



UNIVERSITÉ DE KALEMIE
FACULTÉ DE DROIT
Département de Droit Économique et social
E-mail : unikal@gmail.com



« De l'absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale et son impact sur l'amélioration du climat des affaires dans l'espace OHADA : Étude menée en République Démocratique du Congo, en République du Congo et en République du Cameroun. »

Mémoire présenté et défendu publiquement comme condition pour l'obtention du grade de licencié en Droit.

Par : DJUMA ETIENNE Galilée
Gradué en Droit économique et social

Promotion : Deuxième licence Droit économique et social





UNIVERSITÉ DE KALEMIE
FACULTÉ DE DROIT
Département de Droit Économique et social
E-mail : unikal@gmail.com



« De l'absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale et son impact sur l'amélioration du climat des affaires dans l'espace OHADA : Étude menée en République Démocratique du Congo, en République du Congo et en République du Cameroun. »

Mémoire présenté et défendu publiquement comme condition pour l'obtention du grade de licencié en Droit.

Par : DJUMA ETIENNE Galilée
Gradué en Droit économique et social

Dirigé par : Victor KALUNGA TSHIKALA
Professeur-Ordinaire

Codirigé par : John MUKANDWA MUSIWA
Chef des Travaux

Promotion : Deuxième licence Droit économique et social



« L'O.H.A.D.A. est un outil juridique imaginé et réalisé par l'Afrique pour servir l'intégration économique et la croissance » Nicolas KEBA MBAYE, l'un des pères fondateurs de l'OHADA.¹

« La concurrence est à l'économie ce que la démocratie est à la politique : la loi morale et le moteur du progrès » Erik ORSENNA²

¹ POUGOUE P.-G. et KALIEU ELONGO Y.-R., Introduction critique à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, PUA, Yaoundé 2008, p.25.

² ORSENNA E., Voyage aux pays du coton : petit précis de mondialisation, Fayard, Paris, 2006, p.273.

À tous ceux qui, fatigués d'apprendre, désirent en fin de savoir ;
Aux juristes affairistes d'hier, d'aujourd'hui et des générations futures ;
Aux hommes d'affaires et investisseurs dans l'espace OHADA.

Vous tous, nous vous dédions cet opus.

AVANT-PROPOS

Le Droit de l'OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires) est, aux dires des personnes avisées, porteur de nombreuses vertus. Il permet notamment l'assainissement du climat des affaires. Là où il est d'application, il devrait donc être considéré comme un baume susceptible de panser la gangrène de l'insécurité juridique et judiciaire qui inhibe la bonne administration de la justice.³

De nos jours, cette organisation communautaire d'intégration juridique et économique qui s'était fixée à l'origine comme objectif l'harmonisation du droit des affaires par l'adoption des règles communes, simples et adaptées, n'a pas encore harmonisé certaines règles du droit des affaires et ce, pour des nombreuses raisons et conséquences. Ne fût-ce que pour cette seule raison, le travail de recherche scientifique de fin de cycle de licence portant sur « *l'absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale et son impact sur l'amélioration du climat des affaires dans l'espace OHADA : Étude menée en République Démocratique du Congo, En République du Congo et en République du Cameroun* » tombe, à-coup-sûr et à n'en point douter, à point nommé et c'est un réel plaisir et un honneur immense pour nous d'en être l'auteur.

Même signé par une seule personne, une œuvre de pareille envergure est toujours d'une participation collective ou contributive. C'est pourquoi nous remercions en tout premier lieu notre Seigneur Tout-Puissant et miséricordieux pour son assistance, sa protection, sa grâce et ses bienfaits qu'il nous accorde depuis notre naissance jusqu'au jour d'aujourd'hui. Gloire te soit rendue notre Dieu.

L'auteur tient à témoigner sa gratitude envers professeurs, chefs des travaux et assistants de l'Université de Kalemie pour, tantôt le privilège par eux lui accordé de lire ses manuscrits et d'y suggérer des corrections et ajouts ; tantôt de lui dispenser les cours depuis le début de sa carrière estudiantine amorcée en octobre 2015 au sein de cette *alma mater*. Il s'agit dans la première hypothèse de l'éminent juriste d'affaire, le Professeur-Ordinaire Victor KALUNGA TSHIKALA et du chef des travaux John MUKANDWA MUSIWA, respectivement directeur et codirecteur dans la présente étude. Le dernier a, d'abord, dirigé notre travail de fin de cycle portant sur *l'incidence du découpage territorial sur l'organisation, le fonctionnement et la compétence judiciaires : cas des juridictions dans le Tanganyika*. Le premier est coordonnateur du club OHADA de Lubumbashi, il est également consultant à la commission nationale OHADA/RDC et auteur de plusieurs publications en rapport avec le Droit des affaires OHADA. C'eût donc été illogique et incongru qu'ils ne dirigeassent pas le présent mémoire de licence.

³ Nous devons cette belle expression et ce somptueux développement au feu Professeur-Ordinaire Adalbert SANGO MUKALAY avec lequel nous avons éprouvé le même émoi face aux événements similaires lorsqu'il a été appelé à préfacier l'ouvrage du Professeur-Ordinaire Victor KALUNGA TSHIKALA (cfr KALUNGA TSHIKALA V., Droit des affaires : de l'héritage colonial aux acquis de l'OHADA, Vol. 1, éd. CRESA, Lubumbashi, 2013, p.5).

Nous ne les remercierons jamais assez d'en avoir été respectivement directeur et codirecteur, à la fois, si proches, dans un large esprit d'ouverture, mais aussi si stricts et rigoureux, au point de vue scientifique. C'est sur cette base qu'ils nous ont permis d'œuvrer jusqu'à la phase finale de la défense publique du présent mémoire de licence nonobstant les nombreuses turbulences qu'a pu connaître le monde en cette année. Puissent-t-ils trouver dans ces quelques mots l'expression de toute notre gratitude.

Puisse notre frère Joseph AKILI JUMA trouver ici l'expression de notre reconnaissance pour son assistance tant matérielle, morale que financière à notre faveur car, n'eût été cette assistance inouïe, nous ne serions pas arrivé à ce stade où nous en sommes.

Nous gardons les mêmes estime et par-dessus tout, les mêmes fleurs pour notre chère grand-mère Bertha NGOY pour le combat qu'elle a tant engagé à notre faveur depuis l'école maternelle jusqu'à tel point que nous sommes devenu aussi scientifique avéré.

Nous avons aussi un sentiment de gratitude pour notre très chère Maman Noëlla BANZA MWAYUMA pour son assistance tant matérielle que morale qu'elle a pu nous réserver toutes les fois que sa présence et sa qualité de mère étaient requises et indéniables.

Que notre oncle Etienne JUMA MUTANGAJA rencontre dans ces remerciements nos sentiments particuliers de reconnaissance envers lui pour toute assistance qu'il a pu nous accorder tout le long de notre parcours universitaire.

Pour vous confères, consœurs, camarades, collègues et compagnons de lutte,... vous réservons des sentiments ô particuliers car, cela n'aurait pas été facile d'atterrir à ce stade de notre vie. Quelles que soient les nombreuses turbulences auxquelles nous étions parfois ou souvent butés durant ce cursus universitaire, nous sommes parvenus à atteindre notre commun objectif et ce, grâce à notre courage, notre vaillance apparente, notre bravoure et surtout grâce à notre lucidité.

Sur nous-mêmes enfin, nous implorons l'indulgence et surtout, la clémence des lecteurs pour les failles, fautes et erreurs humaines qui se seraient glissées dans cet exercice de notre vie. Nous ne prétendons pas non plus à l'exactitude et à l'exhaustivité. Il y a donc certaines choses qui manquent à-coup-sûr, car ce n'est pas l'entièreté de la matière mais l'essentiel de celle-ci. Nous en appelons aux propositions et remarques des lecteurs tout en leur promettant fermement d'en tenir compte, si Dieu nous prête vie, dans des éventuelles prochaines et pareilles occasions de la vie.

DJUMA ETIENNE Galilée

IN MEMORIUM

Un éminent philosophe aurait-il écrit : « quelle chose étrange paraît être ce qu'on appelle le plaisir ! Et quel singulier rapport il a naturellement avec ce qui passe pour être son contraire, la douleur ! Ils refusent de se rencontrer ensemble chez l'homme ; mais qu'on poursuive l'un et qu'on l'attrape, on est presque toujours contraint d'attraper l'autre aussi, comme si, en dépit de leur dualité, ils étaient attachés à une seule tête. » Pour nous aussi, certes aujourd'hui c'est le plaisir d'avoir fini un cycle universitaire mais hier c'était la douleur. La douleur parce que nous avons perdu un être si cher. Il s'agit de notre regretté papa ***JUMA MOMBO Valentin-François*** à qui la nature a fait subir tôt le mauvais sort de ne pas voir ce que ce quelqu'un issu de son sang serait un jour capable. Puisse l'excellence de nos écrits lui parvenir partout où il se trouve en ce moment comme la mort n'a pas été patiente pour qu'il assiste à l'aboutissement de l'œuvre qu'il avait lui-même amorcée. Puisse aussi toute personne qui lira le présent travail de mémoire vous reconnaître à travers votre fils ***DJUMA ETIENNE Galilée***.

