

Expert Meeting on

CYBERLAWS AND REGULATIONS FOR ENHANCING E-COMMERCE:  
INCLUDING CASE STUDIES AND LESSONS LEARNED

25-27 March 2015

Cyberlégislation

By

Experts de la République Démocratique du Congo

The views reflected are those of the author and do not necessarily reflect the views of UNCTAD

## **CYBERLEGISLATION**

En RDC, le développement fulgurant des réseaux des télécommunications et des contrats (commerciaux) conclus sur Internet interpelle le juriste à s'interroger sur leurs régimes juridiques particuliers. Internet est perçu comme une véritable révolution technologique qui permet d'émettre et de recevoir des informations dans le monde entier, depuis son ordinateur personnel ou son portable téléphonique. Les pouvoirs publics ont gardé présent à l'esprit la place de l'accès universel aux TIC au cœur de l'objectif d'édification d'une société mondiale de l'information. L'accès universel aux services de télécommunications de base (téléphonie) est assurément la préoccupation pour les décideurs, les populations et les opérateurs économiques. Dans un passé récent de notre pays (1998-2003), marqué par la rébellion et l'enclavement des zones du pays, le déploiement des réseaux de télécommunication a contribué au désenclavement communicationnel. Le taux de pénétration des TIC en RDC a été boosté par une « politique » libérale. S'agissait-il vraiment d'une politique ou d'une poussée du vent de l'évolution technologique, qui a davantage conduit au laissez-faire, laisser-aller ? Dans la foulée de l'entrée des opérateurs de téléphonie cellulaire GMS, une loi a été promulguée en 2002. Depuis lors au Congo, les applications des télécommunications se sont non seulement diversifiées mais surtout ont été assimilées par le congolais dans son quotidien. De nouveaux acteurs sont apparus dans le secteur des télécommunications : ISP, éditeurs en ligne, hébergeur de sites, banques offrant des ATM, etc. De nouvelles habitudes sont nées dans le chef de la population qui surfe dans des Cybercafés. Un hôpital a été créé dans la périphérie de la ville de Kinshasa (Masina) et s'est équipé des moyens de télécommunications aux fins de l'E-santé. Des parents envoient de l'argent ou des crédits de communication à leurs enfants à distance depuis leurs téléphones portables ou leurs PC par des syntaxes informatiques. Des entreprises signent des contrats internationaux sans les pesanteurs habituelles de la Poste et réalisent des économies de coûts. Des nouveaux types d'emplois ont vu le jour, comme celui de développeurs de contenus ou encore comme celui de call center advisor pour la gestion du centre d'appels répondant aux réclamations de clients. Des centaines de milliers de dollars sont offerts aux abonnés des réseaux de télécommunications qui enverraient à un numéro court bien précis le plus de texto (même le vocable SMS a changé en texto!), etc. Les œuvres de l'esprit – comme, par exemple, la production des logiciels, les productions artistiques, musicales et libraires – sont florissantes et diffusées sur le Net avec des incidences sur les droits intellectuels (droit d'auteur, droits des brevets, piraterie, plagiat, déformation de l'information, etc.).

La RDC est dans l'ère du temps. Mais il n'y a pas que du bon. Les journaux locaux ont fait écho en mars 2009 d'une tentative d'espionnage informatique dans le secteur de l'automobile. De nouvelles formes de criminalité ont vu le jour ou ont trouvé un nouveau tremplin à travers le réseau des télécommunications : vols des portables et des données informatiques, envois intentionnels des virus informatiques en vue de détruire les données informatiques stockées ou les composantes essentielles d'un PC, diffamation, injures publiques, etc.

Aujourd'hui, l'importance que revêtent les technologies de communication dans le pays n'est plus à démontrer. L'on est bien loin aujourd'hui des balbutiements de la fin 1990 et du début 2000.

Cependant, plus de dix ans après, il est curieux de constater que les praticiens du droit congolais n'ont pas encore produit les résultats de leurs analyses sur les activités des télécommunications. Le présent ouvrage tient à servir de pionnier dans la lutte contre la carence libraire en matière de droit des télécommunications, de droit de l'Internet et de droit du commerce électronique en RD Congo.

