

# La protection des cyberconsommateurs en droit congolais

**Emile Lambert OWENGA ODINGA(\*)**

*Lex Electronica*, vol. 8, n°1, Automne / Fall 2002

## Synopsis

The Democratic Republic of Congo presently does not have a code of consumer law. In view of this lack of concern for the rights of consumers, it is not surprising to see that the few existing legal texts pertaining to the Internet do not contain any dispositions concerning cyberconsumers. The average Congolese consumer, if he wishes to claim any right, must go through the country's many legislative texts and gather the few dispositions aimed at regulating his transactions.

The legal protection granted to Congo consumers is presently limited to a handful of dispositions included in legislative texts aimed at the regulation of advertising in the pharmaceutical industry, at pricing policies and at discrimination in the sales and services industry.

If these few dispositions regarding consumer's rights seem to insure, although unsatisfactorily, that Congo's consumers interests are taken into consideration, they are clearly inappropriate to grant consumers any kind of protection online.

The solution to this legislative void will inevitably involve the creation of proper legislation. However this will only supply consumers with a temporary or partial fix, for a permanent solution will undoubtedly imply an international effort.

## Résumé

Il n'existe présentement aucun code de la consommation dans la législation de la République Démocratique du Congo. Au vu de ce manque d'intérêt du législateur congolais pour les droits des citoyens consommateurs, il ne faut pas s'étonner du mutisme des deux textes réglementaires y régissant le secteur informatique quant à la protection des consommateurs internautes. Le citoyen congolais désireux de faire respecter les droits que lui a conférés un contrat conclu par voie électronique devra s'astreindre (lui ou son procureur) à colliger un certain nombre de textes éparpillés dans la législation de ce pays.

La protection juridique accordée au consommateur congolais traditionnel (acheteur de biens matériels en général) se limite en ce moment à quelques dispositions législatives traitant de la publicité dans le secteur pharmaceutique, de l'affichage des prix, de l'interdiction de refuser de vendre un produit une fois que celui-ci a fait l'objet d'une offre et que les conditions de la vente ont été réunies, et de l'interdiction également de refuser de fournir une prestation de services une fois que celle-ci est devenue exigible.

À certains égards, et prises dans leur ensemble, les normes éparées relatives à la consommation que la législation congolaise comporte protègent. mais de façon très partielle, les intérêts des consommateurs. Elles sont tout à fait inadéquates quant à la protection des intérêts des « cyberconsommateurs ».

La solution à ce vide législatif consiste évidemment à faire adopter une loi en la matière, mais il s'agit là d'une solution imparfaite à cause de son aspect sectoriel. Une solution définitive, à nos yeux, devrait nécessairement être de nature internationale.

# **Table des Matières**

## **Introduction**

### **I. Le contrat de consommation électronique**

#### **1. L'Identification du contrat de consommation électronique**

1.1. La qualité des parties

1.2. L'objet du contrat

#### **2. La loi applicable**

2.1. Les limites des règles du droit international privé

2.2. Les conventions sur la loi applicable

2.3. La nécessité d'une loi sur la protection des consommateurs et de conventions internationales

#### **3. La formation du contrat**

3.1. Le devoir d'information

3.2. L'offre

3.3. L'acceptation de l'offre

3.4. La faculté de repentir et le droit de retour

#### **4. L'exécution des contrats**

#### **5. La responsabilité civile**

## **II. La publicité**

### **1. La publicité en matière pharmaceutique**

### **2. La publicité par voie de presse**

### **3. La publicité par télécommunications**

### **4. La publicité en général**

## **III. L'affichage des prix**

## **IV. Le refus de vente et de prestation de service et la rétention de stock**

## **Conclusion**

## **Introduction**

1. Il n'existe pas de code de la consommation en République Démocratique du Congo. La protection des consommateurs n'y est donc assurée que par des textes épars dont aucun ne vise principalement cette protection. Pour ce qui est des cyberconsommateurs, les deux ordonnances présidentielles régissant le domaine de l'informatique[1] ne faisant aucune allusion à ces derniers, ils se trouvent sans réelle protection législative[2].

2. Or, eu égard à l'ampleur des activités de consommation ayant lieu sur le réseau Internet, il devient judicieux d'examiner le degré d'efficacité de la législation congolaise en vigueur quant à la protection des intérêts des cyberconsommateurs. Notre analyse tournera ainsi autour des quelques domaines juridiques pour lesquels le législateur congolais a pris la peine de prévoir certaines dispositions pouvant être appliquées au cyberspace, à savoir les contrats de consommation électronique (I), la publicité (II), l'affichage des prix (III), le refus de vente et de prestation de service et la rétention de stock (IV).

### **I. Le contrat de consommation électronique**

3. Le réseau Internet constitue un espace particulier pour l'exercice des affaires. Les relations entre le commerçant et le consommateur y sont dominées par la conclusion de contrats de nature numérique qui revêtent un caractère plus complexe que celui des contrats traditionnellement conclus dans le monde des objets matériels.

4. En pratique, l'« écrit » semble s'imposer même dans les cas où la loi se contente du *negotium*, et ce d'autant plus que les échanges verbaux entre les contractants sont plus que rares dans le cyberspace. Devant la diversité des contrats conclus sur Internet, l'identification du contrat de consommation électronique (1) demeure nécessaire, encore qu'il faille débattre la question de la loi applicable (2). De plus, il convient de préciser comment ce contrat se forme (3) et s'exécute (4) avant d'apprécier la responsabilité des commerçants (5).