ANIMA TUA IN PACE REQUIESCAT CARISSIMI TATA !!!

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Aff.	:	Affaire.
AU	:	Acte Uniforme.
AUA	:	Acte Uniforme relatif au Droit de l'Arbitrage
AUDCG	:	Acte Uniforme Portant sur le Droit Commercial Général
AUDCIF	:	Acte Uniforme relatif au Droit Comptable et à l'Information Financière
AUM	:	Acte Uniforme relatif à la Médiation
AUSC	:	Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Coopératives
AUS	:	Acte Uniforme portant Organisation des Sûretés
AUSCGIE	:	Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique
AUVE	:	Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution
CCEG	:	Conférence des Chefs d'États et de Gouvernements.
CCJA	:	Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.
CEEAC	:	Communauté Économique des États d'Afrique Centrale.
CEDEAO	:	Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest.
CEMAC	:	Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale.
Cfr	:	Confère.
CM	:	Conseil des Ministres.
CNC	:	Commission Nationale de Concurrence.
CNUDCI	:	Commission des Nations-Unies pour le Droit Commercial International.
COMESA	:	Marché Commun de l'Afrique Orientale et Australe.
EAC	:	Communauté de l'Afrique de l'Est.
E.R.SU.MA	:	École Régionale Supérieure de la Magistrature.
FCFA	:	Franc de la Compagnie Financière Africaine.
GIE	:	Groupement d'Intérêt Économique
JORDC	:	Journal Officiel de la République Démocratique du Congo.
N°	:	Numéro.
O.H.A.D.A	:	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
O.H.A.D.A.C	:	Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires dans la Caraïbe.
OUA	:	Organisation de l'Unité Africaine
RCA	:	République Centrafricaine.
RCCM	:	Registre du Commerce et du Crédit Mobilier
RDC/R.D.Congo	:	République Démocratique du Congo.
S	:	Siècle.
SADC	:	Communauté de Développement d'Afrique Australe.
SARL	:	Société à Responsabilité Limitée
SAS	:	Société par Actions Simplifiée

SCS	:	Société en Commandite Simple
SNC	:	Société en Nom Collectif
SP	:	Secrétariat Permanent.
SYSCOHADA	:	Système Comptable de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
TEC	:	Tarif Extérieur Commun
UA	:	Union Africaine
UEMOA	:	Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Présentation du sujet

Depuis le passage de ‘l’État gendarme’ à ‘l’État providence’, passage influé par le libéralisme économique de John LOCK et les autres, lequel courant sera par la suite contrecarré par les idées de Karl MARX et de John Maynard KEYNES, les puissances publiques interviennent de deux manières dans l’économie ; tantôt de manière directe en créant leurs propres entreprises là où les particuliers ne seraient pas en mesure (État opérateur économique), tantôt de manière indirecte en édictant (vaut mieux en légiférant) des règles ou des normes juridiques devant réguler les affaires économiques (État régulateur de l’économie).

Ainsi, dans ce dernier mode d’intervention de l’État dans l’économie, les puissances publiques ont, d’ores et déjà, adopté plusieurs textes de droit devant intervenir dans bien de matières de nature économique telles que dans le commerce intérieur et extérieur (ou transfrontalier), dans le transport, les investissements, les assurances, l’organisation des sociétés commerciales et coopératives, les sûretés, la réglementation des changes, la fixation et le contrôle des prix, la concurrence commerciale ; si nous ne pouvons citer que celles-là.

Si l’on s’en tient à l’une de ces notions en retenant la concurrence commerciale, force est de constater que sur un marché économique, l’opérateur économique ou le commerçant peut, en voulant conserver sa clientèle, tout de même en voulant attirer celle de son concurrent direct dans la liberté de commerce et de l’industrie, se livrer à des actes qualifiés d’anticoncurrence ou à des actes constitutifs d’une concurrence déloyale.

Il va sans dire que la notion de la concurrence n’est pas nouvelle dans le monde des affaires ni même pas dans les bouches des affairistes. Elle est au rebours une notion d’antan. Nous retrouvons ses premières traces aux États-Unis en juillet 1890 lors de l’adoption du *Sherman Act* avec sa politique *antitrust*. En France, le mouvement pour la réglementation de la concurrence a commencé plus tard. Nous le faisons remonter à un décret du 9 août 1953 qui chercha à maintenir et à établir la concurrence commerciale.⁴ En RDC, la naissance d’un droit de la concurrence est liée à la colonisation du Congo par la Belgique. L’acte de Berlin du 26 février 1885 a consacré le principe de la liberté de commerce et de l’industrie. Les pouvoirs publics ont, par ordonnance-législative n°41-63 du 24 février 1950 portant répression de la concurrence déloyale, institué l’action en cessation des actes contraires aux usages honnêtes du commerce. Ce texte de nature juridique soit-elle a subi plusieurs modifications et compléments mais aura finalement été supplanté par la loi-organique n°18-020 du 9 juillet 2018 relative à la liberté de prix et à la concurrence.

⁴ À lire sur : <https://www.cours-de-droit.net/1248/droit-de-concurrence-et-de-la-consommation>, consulté le 22 janvier 2020, à 22h45min.

En Droit international, plus pratiquement en Droit communautaire, force est de constater que le droit OHADA n'a, à ce stade actuel de son élaboration, encore pas édicté des règles en matière de la concurrence, un aspect notable et hyper important dans le droit des affaires.

À ce jour, le droit OHADA a d'ores et déjà harmonisé bien de matières entrant dans le champ d'application du droit des affaires en adoptant dix (10) actes uniformes portant respectivement sur le droit commercial général ; le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ; le droit des sûretés ; les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ; les procédures collectives d'apurement du passif ; le droit de l'arbitrage ; l'organisation et l'harmonisation de la comptabilité des entreprises ; les contrats des transports de marchandises par route ; les sociétés coopératives ; et le droit de la médiation. Certains de ces actes uniformes ont d'ailleurs déjà subi des actualisations de certaines de leurs dispositions mais il se constate toujours une disharmonie quant à la réglementation de la concurrence dans cet espace, même étant une branche qui a une importance sans précédent dans le monde des affaires.

Cette disharmonie dans l'espace OHADA quant à la réglementation de la concurrence se fait, de facto, observer par le fait que chacun des dix-sept (17) États-membres de l'organisation a son propre entendement sur ce qu'il faut entendre par rapport à la réglementation de la concurrence dans son territoire ; et pourtant, l'organisation poursuit l'objectif d'harmonisation du droit des affaires dans son espace par l'élaboration et l'adoption de règles communes, simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriés, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels⁵.

À illustratif, nous avons considéré la réglementation de la concurrence en République Démocratique du Congo (membre depuis le 13 juillet 2012) ; en République du Congo-Brazzaville (membre depuis le 18 mai 1999) et en République du Cameroun (membre depuis le 4 octobre 1996). Dans ce dernier État, la loi n°98/013 du 14 juillet 1998 relative à la concurrence se veut fort succincte dans la mesure où elle ne traite que des pratiques anticoncurrentielles, de la commission nationale de la concurrence et, de la répression des infractions en matière de la concurrence. En République du Congo, la loi n°06-94 du 1 juin 1994 portant réglementation des prix, des normes commerciales, constatation et répression des fraudes ; ne traite pas directement et précisément la concurrence mais elle réprime en quelque sorte et à première vue les infractions à la législation économique parmi lesquelles se trouvent des dispositions relatives aux pratiques anticoncurrentielles ; ne prévoit-elle guère *in extenso* la notion de la concurrence déloyale et ses éléments constitutifs. En République Démocratique du Congo par contre, la loi-organique n°18-020 du 9 juillet 2018 relative à la liberté des prix et à la concurrence se veut fort détaillée et complète dans la mesure où elle prévoit de façon simultanée la plupart des notions avoisinant le

⁵ Voir Traité de Québec du 17 octobre 2008 portant révision du traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 portant Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires, Article 1, in MBOCK BIUMLA J.-C. et alii, OHADA code bleu, 3^{ième} éd., Saint Gratien, France, p.10.

droit de la concurrence ; ce qui n'est pas le cas chez d'autres États-membres de l'organisation au nombre desquels nous venons de citer le Cameroun et le Congo d'en face.

Au regard des lignes qui précèdent, cette absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale aurait une incidence majeure sur l'amélioration du climat des affaires dans l'espace OHADA, objectif crucial et notable de l'organisation. Raison pour laquelle nous nous sommes vu, étant juriste et affairiste avéré, dans l'obligation de formuler notre thématique de recherche pour cette fin de cycle de licence en ces termes : *'De l'absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale et son impact sur l'amélioration du climat des affaires dans l'espace OHADA : étude menée en République Démocratique du Congo, en République du Congo et en République du Cameroun'* aux fins d'apporter notre propre pierre angulaire notable et cruciale à la construction de l'édifice OHADA.

