



Numéro
spécial

DECEMBRE
2003

Kinshasa
R.D.C.

**MOUVEMENTS
ET
ENJEUX SOCIAUX**

**LA REPRESSION DES PRATIQUES
COMMERCIALES!
RESTRICTIVES EN DROIT CONGOLAIS**

Par

NDOKO MATSWAKALA ODON
Assistant à la Faculté des Sciences Sociales,
Université de Kinshasa.

REVUE DE LA CHAIRE DYNAMIQUE SOCIALE

INTRODUCTION

Le développement des échanges commerciaux ont fait naître dans le monde des affaires, des nouveaux phénomènes dont la complexité -et la croissance brusque inquiètent non seulement les opérateurs économiques, mais aussi la société toute entière. De ces phénomènes, une attention particulière doit être accordée aux pratiques commerciales restrictives qui constituent un frein pour l'essor économique des pays en développement.

En effet, l'idée d'analyser et de prohiber les actes "anticoncurrentiels" que les auteurs préfèrent désigner par "pratiques commerciales restrictives", a eu pour origine le droit international avec l'apport significatif de la conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement. Sous l'impulsion des Nations Unies, certains pays ont adopté des lois pour réprimer les pratiques qui entravent la concurrence. ⁽¹⁾

Aussi, la répression de ces pratiques a pour objet essentiel de protéger et de limiter la liberté de concurrence qui est le fondement de l'économie de marché.

SWENNEN estime que dans l'économie de marché, libre concurrence et concurrence loyale visent le même but : assurer une concurrence efficace dans laquelle seules les performances des entreprises forment l'enjeu. Cela suppose que le marché soit libre et ouvert⁽²⁾.

Dès lors, la concurrence doit être saine et organisée dans le respect strict des normes et des usages en matière économique.

Il faut trouver comme le dit FRANQ, des normes de comportements neutres qui favorisent une saine et juste concurrence⁽³⁾.

Par ailleurs, les efforts que la RDC doit fournir consistent essentiellement à l'élaboration d'un cadre juridique et institutionnel qui devra lutter contre l'expansion de ces pratiques. Car, dans un climat économique aussi défavorable, leur intensification est préjudiciable. Pour s'en convaincre, il suffit d'observer les actes de dénigrement des entreprises concurrentes, la publicité trompeuse et mensongère qui se réalisent dans notre société.

Dans le cadre de cette étude, notre préoccupation portera essentiellement sur les principes en vertu desquels ces actes se définissent et sont réprimés.

Pour ce faire, trois points retiendront notre attention. Le premier point portera sur la notion des pratiques commerciales restrictives, dans le deuxième, nous examinerons la question liée au respect de l'éthique professionnel et enfin, nous analyserons le régime juridique de ces pratiques.

¹ - Résolution 73 (II) du 19 mai 1972, « Pratiques commerciales restrictives », in Actes de la CNUCED, 4ème session, Vol. I.

- Résolution 33/153 de l'Assemblée Générale de l'ONU du 20 décembre 1978.

² SWENNEN H., "Les pratiques du commerce", in Annales de la Faculté de Droit de Louvain, n° 1-2, 1985, p. 355.

³ FRANQ B., "Les pratiques de commerce et de la distribution", in Annales de la Faculté de Droit de Louvain, n°114, 1972, p. 53.

I. Aperçu général sur la notion des pratiques commerciales restrictives

A. La doctrine

S'il est passionnant de se pencher sur un aspect récent des relations professionnelles, la notion des "pratiques commerciales restrictives" présente l'inconvénient d'être peu ou mal définie sur le plan de la théorie juridique.

La question fondamentale qui se pose est de savoir si ces pratiques constituent une notion juridique autonome. En effet, il s'est révélé difficile de séparer les aspects théoriques et pratiques dans l'appréhension de la notion des pratiques restrictives. Car la réglementation dans ce domaine est étroitement liée aux dispositions juridiques relatives à la concurrence.

Ainsi, pour certains auteurs marxistes notamment BERZNOI, il estime que les tentatives de définir l'essence économique des pratiques restrictives avaient déjà été faites par les classiques du marxisme - léninisme. . On les trouve dans la théorie léniniste de l'impérialisme où, une place importante est réservée à l'analyse des changements qualitatifs des méthodes de concurrence.⁽¹⁾

Il définit les pratiques commerciales restrictives comme étant "l'ensemble des procédés de pressions monopolistes pour supplanter les concurrents et conquérir des positions dominantes sur le marché".

La Charte de la Havane du 24 mars 1948 considère comme pratiques commerciales restrictives, "tout procédé qui entrave la concurrence, restreint l'accès aux marchés ou favorise le caractère de monopole"⁽²⁾.

