l'aptitude des émojis à constituer des preuves (1) et à se soumettre au pouvoir d'interprétation du juge (2).

1) *L'admission de l'emoji comme preuve contractuelle*

L'admission des émojis en preuve pose le problème d'intégrité et d'équivalence fonctionnelle¹²⁰ des documents produits à partir des originaux numériques reproductibles, grâce aux imprimantes et appareils copieurs. Nul doute que la voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition des conditions contractuelles ou des informations sur des biens ou services¹²¹. Les dispositions légales des lois internes aux États membres de l'Ohada consacrent le principe de non-discrimination des éléments électroniques¹²², qu'ils soient sous forme d'écrits ou de données¹²³, à la condition

¹¹⁸ Louis R. F. GERMAIN, « Les origines helléniques de la notion de contrat », in *Études offertes à Pierre Kayser, Pnam*, 1979, t. I, pp. 471-481.

¹¹⁹ « Il ne faut jamais oublier non plus que vouloir c'est agir, que la volition est un passage à l'acte. Réduire, comme on l'a fait quelquefois, la volonté à la simple résolution, c'est-à-dire à l'affirmation théorique qu'une chose sera faite, c'est s'en tenir à une abstraction. Le choix n'est qu'un moment dans le processus volontaire. S'il ne se traduit pas en acte, immédiatement ou en temps utile, il n'y a plus rien qui le distingue d'une opération logique de l'esprit », Th. RIBOT, *Les maladies de la volonté*, F. Alcan, 1882, p. 37 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 4, Les Obligations, 22e éd., PUF, 2000, p. 82 ; A. POSEZ, *L'inexistence du contrat. Un autre regard sur sa formation*, thèse, Univ. Panthéon-Assas, Paris 1, 2010, p. 208.

¹²⁰ Article 82 de l'Acte uniforme révisé portant droit commercial général : « Les formalités accomplies auprès des Registres du Commerce et du Crédit Mobilier au moyen de documents électroniques et de transmissions électroniques ont les mêmes effets juridiques que celles accomplies avec des documents sur support papier, notamment en ce qui concerne leur validité juridique et leur force probatoire. Les documents sous forme électronique peuvent se substituer aux documents sur support papier et sont reconnus comme équivalents lorsqu'ils sont établis et maintenus selon un procédé technique fiable, qui garantit, à tout moment, l'origine du document sous forme électronique et son intégrité au cours des traitements et des transmissions électroniques ».

¹²¹ Article 21 de la Loi n° 2008 – 08 sur les transactions électroniques au Sénégal : « La voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition des conditions contractuelles ou des informations sur des biens ou services ».

¹²² Article 5 loi-type de 1996 Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation 1996 avec le nouvel article 5 bis tel qu'adopté en 1998 : « L'effet juridique, la validité ou la force exécutoire d'une information ne sont pas déniés au seul motif que cette information est sous forme de message de données ».

¹²³ Article 2 de la Loi n°2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun : « document électronique : ensemble de données enregistrées ou mises en mémoire sur quelque support que ce soit par un système informatique ou un dispositif semblable et qui peuvent être lues ou perçues par une personne ou par un tel système ou dispositif. Sont également visés, tout affichage et toute sortie imprimée ou autre de ces données » ; Article 13 al. 1 de la Loi n°2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun : « Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1317 et suivants du Code civil, relatifs à la preuve littérale ».

qu'ils revêtent des caractères d'intégrité¹²⁴, permettant leur conservation originelle et l'identification de l'auteur¹²⁵. De plus, les émojis satisfont largement aux conditions légales exigées à l'écrit¹²⁶. Les dispositions internes des États membres, qui ont pris la peine de définir la notion d'écrit, l'ont élargie aux lettres, caractères, chiffres, signes et symboles intelligibles et accessibles pour consultation ultérieures¹²⁷, quand bien même sa conservation demeurera sous forme numérique¹²⁸. De même, la preuve littéraire intègre une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible¹²⁹. La condition d'intelligibilité des écrits émojis est établie par le fait qu'ils sont compréhensibles par la raison humaine¹³⁰. Dans ce sens, sont intelligibles, les signes et symboles représentant les