2. Problématique et Hypothèses de recherche

2.1. Problématique de recherche

Le droit OHADA institué par le traité de Port-Louis en Île Maurice du 17 octobre 1993, tel que révisé à Québec au Canada le 17 octobre 2008, dans une organisation regroupant 17 États africains de la zone Franc,⁶ s'était, conformément à l'article premier du traité sus-évoqué, fixé comme objectif de l'Harmonisation du droit des affaires dans les États parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes, simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriés, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels.⁷

À ce jour, il ne fait l'ombre d'un moindre que l'OHADA a, d'ores et déjà, harmonisé bien des matières entrant dans le champ d'application du droit des affaires en adoptant dix (10) actes uniformes comme par nous démontré précédemment. Le conseil des ministres qui s'est tenu le 22 et 23 mars 2001 à Bangui en RCA a laissé entendre que d'autres harmonisations seraient à envisager notamment dans le domaine du droit de la concurrence.⁸ Mais, hélas, force est de constater que le Droit de la concurrence n'a pas toujours fait l'objet d'une harmonisation par le Droit OHADA et par-dessus tout, il n'y a jamais existé un acte uniforme quelconque ou même une quelconque directive portant sur l'harmonisation de la concurrence commerciale dans

⁶ Les Etats africains de la Zone Franc sont ceux des Etats de l'Afrique de l'Ouest et de l'Afrique centrale qui ont en commun l'usage (ou l'utilisation) de la monnaie appelée Franc CFA (ou Franc de la Compagnie Financière Africaine). Au lendemain de leur indépendance, la zone Franc comprenait les Etats suivants : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, République Centrafricaine, les îles Comores, La République du Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Bissau, Guinée équatoriale, Madagascar, Mali, Mauritanie, Niger, Sénégal, Tchad, Togo, RDC. Mais le Madagascar et la Mauritanie l'ont quitté (définitivement) ; la Guinée Conakry s'appête à la rejoindre.

⁷ Traité de Québec du 17 octobre 2008 portant révision du traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 portant Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires, article 1.

⁸ À retrouver en ligne sur : <https://ohada.com>, consulté le 24 février 2020 à 22h46min.

l'espace OHADA comme c'est le cas d'autres organisations de même vocation que l'OHADA telles que l'UEMO, la CEDEAO, la CEMAC ou comme c'est le cas avec la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI.

Même si n'étant pas *expressis verbis* cité par l'acte constitutif de l'organisation, l'article 2 du texte en question disposant : « pour l'application du présent traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de vente et des transports, et toute autre matière que le conseil des ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent traité et aux dispositions de l'article 8 ci-après »⁹ ; il sied de retenir par-là que le Droit de la concurrence constitue un domaine crucial voire cardinal de la vie des affaires, et ne peut pour ce faire être jeté aux oubliettes ou aux poubelles dans le Droit issu de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

D'aucuns estiment que la disposition sus-évoquée n'exclut en aucune manière l'harmonisation du droit de la concurrence dans le droit OHADA, elle laisse, au rebours, l'autonomie décisionnelle au conseil des ministres de l'organisation pour en décider. Autrement parler, cette disposition a laissé une brèche au Conseil des Ministres de l'organisation pour décider sur l'harmonisation d'une matière qu'il (le Conseil des Ministres) pourra estimer comme entrant dans le domaine du Droit des affaires. Et, à notre humble avis, le Droit de la concurrence fait bel et bien partie du Droit des affaires.

D'où, il y a donc là lieu de nous interroger si cette absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale dans l'espace OHADA aurait-elle un impact sur l'amélioration du climat des affaires dans cette zone.

Telle constitue d'ailleurs la problématique principale de cette recherche à laquelle nous tenterons de répondre dans les lignes qui suivent.

2.2. Hypothèses

Le droit de l'OHADA vise l'amélioration du climat des affaires par la remédiation de l'insécurité juridique (à travers l'adoption des règles simples, souples, modernes et adaptées) et judiciaire (à travers la création de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage) d'une part, et l'harmonisation du droit des affaires dans les États-parties de l'autre part, avec pour ambition de faciliter les échanges et les investissements. L'absence cauchemardesque d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence dans la zone OHADA aurait un impact sur

⁹ Traité de Québec du 17 octobre 2008 portant révision du traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 portant Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires, Article 2.

l'amélioration du climat des affaires dans cet espace car irait-elle à l'envers de son objectif d'harmonisation du droit des affaires.

Ces conséquences sont notamment la diversité des textes juridiques devant régir la concurrence dans les territoires des États-parties au traité de Port-Louis ; la désuétude de ces textes ; l'absence d'une intégration juridique ou d'un marché commun effectif dans l'espace OHADA ; et l'insécurité des investissements ; d'où, l'insécurité juridique persiste dans l'espace OHADA.

En effet, par le fait pour chacun des dix-sept (17) États-membres d'une même organisation d'intégration juridique et économique d'avoir sa façon de réglementer la concurrence dans son territoire met les opérateurs économiques beaucoup plus en sécurité dans les territoires de certains États que dans ceux de certains d'autres alors que tous font parties d'une même organisation qui lutte pour la sécurisation des investissements. En RDC par exemple, les opérateurs économiques se trouveraient fort sécurisés dans la même où ses législations relatives à la concurrence se trouvent très détaillées en prévoyant plusieurs notions interdites de concurrence auxquelles les opérateurs économiques sont protégés contre les comportements déloyaux de leurs compères. Et pourtant, dans d'autres territoires comme dans le Congo d'en face, les opérateurs économiques se trouvent en insécurité et moins protégés puisque ses législations relatives à la concurrence commerciale semblent encore en retard avec la situation actuelle du Droit des affaires alors que, dit-on, la règle de Droit est évolutive et doit s'adapter aux situations pour lesquelles elle est appelée à régir.

Au surplus, par rapport aux investissements dans l'espace OHADA, les investisseurs seraient tentés de fuir vers les marchés spéculatifs (où ils gagneront beaucoup) que d'aller investir dans les États dans lesquels leur sécurité économique et leur protection sont moins assurées, c'est-à-dire dans les territoires des États où persistent l'insécurité juridique et judiciaire. C'est le cas par exemple dans l'hypothèse de la fixation des marges bénéficiaires des produits commerciaux (*voire* commercialisables). Les investisseurs sont attirés vers les marchés où ils auront plus de lucre que dans d'autres. En RDC par exemple, et ce, conformément à l'article 10 de l'arrêté-ministériel n°017/CAB/MENIPM/96 du 20 mars 1961 relatif aux prix, la marge bénéficiaire pour la production locale artisanale est de 25% alors qu'au Cameroun, conformément à son arrêté n°100/MINDIC/DPPM du 12 décembre 1988 fixant les éléments constitutifs du prix de revient et les marges bénéficiaires applicables aux produits importés, aux produits de fabrication locale et aux prestations de services, la marge bénéficiaire pour les mêmes produits est de 33%. Par conséquent, les investisseurs seront tentés d'aller vers les camerounais car ils y gagneront beaucoup alors que, et le Cameroun, et la RDC, sont tous États-membres d'une communauté qui poursuit l'harmonisation du Droit des affaires.

Nous pouvons donc dire provisoirement que cette absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale a un impact néfaste sur l'amélioration du climat des affaires dans l'espace OHADA.

3. État de la question

Le droit des affaires étant un domaine si vaste et trop technique, son évolution par rapport à son adaptation aux situations des sociétés dans lesquelles il est appelé à cohabiter avec certains faits et phénomènes sociaux a toutes les fois suscité la curiosité des juristes et surtout, celle des affairistes. De plus, nombre de juristes d'affaires ont eu cette encourageante tendance à s'escrimer dans le domaine des affaires ; à combien plus forte raison dans le droit de l'OHADA, une organisation d'intégration juridique et économique qui est à son apogée, ce, depuis le début du vingt unième siècle (20^eS) dans l'Afrique centrale et occidentale, mis à part ses influences dans d'autres cieux.

Eu égard à ce qui précède, la tendance à emboiter le pas aux prédécesseurs est très forte, plus forte même dans l'optique que nous nous inscrivons dans la même voie qu'ils avaient, d'ores et déjà, entreprise, tant et si bien que nous avons voulu traiter sur un domaine sur lequel ils nous avaient déjà précédé. Citons en guise d'illustration :

1° Mor BAKHOUM qui a axé son étude sur les "perspectives africaines d'une politique de la concurrence dans l'espace OHADA", estime que réfléchir à la problématique d'une politique de la concurrence dans l'espace de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), c'est s'interroger d'emblée sur la pertinence des politiques de la concurrence pour l'Afrique et pour les pays en développement de manière générale. Une telle interrogation peut, continue-il, paraître anachronique eu égard au développement sans précédent des politiques de la concurrence dans les pays en développement depuis les années 1990.¹⁰

Il s'est posé maintes questions sur les motifs de l'absence d'une politique de la concurrence dans cet espace et si l'adoption d'une telle politique contribuerait à la réalisation des objectifs assignés à l'OHADA.

Il a conclu que le droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires n'a point été institué dans un vide juridique, son espace est inondé ou sous-tendu par d'autres règles contraignantes et impersonnelles édictées par des sous-communautés évoluant dans son espace. Il a cité pour ce la CEDEAO, l'UEMOA, la CEMAC et aussi la CEEAC. C'est, selon lui toujours, cette préexistence des règles dans son espace qui empêcherait l'adoption de la politique de la concurrence dans l'espace OHADA mais, ajoute-t-il, l'adoption d'une telle politique sera un outil de réalisation des objectifs de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.¹¹

Quoique nous soyons tous restés dans la même voie de l'absence d'une réglementation relative à la concurrence dans l'espace OHADA, son travail trouve une fin contraire à la nôtre à telles

¹⁰ BAKHOUM M., « Perspectives africaines d'une politique de la concurrence dans l'espace OHADA », in Revue internationale de droit économique, N°2011/3, Louvain-La-Neuve, Belgique, novembre 2011, p.352.