#### **1. L'Identification du contrat de consommation électronique**

5. Les contrats conclus dans le cyberspace le sont entre des intervenants divers et concernent plusieurs intérêts distincts. Ainsi, depuis la naissance du réseau, différents types de relations contractuelles variées sont apparus (B2B, B2G, etc.). Ce phénomène nous permet d'ailleurs de croire que le nombre de contractants en ligne peut encore augmenter dans les jours à venir. Les contrats électroniques de consommation sont à distinguer de l'ensemble des contrats en ligne. En l'absence d'une définition légale, ces contrats peuvent être identifiés grâce à deux critères, le premier étant fondé sur la qualité des cocontractants et le second, sur l'objet du contrat.

##### **1.1. La qualité des parties**

6. Les contrats électroniques de consommation dont nous parlerons ici sont exclusivement ceux qui sont conclus entre un commerçant et un consommateur non-commerçant. Les

contrats entre commerçants et les contrats entre des parties non-commerçantes sont ainsi exclus.

7. Il importe de souligner que certaines lois étrangères, telle la loi québécoise sur la protection du consommateur[3], ne reconnaissent pas aux personnes morales la qualité de consommateur. Cependant, une telle limitation ne saurait être appliquée en droit congolais. En effet, les quelques textes épars y protégeant les consommateurs n'établissent aucune distinction entre les personnes physiques et les personnes morales[4] en dehors des activités qui sont naturellement réservées aux premières[5].

## **1.2. L'objet du contrat**

8. Le contrat de consommation, qu'il soit électronique ou non, doit nécessairement porter sur un bien ou un service destiné à la consommation. Ainsi, les biens acquis par un commerçant pour des fins privées et étrangères à son commerce relèvent du contrat de consommation[6].

9. Il existe cependant un débat en droit congolais quant au cas d'un commerçant qui acquiert des biens pour le compte de son commerce, mais en prélève une partie pour son usage personnel. Il ne semble pas logique que le droit lui permette de se prévaloir des règles protégeant les consommateurs.

10. Bien qu'elle ne présente pas un intérêt direct relativement à la protection du consommateur, la distinction entre un bien et un service peut être difficile à faire lorsque l'on aborde le réseau Internet. En effet, le téléchargement d'un ouvrage ou d'une mélodie peut être qualifié à la fois comme la vente d'un bien ou une prestation de service. En République Démocratique du Congo, c'est le droit intellectuel que l'auteur a sur son œuvre d'esprit qui constitue un bien immatériel susceptible d'appropriation et non chacun des exemplaires produits[7]. C'est dire que la cession d'un exemplaire de l'œuvre par téléchargement ne doit pas être confondue à celle du droit intellectuel que détient l'auteur sur ladite œuvre. Si, lors du téléchargement d'un livre, l'auteur autorise le destinataire ou le bénéficiaire à en assurer la reproduction pour cession onéreuse, il y a superposition de deux opérations : une prestation de service et la cession du droit d'exploitation d'une œuvre ou la location d'un bien immatériel. Alors que le transfert d'un « livre » en ligne existe dès lors qu'à l'issue d'un téléchargement toutes les données voulues sont parvenues à l'ordinateur du destinataire, le transfert du droit intellectuel y relatif requiert un écrit le constatant[8].

11. Même lorsque l'on se rapporte au « bien » pris dans son sens le plus large, le transfert des données numériques ne peut être qualifié de transfert de « bien » en droit congolais. Le téléchargement d'un fichier implique nécessairement la transmission de données informatisées entre l'ordinateur de l'expéditeur et celui du destinataire. En chemin, les données prennent une forme numérique et ne sont décryptées qu'une fois arrivées à destination au moment où le bénéficiaire les récupérera à partir de son ordinateur. Ce qui est téléchargé fut-ce le contenu d'un livre constitue-t-il un « bien » ? Cette question appelle une réponse négative en droit congolais. S'il n'existe aucun problème pour les biens

matériels, surtout ceux qui sont dans le commerce en ce que leur nature impose leur existence en tant que « biens », il en va autrement pour les biens immatériels dont l'existence doit être fondée sur la loi. Ce n'est pas à chacun que revient le droit d'imposer l'existence de biens immatériels en prétendant qu'ils font partie des droits intellectuels. En toute logique, lorsque l'article 1<sup>er</sup> *in fine* de la loi n° 73 021 du 20 juillet 1973 dispose que « *les droits intellectuels sont régis par une législation étatique* », le législateur semble s'être réservé l'exclusivité de la prérogative décisionnelle concernant l'existence des droits intellectuels. N'est-il pas vrai qu'outre les droits intellectuels, les autres biens immatériels communs trouvent le fondement de leur existence dans les textes légaux ? C'est le cas notamment des obligations[9], des actions et parts sociales des sociétés[10], des intérêts des associations personnalisées[11], des fonds de commerce[12], etc.

## **2. La loi applicable**

12. La vocation du réseau Internet est de nature universelle. De ce fait, les activités s'y déroulant sont difficilement rattachables au territoire matériel d'un État. La présence de cet élément d'extranéité requiert ainsi l'application des règles de droit international privé ou, dans certains cas, celle de normes choisies par les parties.

### **2.1. Les limites des règles du droit international privé**

13. L'article 11 alinéa 2 du *Code civil congolais*, livre I<sup>er</sup> dispose ainsi : « *Sauf intention contraire des parties, les conventions sont régies, quant à leur substance, à leurs effets et à leur preuve, par la loi du lieu où elles sont conclues.* »

14. Cette norme édictée le 4 mai 1895 dans le but de régir les conventions conclues dans le territoire matériel de la République Démocratique du Congo doit contourner quelques écueils lorsqu'il faut envisager son application aux contrats électroniques conclus dans le cyberspace.

15. Au regard de ce texte législatif, le caractère immatériel du réseau Internet ainsi que son universalité compliquent le processus de détermination de la loi applicable dans les cas où il n'existe aucun accord entre les parties à ce sujet ni aucune convention internationale qui délimiterait le territoire des États dans le cyberspace. En effet, le lieu de la conclusion d'un contrat sur Internet est difficile à déterminer. En ce qui concerne la détermination du tribunal compétent, difficultés aussi puisque l'article 129 du code de l'organisation et de la compétence judiciaires dispose que « [...] *l'action peut être portée devant le juge du lieu dans lequel l'obligation est née ou dans lequel elle doit être exécutée* ».