¹²⁴ Article 34 al. 1 de la Loi n°2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun : « Le document électronique est conservé sur un support électronique permettant : la consultation de son contenu tout au long de la durée de sa validité ; sa conservation dans sa forme définitive de manière à assurer l'intégrité de son contenu, la conservation des informations relatives à son origine et sa destination ainsi que la date et le lieu de son émission ou de sa réception » ; Article 2 de la Loi n° 045-2009/an portant réglementation des services et des transactions électroniques au Burkina Faso : « Intégrité d'un document : absence de modification du contenu d'un document, sous réserve des modifications relatives à son support ou à son format électronique » ; Article 34 de la Loi n° 2008 – 08 sur les transactions électroniques au Sénégal : « L'écrit sous forme électronique est admis en facturation au même titre que l'écrit sur support papier, pour autant que l'authenticité de l'origine des données qu'il contient et l'intégrité de leur contenu soient garanties ».

¹²⁵ Article 34 de la Loi n° 045-2009/an portant réglementation des services et des transactions électroniques au Burkina Faso : « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier et a la même force probante que celui-ci, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

¹²⁶ Article 5 loi-type de 1996 Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation 1996 avec le nouvel article 5 bis tel qu'adopté en 1998 : « L'effet juridique, la validité ou la force exécutoire d'une information ne sont pas déniés au seul motif que cette information est sous forme de message de données ».

¹²⁷ Article 17 de la Loi n° 045-2009/an portant réglementation des services et des transactions électroniques au Burkina Faso : « L'exigence d'un écrit est satisfaite par une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible et accessible pour être consultés ultérieurement, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission » ; Article 27 de la Loi n° 2008 – 08 sur les transactions électroniques au Sénégal : « L'écrit résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission ».

¹²⁸ Article 19 de la Loi n° 2008 – 08 sur les transactions électroniques au Sénégal : « Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique [...] ».

¹²⁹ J.-L. NAVARRO, « L'impact de l'écrit électronique sur le droit de la preuve français », *Revue du notariat*, 106(3), 2004, p. 478.

¹³⁰ « L'intelligibilité d'un texte peut être définie comme l'ensemble de ses caractéristiques qui en permettent une compréhension la plus exacte possible. Ces caractéristiques doivent être du niveau microstructurel (structure de surface de la langue), macrostructurel (sémantique) et conceptuel », C. BEAUDET, « Clarté, lisibilité, intelligibilité des textes : un état de la question et une proposition pédagogique », *Recherches en rédaction professionnelle*, vol. 1, no 1, hiver 2001, p. 10 ; Cl. PRÉFONTAINE et J. LECAVALIER, « La mesure de l'intelligibilité des textes non littéraires », *Revue de l'ACLA*, vol. 14, n° 1, 1992, p. 95-109 ; C. PRÉFONTAINE et J. LECAVALIER, « Analyse de l'intelligibilité des textes prescriptifs », *Revue québécoise de linguistique*, vol. 25, n° 1, 1996, p. 99-144.

signalisations ou ceux inscrits sur les appareils ménagers ou les outils, afin d'en expliquer l'utilisation.

Tableau 7
Signes et symboles intelligibles généralement utilisés
dans les manuels d'utilisations des appareils ménagers et des outils¹³¹



Reconnue à de tels symboles, l'intelligibilité ne saurait être refusée aux émojis non équivoques, tels que les émojis d'acceptation signifiant « d'accord ! » ou « ok ! ». Parvenu au rang d'écrit, la force probante de l'emoji est assurée par son intégrité et l'identification de son auteur¹³².