¹¹ ID., op. cit., p.375.

enseignes que nous, de notre part, nous analysons l'impact qu'aurait cette disharmonie dans l'espace OHADA par rapport à son objectif d'amélioration du climat des affaires.

2° Josef DREXL a traité sur les "perspectives européennes sur la politique de la concurrence dans l'espace OHADA". Sa thématique semblerait identique à celle de BAKHOUM mais une chose semble les départager, le fait que pour Josef, il s'agit de s'interroger sur le rôle que pourrait jouer l'OHADA dans le développement d'une politique concurrentielle et d'un droit de la concurrence en Afrique.

L'auteur a fait un constat selon lequel ces dernières années, le droit de la concurrence a connu un développement extrêmement rapide dans les pays d'Afrique subsaharienne. Ce développement s'est effectué non seulement au niveau national, mais aussi et surtout dans le cadre des organisations d'intégration économique régionales. Avec la conclusion du traité sur l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA) en 1994, un accord qui inclut des règles sur la concurrence, l'Afrique francophone a été la première à connaître l'émergence de systèmes supranationaux pour la protection de la concurrence sur le continent. Aujourd'hui, des règles de la concurrence existent également dans le cadre de la Communauté de l'Afrique de l'Est (East African Community, EAC) et du Marché commun de l'Afrique orientale et australe (Common Market for Eastern and Southern Africa, COMESA). En outre, la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) est actuellement en train de négocier une politique de la concurrence, même si une telle politique existe déjà à l'intérieur de la CEDEAO pour le sous-groupe des États membres de l'UEMOA. Enfin, un projet vise également à élaborer une politique régionale de la concurrence dans le cadre de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) et une autre dans celui de la Communauté de développement d'Afrique australe (Southern African Development Community, SADC).¹²

Au déclin de son étude comparative entre le droit africain et celui européen de la concurrence, Josef conclura qu'il ne s'agira certainement pas de copier simplement le modèle européen en vue de l'appliquer à l'Afrique ; il faudra, cependant, observer plusieurs facteurs dont parmi ces derniers, citera-t-il, le cadre juridique de l'OHADA. En ce qui nous concerne, il ne s'agit que d'une étude rétrospective et prospective sur l'harmonisation de la concurrence commerciale dans l'espace OHADA.

3° COULIBALY ABOU SAIB a circonscrit ses recherches sur "le droit de la concurrence de l'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine".

L'auteur a constaté de prime à bord que créée le 10 janvier 1994 par le Traité de Dakar, l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA) s'est fixée un certain nombre d'objectifs fondamentaux dont en particulier le renforcement de la compétitivité des activités économiques

¹² DREXL J., « Perspectives européennes sur la politique de la concurrence dans l'espace OHADA », in Revue internationale de droit économique, N°2011/3, Louvain-La-Neuve, Belgique, novembre 2011 p.282.

et financières de ses États membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé. Cet objectif est poursuivi en relation avec la création d'un marché commun basé entre autres sur la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux entre les États-membres et sur l'institution d'un tarif extérieur commun (TEC) et d'une politique commerciale commune dans les rapports avec les pays tiers. Ainsi, estime-t-il, la concurrence apparaît d'entrée de jeu comme l'un des principes clés du processus d'intégration enclenché par l'UEMOA. Dans la suite logique des objectifs proclamés, ledit Traité indique également que, pour la mise en place du marché commun, l'Union œuvre pour l'institution de règles communes de concurrence applicables aux entreprises publiques et privées ainsi qu'aux aides publiques.¹³

Il a également fait une analyse minutieuse et pertinente relative à l'adoption des règles de concurrence dans l'espace UEMOA, une sous-communauté œuvrant, bien entendu, à l'intérieur de la zone qui a attiré la totalité de notre attention. Dans sa problématique, le concerné s'est interrogé sur les règles de fond édictées par cette organisation communautaire pour garantir la libre concurrence et plus précisément, sur les interdictions et obligations imposées aux différents protagonistes de la lutte concurrentielle. Il a conclu tout en faisant un constat selon lequel l'UEMOA reste éclairante en elle-même, même en l'absence d'une application effective du droit de la concurrence du fait de son caractère trop récent.

Son travail se trouve une voie contraire par rapport à notre investigation car, il est visible noire sur blanc que nous ne parlons pas ici de l'existence des règles de la concurrence commerciale dans l'UEMOA mais bien au contraire, de l'inexistence de telles règles dans un grand ensemble qui n'est autre que l'OHADA.

4° Dr Félix ONANA ETOUNDI qui s'est escrimé sur « les expériences d'harmonisation des lois en Afrique », a fait un constat pertinent selon lequel l'harmonisation des lois, synonyme d'intégration juridique constitue donc un pilier du processus de croissance et de développement économique. Car, dit-il, si des États décident, à un moment donné, d'intégrer leurs économies partiellement ou totalement, l'objectif est d'abord de promouvoir leur développement économique, avec des répercussions positives sur le relèvement du niveau de vie des habitants de la région. La marche vers un droit régional harmonisé, en ce qu'elle participe du phénomène de décloisonnement des marchés, sous-tend utilement la marche vers la croissance économique.¹⁴

En clair, il a fait une analyse minutieuse sur les différentes intégrations économiques et juridiques amorcées par les communautés de l'Afrique noire subsaharienne. Et, pour la clarté de son analyse, fait un distinguo entre les expériences africaines d'harmonisation des lois en vue de coordonner le droit social ou de rapprocher le domaine économique, et les expériences africaines

¹³ COULIBALY ABOU SAIB, « le droit de la concurrence de l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine », in *Revue burkinabè de droit*, N°43-44, Ouagadougou, Burkina Faso, 1^{er} et 2^{ème} semestres 2003, p.241.

¹⁴ ONANA ETOUNDI F., « Les expériences d'harmonisation des lois en Afrique », in *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires-pratique professionnelle*, N°1, Porto-Novo, Bénin, juin 2012, p.8.

d'harmonisation des lois en vue d'uniformiser le droit des affaires. Il conclura par dire que l'harmonisation des lois est un vecteur incontournable de ces intégrations, de même qu'elle constitue un facteur de stabilité et de sécurité juridique et judiciaire de l'investissement.

Son étude pourrait s'apparenter tant soit peu à la nôtre dans la mesure que nous analysons tous l'harmonisation des lois économiques dans les communautés mais le point de démarcation se trouverait dans la mesure où nous, de notre côté, faisons une étude dans une catégorie de textes juridiques non encore concernée par une harmonisation alors que le docteur Félix lui, analyse l'expérience d'harmonisation des textes ou des lois subsistantes et, d'ores et déjà, harmonisées par les différentes communautés en-dehors de l'OHADA.

5° PATRICE REIS qui lui a traité sur le "Droit du travail dans le droit de l'OHADA", estime que l'avant-projet d'acte uniforme relatif au droit du travail élaboré à Douala au Cameroun, le 24 novembre 2006 constitue aujourd'hui avec l'avant-projet d'acte uniforme relatif au droit des contrats les deux textes encore manquants pour que le droit de l'entreprise puisse être considéré comme étant couvert par l'OHADA.¹⁵ En retenant une approche de droit économique, l'auteur constate que le droit de la concurrence ainsi que le droit de la consommation sont aussi des branches du droit qui ne sont pas encore couvertes par l'OHADA et pour lesquelles des avant-projets d'acte uniforme font encore défaut.¹⁶

C'est pourquoi, l'auteur s'est interrogé sur l'opportunité et l'inexistence de l'harmonisation du droit social dans le droit de l'OHADA et surtout, sur la place qu'occupe cette matière dans le droit de l'OHADA. Il a conclu très brièvement que le droit social apparaît comme un parent pauvre de l'OHADA bien que figurant en une excellente place à l'article 2 du traité de Québec du 17 octobre 2008 portant révision du traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 et ce, quelle que soit la présence d'un avant-projet d'acte uniforme relatif au droit du travail élaboré à Douala dans la République du Cameroun, le 24 novembre 2006.

Ainsi, son travail s'avoisine si peu que ce soit à notre recherche dans la mesure où nous déboulonnons tous sur l'harmonisation d'un des secteurs concernés par le droit des affaires de telle façon que l'harmonisation du droit des affaires telle que projetée par l'organisation en question n'aurait pas encore été effective dans tous les aspects mais le chevauchement se trouve au point que nous analysons deux secteurs différents. Tant le droit social pour lui, tant le droit de la concurrence pour nous.

