

INTÉGRATION DES RÉGLEMENTATIONS RELATIVES AU COMMERCE NUMÉRIQUE

PROFIL DE PAYS

Malawi



Nations Unies
Commission économique pour l'Afrique



INTRODUCTION

Le présent profil de pays se fonde sur des observations tirées d'ensembles de données sur le caractère restrictif de la réglementation du commerce numérique. Deux ensembles de données ont été élaborés, l'un sur le modèle de l'indice de restrictivité des échanges de services numériques de l'Organisation de coopération et de développement économiques, l'autre sur la base de mesures relatives à l'intégration du commerce numérique. La période d'étude pour la première base de données a été de 2014 à 2020 et, pour la seconde, à partir du moment où les mesures sont devenues effectives.

Le rapport est donc présenté en deux parties, chacune correspondant à l'un des ensembles de données. Les informations sur les indicateurs communs aux deux ensembles de données, tels que les mesures relatives aux systèmes de paiement, la législation relative à la protection des données et les traités internationaux concernant le commerce électronique, ne sont pas reprises.

Dans l'ensemble, environ un cinquième des mesures examinées régissant le commerce numérique au Malawi ont été jugées restrictives, principalement du fait que certaines de ces mesures couvrent peu ou pas des aspects critiques.

CADRE RÉGLEMENTAIRE BASÉ SUR LES INDICATEURS DE L'INDICE DE RESTRICTIVITÉ DES ÉCHANGES DE SERVICES NUMÉRIQUES

Infrastructure et connectivité

Ce pilier couvre les mesures relatives aux infrastructures de communication essentielles à l'exercice du commerce numérique, aux politiques d'interconnexion, à la séparation verticale aux entreprises dominantes sur le marché et aux flux de données transfrontaliers.

Au Malawi, la gestion non discriminatoire du trafic Internet au moyen de régimes d'exploitation de licences neutres sur le plan des services et des technologies est l'un des principaux objectifs de la loi sur les communications. L'interconnexion est requise pour ce qui est des services mobiles et fixes, de même que les prix et les conditions de l'interconnexion et les offres de référence. Les fournisseurs de services de télécommunications sont donc tenus de répondre favorablement aux demandes raisonnables d'interconnexion de réseaux émanant d'autres fournisseurs. Si les parties à une négociation d'interconnexion de réseaux ne parviennent pas à se mettre d'accord sur les clauses et conditions d'interconnexion dans un délai de deux mois, l'autorité de tutelle

des communications du Malawi peut ordonner l'interconnexion.

La loi sur les communications exige de rendre publiques les informations sur l'interconnexion, l'accès et le partage des infrastructures, ainsi que les offres techniques et tarifaires applicables.

C'est la prérogative de l'Autorité de tutelle des communications du Malawi de mener une étude du marché et de déterminer les entreprises dominantes sur le marché au Malawi. L'Autorité n'a pas, à ce jour, publié de décision désignant les acteurs dominants. Néanmoins, le rapport de l'Union internationale des télécommunications de 2018 désigne la Malawi Telecommunications Limited comme un acteur dominant des lignes fixes (avec une part de marché de 95 % des lignes principales) et du marché des services de transmission en amont. Dans le domaine des services mobiles, le rapport désigne Airtel Malawi Limited et Telekom Networks Malawi Limited comme les deux principaux opérateurs mobiles du pays.

Les acteurs dominants du marché des services de télécommunications doivent tenir un compte séparé pour l'interconnexion, l'accès et l'infrastructure, le partage des coûts et des frais, et toute autre activité commerciale. Une séparation verticale sous la forme d'une séparation comptable est donc nécessaire.

En ce qui concerne les flux de données transfrontaliers, il n'existe pas de législation sur la protection des données au Malawi, hormis les dispositions de la loi sur l'électronique et la cybersécurité qui régissent le traitement des données personnelles. Seule la politique du secteur de la santé impose un stockage local des données relatives à la santé.