16. Bref, si la convention est muette et qu'il s'agit d'une obligation exécutée en ligne, le lieu de l'exécution du contrat devient difficile à déterminer, rendant ainsi la protection légale du consommateur inefficace et, surtout, précaire.

17. Ces problèmes qui paraissent des montagnes en droit congolais sont déjà résolus dans certaines autres législations modernes. C'est le cas du droit civil québécois qui considère que le contrat de consommation électronique est réputé conclu à l'adresse du

consommateur[13]. Le législateur québécois assure ainsi une certaine protection au consommateur : ce dernier a la possibilité de saisir un juge de son propre coin de pays pour défendre ses droits.

## **2.2. Les conventions sur la loi applicable**

18. La loi congolaise est favorable à la conclusion de conventions déterminant la loi applicable. En effet, l'article 11 du *Code civil congolais*, livre I<sup>er</sup>, commence par les termes « *Sauf intention contraire des parties* ». De ce fait, les parties au contrat de consommation électronique peuvent librement déterminer la loi applicable.

19. Le droit congolais ne semble pas protéger le consommateur dans les cas d'abus liés à cette liberté de choisir la loi applicable par voie contractuelle : cette liberté peut avoir pour conséquence de soumettre un consommateur peu averti à une législation qui ne protège en rien ses intérêts. L'article 15 du *Code civil congolais*, livre I<sup>er</sup> protège davantage l'intérêt public dans la mesure où il prohibe l'application au Congo de lois contraires à la législation qui y est en vigueur. En outre, cet article est rédigé en termes généraux, surtout quant aux intérêt privés. Il est ainsi libellé : « *Les lois, les jugements de pays étrangers, les conventions et dispositions privées ne peuvent en aucun cas avoir d'effet dans l'Etat Indépendant du Congo[14] en ce qu'ils ont de contraire au droit public de cet état ou à celles des lois qui ont en vue l'intérêt social ou la morale publique.* »

## **2.3. La nécessité d'une loi sur la protection des consommateurs et de conventions internationales**

20. La situation du consommateur congolais est tellement déplorable qu'un professeur du Séminaire de droit commercial à la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa s'est exprimé à ces termes :

« *En son état actuel, le droit positif zaïrois[15] paraît peu protecteur à l'égard des consommateurs. Ces derniers sont pratiquement abandonnés à leur triste sort, même s'il reste vrai que plusieurs textes éparpillés dans nos codes pourraient être utilisés à leur profit. Cependant, dans un contexte économique dominé par des mesures d'austérité et inévitablement exposé aux risques d'abus, l'attention des gouvernants s'oriente directement vers les consommateurs. Dans notre pays, un élan nouveau semble peu à peu se dessiner à l'horizon. Il est donc probable que dans un proche avenir des règles nouvelles viendront « armer » les consommateurs face à l'habileté des professionnels.* »[16]

21. La rédaction d'un code de consommation aurait l'avantage de protéger les consommateurs quant aux contrats de consommation conclus sur le territoire matériel de la République Démocratique du Congo. Au regard de la cyberconsommation, cela requiert qu'on y édicte un texte approprié, adapté aux réalités du cyberspace. Nombreux sont les pays qui se sont engagés dans cette voie[17].

22. Cependant, eu égard au fait que les lois nationales n'offrent que des solutions sectorielles, la protection efficace du cyberconsommateur ne peut être assurée croyons-nous que par des conventions internationales.

### **3. La formation du contrat**

23. La formation du contrat est appréciée à la lumière de l'étude du devoir d'information, de l'offre, de l'acceptation de l'offre, de la faculté de repentir ou du droit de retour ainsi qu'à celle du moment et du lieu.

#### **3.1. Le devoir d'information**

24. La législation congolaise ne comprend pas une disposition expresse régissant le droit à l'information.

25. Cependant, cette obligation se dégage des diverses dispositions légales. L'on peut citer l'article 318 du *Code civil congolais*, livre III, qui rend le vendeur responsable des défauts cachés de la chose vendue et ne l'exonère qu'au regard des vices apparents dont l'acheteur aurait pu se rendre compte lui-même. Peut également être cité l'article 279 du même Code civil, livre III, selon lequel « *[l]e vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'engage. Tout pacte obscur et ambigu s'interprète contre le vendeur* ». C'est aussi le cas de l'article 10 de ce Code en ce qu'il prévoit la nullité du contrat en cas d'erreur sur la substance de la chose qui en est l'objet. Dans le contrat de consommation, c'est au commerçant que revient l'obligation d'information afin de permettre au consommateur de donner un consentement éclairé.

26. En matière de contrat de consommation, le législateur congolais n'impose aucune des cinq cent quarante langues (et dialectes) qui ont cours en ce pays. Le souci dominant du législateur semble se limiter à la nécessité d'éclairer la raison du consommateur pour permettre à celui-ci de s'engager en connaissance de cause<sup>[18]</sup>. Peu importe la langue utilisée par le commerçant, l'essentiel demeure que le consommateur comprenne les enjeux et qu'il ait toute l'information nécessaire ou requise afin de faire un choix éclairé.

#### **3.2. L'offre**

27. L'offre n'est pas strictement réglementée en droit congolais. Il existe cependant certaines dispositions au Code civil portant sur la promesse de vente. C'est le cas de l'article 270 du Code, livre III, selon lequel « *[l]a promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix* ».