Et pourtant, les télécommunications (Internet compris) ainsi que le commerce électronique sont bien une concrétisation, de premier ordre, de l'ambition de globalisation de l'économie respectivement grâce à la libre circulation de l'information au sein du village planétaire, et grâce à la libre rencontre de l'offre et de la demande des biens et services entre citoyens du monde. La concrétisation de cet objectif universel a ses exigences et corollaires requérant harmonisation par le Droit, censé préserver l'ordre favorable au bien commun.

Dans ce contexte, le contrat du commerce électronique est d'un genre particulier du point de vue de sa formation, de son exécution et de son extinction. Sur le plan matériel, le contrat électronique produit des effets de droit obligatoires alors que sa formation intervient sur le plan virtuel, dans le cyberspace dominée par une autre rationalité que dans l'espace géographique des Etats. Et même si pour certains contrats électroniques, aussi bien leur formation que leur exécution se déroulent sur Internet (exemple : téléchargement de la musique sur Internet après paiement par carte de crédit) ; il n'en demeure pas moins qu'il faut une Loi et un Juge pour encadrer ou connaître des questions de contestation ou de litige contractuel.

Il est clair qu'il se pose sur Internet des actes juridiques, mais il n'est toujours pas évident de savoir quelle est la règle applicable en la matière et quel est le juge compétent. D'autre part, face à la puissance économique et matérielle des opérateurs de télécommunications, l'on s'interroge sur l'émergence de la valeur de l'information qui transite par eux suite aux divergences d'intérêts ainsi que les rapports de force qui se créent avec ces opérateurs. Ainsi, des adaptations législatives et réglementaires devraient tendre à fixer les règles du jeu claires et assurer une protection efficace à tous les acteurs.

De plus, en dehors de nos frontières, le Droit de l'Internet et des télécoms est en développement au même titre que le commerce électronique lui-même et les technologies qui les fondent. Les problématiques qui se soulèvent en rapport avec le contrat électronique sont donc nouvelles, se posent avec acuité tout autant qu'elles requièrent des solutions adaptées.

La réflexion sur l'ensemble de ces questions comporte un intérêt scientifique, celui de connaître l'état des solutions que le droit peut apporter en RDC aux questions soulevées par les nouveautés des TIC.

Sur le plan pratique, une telle connaissance de régime juridique sécurise les utilisateurs des technologies, les internautes, les abonnés des réseaux des télécommunications et les parties au contrat. Cette connaissance peut permettre au pouvoir public congolais, voire à d'autres Etats qui s'inspirent du Droit congolais, d'adopter des dispositifs législatifs, réglementaires et régulateurs appropriés. En l'occurrence, pour les contrats électroniques en tant que faisant

partie d'une opération commerciale dont le gros du processus contractuel se déroule en ligne sur le réseau informatique, les risques de fraude, d'escroquerie, d'atteintes aux droits fondamentaux restent élevés. Il est donc requis un meilleur encadrement des échanges commerciaux en ligne en imposant des mesures de transparence, de loyauté, de sécurisation du cadre de conclusion et de réalisation des contrats en ligne.

La présente étude juridique sur les télécommunications et le régime des contrats en ligne devra contribuer à remédier à la carence législative en matière des TIC en RDC afin que le droit national ne demeure pas en déphasage ni face à l'activité multi faciale des télécommunications, ni face à cette nouvelle forme de négoce, qu'est le contrat commercial en ligne.

En effet, si les efforts doivent tendre à la construction du cyberdroit (congolais et africain), l'effort de théorisation doit être mis en avant plan en vue de poser les thématiques transversales de la science juridique du cyberspace, qui intègre les télécoms dans tous leurs aspects juridiques. L'exercice est d'accéder à une phase plus élevée de réflexion où les données observables au premier contact deviennent des intrants à la construction des connaissances générales sur la matière de droit reprise en titre du présent ouvrage. Il s'est agi, tout au long de nos recherches, de dégager les récurrences pour saisir le niveau systémique permettant une approche plus globale. Ce qui présente à coup sûr une valeur ajoutée par rapport à toutes tentatives de simple description et d'inventaire stérile des réalités de l'univers des télécoms, un cybermonde qu'on n'a pas encore fini de découvrir.