Une fois ces précisions théoriques évacuées, il incombe d'en vérifier l'application auprès des juges. En l'absence de décisions de justice internes et communautaires au niveau des États et de l'Ohada sur les émojis, la jurisprudence canadienne fournit une expérience riche, pouvant servir de socle de réflexion. La preuve du consentement par les émojis est parfois associée à d'autres éléments comme, les textes alphabétiques ou les comportements des contractants. Dans la plupart des cas, les émojis sont transmis rarement seuls. Ils sont associés à des messages ou à des discours. Les émojis d'approbation illustrent, agrémentent ou bonifient des conversations antérieures ou immédiates, que les contractants ont entretenues avant ou après la survenance du consentement contractuel¹³³. Dans sa pratique le juge canadien écarte d'ores et déjà, les échanges qui paraissent plus préjudiciables que probants¹³⁴, de même que ceux dont l'auteur est incertain¹³⁵. Selon Bich-

¹³¹ www.shutterstock.com-83159068 et 196715381.

¹³² Article 34 de la Loi n° 2008 – 08 sur les transactions électroniques au Sénégal : « L'écrit sous forme électronique est admis en facturation au même titre que l'écrit sur support papier, pour autant que l'authenticité de l'origine des données qu'il contient et l'intégrité de leur contenu soient garanties ». Article 36 de la Loi n° 2008 – 08 sur les transactions électroniques au Sénégal : « La preuve par écrit ou preuve littérale est établie conformément aux dispositions de l'article 27 de la présente loi ». Article 37 de la Loi n° 2008 – 08 sur les transactions électroniques au Sénégal : « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier et a la même force probante que celui-ci, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

¹³³ L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 68.

¹³⁴ *R v Papadopoulos*, 2006 CanLII 49055 aux para 40–41, 73 WCB (2e) 480 (CS Ont) (« smiley face ») [*Papadopoulos*] (24 avril 2006).

¹³⁵ *Hatcher v Golding*, 2017 ONSC 785 « où le tribunal écarte des messages contenant des émojis envoyés par une enfant, car il n'a pas assez d'information pour déterminer s'ils ont été dirigés par un des parents » ; L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 68.

Carrière, la question est de savoir ce qui arrive à un document, dont il est admis qu'il contenait à l'origine des émojis ou des émoticônes, mais dont la seule copie désormais disponible ne les restitue pas¹³⁶. La réponse du juge canadien est limpide¹³⁷. Des messages imprimés produits devant le juge omettant les émojis, peuvent être déclarés admissibles¹³⁸, mais avec une valeur probante est réduite¹³⁹. Car, la recevabilité des émojis en preuve, ne garantit pas leur valeur probatoire.¹⁴⁰ Dans une autre affaire, le juge du même pays a exigé que les émoticônes communiquées par les parties soient évoquées en séance, de sorte que, si un avocat lit quelque chose à haute voix, il devrait dire « il y a un émoticône », et laisser le jury décider de ce que cela signifie plutôt que de le caractériser¹⁴¹. Plus loin est allé le juge canadien de la Cour suprême de Colombie-Britannique, qui a tenu rigueur à un expert d'avoir complètement ignoré les nombreuses émoticônes utilisées sur une page Facebook avant de conclure que son auteur était un terroriste en puissance¹⁴². La recevabilité des émojis est établie au regard des enseignements du droit canadien. Seule la valeur probante dépendra de l'appréciation qu'en fait le juge, au regard du caractère substantiel des émojis dans la rencontre des volontés individuelles des parties, notamment pour démontrer la cordialité entre les justiciables, alors qu'un

¹³⁶ L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 67.

¹³⁷ « De la même manière que des parties n'ont parfois conservé que des copies ou des portions d'un document original, il arrive à l'occasion que l'on soit incapable de retrouver des déclarations électroniques dans un format parfaitement identique à l'original. Certains tiers, des compagnies de téléphonie cellulaire par exemple, ne sont parfois pas en mesure de récupérer l'intégralité de messages textes visés par des ordonnances de saisie, mais seulement leurs composantes proprement alphabétiques. Les messages retrouvés sont alors communiqués aux parties dans un format simplissime, dépouillé des caractères spéciaux », L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 66.