Transactions électroniques

Ce pilier concerne des questions telles que les licences pour les activités de commerce électronique, l'enregistrement fiscal en ligne et la déclaration pour les entreprises non-résidentes, la conformité aux règles internationalement acceptées sur les contrats électroniques, les mesures affectant l'utilisation de l'authentification électronique (comme la signature électronique) et la disponibilité de mécanismes de règlement des différends.

Le cadre réglementaire du Malawi n'exige pas de licence distincte pour l'exercice du commerce électronique. Une déclaration d'impôt en ligne est prévue pour les fournisseurs de services numériques non résidents sur le site web de l'autorité fiscale du Malawi.

Le Malawi n'est pas partie aux conventions clés qui promeuvent des règles internationales normalisées sur les contrats électro-

niques transfrontaliers, à savoir la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux ou la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Néanmoins, le pays a adopté en 2016 la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Il en résulte que les réglementations nationales sur les contrats électroniques au Malawi ne sont conformes que dans une certaine mesure aux règles internationales standardisées.

La loi sur les marques commerciales du Malawi protège les informations confidentielles, tandis que la validité et l'équivalence des signatures électroniques par rapport aux signatures manuscrites sont garanties par la loi sur les transactions électroniques et la cybersécurité.

La loi sur les transactions électroniques et la cybersécurité prévoit le règlement des différends en matière de commerce électronique par voie d'arbitrage, conformément à la loi sur l'arbitrage. Le recours aux tribunaux civils et aux modes alternatifs de règlement des litiges sont également possibles. Les litiges spécifiques aux noms de domaine sont résolus par arbitrage, conformément à la politique d'enregistrement de 2015 du Programme de mise en réseau du développement durable.mw, la Haute Cour du Malawi conservant la compétence exclusive. Le règlement des litiges relatifs aux noms de domaine est conforme aux Principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine de la Société pour l'attribution des noms de domaine et des numéros sur Internet.

Systèmes de paiement

Ce pilier regroupe les mesures qui affectent les paiements effectués par voie électronique. Il comprend des mesures sur l'accès aux méthodes de paiement, l'adoption de normes de sécurité internationales pour les transactions de paiement nationales et d'autres restrictions sur les services bancaires par Internet.

L'accès aux moyens de paiement au Malawi est non discriminatoire et est régi par la loi sur les systèmes de paiement. Il existe toutefois une restriction sous la forme d'une exigence de présence commerciale pour les opérateurs de systèmes, à savoir les émetteurs de cartes, les opérateurs de systèmes de paiement mobile et les opérateurs de transferts d'argent.

Il n'existe pas de normes internationales de référence spécifiées en matière de sécurité des paiements pour les systèmes nationaux de sécurité des paiements au Malawi, à l'exception des directives pour les paiements par téléphone mobile. Les solutions de paiement mobile pour les paiements par téléphone mobile doivent respecter la norme ISO 8583 et être cryptées de bout en bout. Le cadre de sécurité global doit garantir que la norme minimale de cryptage est la norme de cryptage triple des données à toutes les étapes du traitement des transactions.

Aucune limite n'est fixée aux services bancaires par Internet, mais des restrictions sont imposées aux services de paiement par téléphone mobile, pour lesquels les limites de valeur des transactions et les limites de solde pour les commerçants sont fixées à 100 000 000 kwacha malawites par jour.

Droits de propriété intellectuelle

Ce pilier concerne les politiques nationales relatives à la protection des droits de propriété intellectuelle accordés aux étrangers au titre des droits d'auteur et des marques, ainsi que les mécanismes d'application permettant de lutter contre les contrefaçons de marques, y compris celles qui se produisent en ligne.

En vertu de la loi sur le droit d'auteur du Malawi, l'utilisation d'une œuvre protégée sans le consentement du titulaire des droits est limitée à des cas particuliers, conformément aux règles internationales.

Le Malawi est partie à des protocoles internationaux tels que le Protocole relatif à l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques et le protocole de Banjul relatif aux marques, qui sont reconnus dans le droit interne. Il n'existe aucune discrimination à l'encontre des entreprises étrangères en ce qui concerne l'enregistrement et la protection des marques.