6° le Professeur-Ordinaire **Victor KALUNGA TSHIKALA** ayant analysé le Droit des affaires depuis son apparition dans les civilisations anciennes (telles que Babylone, la Phénicie, la Grèce, et le Rome) jusqu'à l'état où ces règles du droit des affaires (ou mieux le droit commercial) ont fait objet d'harmonisation dans certaines communautés, en l'occurrence le droit de l'OHADA,

¹⁵ REIS P., « le droit du travail dans le droit de l'OHADA », in Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires-pratique professionnelle, N°1, Porto-Novo, Bénin, juin 2012, p.244.

¹⁶ Ibid.

conclura opiniâtement et avec obstination que le droit commercial congolais ainsi que ceux des anciennes colonies françaises d'Afrique sont quasiment des copies du code Napoléon. Tel est aussi le cas du droit issu de l'OHADA.¹⁷

Non seulement son travail s'apparente au nôtre par le fait qu'il ait parlé à un moment de l'évolution du droit des affaires dans l'espace OHADA, mais aussi celui-ci diffère au nôtre par le fait que nous soyons de notre part en train de faire une analyse prospective du droit des affaires OHADA, notion qui fait jusque-là défaut d'harmonisation dans ce grand ensemble.

7° Joseph KAMGA et Marlize-Elodie NGNIDJO TSAPI¹⁸ ; ont traité sur "l'insertion du droit de l'OHADA en RD Congo : les roses et les épines". Les deux personnes ont les chances, obstacles et difficultés auxquels est confrontée l'insertion du Droit de l'OHADA dans l'arsenal juridique RD. Congolais.

Voyant et analysant minutieusement leur conclusion, sommes-nous tenté de dire pertinemment qu'ils auraient fait une étude rétrospective et prospective du droit des affaires OHADA. Ne fût-ce qu'à ce stade que leurs recherches se marient très peu avec notre investigation car, nous faisons également une étude rétrospective et prospective du droit des affaires OHADA dans son objectif d'harmonisation du droit des affaires à travers l'adoption des règles plus simples, souples et adaptées. Mais l'originalité de notre travail se trouverait sur le point que nous nous basons sur un secteur non encore jusque-là harmonisé mais eux ont axé leur étude sur l'adhésion par l'autres États de l'UA, bien entendu, à l'OHADA.

8° LAURANNE PAUWELS s'est adonnée dans une étude comparative entre le droit de la concurrence et le droit de la publicité comparative, toutes deux, branches du droit des affaires. Elle s'est interrogée sur le point commun entre ces deux branches et a infirmé ses hypothèses selon lesquelles il n'y avait pas de point commun entre celles-ci, en concluant que certaines similitudes existent entre ces deux branches ; néanmoins, certaines notions communes recouvrent des réalités différentes, ce qui s'explique aisément dans la mesure où ces deux ensembles de règles appartiennent à deux branches distinctes du droit des affaires.¹⁹

À première vue, son étude paraît nettement différente à la nôtre dans l'optique qu'elle serait tentée de comparer la similitude entre le droit de la concurrence et une autre branche du droit des affaires alors que nous, en ce qui nous concerne, serions tenté d'analyser l'absence de ce droit dans un domaine ou un espace en quelque sorte. Mais la convergence entre nos deux travaux de

¹⁷ KALUNGA TSHIKALA V., *op. cit.*, p.19.

¹⁸ KAMGA J. et NGNIDJO TSAPI M.-E., « l'insertion du droit de l'OHADA en RD Congo : les roses et les épines », *in Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires-pratique professionnelle*, N°2, Porto-Novo, Bénin, Mars 2013, pp.241-258.

¹⁹ LAURANNE PAUWELS, le droit de la concurrence et le droit de la publicité comparative au regard des notions d' "entreprise" et de "substantialité", Mémoire de Master en Droit, UCL, Faculté de Droit, 2014-2015, p.12, inédit.

recherche pourrait se trouver sur le fait par nous d'analyser le droit de la concurrence, branche cruciale du droit des affaires.

9° **Atchiman Joséphine NAARA KOUTOUAN** a axé ses recherches sur la "contribution à l'étude des droits régionaux de la concurrence en Afrique de l'Ouest".

Cette juriste a fait son constat ces termes : la concurrence est au cœur de toute activité économique. Depuis l'avènement du libéralisme économique qui s'est développé dans tous les continents, la concurrence est devenue le cœur de toute activité économique. Il est aujourd'hui admis que le « progrès passe par l'ouverture à la concurrence et la conversion à l'économie de marché ». Elle est donc la base de l'économie libérale qui s'est mondialisée avec pour caractéristique principale, la liberté. De ce fait, dis l'auteur ci-haut évoqué, le respect du principe de libre concurrence occupe une place prépondérante dans les politiques économiques des États. Vu son importance, continue-t-il, les phénomènes d'intégration économique, notamment en Afrique de l'Ouest, n'ont pu y échapper de telle sorte qu'il y a une abondance d'écrits surtout européens sur le sujet de la concurrence. Néanmoins, la doctrine africaine n'est pas en reste compte tenu du développement de cette matière sur le continent africain. En effet, certaines organisations régionales ouest-africaines ont contribué à mettre la concurrence sur le devant de la scène juridique, politique et économique par l'adoption de droits régionaux de la concurrence.²⁰

Dans son étude comparative, l'auteur s'interroge sur l'effectivité et l'efficacité des droits régionaux de la concurrence. Dans sa conclusion, après ses larges analyses sur les différents droits régionaux de la concurrence de l'Afrique de l'ouest, elle estime que puisqu'il existe déjà un droit régional de la concurrence de la CEDEAO, l'idée est sur le long terme que ce droit soit enrichi afin de devenir le seul droit régional de la concurrence en Afrique de l'ouest. Une proposition plus globale peut être envisagée sur le long terme : la création d'un droit africain de la concurrence.

Tout en restant dans le même cadre d'adoption d'un Droit de la concurrence, nos deux recherches se marient dans le sens que nous voulons tous l'harmonisation du droit de la concurrence dans le droit communautaire mais la particularité de notre travail se trouverait sur le point que nous, de notre part, nous nous sommes focalisés sur une seule organisation communautaire qu'est l'OHADA où, jusque-là, il y a une absence d'harmonie dans son espace alors que, pour Madame Joséphine, son étude est centrée sur toutes les différentes communautés d'intégration juridique et économique africaines dont parmi les unes, les règles relatives à la concurrence ont déjà subi une harmonisation dont, cite-t-elle, la CEDEO.

10° **Lazare KAMENI** qui a centré ses recherches sur le "Droit OHADA et Droit constitutionnel des Etas-Parties : contribution à l'analyse sous le prisme de pratique camerounaise ", s'est

²⁰ NAARA KOUTOUAN A.-J, contribution à l'étude des droits régionaux de la concurrence en Afrique de l'Ouest, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, Faculté de Droit, 2018, p.29, inédit.

interrogé alors sur l'impact de l'adhésion par le Cameroun au traité de Port-Louis dans son ordre constitutionnel. Estime-t-il qu'il n'est pas exagéré d'avancer la proposition selon laquelle le problème des incidences de l'intégration juridique OHADA sur l'ordre juridique constitutionnel camerounais est, à l'heure actuelle, l'une des questions juridiques les plus redoutables et cruciales.

Il a chuté en ajoutant que l'insertion du droit OHADA dans l'ordre constitutionnel camerounais apparaît comme un défi gagné, une épreuve réussie pour l'Organisation, pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. Dans un tel contexte, la conversion constitue une obligation communautaire et une exigence constitutionnelle dont le respect implique une insertion fidèle et complète du droit OHADA dans l'ordre interne.²¹

Au vu de ses analyses, son travail apparaît contradictoirement contraire à notre étude dans la mesure où nous ne sommes pas en train d'analyser l'impact de l'insertion du droit OHADA dans les ordres juridiques internes des Etats-membres mais, bien sûr, l'impact de l'absence d'harmonisation de l'une des matières entrant dans le domaine de droit des affaires. Mais, la ressemblance entre nos deux recherches se trouverait au point où nous effectuons nos recherches dans une même communauté d'intégration juridique et économique qu'est l'OHADA.

4. Choix et intérêts du sujet

4.1. Choix du sujet

Il s'avère que le choix par nous fait en optant pour cette thématique comme notre sujet de recherche pour cette fin du cycle de licence en droit économique et social s'expliquerait par l'importance sans précédent que revêt la concurrence dans le domaine des affaires et celle que ce dernier revêt dans la société.

De fait, il va sans dire que nous ne pourrions pas parler d'un droit des affaires sans la concurrence entre les professionnels de commerce (les commerçants personnes morales ou personnes physiques). Le droit de la concurrence jouit d'une importance sans précédent lorsqu'on veut parler d'un Droit des affaires car, les commerçants, personnes physiques ou morales (sociétés commerciales, sociétés coopératives, groupements d'intérêt économique), ont toujours le souci d'avoir le contrôle du marché économique et par conséquent, d'avoir le monopole sur celui-ci.

Cependant, chaque jour qui passe, les sociétés commerciales, les commerçants personnes physiques, commettent des actes restrictifs de la concurrence ou les actes anticoncurrentiels dans l'exercice de leur profession tant et si bien qu'un droit de la concurrence devra, à tous les instants, être d'application.

²¹ LAZARE KAMENI N., Droit OHADA et Droit constitutionnel des États-Parties : contribution à l'analyse sous le prisme de pratique camerounaise, Thèse de doctorat, Université de Yaoundé II, Faculté des sciences juridiques et politiques, Département de Droit public, 2014-2015, p.369, inédit.