28. Un arrêt rendu à l'époque coloniale par la cour d'appel d'elisabethville est resté célèbre pour avoir eu le mérite de distinguer l'offre de la promesse de vente<sup>[19]</sup>. La doctrine considère que la promesse de contracter peut être soit une simple offre, soit une promesse, unilatérale ou bilatérale. Elle affirme qu'elle vaut contrat dans le dernier cas<sup>[20]</sup>.

29. Face à l'éternelle controverse sur les différents systèmes invoqués pour déterminer le moment de la formation du contrat, la doctrine congolaise dominante penche vers une tendance intermédiaire qui se réfère à l'intention des parties, aux circonstances et à la nature du contrat[21] ou, à défaut, au système d'émission.

30. Il est intéressant de noter qu'aucune des œuvres des auteurs congolais de doctrine n'aborde la question en rapport avec la protection des consommateurs; les réflexions et analyses qu'on y trouve portent principalement sur le droit civil pourtant.

### **3.3. L'acceptation de l'offre**

31. La législation congolaise n'aborde pas le problème de l'acceptation de l'offre de contracter. Les parties au contact de consommation doivent s'en remettre aux règles de preuve du droit commun pour établir l'acceptation. Le contact électronique de consommation semble malheureusement soumis à cette même logique puisque l'absence de règles appropriées ne permet pas de lui conférer un traitement particulier, mieux adapté aux réalités du cyberspace. Il serait ainsi souhaitable que le législateur congolais mette sur pied une réglementation sur la signature électronique pouvant permettre l'établissement d'un régime de preuve de l'engagement contracté en ligne.

### **3.4. La faculté de repentir et le droit de retour**

32. Contrairement à certaines juridictions étrangères où le consommateur peut généralement demander soit qu'on remplace le produit, soit d'être remboursé[22], la législation congolaise ne contient aucune disposition autorisant un consommateur à retourner au vendeur un bien acheté à distance lorsqu'il considère s'être trompé, ne sent plus l'utilité du produit ou pense que le prix ne correspond pas à ses moyens.

33. La protection du cyberconsommateur congolais requiert l'élaboration de règles appropriées prévoyant un droit de repentir ou de retour assorti d'un certain délai, comme c'est le cas dans plusieurs législations modernes.

## **4. L'exécution des contrats**

34. Le *Code civil congolais* impose la bonne foi dans l'exécution des contrats. Ainsi, le consommateur doit payer le prix et le vendeur est tenu de livrer la chose convenue. En droit congolais, le transfert de propriété s'opère automatiquement au profit de l'acheteur pour les biens meubles, sauf accord sur la réserve de propriété[23].

35. Il est nécessaire que l'exécution des contrats électroniques de consommation soit régie par des normes appropriées pouvant protéger les intérêts des cyberconsommateurs dans la mesure où les normes en vigueur dans notre droit, quoique lacunaires, sont dominées par des considérations civilistes. Les nouveaux procédés de paiement et les divers modes de livraison électronique méritent d'être pris en compte.

## **5. La responsabilité civile**



36. Il est admis, en droit congolais, que l'inexécution ou l'exécution fautive de l'obligation entraîne la responsabilité de la partie défaillante. Les parties peuvent même convenir à l'avance des dommages- intérêts[24]. Cette responsabilité est liée, comme dans la majorité des pays civilistes, à la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre ceux-ci.

37. Le régime de responsabilité prévu en droit civil congolais ne semble pas totalement inapproprié par rapport aux contrats de consommation en ligne. Il importe seulement d'augmenter l'efficacité des moyens de preuve. Il faudrait que les règles établies soient de nature à permettre à chacune des parties, au consommateur surtout, de prouver l'inexécution ou l'exécution fautive du contrat.

## **II. La publicité**

38. L'unique texte juridique exclusivement destiné au contrôle de la publicité est l'ordonnance sur la publicité en matière pharmaceutique[25]. Sans être essentiellement axés sur la publicité, certains autres textes contiennent cependant quelques dispositions d'intérêt dans le domaine. C'est le cas notamment de la loi sur la presse[26] et de l'ordonnance législative sur les télécommunications[27]. Ce dernier texte est de droit transitoire ; la nouvelle loi sur les télécommunications, déjà promulguée, doit entrer en vigueur sous peu.

### **1. La publicité en matière pharmaceutique**

39. Sans égard au moyen de publication ou de diffusion retenu, la publicité qui a pour origine une officine, un laboratoire, une fabrique ou un dépôt de produits pharmaceutiques, ses administrateurs ou ses représentants doit être respectueuse de la vérité, et ses assertions doivent être vérifiables ; elle ne peut jamais garantir des résultats ou recourir à des termes excessifs ou tapageurs. Elle ne peut non plus faire état de l'intervention quelconque d'un médecin, d'un ecclésiastique, d'une communauté ou de toute personnalité marquante auprès de qui il ne serait pas réellement et aisément facile de vérifier qu'on lui doit, en parie ou autrement, la découverte ou l'existence du produit vanté[28].

40. Toute publicité qui revêt le caractère d'une consultation médicale est prohibée. Il en est ainsi de la publicité qui conseille l'emploi de tel médicament de préférence à d'autres ou en préjugant du diagnostic qui découle de la description de certains symptômes[29]. Est strictement interdite la vente de médicaments dont la publicité n'est pas conforme aux normes établies par l'ordonnance sur la publicité en matière pharmaceutique. Cette interdiction est prononcée ou levée par le médecin en chef après avis du pharmacien en chef suivant chaque cas spécifique[30].

41. La contravention aux normes sur la publicité établie par l'ordonnance sur la publicité pharmaceutique est punie d'une servitude pénale de deux à trois ans et/ou d'une amende de 1000 à 10000 Fc. Toutes ces peines sont doublées en cas de récidive. Le tribunal peut également ordonner la fermeture de l'établissement et/ou la confiscation des produits saisis[31].