Le Malawi est partie à la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, à l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce et à la Convention universelle sur le droit d'auteur. Le pays n'a pas ratifié d'autres traités tels que le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur ou le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes. La protection des titulaires de droits étrangers peut être limitée aux droits couverts par des conventions reconnues par la loi.

Il existe des recours administratifs ou judiciaires pour les atteintes à la propriété intellectuelle en vertu de la loi sur le droit d'auteur et de la loi sur les marques de commerce. Les recours comprennent les dommages et intérêts, l'injonction, la saisie et la restitution de profits. Les sanctions pénales comprennent des amendes et des peines d'emprisonnement.

En outre, les autres mesures réglementaires susceptibles d'affecter les services numériques au Malawi comprennent la déclaration obligatoire des caractéristiques techniques des moyens de cryptage et du code source des logiciels utilisés par les fournisseurs de services de cryptage.

Il n'existe cependant aucune interférence arbitraire des autorités gouvernementales dans les services en ligne, sauf pour des raisons de sécurité nationale, de moralité et de publicité mensongère, notamment.

Au Malawi, les pratiques commerciales anti-concurrentielles peuvent faire l'objet de recours en vertu de la loi sur la concurrence. Dans le secteur des communications, ces recours peuvent être introduits auprès de l'Autorité de tutelle des communications du Malawi en vertu de la loi sur les communications de 2016.

CADRE RÉGLEMENTAIRE BASÉ SUR LES INDICATEURS D'INTÉGRATION DU COMMERCE NUMÉRIQUE

Investissements étrangers dans des secteurs concernés par le commerce numérique

Il existe des restrictions sur les participations étrangères dans le secteur des communications électroniques. En vertu de la loi sur les communications de 2016, au moins 20 % des actions doivent être détenues localement. L'article 104 de la loi réserve l'entière propriété des services de contenu aux citoyens malawites, bien que l'application de cette disposition ait été réservée. En outre, la loi sur les sociétés exige qu'au moins un des administrateurs d'une société soit un résident permanent du Malawi.

Les critères de sélection pour les investissements au Malawi ne sont pas transparents. L'article 8 (1) (a) de la loi de 2012 sur la promotion de l'investissement et des exportations, qui a créé le Centre d'investissement et de commerce du Malawi, habilite le conseil d'administration de ce dernier à délivrer des certificats d'investissement selon « les modalités et conditions qu'il juge appropriées ». Cependant, la politique d'investissement accorde généralement aux investisseurs étrangers la liberté d'investir

dans n'importe quel secteur de l'économie au Malawi, sans restriction de propriété.

Politiques nationales en matière de données

Il n'existe pas de cadre complet de protection des données au Malawi ni d'obligation d'effectuer une analyse d'impact sur la protection des données ou de désigner un responsable de la protection des données. Il existe toutefois une période de conservation des données obligatoire d'au moins sept ans.

L'Internet au Malawi est utilisé modérément pour vendre des biens et des services aux consommateurs, avec un indice de préparation aux réseaux sur les transactions entre entreprises et consommateurs de 3,1 sur une échelle de 1 à 7.

Responsabilité des intermédiaires et accès au contenu

Les fournisseurs de services intermédiaires bénéficient au Malawi d'une protection de la loi, conditionnée par la suppression ra-

pide du contenu illégal lorsqu'il vient à leur connaissance ou à la réception d'une demande de retrait. Toutefois, ils ne sont généralement pas tenus de surveiller l'activité des utilisateurs.

Bien que la loi n'autorise pas le gouvernement à accéder au contenu commercial du web ou à bloquer ce dernier de façon arbitraire dans le pays, il a été signalé dans une enquête menée par Freedom House en 2019 des craintes selon lesquelles le gouvernement pourrait abuser de la disposition

relative à la « protection de l'ordre public et de la sécurité nationale » de la loi sur les transactions électroniques et la cybersécurité pour ordonner des coupures totales ou partielles d'Internet.