Par ailleurs, MASAMBA MAKELA les décrit en ces termes : "tout acte ou comportement d'une ou plusieurs entreprises qui du fait d'accords ou d'arrangements officiels ou officieux, écrits ou non écrits, entre entreprises, ou par l'abus ou l'acquisition d'une position dominante de force sur le marché, limite ou risque de limiter l'accès aux marchés, restreint ou risque de restreindre la concurrence, ou risque d'avoir des effets préjudiciables pour le consommateur"⁽³⁾.

En définitive, il convient de considérer les pratiques commerciales restrictives comme étant des actes par lesquels un opérateur économique tente d'enlever à ses concurrents une partie de leur clientèle ou de porter atteinte à leur crédit.

B. La législation congolaise

Il ne serait pas exact d'affirmer d'emblée que la législation congolaise est lacunaire en cette matière, à l'instar de la doctrine qui a très peu orienté sa réflexion sur ces pratiques.

¹ BERZNOI A., "Les pratiques commerciales restrictives de monopoles dans le commerce avec les pays en développement", in Revue du Commerce extérieur, U.R.S.S., 1969, p. 10.

² FOSCANEANU, Les pratiques commerciales restrictives et le droit international, CNRS, Paris, 1964.

³ MASAMBA MAKELA, Pour une loi sur les pratiques commerciales restrictives au Zaïre, Afrique- éd., Kinshasa, 1986, p. 23.

Toutefois, il importe de souligner qu'à l'état actuel du droit congolais, il n'existe pas une législation adéquate et cohérente pour lutter de manière efficace contre les pratiques restrictives. Il revient au législateur d'élaborer des lois précises et concordantes pour éliminer les distorsions de la concurrence dans l'unique but de protéger les intérêts des concurrents et des consommateurs.

Ainsi, on peut utilement se référer à certains textes légaux, notamment, le décret - loi du 20 mars 1961 sur les prix, tel que modifié par l'ordonnance - loi n° 83/026 du 12 septembre 1983, l'ordonnance législative n° 41/63 du 24 février 1950 relative à la concurrence déloyale et à la loi n° 82/001 du 07 janvier 1982 relative à la propriété industrielle.

Ces actes juridiques constituent un point de départ pour assainir les pratiques abusives dans le secteur économique. Il reste entendu que certaines dispositions doivent être adaptées à l'environnement des affaires voué aux multiples changements.

C. La position de la Jurisprudence

En l'absence d'une législation spécifique, la jurisprudence devrait jouer un rôle primordial dans l'évolution du droit relatif aux restrictions de la concurrence. En effet, elle ne doit pas se contenter d'appliquer les dispositions du droit commun relatives à la responsabilité civile⁽¹⁾.

Il revient à la jurisprudence de formuler des principes qui doivent être décisifs dans la pratique. Car, même dans les pays où il existe des dispositions légales spéciales, la jurisprudence s'est trouvée en face d'une tâche importante. Celle de définir à l'aide de la clause générale, et en se référant aux usages honnêtes et aux bonnes mœurs, les faits constitutifs de concurrence déloyale et partant, déterminent les décisions applicables pour les cas qui ne sont pas régis par le législateur.

D. Le domaine de /a protection

La protection contre les pratiques commerciales restrictives apparaît à la lumière de la doctrine, comme la protection contre les pratiques anticoncurrentielles en matière commerciale et industrielle. Il s'agit essentiellement des pratiques susceptibles de porter atteinte à la concurrence économique.

En effet, en matière commerciale, la protection contre les pratiques commerciales restrictives comprend, outre les actes de commerce au sens strict, la protection du nom commercial, des indications de provenance et les appellations d'origine.

En revanche, pour l'industrie, elle s'étend aux brevets d'inventions, modèles et dessins industriels, aux marques de fabrique et de services⁽²⁾.

¹ - Article 258 du Code Civil - Livre III.

- DUPICHOT J., Pour une réflexion doctrinale sur la nécessaire sanction du parasitisme économique, Gaz, Pal., 1987.

² DE ROUX, Le droit de la concurrence de la C.E.E., Coyrette, Paris, 1982.

II. Le respect de l'éthique professionnelle

A. Des règles déontologiques

Dans l'exercice de leurs activités, les entreprises sont tenues de respecter non seulement les lois et les règlements, mais aussi elles doivent se conformer aux règles de déontologie consacrées par les usages honnêtes en matière économique; auxquels la loi donne expressément force obligatoire⁽¹⁾.

En effet, c'est la convention de Paris du 20 mars 1883 relative à la protection de la propriété industrielle, telle que révisée à Lisbonne le 31 octobre 1958 qui a consacré la notion des usages honnêtes en matière industrielle et commerciale pour définir les actes de concurrence déloyale.

Les usages sont des règles de conduite dont la force obligatoire dérive d'une éthique professionnelle, à laquelle se réfère le concept honnête.