42. Sur le plan du fond, l'exigence relative au caractère véridique, contrôlable et non trompeur ou mensonger d'une publicité est défendable dans le cadre du réseau Internet. En matière de consommation, l'internaute ne devrait pas être confronté à des informations pouvant nuire à ses intérêts. Ainsi, en ce qui concerne l'appréciation du contenu d'une publicité relative au secteur pharmaceutique et faite à partir du réseau Internet, l'Ordonnance n° 72/6 du 2 janvier 1958 peut s'avérer utile pour les juges, surtout lorsqu'il n'existe aucun élément d'extranéité.

43. Il importe cependant de préciser que l'ordonnance sur la publicité en matière pharmaceutique ne condamne que la publicité faite à la demande (ou sous la responsabilité) d'une officine, d'un laboratoire, d'une fabrique ou d'un dépôt de produits pharmaceutiques ou de quelqu'un qui gère ou représente l'une de ces institutions ; la publicité, même mensongère, mise en ligne et provenant de tout autre source ne pourrait faire l'objet d'un quelconque contrôle.

44. Cependant, la situation devient moins simple lorsqu'il faut apprécier une publicité dont la source ne croit pas être assujettie à la loi congolaise. En l'absence d'une règle interne ou internationale qui délimite le territoire de la République Démocratique du Congo aux fins de l'Internet, il est difficile pour les cours et les tribunaux d'imposer l'application de la loi congolaise.

45. Un autre écueil réside dans la difficulté de connaître l'auteur ou le bénéficiaire d'une publicité faite à partir d'un site logé à l'étranger et dont le propriétaire ou l'éditeur ne réside pas sur le territoire congolais. L'hébergeur peut se croire dispensé de révéler l'indenté ou les coordonnées du propriétaire du site à moins d'y être contraint par les autorités du territoire à l'intérieur duquel il a installé son serveur. Dans ces conditions, une juridiction congolaise peut avoir du mal à contraindre un hébergeur étranger à lui révéler l'indenté ou les coordonnées d'un site qui se serait rendu coupable d'une publicité mensongère tout en taisant le nom du ou des commanditaires à qui ladite publicité profite.

46. De plus, la diversité des différentes législations nationales aura certainement pour effet de permettre, dans certains pays, la publicité ayant le caractère d'une consultation médicale. Ainsi, il serait injuste de condamner celui qui lance une telle publicité à partir de pareils pays. Sur le plan pratique, le médecin en chef du ministère de la Santé de la République Démocratique du Congo n'a que peu de pouvoir pour prohiber la vente du produit concerné par la publicité sur le réseau Internet. Il peut cependant, à la rigueur, en interdire la livraison, une solution qu'il est difficile de mettre en œuvre lorsque la livraison est faite par téléchargement.

## **2. La publicité par voie de presse**

47. Il est manifeste qu'une réglementation adaptée aux réalités des réseaux numériques demeure indispensable. Sur le plan de la forme, la publicité doit obéir aux normes édictées par la loi sur la presse, sauf lorsqu'elle est faite en dehors des organes de presse ou lorsqu'elle est gratuite.

48. La loi sur la presse se limite à établir des règles de forme sur la publicité sans faire allusion aux conditions de fond. Elle ne vise que les publicités non gratuites faites par voie de presse.

49. Aux termes de l'article 21 de la loi sur la presse, « *Les annonces et les articles publicitaires payés doivent porter lisiblement la mention « publicité », doivent se distinguer de la partie rédactionnelle de l'écrit périodique ou du programme par leur place et leur présentation afin qu'elles apparaissent comme « publi-reportage », même au lecteur, auditeur ou téléspectateur distrait.* »

50. La formulation de l'article 20 de la loi sur la presse permet de soutenir que l'entreprise qui s'adonne à la communication audiovisuelle sans être une entreprise de presse est concernée par les normes établies par l'article 21 ci-dessus repris. Selon l'article 20 « *Tout écrit périodique ou entreprise audiovisuelle servant de support médiatique aux annonceurs est tenue de se conformer à la réglementation en vigueur relative à la publicité.* »

51. L'expression « entreprise audiovisuelle » ne veut pas nécessairement dire une entreprise de presse, car les entreprises audiovisuelles qui ne sont pas commerçantes ne sont pas des entreprises de presse au sens de la loi sur la presse. Il suffit de lire l'article 4 de la même loi pour s'en convaincre. D'après cette disposition, « *Est entreprise de presse, toute entité économique et commerciale créée dans le but d'exploiter, comme activité principale, la collecte, le traitement, la production et la diffusion de l'information ou des programmes, en utilisant un ou plusieurs supports graphiques ou audiovisuels.* »

52. La publicité faite à partir des sites Internet est appelée à se soumettre à ces normes. Par rapport aux usages et aux réalités du réseau Internet, les règles établies par la loi congolaise sur la presse peuvent paraître rigoureuses.

53. En premier lieu, un grand nombre de sites qui font la publicité ne reprennent pas la mention « publicité » dans leurs messages publicitaires de sorte qu'il paraît encombrant d'imposer cette règle aux sites Web.

54. En second lieu et hormis quelques exceptions, ces sites révèlent déjà leur mission de diffuseurs de données publicitaires par la nature des messages qu'on y trouve. Faudra-t-il que tout site assujéti à la loi congolaise affiche la mention « publicité » ? Il est de l'intérêt du droit congolais que la loi sur la presse établisse des normes adaptées aux réalités des réseaux numériques ou qu'elle renvoie à un code de consommation dont l'existence devient urgente. En principe, les publicités faites à l'aide du courrier électronique ne sont pas concernées par les normes indiquées ci-haut. Cependant, un débat persiste concernant la publicité adressée aux abonnés d'une liste de diffusion qui produit des effets se rapprochant de ceux de la communication audiovisuelle. Ce sont là autant de preuves attestant de la nécessité d'un texte juridique qui tienne compte des considérations nouvellement introduites par les inforoutes<sup>[32]</sup>.