Au regard de ce qui précède, le souci d'avoir en application une meilleure législation relative à la concurrence dans la zone qui nous attire le plus, qui n'est autre que l'espace OHADA, nous a amené à formuler notre sujet de recherche en ces termes : *'De l'absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale et son impact sur l'amélioration du climat des affaires dans l'espace OHADA : étude menée en République Démocratique du Congo, en République du Congo et en République du Cameroun'* mais, il sied de signaler, ce travail revêt nécessairement et avec évidence certains intérêts sur différents plans de la vie.

4.2. Intérêts du sujet

Il serait en effet incongru qu'une étude axée sur l'absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale et son impact sur l'amélioration du climat des affaires dans l'espace OHADA ne puisse externaliser les intérêts qu'elle revêt dans le monde scientifique, social ou dans le chef de son auteur même. C'est dans cette même optique que cette étude, dirons-nous, revêt un triple intérêt dont personnel, scientifique et social.

Sur le plan personnel, cette recherche nous poussera à nous escrimer dans le droit des affaires, notre domaine de prédilection. Ainsi, de part cette étude, une fois l'achever, nous aurons acquis une connaissance consciente, concise et parfaite sur le droit des affaires plus particulièrement dans son secteur de concurrence. Elle nous dotera également d'une expérience avérée ou d'un savoir pertinent dans le domaine du droit des affaires issu du droit de l'OHADA. Enfin, ce travail nous apportera une connaissance livresque car nous nous escrimerons fort bien dans la lecture des livres et d'autres ouvrages et publications qui auraient, en effet, un effet direct sur les investigations que nous aurons faites aux fins d'aboutir aux différents objectifs par nous-même assignés dans la rédaction de ce travail.

Au plan scientifique, cette recherche sera une contribution de plus apportée pour l'amélioration et le développement du droit issu de l'OHADA. Si tel en était le cas et quand bien même elle serait parvenue à la connaissance des hautes autorités du droit OHADA, cette recherche permettra à ce que le climat des affaires soit de plus sécurisé dans la zone champ d'intervention de ce droit. Toujours sur ce plan, ce travail pourra vraisemblablement être une référence pour les générations futures des juristes affairistes ou de ceux qui voudraient également s'escrimer dans le domaine des affaires comme c'est le cas pour nous.

Enfin **sur le plan social ou sociétal**, cette étude sera en quelque sorte un point de départ de la sécurisation des investissements dans l'espace OHADA dès lors que les règles relatives à la concurrence seront harmonisées dans l'espace en question. Les commerçants personnes morales ou personnes physiques qui étaient jadis préjudiciés ou vexés par des actes d'anticoncurrence de leurs compères dans les territoires où l'entendement d'un droit de la concurrence serait obsolète, désuet, ancien, ... avec l'influence qu'apportera ce travail dans la société où évolue le droit

OHADA, influence qui pourrait aboutir à l'adoption d'un acte uniforme portant harmonisation de la concurrence, seront, dorénavant, protégés contre ce fléau.

5. Méthodologie

Fait dans sa grande partie des règles édictées ou consacrées par les pouvoirs normatifs, le droit apparaît ainsi tellement complexe à telles enseignes que son appréhension se pose et convie à méditer sur le type de méthodes qu'il faudra utiliser pour pouvoir le saisir correctement. Cette étude étant juridique au départ, pour bien faire son appréhension, il nous conviendra de faire recours à une certaine méthodologie.

C'est pourquoi, il ne sera pas question au cours de notre étude de faire recours à n'importe quelle méthode. Etant donné que la présente réflexion est avant tout juridique, il va de soi que c'est la **méthode juridique** qui s'impose en premier lieu. Justement, la **méthode exégétique** est importante pour préciser les règles de droit utiles qui constituent le socle de notre analyse. Ainsi, grâce à cette méthode, nous avons pu interpréter tous les textes juridiques afférents au domaine qui a attiré le plus notre attention dans cette recherche. Tel en est le cas du traité de Port-Louis du 17 Octobre 1993 Portant Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des affaires tel que révisé au Québec le 17 octobre 2008. Il en est tout de même le cas des différents actes uniformes ; des directives et règlements de cette organisation, de la loi-organique n°18-020 du 9 juillet 2018 relative à la liberté des prix et à la concurrence et tant d'autres textes régulant la concurrence dans l'espace ou la zone OHADA.

Il s'ensuit que le recours à cette seule méthode ne nous paraît pas, en-tout-cas, être la règle. Il y a lieu en conséquence de se reporter également à d'autres méthodes. Ainsi, compte tenu du fait que nous ayons fait une nette comparaison entre les différentes réglementations de la concurrence dans l'espace OHADA, il serait congru et évident pour nous d'opter aussi pour la **méthode comparative** qui soit à même de nous permettre de trouver les nettes différences qui existent entre les trois réglementations de la concurrence que nous avons prises comme échantillon de cette disharmonie dans l'espace OHADA quant à la réglementation de la concurrence. C'est grâce à cette méthode que nous aurons comparé les textes régissant la concurrence en République Démocratique du Congo, au Cameroun et au Congo-Brazzaville pour enfin démontrer laquelle de ces trois réglementations dans l'espace OHADA est mieux cohérente par rapport aux autres.

La **méthode sociologique** quant à elle, nous sera utile, consistant dans sa grande partie à définir rigoureusement les phénomènes étudiés et à rechercher les causes dans les faits sociaux antérieurs,²² pour confronter les données obtenues dans nos investigations à la réalité sociale en vue d'éclairer l'opinion sur l'impact effectif de l'absence d'une réglementation harmonisée

²² DURKHEIM E., les règles de la méthode sociologique, éd. Flammarion, Paris, 2010, p.33.

relative à la concurrence commerciale dans l'espace OHADA sur son objectif d'amélioration du climat des affaires et sur l'harmonisation du droit des affaires.

Enfin, la **méthode historique** appelée également la **méthode génétique**, consistant à éclairer un texte en le plaçant dans son contexte ou sa genèse, son début ou ses origines,²³ nous permis d'appréhender l'évolution historique de l'OHADA à travers ses différentes modifications et révisions de son texte constitutif et de ses différents actes uniformes. Cette méthode nous a en outre servi à dénicher dans le temps et dans l'espace les causes qui justifieraient cette absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale dans la zone OHADA.

Mais, concomitamment aux quatre méthodes sus-préconisées, la **technique dite documentaire** nous sera d'une grande utilité dans la mesure où toute démarche scientifique singulière sous forme d'un mémoire s'alimente par des écrits préexistants. Ainsi, nous aurons recours aux ouvrages, aux textes légaux et réglementaires, aux articles des revues, aux sites internet et même à d'autres mémoires pour, de fait, arriver à concocter des données nécessaires à la réalisation de ce travail.

Le recours également à cette seule technique ne nous paraît pas être la règle. La **technique d'observation participante** qui implique de la part du chercheur une immersion totale dans son terrain, pour tenter d'en saisir toutes les subtilités, au risque de manquer de recul et de perdre en objectivité²⁴; nous a permis de vivre la réalité de nos études observées et de pouvoir comprendre certains mécanismes difficilement décriptables pour quiconque demeure en situation d'extériorité. En participant au même titre que les acteurs ou les professionnels du droit des affaires à travers l'observation participante, nous aurons facilement et rapidement compris ce que ces acteurs subissent à travers la disharmonie quant à la concurrence commerciale dans l'espace OHADA.

6. Délimitation du sujet

Une délimitation *ratione temporis* et une délimitation *ratione loci* sont nécessaires et utiles pour la réalisation d'un meilleur et fabuleux travail scientifique.

Ainsi, cette démarche scientifique est limitée **dans le temps** depuis l'institutionnalisation du droit OHADA en 1993 après adoption du traité de Port-Louis portant Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires jusqu'à ce stade où nous en sommes avec ce droit communautaire si bien que c'est à partir cette année que fut créée l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires par ses États fondateurs (16 au total) et fut pris

²³ SANGO MUKALAY A., Notes de cours d'initiation à la recherche scientifique, Deuxième année de Graduat, Université de Kalemie, Faculté de Droit, 2016-2017, p.48, inédit.

²⁴ SOULE BASTIEN, « Observation participante ou participation observante ? Usages et justifications de la notion de participation observante en sciences sociales », in Association pour la recherche qualitative, N°1, Caen, France, 2007, p.2.

l'objectif d'harmonisation du Droit des affaires dans cette partie du continent africain à la suite de l'insécurité juridique et judiciaire.

Spatialement, cette analyse est circonscrite dans la zone OHADA ou dans l'espace comprenant les Etats de l'Afrique centrale et occidentale ayant en commun l'usage et l'utilisation d'une monnaie unique qui est le Franc CFA (le Franc de la Compagnie Financière Africaine). Cependant, en raison du fait que le Droit OHADA est compris dans un espace comprenant plusieurs États (17 au total), nous ne sommes pas à même de mener nos investigations dans tous les dix-sept (17) États-membres de l'OHADA au même moment. C'est pourquoi, en guise de précision, nous nous sommes plus particulièrement lancé dans cette recherche en retenant trois États appartenant bien entendu à cette zone mais plus proches géographiquement. Ces trois États sont la République Démocratique du Congo, le Congo-Brazzaville et le Cameroun.