Aussi, il résulte de l'article 2 de l'ordonnance législative du 24 février 1950 sur la concurrence déloyale, que constitue un acte de concurrence déloyale, tout acte contraire aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale. La jurisprudence interprète ces usages de manière extensive.

En effet, elle inclut la notion de faute contenue dans les dispositions relatives à la responsabilité civile. Ces règles obligent tout homme à faire constamment preuve de prévoyance et de prudence dans son comportement.

En tout état de cause, qu'on se réfère aux usages honnêtes ou à la conduite d'un homme prudent, il convient d'éviter l'usage excessif de la liberté d'action.

B. Le principe de la liberté de concurrence

L'importance que ce domaine du droit a acquis tant sur le plan international que national a entraîné une évolution dans la conception de la concurrence. En effet, si l'on entendait jadis par droit de la concurrence, les règles relatives à la concurrence déloyale, on emploie aujourd'hui cette expression dans un sens plus large, englobant le droit relatif au maintien de la libre concurrence.

Par ailleurs, Fontaine considère qu'il existe deux libertés fondamentales dans l'économie de marché.

Il y a d'une part, la liberté du commerce et de l'industrie et d'autre part, la liberté contractuelle⁽²⁾. La liberté contractuelle constitue une vaste notion qui implique plusieurs aspects que nous ne pouvons pas aborder dans le cadre limité de cette étude⁽³⁾.

¹ VAN RYN J., Principes de droit commercial, Bruylant, Bruxelles, T. 1, 1976.

² FONTAINE M., « La protection du commerçant en droit civil et en et en droit civil belge », in Revue Trimestrielle du droit commercial, Sirey, T.XXIV, 1971, p. 20.

³ BORIO S., Obligations : contrat, 4ème éd., Toulouse, 1993.

En revanche, la liberté de commerce et de l'industrie implique la liberté de concurrencer sur le marché, sans être contrarié par d'autres concurrents. L'évolution du droit relatif à la concurrence est consécutive à la reconnaissance et à la garantie de la liberté du commerce et de l'industrie. Cette évolution nous permet de conclure à l'existence d'une relation étroite entre le système économique libéral d'une part, et la protection contre la concurrence déloyale d'autre part.

En effet, dans la compétition concurrentielle, chaque entreprise doit s'efforcer d'attirer et de garder la clientèle. Mais cette liberté s'exerce corrélativement avec l'obligation de respecter les règles qui en répriment les excès et les abus. La réglementation du marché est donc nécessaire. Sinon, la compétition concurrentielle risquerait de s'étouffer devant les comportements abusifs des entreprises monopolistes ou en position dominante sur le marché et partant, favorisé le triomphe des procédés anticoncurrentiels préjudiciables aux intérêts des opérateurs économiques, des consommateurs et à l'intérêt général ⁽¹⁾.

III. Le régime juridique

A. L'application du droit commun

1. L'action en responsabilité civile

L'action en responsabilité civile est fondée sur l'article 258 du Code Civil Livre III. En effet, l'exercice de cette action appartient au seul concurrent lésé. Il est indiqué que les conditions habituelles préalables à toute action en responsabilité soient réunies pour que l'action soit recevable. La partie lésée doit démontrer la faute, le préjudice et le lien de causalité.

En effet, le législateur ne fait aucune distinction entre faute dolosive et la faute non intentionnelle, résultant d'une imprudence ou d'une négligence. Quant au préjudice, il résulte d'une atteinte à la clientèle.

La doctrine estime que le préjudice éventuel est insuffisant pour donner droit à des dommages – intérêts. En revanche, il est suffisant pour justifier une injonction de cessation⁽²⁾.

Le préjudice nécessite que la faute et le dommage puissent se situer au niveau des opérateurs économiques exerçant des activités similaires.

Par ailleurs, l'action en responsabilité civile est susceptible d'entraîner les effets suivants : l'allocation d'une indemnité, la cessation des procédés malhonnêtes et la publication du jugement de condamnation du commerçant malhonnête.

2. L'action spéciale en cessation

L'action spéciale en cessation est fondée sur l'ordonnance législative du 24 février 1950 relative à la concurrence déloyale. A notre humble avis, elle constitue la sanction la plus

¹ MASAMBA MAKELA, Op. cit., p. 15.

² GUYON Y., Droit des affaires, 8ème éd., Economica, Paris, 1980.

importante. L'action en responsabilité civile étant en soi une action en dommages - intérêts, la demande en cessation est en règle générale formée conjointement avec la demande en réparation.

En effet, une action dont le seul objet est le paiement des dommages – intérêts est exclue lorsque le préjudice n'est pas effectivement réalisé. Ainsi, la protection contre les attaques éventuelles d'un concurrent peut résulter d'un ordre du juge, adressé à la partie en faute, de cesser telle activité ou de prendre telles précautions qu'il indique⁽¹⁾. Toutefois, pour être efficace, il faut que l'ordre du juge soit obtenu rapidement.