### **3. La publicité par télécommunications**

55. L'Ordonnance législative sur les télécommunications interdit l'usage des voies de télécommunication pour des publicités d'affaires. La disposition concernée est ainsi formulée : « *Sont interdits : [...] la publicité commerciale sous aucune forme faite par voie d'émission* »[33]. La violation de cette interdiction entraîne l'application d'une servitude pénale qui ne peut excéder trois mois et d'une amende qui ne dépassera pas mille Francs ou l'une de ces peines seulement.

56. Ainsi, par rapport à cette règle, la publicité faite par courrier électronique est interdite si elle se situe en matière commerciale. Cette règle présente un danger quant au spamming, car elle semble autoriser une telle pratique dès lors que les publicités ne sont pas commerciales.

#### **4. La publicité en général**

57. En dépit de l'absence d'un texte juridique de portée générale régissant la publicité sur le fond, il est permis de soutenir que toute publicité dont le contenu est mensonger ou trompeur ne peut être admise. La doctrine semble presque unanime en la matière[34].

58. Lorsque la publicité est faite par un commerçant, elle peut être sanctionnée en application des normes de l'ordonnance législative n° 41/63 du 24 février 1950 sur la concurrence déloyale si elle est contraire aux usages honnêtes en matière commerciale ou industrielle. C'est le cas, par exemple, d'une publicité qui crée une confusion ou tente de créer une confusion entre son produit et celui d'un concurrent[35].

59. La publicité mensongère, trompeuse ou tapageuse est désapprouvée, peu importe sa nature comparative ou parasitaire.

### **III. L'affichage des prix**

60. Par souci de protéger les consommateurs, le législateur congolais a rendu obligatoire l'affichage des prix[36] pour tout commerçant ou gérant de maison de commerce, transporteur public ou privé, hôtelier, restaurateur, responsable des pensions de famille et tenancier des débits de boissons.

61. Ces règles sur l'affichage permettent à l'État d'apprécier la marge bénéficiaire pour combattre les fluctuations de prix dues à la dépréciation de la monnaie locale.

62. L'obligation de l'affichage des prix des biens et services peut certes s'appliquer aux sites Internet, mais elle soulève des interrogations. Comment les agents d'affaires économiques à qui l'article 4 du Décret-loi du 20 mars 1961 tel que modifié et complété en a donné le pouvoir vont-ils procéder aux enquêtes relatives à la fixation du prix ? Comment identifieront-ils les sites assujettis à la législation congolaise ?

63. En fait, certains des pouvoirs reconnus à ces agents semblent difficiles à exercer sur le réseau Internet. C'est le cas, notamment, du pouvoir de procéder aux visites d'établissements commerciaux et d'exiger des exemplaires ou des photocopies des

documents qu'ils estiment nécessaires. Force est de reconnaître qu'il n'existe pas encore, dans la législation congolaise, de texte organisant les visites et perquisitions électroniques[37] ni, à l'instar de la Loi type de CNUDCI, de texte définissant la notion de « copie » d'un document numérique. Il convient d'observer que les sites commerciaux sont immatériels et se prêtent mal à des visites domiciliaires[38].

64. Le Décret-loi sur le prix rend obligatoire la délivrance d'une facture pour toute vente au détail et pour toute prestation de service d'une valeur dépassant 500 francs congolais[39], sauf si l'acheteur ou le client dispense le vendeur ou le prestataire de service de l'exécution de cette obligation[40].

65. Vis-à-vis des réalités du réseau Internet, cette disposition est dépassée en ce qu'il sera injustifié d'assujettir les sites congolais ou ceux qui ont des clients congolais à pareille exigence, à moins de permettre la facture numérique dont la notion, les caractéristiques et les modalités d'établissement méritent d'être préalablement définis par une loi.

#### **IV. Le refus de vente et de prestation de service et la rétention de stock.**

66. Aux termes de l'article 8 du Décret-loi du 20 mars 1961 relatif aux prix, il est interdit aux commerçants de refuser de satisfaire à la demande d'un client lorsque toutes les conditions de vente ou de prestation de service sont réunies. Il est également interdit de subordonner la vente du produit ou la prestation de services à des conditions, à l'achat d'autres produits par exemple. Dans sa formulation actuelle, cette disposition semble combattre le ciblage de la clientèle. Le fait d'exclure un habitant du Congo de son circuit de vente ou de prestation de service est, en quelque sorte, proscrit. Selon cette logique, les sites assujettis à la législation congolaise sont tenus d'ouvrir leur marché à tout individu résidant en République Démocratique du Congo. L'article 9 est ainsi libellé : « *Il est interdit à tout commerçant, industriel, producteur agricole et artisan :*

*1° de refuser à tout commerçant de satisfaire, dans la mesure de ses possibilités aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestation de services lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal et qu'elles émanent de demandeurs de bonne foi ;*

*2° de subordonner la vente d'un produit ou la prestation d'un service quelconque soit à l'achat concomitant d'autres produits, soit à l'achat d'une quantité imposée, soit à la prestation d'un autre service. »*

67. Cependant, il convient d'admettre que l'article 9 cité ci-dessus n'est pas facile à appliquer dans le cyberspace. Les difficultés liées à l'identification des sites soumis à la législation congolaise et à celle de leurs responsables persistent toujours.

68. Dans le monde matériel, les dispositions de l'article 9 valent leur pesant d'or puisqu'elles permettent d'éviter qu'un commerçant crée sciemment une fausse rareté ou une pénurie sans fondement. Cette raison est toutefois inappropriée en ce qui à trait à

l'Internet, puisque le réseau est planétaire et que les produits et services y relatifs sont généralement inépuisables, surtout lorsque livrés par téléchargement.