Ventes et transactions en ligne

La réglementation fiscale ne prévoyant pas de règle de minimis pour les marchandises, même les plus petits colis achetés en ligne sont assujettis à des droits et taxes.

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

La plupart des mesures réglementaires ne sont pas restrictives au regard de l'indice de restrictivité des échanges de services numériques et de l'intégration du commerce numérique. Le cadre réglementaire s'est amélioré en 2016 avec la promulgation de la loi sur les transactions électroniques et la cybersécurité et de la loi sur les communications, qui facilitent la promotion d'un accès non restrictif aux infrastructures et à la connectivité et créent un cadre opérationnel favorable au commerce électronique et aux transactions électroniques. Les systèmes de paiement et la protection des droits de propriété intellectuelle dans le commerce des services numériques sont non discriminatoires, tandis qu'il existe un régime ouvert de flux de données transfrontières, à l'exception des données du secteur de la santé.

Il existe cependant des mesures restrictives dans certaines réglementations liées au commerce numérique. Tout d'abord, la portée de la couverture et de la protection est limitée, car le Malawi n'est pas signataire des conventions des Nations Unies qui promeuvent des règles internationales normalisées sur les contrats électroniques

transfrontaliers, et il n'est pas non plus partie aux traités de l'OMPI qui visent à protéger les titulaires de droits étrangers dans un environnement numérique. Deuxièmement, l'Autorité de tutelle des communications du Malawi n'est pas en mesure de faire respecter les obligations des acteurs dominants du marché des télécommunications en l'absence de la déclaration d'une entreprise dominante. Troisièmement, les dispositions restrictives sont nombreuses dans la loi elle-même et comprennent l'obligation pour les fournisseurs de services de cryptage de déclarer les moyens de cryptage et le code de la source des logiciels utilisés à l'autorité de tutelle des communications du Malawi ; le plafonnement à 80 % de la participation étrangère dans le secteur des communications électroniques et les limites des valeurs des transactions pour les systèmes de paiement par téléphone mobile. À cela s'ajoutent le manque de transparence dans la sélection des investissements étrangers au Malawi, l'absence d'une règle de minimis sur les marchandises et l'inexistence de normes internationales de sécurité des paiements précises pour les systèmes de paiement autres que les solutions de paiement par téléphone mobile.

À la lumière de ce qui précède, il est recommandé que le gouvernement envisage d'inventorier et de signer les traités internationaux relatifs au commerce numérique, notamment :

- La Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Ces conventions visent à faciliter l'équité et la validité des contrats électroniques transfrontaliers.
 - Le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes. Cela marquerait l'engagement du gouvernement en faveur de la protection des titulaires de droits dans l'environnement numérique.
 - En outre, le gouvernement et les agences et autorités compétentes devraient s'efforcer de renforcer le cadre réglementaire national pour le commerce numérique par les mesures suivantes :
- Élaboration d'une législation sur la protection des données pour réglementer les flux de données transfrontaliers ;
 - Élaboration de règlements pour la loi sur les communications afin de guider la détermination des acteurs dominants du marché ;
 - Élaboration de critères de présélection prévisibles et détaillés pour les investissements étrangers ;
 - Modification de la loi sur les impôts pour y intégrer une règle de minimis sur les marchandises ;
 - Adoption de normes internationales de sécurité des paiements dans les réglementations et les politiques relatives aux systèmes de paiement afin d'inspirer confiance aux utilisateurs de ces systèmes.

Ce profil de pays a été préparé par Richard Chimwemwe Kubwalo, Directeur adjoint du Bureau des normes du Malawi.

Il fait partie de l'initiative de formation et de recherche sur l'intégration des réglementations relatives au commerce numérique en Afrique, lancée par la Commission économique pour l'Afrique vers la fin de 2020 afin de collecter des données spécifiques sur les réglementations portant sur le commerce numérique et leur intégration. Le Malawi a été sélectionné comme un des pays pilotes de cette initiative.