En vertu des dispositions de l'article 3 de l'ordonnance législative de 1950, dès que la décision du juge est «coulée en force de chose jugée », tout manquement aux injonctions ou aux interdictions contenues dans la décision est puni de peine d'amende. En outre, l'affichage du jugement pendant un délai déterminé à l'intérieur des établissements du contrevenant et à ses frais, peut être ordonné par le tribunal.

Par ailleurs, il convient de souligner que l'action spéciale en concurrence déloyale se rapproche davantage de la théorie de l'abus de droit⁽²⁾.

En effet, tout opérateur économique peut s'emparer de la clientèle de son concurrent, en vertu du principe de la liberté du commerce. Mais, il doit le faire suivant les moyens loyaux, sans pour autant abuser de son droit d'action.

B. L imperfection des procédés classiques.

La faiblesse des procédés classiques se situe à deux niveaux. D'une part, au niveau du nombre limité des personnes qui ont qualité pour exercer l'action en justice et d'autre part, au niveau des conditions rigoureuses pour la recevabilité de cette action qui suppose au préalable la réunion de trois conditions à savoir : la faute, le préjudice et le lien de causalité entre les deux éléments.

A l'état actuel du droit congolais, les théories classiques de la responsabilité civile et de la concurrence déloyale n'apportent aux consommateurs et aux concurrents qu'une faible protection contre les comportements déloyaux. Cela en raison du nombre limité des sujets actifs des actions fondées sur ces théories et de la rigueur des conditions d'exercice de ces actions »⁽³⁾.

Il est également indiqué de relever une autre faiblesse qui consiste à apprécier la faute eu égard à la violation non pas d'une norme légale mais d'un usage professionnel. En pratique, il est difficile de connaître les usages qui, souvent ne sont pas codifiés. Aussi, la référence aux seuls usages professionnels peut aboutir à des solutions de types corporatiste.

Ainsi, l'amélioration des procédés de lutte contre les pratiques abusives dans la compétition concurrentielle passe par l'élargissement du champ des personnes habilitées à introduire l'action en justice ainsi que par l'assouplissement des conditions de son exercice.

¹ VAN RYN J., Op. cit., p. 250.

² GUYON Y., Op. cit., p. 882.

³ MASAMBA M, Droit de la concurrence et de la consommation, notes de cours, UNIKIN, 1986, p. 15.

En effet, la recevabilité de l'action en cessation ne doit pas nécessairement être subordonnée à l'existence d'un lien de concurrence entre l'auteur et la victime de l'acte déloyal⁽¹⁾. Car l'action en cessation a pour but de sauvegarder non seulement les intérêts des concurrents mais aussi l'intérêt des consommateurs.

Il importe de réfuter la tendance de la jurisprudence de déclarer irrecevable l'action de groupements professionnels, parce que leur intérêt serait soit l'intérêt général soit leur intérêt proprement statutaire. Il sied de reconnaître à ces groupements- la qualité d'agir dès lors qu'ils ont la personnalité civile et un intérêt certain.

Aussi, nous estimons qu'il faut opter pour une interprétation extensive de l'action en responsabilité civile et celle en cessation. Il conviendrait de considérer que l'existence d'une faute serait suffisante pour intenter une action judiciaire.

Conclusion

Par cette étude, nous avons voulu contribuer à la réflexion doctrinale sur la prohibition des pratiques restrictives de la concurrence.

Pour la clarté de l'analyse, il s'est avéré nécessaire de définir les pratiques commerciales restrictives, en insistant particulièrement sur les principes qui fondent leurs répressions. En effet, la répression de ces pratiques permet d'assainir le secteur économique, où les considérations morales ne sont toujours pas démisées. La préoccupation de tout opérateur économique étant de maximiser les profits même par des procédés peu recommandables.

Aussi, nous avons eu à démontrer qu'à l'état actuel du droit congolais, il n'existe pas des dispositions appropriées pour lutter efficacement contre les pratiques qui entravent la concurrence.

Si telle est la situation du droit existant, il se pose donc un problème de législation. Sans pour autant avoir la prétention de faire une oeuvre législative, nous estimons qu'il est impérieux d'adapter notre droit au contexte économique international.

Par ailleurs, dans la lutte contre les pratiques abusives, la préoccupation du législateur doit consister à protéger les consommateurs dont la faiblesse économique, le manque de formation et d'information ainsi que l'inexpérience du marché sont incontestables.

En tout état de cause, la protection du public ne sera efficace qu'au fur et à mesure que seront acquises l'éducation des consommateurs et l'autodiscipline des professionnels en perfectionnant les méthodes de concurrence. Ces préalables doivent se réaliser sous la vigilance des pouvoirs publics.

¹ Léo, 23 Mars 1954, R.J.C.B., p. 198.