## Conclusion

69. Le droit congolais n'assure malheureusement pas encore efficacement la protection des consommateurs en général<sup>[41]</sup> et des cyberconsommateurs en particulier. Nous ne pouvons donc que souhaiter que le législateur congolais puisse édicter des règles adéquates en la matière dans un avenir très prochain.

## Notes

\* Avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe. Email : [emile\\_lo@yahoo.fr](mailto:emile_lo@yahoo.fr)

[1] Ordonnance n°87242 du 22 juillet 1987 portant création du Service Présidentiel d'Études; Ordonnance n° 87243 du 22 juillet 1987 portant réglementation de l'activité informatique en République du Zaïre.

[2] Un auteur aligne certains textes répressifs parmi les dispositions légales assurant la protection des consommateurs tels les articles 49, 50, 98, 99 et 100 du Code Pénal congolais livre II qui instituent respectivement les infractions d'empoisonnement, d'administration des substances nuisibles, d'escroquerie et de tromperie. Il conclut à l'inefficacité de ces règles de droit pénal à assurer convenablement les intérêts des consommateurs. Lire Gilbert Pindi Mbesa Kifu, *Le droit zairois de la consommation*, CADICEC, Kinshasa, 1995. Il convient d'admettre que les deux premières infractions sont étrangères au cyberspace et que les deux dernières, quoique concevables sur Internet, semblent difficilement assurer la protection des intérêts des cyberconsommateurs, celles-ci étant inadaptées aux réalités de ce réseau. Par ailleurs, il existe un certain nombre des textes juridiques qui, bien qu'ayant un rapport quelconque avec la protection des consommateurs, paraissent moins appropriés dans le cyberspace. C'est le cas, notamment, du décret du 30 mars 1931 relatif à la responsabilité des transporteurs; de l'Ordonnance n° 52/443 du 21 décembre 1952 relative à la pollution; de l'Ordonnance n°41/291 du 2 septembre 1955 portant sur l'exploitation des hôtels, restaurants, pensions de famille et débits de boissons et de l'Ordonnance n° 97/327 du 15 octobre 1995 sur l'Installation des réclames, enseignes, ou tous autres signes graphiques ou images publicitaires dans des lieux publics. Ces textes ne semblent pas concerner les cyberconsommateurs et ne sont pas analysés dans le présent article. Parallèlement, quelques autres textes juridiques relatifs à la vente de certaines catégories des produits dont la livraison s'opère « *off-line* » ne sont pas explicitement examinés d'autant plus que les problèmes juridiques qu'ils posent au regard des cyberconsommateurs sont abordés lors de l'étude du contrat électronique. En soi, ces textes n'intéressent les cyberconsommateurs que dans l'aspect contractuel. Parmi ces textes l'on peut citer notamment le décret du 26 juillet 1910 sur la fabrication et le commerce des denrées alimentaires; l'Ordonnance du 18 novembre 1913 portant sur la fabrication et le commerce des bières; l'Ordonnance n°41/148 du 2 juin 1951 portant sur le commerce et préparation des oeufs en coque; l'Ordonnance n° 74/453 du 31 décembre 1952 sur la protection et la salubrité des denrées alimentaires; l'Ordonnance n°54/179 du 14 juin 1956 portant sur la préparation et le commerce du lait et des produits de l'industrie laitière; l'Ordonnance n°53/260 du 27 août 1957 sur le commerce du thé ; l'Ordonnance n°41/98 du 1er mars 1958 portant sur le

commerce de maïs et le décret du 1<sup>er</sup> avril 1959 sur la sauvegarde du pouvoir d'achat des consommateurs.

[3] Article 1 e) : <<http://www.canlii.org/qc/loi/p40.1/tout.html>>

[4] On peut mentionner notamment le Code civil, l'Ordonnance n° 72 / 6 du 2 janvier 1958 relative à la publicité en matière pharmaceutique et vente, cession ou délivrance de médicaments en dehors des officines, le décret du 19 mars 1952 sur l'exercice de l'art de guérir, l'Ordonnance législative n° 41 / 63 du 24 février 1950 sur la concurrence déloyale, le décret-loi du 20 mars 1961 relatif aux prix tel que modifié et complété par l'Ordonnance-loi n° 83026 du 12 septembre 1983, la loi n° 96002 du 22 juin 1996 fixant les modalités de l'exercice de la liberté de la presse et l'Arrêté n° AE / 2 du 24 janvier 1963 du Ministère des Affaires économiques et des Classes moyennes relatif à l'affichage des prix et à l'établissement des factures.

[5] Ordonnance n° 23 / 216 du 4 mai 1959 sur la protection de l'enfance en matière de projections cinématographiques.

[6] Ce point de vue est également consacré en droit québécois (Canada), par l'article 5c) de la *Loi sur la protection du consommateur*.

[7] Ordonnance-loi n° 86033 du 5 avril 1986 portant protection des droits d'auteurs et des droits voisins, articles 1 et 2; Loi n° 73021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime de sûreté telle que modifiée et complétée par la loi n° 80088 du 18 juillet 1980, articles 1 et 4.

[8] Ordonnance-loi n° 86 033 du 5 avril 1986, articles 20, 21 et 34.

[9] Loi n° 73021 du 20 juillet 1973, telle que modifiée et complétée à ce jour, article 1<sup>er</sup>.

[10] Loi n° 73021 du 20 juillet 1973, telle que modifiée et complétée à ce jour, article 1<sup>er</sup>.

[11] Loi n° 73021 du 20 juillet 1973, telle que modifiée et complétée à ce jour, article 1<sup>er</sup>.

[12] Arrêté royal du 19 janvier 1960 sur le gage de fonds de commerce, escomptes et gage de la facture commerciale.

[13] Vincent GAUTRAIS, « L'encadrement juridique du « cyberconsommateur » québécois », dans Vincent GAUTRAIS (dir.), *Droit du commerce électronique*, Thémis, Montréal, 2002, p. 285-286, n<sup>os</sup> 42-44.