¹³⁸ « *L'Association des policiers(ères) de Sherbrooke c Sherbrooke (Ville de)* (2017), 2017 QCTA 721 (arbitre : Francine Lamy) [*Association des policiers(ères)*]; *R c Cardinal*, 2018 QCCS 2610. À 60 %, le fait de décideuses.

¹³⁹ Il n'est pas contesté que certaines ponctuations et certains caractères, comme le signe « \$ » et les émoticônes des textos, contenus dans le fichier transmis par le fournisseur de services, soit la compagnie Telus (Telus), sont manquants. [...] [Le procureur de l'agent Therrien] soumet que le Comité ne peut accepter une preuve non intégrale comme dans le présent cas où il est établi que les textos transmis par Telus ne sont pas les originaux, ne contenant pas la ponctuation et certains caractères, dont les émoticônes, laissant ainsi place à interprétation. [...] Après avoir entendu le témoignage de l'analyste et avoir lu les textos, le Comité ne peut conclure que ces derniers font référence à d'importantes quantités. Ces textos pourraient aussi faire référence à des prix de vente, car certains caractères sont absents. Le Comité constate qu'il est difficile de distinguer s'il est question de quantité ou de prix de sorte que l'interprétation des textos peut porter à confusion », L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 68.

¹⁴⁰ « Les caractères d'un écrit peuvent être classés en deux catégories : la première tenant à l'appréciation de son admissibilité, la seconde à celle de sa force probante. Ces deux caractères représentent les deux dimensions de l'écrit. Dans un souci de cohérence, la systématisation de la notion d'écrit doit les considérer séparément, même si elles sont intimement liées », J.-L. NAVARRO, *op. cit.*, p. 476.

¹⁴¹ *United States v Ross William Ulbricht*, transcription de l'audience devant l'honorable Katherine B Forrest, (13 janvier 2015) New York, NY, dossier 14 Cr 68 (KBF) ; L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 71.

¹⁴² *R v Hamdan*, 2017 BCSC 1770 ; L. BICH-CARRIÈRE, *op. cit.*, p. 71.

témoignage prétendait à une animosité de tout temps entre les deux parties au procès¹⁴³.

2) *La neutralité des émojis dans l'interprétation du contrat*

L'interprétation du contrat ressort du pouvoir du juge étatique ou du juge privé. La question est de savoir si les émojis ont un impact sur le pouvoir d'interprétation du juge ou de l'arbitre. En cas d'ambiguïté dans l'expression du consentement contractuel, les méthodes d'interprétation ne subiront pas l'influence des émojis. Le juge ou l'arbitre se référeront aux méthodes d'interprétation classiques objective et subjective, jadis à tort respectivement attribuées aux pays de la *common law*¹⁴⁴ et aux Etats favorables au droit civil¹⁴⁵, alors qu'elles n'appartiennent exclusivement à aucun de ces deux systèmes¹⁴⁶. Au sein de l'espace juridique Ohada, le juge interne et le juge régional alterneront entre ces théories, indépendamment de la nouveauté des émojis, conformément à la tradition de l'article 1156 du Code civil de 1804 imposée aux anciennes colonies françaises¹⁴⁷, mais aussi aux usages et aux pratiques que se sont données les parties¹⁴⁸ ou en vigueur dans leur branche d'activité¹⁴⁹. Le juge et l'arbitre considéreront au cours de l'exercice de leur pouvoir d'interprétation, l'usage des émojis dans les échanges antérieurs à la conclusion du contrat et dans ceux qui lui sont postérieurs. Ainsi, l'exécution du contrat par les parties après la réception de l'émoji d'acceptation exclura toute forme de nullité en l'absence d'un consentement inexistant. L'impact des

¹⁴³ *Kinark Child & Family Services Syl Apps Youth Centre v Ontario Public Service Employees Union*, Local 213 (2012), 225 LAC (4th) 337 au para 46, 2012 CanLII 97669.