7. Structure du travail

Le droit OHADA étant notre champ d'intervention, il va sans dire que nous devons traiter au premier plan les généralités relatives au droit des affaires l'OHADA (**Chapitre I**).

Par la suite, nous aurons voulu faire une analyse minutieuse sur le droit de la concurrence qui forme, d'ailleurs, la quintessence du présent mémoire de licence (**Chapitre II**). Dans ce second chapitre, nous traiterons, dès l'abord, les notions générales sur la concurrence et le Droit de la concurrence dont notamment : les différentes définitions de la concurrence et de son Droit ; les relations entre le Droit de la concurrence et les autres disciplines ; ainsi que le domaine d'application du Droit de la concurrence. Nous nous y attellerons également sur la concurrence déloyale et ses actes constitutifs, sur les pratiques restrictives de la concurrence, ainsi que sur les pratiques anticoncurrentielles.

Et comme dans le dernier chapitre d'un travail scientifique le chercheur a toujours tendance à confronter '*ce qui est*' à '*ce qui devrait être*' pour donner, enfin de tout, ses perspectives à venir, nous aurons voulu démontrer pratiquement, au dernier plan, comment cette absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale aurait-elle ou non un impact sur l'amélioration du climat des affaires dans l'espace OHADA (**Chapitre III**).

Et pour permettre un accès aisé aux ressources auxquelles nous avons recours pour une meilleure et sublime rédaction de la présente étude, le lecteur pourra trouver nos références bibliographiques (**Bibliographie**) qui viendront tout juste après notre conclusion générale mais bien avant certaines annexes.

Tout compte fait, tels sont les différents aspects qui constitueront l'essentiel de la présente étude. Il importe dès lors et dans l'immédiat d'entamer la première rude étape de notre recherche qui cadre, bien entendu, avec l'analyser du point relatif aux généralités sur le droit OHADA.

Chapitre Premier

DES GÉNÉRALITÉS SUR LE DROIT DE L'OHADA

L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA en sigle) célèbre cette année ses vingt-sept (27) ans d'anniversaire depuis l'adoption de son traité constitutif en 1993 pendant que sa législation égrène lentement mais sûrement la majorité de matières qu'elle s'est assignée à harmoniser. Elle est une organisation intergouvernementale d'intégration juridique. Instituée par le traité du 17 octobre 1993 signé à Port-Louis, tel que révisé le 17 octobre 2008 à Québec, cette organisation regroupe à ce jour 17 pays africains et reste ouverte à tout État-membre de l'Union africaine, voire à tout État non membre de l'Union africaine qui serait invité à y adhérer du commun accord des États-membres.

Droit des affaires pour les uns, droit des activités économiques pour les autres,²⁵ le droit matériel de l'OHADA est présenté comme un outil révolutionnaire qui ne peut que contribuer à encourager les investisseurs à faire des affaires dans les États-Parties.

Il est donc question dans ce chapitre de cerner quelques notions d contexte de création de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des affaires (**Section 1**), les objectifs poursuivis par cette organisation communautaire dès sa création (**Section 2**), les membres de celle-ci (**Section 3**) ; les différents organes (*voire* différentes institutions) qui interviennent dans la réalisation des objectifs poursuivis par elle (**Section 4**) , ainsi que les différents actes juridiques entrant dans sa nomenclature (**Section 5**).

Section Première : Genèse, originalité et création du Droit OHADA

Il est question dans cette section de cerner la genèse de la création de l'OHADA (**Paragraphe 1**) ainsi que les faits qui ont milité pour sa création (**Paragraphe 2**).

Paragraphe Premier : Historique de l'OHADA

L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des affaires a été créée par le Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis et révisé à Québec au Canada, le 17 Octobre 2008. Son siège est fixé à Yaoundé en République du Cameroun. Celui-ci peut être transféré en tout autre lieu sur décision de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement

De fait, l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des affaires a été créée dans un contexte de crise économique aigüe et de chute drastique du niveau des investissements en

²⁵ Voir DIFFO TCHUNKAM J., Droit des activités économiques et du commerce électronique, Coll. Études africaines, L'Harmattan, Paris, 2011, p.17.

Afrique, l'insécurité juridique et judiciaire étant alors identifiées comme cause majeure de défiance des investisseurs. Vétusté, disparité et inaccessibilité des règles régissant les opérations économiques généraient l'insécurité juridique se traduisant par une incertitude sur la règle en vigueur, tandis que le dénuement des tribunaux, l'insuffisance du personnel judiciaire, la formation déficitaire de celui-ci en droit économique, les lenteurs judiciaires et des problèmes de déontologie constituaient le ferment d'une insécurité judiciaire se traduisant par une certaine imprévisibilité des décisions de justice. L'on pouvait qualifier cette situation d'une balkanisation juridique et d'une insécurité judiciaire si bien que les opérateurs économiques et surtout les investisseurs européens ne savaient, quand ils voulaient investir dans nos pays, quels étaient les textes juridiques qui pouvaient les régir et régir leurs activités et quelle était la suite de leur affaire en cas de survenance d'un différend dans l'exercice de leurs activités.

Ainsi, la balkanisation juridique et l'insécurité judiciaire constituaient une entrave réelle au développement économique. L'harmonisation du droit économique et l'amélioration du fonctionnement des systèmes judiciaires dans nos pays étaient donc considérés comme nécessaires pour restaurer la confiance des investisseurs, faciliter les échanges entre les pays et développer un secteur privé performant.²⁶

Par conséquent, pensé à l'origine pour éliminer toutes ces divergences législatives entre les États membres, accentuées depuis leurs indépendances par la balkanisation de leurs droits issus de la colonisation, ce système juridique, élaboré de l'Afrique et par l'Afrique, a depuis fait florès. Considéré au départ comme une curiosité juridique de peu d'importance, le droit de l'OHADA séduit au-delà de ses frontières. Du lancement officiel en 2007 du projet OHADAC²⁷ par l'association ACP LEGAL²⁸ à l'entrée en vigueur effective du droit de l'OHADA en République Démocratique du Congo, l'OHADA a fait du chemin. Droit des affaires pour les uns, droit des activités économiques pour les autres.²⁹

À ce jour, dix-sept (17) États sont membres de l'OHADA : le Bénin, le Burkina-Faso, le Cameroun, la Centrafrique, la Côte d'Ivoire, le Congo, les Comores, le Gabon, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée-Équatoriale, le Mali, le Niger, la République Démocratique du Congo (RDC), le Sénégal, le Tchad et le Togo. Et, l'organisation a, d'ores et déjà, mis en place dix (10) textes de portée légale ou législative dont certains parmi eux ont même déjà subi quelques modifications et révisions. Toutefois, l'adoption du Traité de l'OHADA et des Actes uniformes donne lieu, en effet, à des véritables bouleversements. Elle a ainsi entraîné l'abrogation, pas toujours certaine au demeurant, de textes quelquefois centenaires.

²⁶ À lire sur : <https://www.ohada.org/index.php/fr/ohada-en-bref/ohada-presentation-generale>, consulté le 16 mars 2020 à 17h20min.

²⁷ Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires dans la Caraïbe.

²⁸ ACP LEGAL est une Organisation non gouvernementale constituée pour promouvoir, coordonner et développer, le projet OHADAC. Ce projet est né de l'intérêt des pays des Caraïbes pour le projet OHADA. Ces pays sont essentiellement de culture hollandaise, francophone, anglophone et hispanophone.

²⁹ KAMGA J. et NGNIDJO TSAPI M.-E., *op. cit.*, p.242.

Paragraphe Deuxième : Création de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des affaires

À regard des lignes qui précèdent, les facteurs ayant milité pour le lancement du Droit de l'OHADA sont légions mais nous pouvons retenir quelques-uns à savoir

- ✓ la politique d'encouragement de l'intégration en Afrique, conçue et défendue par la coopération française et dirigée vers une union économique et un grand marché ;
- ✓ la diminution des investissements dans la zone franc, au cours des années 1980-1990, d'où l'obligation de remédier à une telle situation après avoir déterminé les causes, a été également un facteur hyper important ;
- ✓ l'unification économique et l'instauration d'un État de Droit économique en vue de la reprise des investissements a été un des points de mire des ministres des finances des États-membres ; et
- ✓ il faut enfin citer deux cibles comme espace de l'intégration juridique envisagée.
Première cible : la zone franc et deuxième cible : les pays francophones d'Afrique.

En outre, l'article 1^{er} du traité de Québec du 17 octobre 2008 portant révision du traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 portant Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires dispose : « le présent traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les États-Parties, par l'élaboration et l'adoption des règles communes, simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre des procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels ».

Il va sans dire que l'OHADA poursuit l'harmonisation du droit des affaires dans son espace à travers l'adoption des règles communes, simples, modernes et adaptées.