[14] À la fin de la Conférence de Berlin, les États participants ont élaboré l'acte général de Berlin du 26 février 1885 par lequel les limites actuelles des pays africains ont été définies. Le Congo a alors été cédé au Roi des Belges Léopold II qui, dès cette date, a promulgué le Congo « État Indépendant du Congo ». Le 18 octobre 1908, le Roi Léopold II a cédé le Congo à la Belgique et la notion d'État Indépendant du Congo a disparu. C'est à partir de cette date que la colonisation belge a commencé d'une manière formelle. Le 30 juin 1960, le Congo devient indépendant et adopte le nom de République Démocratique du Congo. Toutefois, de 1972 au 17 mai 1996, le pays a porté le nom de « République du Zaïre ».

[15] C'est-à-dire congolais.

[16] Roger MASSAMBA MAKELA, *Droit commercial*, Syllabus, Faculté de Droit, Université de Kinshasa, 1988, p. 40.

[17] Lionel THOUMYRE, « Protection du cyberconsommateur », *juriscom.net*, décembre 1998, <<http://www.juriscom.net/int/dpt/dpt11.htm>>.

[18] Article 9 du *Code civil congolais*, livre III : « *Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été que par erreur, ou s'il a été estoqué par violence ou surpris par dol.* »

[19] Selon cette jurisprudence, « *La promesse de vente, contrat en lui-même parfait, encore qu'unilatéral, ne peut être confondue avec une simple offre de vente susceptible d'être rétractée tant qu'elle n'est pas acceptée. La promesse doit être maintenue, à défaut de stipulation expresse quant à sa durée, pendant un temps à déterminer suivant l'initiation des parties. Sa rétraction le surlendemain du jour où elle a été faite, alors qu'elle porte sur un immeuble, n'est pas valable.* » Le 22 janvier 1957, in Pierre PIRON et Jacques DEVOS, *Codes et lois du Congo Belge*, tome 1, Bruxelles, Larcier, 1960, p. 122-123.

[20] Kalongo MBIKAYI, *Cours de droit civil des obligations*, Faculté de droit, Université de Kinshasa et Université Protestante au Congo, Kinshasa, juin 2001, p. 38.

[21] *Id.*, p. 45-46; Pindi MBENSA KIFU, *Droit civil des obligations*, Faculté de droit, Université de Kinshasa, 1998-1999, p. 23.

[22] Lire Pierre TRUDEL, France ABRAN, Karim BENYEKHEF et Sophie HEIN, *Droit du Cyberspace*, Montréal, Thémis, 1997, p. 1827 et Vincent GAUTRAIS, *op. cit.*, note 12, p. 382 et 383.

[23] Article 246 du *Code civil congolais*, livre III.

[24] Articles 44 à 53 du Code civil, livre III.

[25] Ordonnance n° 72 / 6 du 2 janvier 1958 relative à la publicité en matière pharmaceutique et vente, cession ou délivrance de médicaments en dehors des officines.

[26] Loi n° 96-002 du 22 juin 1996 fixant les modalités de l'exercice de la liberté de la presse.

[27] Ordonnance législative n° 254/ telec du 23 août 1940 sur les télécommunication.

[28] Articles 1 et 2 de l'Ordonnance n° 72/6 du 2 janvier 1958.

[29] Article 2 de l'Ordonnance n° 72/ 6 du 2 janvier 1958.

[30] Article 3 de l'Ordonnance n° 72/6 du 2 janvier 1958.

[31] Article 4 de l'Ordonnance n° 72 / 6 du 2 janvier 1958 pris conjointement avec les articles 17 à 21 du décret du 19 mars sur l'exercice de l'art de guérir.



[32] Lire Émile Lambert OWENGA ODINGA, « Loi congolaise sur la presse et le réseau Internet », conférence présentée à Kinshasa le 21 février 2001 à l'invitation de l'APAC (Association des Professionnelles Africaines de la Communication). Le texte a été publié le 1<sup>er</sup> décembre 2001 sur Juricongo, <<http://www.Juricongo.net>>.

[33] Article 27, 6<sup>o</sup> de l'ordonnance législative n<sup>o</sup> 254 / Téléc du 23 août 1940 sur les Télécommunications.

[34] Roger MASSAMBA MAKELA, *Droit de la consommation*, Cadicec, Kinshasa, 1986; Gilbert PINDI MBESA, *Le droit zairois de la consommation*, PUC, 1995.

[35] L'article 2 de l'ordonnance législative n<sup>o</sup> 41/63 du 24 février 1950 énumère les actes considérés comme contraires aux usages honnêtes en matière commerciale et industrielle.

[36] Article 7 du Décret-loi du 20 mars 1961 relatif aux prix tel que modifié et complété par l'Ordonnance-loi n<sup>o</sup> 83 026 du 12 septembre 1983; article 1<sup>er</sup> de l'arrêté A.E/2 du 24 janvier 1963 du Ministre des Affaires Économiques et des Classes Moyennes relatif à l'affichage des prix et à l'établissement des factures.

[37] Émile Lambert OWENGA ODINGA, « Protection de la vie privée à l'ère des inforoutes en République Démocratique du Congo », *Lex Electronica*, hiver 2001, <<http://www.lex-electronica.org/articles/v6-2/owenga.htm>>.

[38] Émile Lambert OWENGA ODINGA, « Entreprise virtuelle », *Juricongo*, n<sup>o</sup>7, mai-juin 2000.

[39] Selon le taux de change actuel du Franc congolais, cette somme équivaut à environ 1,50 \$ US.

[40] Article 7.

[41] Roger MASSAMBA MAKELA, *Droit des affaires*, Cadicec, Kinshasa, 1996, p. 116-117, N<sup>o</sup> 99.