¹⁴⁴ «A contract has, strictly speaking, nothing to do with the personal, or individual, intent of the parties. . . . If . . . it were proved by twenty bishops that either party, when he used the words, intended something else than the usual meaning which the law imposes upon them, he would still be held, unless there were some mutual mistake or something else of the sort », *Hotchkiss v. National City Bank*, 200 F.287, 293, S.D.N.Y. 1911; *Deutsche Genossenschaftsbank v Burnhope* [1995] 1 WLR 1580, at 1589, per Lord Steyn (HL).

¹⁴⁵ Lord STEYN, « The Intractable Problem of the Interpretation of Legal Texts », 25, *Sidney Law Review*, 5, 2003, p. 10 ; B. NICHOLAS, *The French Law of Contract*, 2e éd., 1992, pp. 47-48.

¹⁴⁶ M.-H. MALEVILLE COSTEDOAT, « L'interprétation et la rédaction des contrats : dix ans de jurisprudence », *Revue Lamy Droit Civil*, n° 42, 2007, pp. 14-28 ; Pour une application de la théorie subjective dans les pays de Common Law : « [...] meaning will be given [...] in the light of the principal apparent purpose of the parties [...] », *Myers v. Myers*, 137 A.501, 153 Md. 44 (1927) ; « The constant object of construction is to attain the intent », *Chapman v. Brown*, 3 Burr. 1626, 1634 (1765). Pour une approche objective dans le système français : « [...] l'équité ou l'usage doivent être pris en considération dans l'interprétation des contrats », Civ., 2 décembre 1947, *Gaz. Pal.* 1948.1, p. 36.

¹⁴⁷ « [On] doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ».

¹⁴⁸ CCJA, Arrêt n° 002/2012, Affaire *Société Subsabara Services Inc. dite SSI c/ Sany Quincaillerie dite Sany*, du 2 février 2012.

¹⁴⁹ Article 238 1 de l'Acte uniforme révisé portant Droit commercial général de l'Ohada : « Pour déterminer la volonté d'une partie, il doit être tenu compte des circonstances de fait, et notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des pratiques qui se sont établies entre elles, voire des usages en vigueur dans la profession concernée ».

émojis sur l'interprétation de l'ambiguïté du contrat donc est neutre.

CONCLUSION

Le recours aux émojis dans l'expression du consentement élargit considérablement la zone d'influence du numérique sur le contrat. Après la reconnaissance par la majorité des lois nationales et des textes supranationaux, des contrats à distance conclus en ligne sur les sites internet et par les correspondances par *mails*, le langage numérique, constitué de signes et de symboles utilisés dans un contexte bien précis, devient suffisamment expressif, pour intégrer les échanges contractuels. Les parties peuvent consentir par les émojis sans aucun doute. Il suffit aux contractants d'exprimer leur approbation des conditions contractuelles par des émojis non équivoques. Les émojis sont aptes à traduire et à extérioriser les volontés individuelles, qui s'accordent pour contracter. Leur déficit alphabétique et leur nature numérique ne les exposent à aucune sorte de ségrégation. Ils tirent leur valeur juridique du principe de l'autonomie de la volonté, des pratiques et des usages que consacre l'Acte uniforme révisé sur le droit commercial général. Que les émojis ne fassent pas encore partie des habitudes que les branches d'activités professionnelles élèvent au rang d'usages n'est pas un obstacle. Car en fait, le contrat appartient à une communauté textuelle spécifique et sa signification institutionnelle doit être établie en fonction de cette communauté¹⁵⁰. La communauté textuelle spécifique est constituée des contractants. Ceux-ci adoptent durant leurs pourparlers et pendant l'exécution du contrat, des codes, des méthodes de communications et des pratiques, qui intègrent les émojis. Il en résulte une recevabilité des émojis comme des preuves contractuelles, dont il faudra déterminer la force probatoire.

¹⁵⁰ P. GOODRICH, « Contractions », *Dr. et Soc.*, n°13, 1989, pp. 324 et 327.