Dans cet ordre d'idées, les critères et approches méthodologiques plus globaux ont été privilégiés en vue de fournir une cartographie d'ensemble de la matière couverte par le sujet tout en laissant la possibilité pour d'autres travaux de recherches.

## **UN CADRE JURIDIQUE DU COMMERCE ELECTRONIQUE POUR LA RDC**

Il existe un espace de déroulement du commerce électronique. Cet espace a vu le jour avec l'état de la technologie permettant l'accès et le partage de l'information entre personnes physiques se trouvant à distance. L'informatique permet aujourd'hui de numériser les informations et de les traiter. Les moyens de télécommunications facilitent l'échange et la diffusion de la connaissance ainsi que des informations. Ces moyens constituent les outils qui permettent d'assurer la rencontre synchrone ou asynchrone entre personnes éloignées, désireuses de communiquer ou précisément d'entrer en relation d'affaires.

L'univers dématérialisé de ces rencontres correspond au cyberspace.

L'immatérialité, l'interactivité, la facilité d'accès à l'information, le dynamisme et les innovations sont les caractéristiques de cet environnement numérique. L'exploitation des activités commerciales au moyen des télécoms pose de nombreuses questions au regard du cadre juridique actuel en RDC.

A juste titre, l'économie numérique désigne l'économie liée aux biens et services relatifs aux TIC, elle résulte des progrès technologiques opérés ces dernières années dans le domaine des TIC et prend une place relativement importante dans le paysage économique. Tout cela entraîne de nouvelles représentations mentales et sociales et surtout économiques et juridiques. Le droit des télécommunications est intimement lié au Droit du commerce électronique car commerce électronique et

télécoms sont à la fois un contenu et un contenant inséparables. La métonymie du cadre juridique du e-commerce embrasse celui des télécoms.

Dans ce chapitre, le commerce électronique est d'abord replacé dans le contexte technologique et juridique de la RDC avec un regard sur ses expériences d'ici et d'ailleurs. Ensuite, il sera question d'une part de présenter le schéma d'évolution des politiques législatives en RDC qui ont permis l'entrée de nouveaux acteurs dans le commerce électronique national et multinational. D'autre part, il sera mis en évidence l'influence des changements que ces politiques et acteurs ont inspiré et devraient inspirer au Droit positif congolais.

Le terme « commerce électronique » ne trouve pas de définition de la part du législateur congolais. Il y a un vide définitionnel, cela est un fait. Et pourtant le commerce électronique est en pleine expansion en République Démocratique du Congo dont les citoyens ne sont restés à l'abri de ce phénomène mondial, globalisant... Dans la logique cartésienne, il est bien difficile d'avancer sur des éléments d'un ensemble tant que cet ensemble n'est pas lui-même défini.

Cette absence de définition par la Loi n'est pas sans conséquence : c'est le pan d'une activité humaine en plein essor qui ostensiblement paraît méconnu par la loi congolaise. Faut-il relativiser ce vide définitionnel de la part du Législateur congolais avec des arguments spécieux comme « la Loi n'est pas tout le Droit » ? « Non, les écrits ne restent pas figés, statiques, car l'écrit c'est la parole emprisonnée, c'est l'énergie en attente mais qui rayonne et influence. Non, les paroles prononcées ne s'envolent pas pour dire qu'elles se dissipent dans le cosmos, car les paroles, parce que force créatrice, influencent et façonnent jusqu'au comportement mental et social.

Prenant la mesure de ce silence inquiétant de notre Législateur, il n'est pas indiqué d'avancer davantage sur le sujet tant que, dans ces premières lignes, l'effort d'appréhension mentale du fait « commerce électronique » n'est pas encore fourni et réussi. Une définition s'impose ! Pour le besoin de la cause, le sujet appelle le courage d'avancer dans la zone d'ombre, de cheminer dans le vide en équilibre sur deux fils d'idées apparaissant inévitablement derrière la seule évocation du terme « Commerce électronique », à savoir : « Internet » ou « Réseau de télécoms », comme le milieu et moyen de prédilection, et « la Vente » comme le paradigme incontournable de ce type de négoce.