Par Droit des affaires, il faut entendre l'ensemble des règles juridiques (bien entendu) qui régissent le monde ou la vie des affaires. Il s'agit d'une expression relativement large, plus large que la dénomination classique de droit commercial. Dans cette vie des affaires il y a un agent économique central qui est autour duquel s'est construite cette notion de droit des affaires, qu'est l'entreprise. L'expression "droit des affaires" désigne l'ensemble des règles de droit qui régissent les entreprises en général.

Quid alors du concept harmonisation par rapport aux concepts uniformisation et unification du droit des affaires ? La réponse paraît à première vue simple. Cependant, il faudra sagement ressortir les petites nuances qui partagent ces trois concepts qui prêtent d'habitude et le plus souvent confusion.

En effet, l'Harmonisation est un « procédé juridique tendant à mettre fin au phénomène de dislocation des systèmes juridiques et des législations des États-membres ».³⁰ Ce qui aboutit au rapprochement des systèmes juridiques et des législations des États concernés. Elle vise à supprimer la diversité des lois – essentiellement des lois économiques – dans les États d'une même région ou d'une même sous-région en vue de faciliter et de promouvoir le commerce entre leurs nations respectives.³¹ En revanche, l'Uniformisation du droit consiste à « instaurer, dans toutes les matières juridiques choisies par les États concernés, une réglementation unique ».³² Alors que l'Unification n'est qu'un processus de l'uniformisation qui consiste à rendre homogène ou à unifier les législations des différents États en leur imposant une législation unique.

Pour le Professeur Joséph ISSA SAYEGH, l'harmonisation stricto sensu ou coordination est l'opération qui consiste à rapprocher les règles de droit d'origine différente pour les mettre en cohérence entre elles, en réduisant ou supprimant leurs différences et leurs contradictions, de manière à atteindre des résultats « compatibles entre eux et avec les objectifs communautaires recherchés ». L'uniformisation, encore appelée unification consiste à instituer dans une matière juridique donnée, une réglementation unique, identique en tous points pour tous les États-membres, dans laquelle il n'y a pas de place en principe pour des différences.³³

C'est pourquoi le Professeur Gérard KATAMBWE MALIPO³⁴ confirmera sagement et surtout pertinemment que les actes uniformes, tant en ce qui concerne leur élaboration que leur effet, relèvent non pas de l'harmonisation, qui est la forme la plus prudente et la plus douce d'intégration juridique, apparemment respectueuse des souverainetés des États, destinée uniquement à réduire les différences pour atteindre des objectifs communautaires, mais de l'unification progressive des législations des affaires dans les États-membres de l'OHADA.

En somme, nous serons aussi tenté, de notre part, de dire que les actes uniformes relèvent de ces deux processus au même moment. Ils relèvent du processus d'harmonisation car il s'agit de l'objet poursuivi par l'organisation et quelle que soit la supériorité de ces actes dans l'ordre juridique interne des États-parties au traité, les textes juridiques internes de ces États ne disparaissent pas au profit des actes uniformes, ils restent d'application à condition qu'ils ne soient pas contraires aux dispositions communautaires. Ils relèvent de l'uniformisation car il s'agit (bien sûr) des actes qui sont uniformes, c'est-à-dire qui résultent du processus d'uniformisation et parce qu'ils forment une législation commune (homogène) à tous ces États.

³⁰ KATAMBWE MALIPO G., Notes de cours du Droit communautaire économique africain, Première année de Licence, Université de Lubumbashi, Faculté de Droit, p.37, inédit.

³¹ KALUNGA TSHIKALA V., *op. cit.*, p.55.

³² KATAMBWE MALIPO G., *op. cit.*

³³ ISSA SAYEGH J., L'intégration juridique des États Africains de la zone franc, Penant, 1997, n°823, p.5.

³⁴ KATAMBWE MALIPO G., *op. cit.*

Section Deuxième : Nature juridique et objectifs de l'OHADA

Le préambule du traité de Québec du 17 octobre 2008 portant révision du traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 portant Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires affirme ce qui suit : Entre les hautes parties contractantes au traité relatif à l'harmonisation du Droit des affaires en Afrique « Déterminés à accomplir de nouveaux progrès sur la voie de l'unité africaine et à établir un courant de confiance en faveur des économies de leurs pays en vue de créer un nouveau pôle de développement en Afrique ; [...] Persuadés que la réalisation de ces objectifs suppose la mise en place dans leurs États d'un Droit des Affaires harmonisé, simple, moderne et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises ; [...] ». Cela voudrait tout simplement dire que les pères fondateurs de l'OHADA poursuivaient la mise en place dans les États-membres d'un Droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises.

Il convient de faire une analyse minutieuse de la nature juridique de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des affaires (**Paragraphe 1**), ainsi que des objectifs que poursuivaient les pères fondateurs de celle-ci en créant cette organisation communautaire vers la fin du 20^{ième} au sein de l'Afrique occidentale et centrale (**Paragraphe 2**).

Paragraphe Premier : De la nature juridique de l'OHADA

De prime à bord, il existe en droit international, ou si nous préférons dans les relations internationales, deux catégories d'organisations internationales. D'une part, une organisation d'intégration et de l'autre part, une organisation de coopération.

La première catégorie est caractérisée par, *primo*, le fait que les coopérants décident de se soumettre en tout ou en partie, à une autorité extérieure ; *secundo*, l'abandon important par les États concernés de leur liberté d'action et de leur souveraineté. La seconde, est une organisation de simple coopération dans laquelle les États concernés conservent leur souveraineté.

Pour ce que l'OHADA, il va de soi que les États de la zone Franc, loin de créer une organisation internationale de simple coopération à l'image de beaucoup d'autres en Afrique, l'OHADA se veut (et est) véritablement une organisation internationale d'intégration, au sens que lui donne la doctrine. Les États-membres de l'OHADA poursuivent une vaste entreprise d'intégration économique qui doit conduire à la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux et, de ce fait, à un élargissement de l'espace économique pour chaque entreprise. Pour les États fondateurs de l'OHADA, cet élargissement est inévitable en raison des relations

économiques parfois séculaires entre les peuples de cette zone et nécessaire en raison de l'étroitesse des marchés nationaux.³⁵

Par conséquent, il convient de retenir à ces propos qu'elle (l'OHADA) est une organisation communautaire d'intégration économique et juridique dont l'objet est précisé par les dispositions de son traité constitutif.

Paragraphe Deuxième : Des objectifs poursuivis par l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires

Les pères fondateurs de l'OHADA ont assigné à cette dernière plusieurs objectifs qu'il importe toutefois d'analyser dans un premier temps les objectifs généraux (**Point 1**) et dans un autre temps, les objectifs spécifiques (**Point 2**).

Point 1. Objectifs généraux

Pour parvenir, l'OHADA s'emploie à :

- ✓ Élaborer, pour ses États-membres, un droit des affaires simple, moderne, harmonisé et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises ; ce droit commun est contenu dans des Actes uniformes qui, une fois adoptés, s'appliquent de façon identique dans l'ensemble des États-membres. Bref, unifier le Droit des affaires dans les États-membres ;
- ✓ Garantir que soit appliqué avec diligence ce droit, dans des conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques. Cet objectif est réalisé par la sécurisation du règlement judiciaire des contentieux des affaires et la promotion des modes alternatifs de règlement des différends ;
- ✓ Faciliter les échanges commerciaux ;
- ✓ Permettre une communication et un transfert des techniques modernes de gestion des entreprises ;
- ✓ Permettre la préparation de l'intégration économique ;
- ✓ Permettre la promotion d'une justice diligente, indépendante et soutenue par des procédures appropriées ;
- ✓ Améliorer la formation professionnelle des magistrats, des auxiliaires et des autres personnes (étudiants en Droit, professeurs de Droit,...) ; et enfin
- ✓ Permettre l'encouragement au recours à l'arbitrage et aux modes de règlement à l'amiable des différends.

³⁵ Voir, ISSA SAYEGH J., et LOHOUES OBLE J., OHADA : harmonisation du droit des affaires, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp.39-40.

Point 2. Objectifs spécifiques de l'OHADA

L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires poursuit trois objectifs centraux : l'harmonisation du droit des affaires, la sécurisation et l'assainissement du climat des affaires, ainsi que la mise en place d'un droit simple, moderne et adapté.

1° l'harmonisation du droit des affaires

L'objectif d'harmonisation du droit des affaires est la pierre angulaire du processus d'intégration dans le cadre de l'OHADA. Pour atteindre cet objectif, « le recours à la technique des règles matérielles pour harmoniser le droit des affaires dans l'espace OHADA a donné naissance aux actes uniformes » qui constituent une législation unique applicable de manière directe dans tous les États membres, sans aucune procédure supplémentaire de réception des actes uniformes dans les ordres juridiques nationaux.³⁶ Elles supplantent toute législation nationale antérieure ou postérieure qui leur serait contraire, comme le précise l'article 10 du traité³⁷.

2° La sécurisation et l'assainissement du climat des affaires

Comme nous l'avons fait remarquer avec raison, il ne fait l'ombre d'un moindre doute pour personne, même s'il n'est pas forcément juridiquement correct de le dire, que l'OHADA répond d'abord aux attentes des investisseurs internationaux, but louable et légitime, même s'il est peu soucieux des préoccupations et du vécu des autres usagers . Il faut séduire l'investisseur et ne se préoccuper du consommateur qu'après... L'OHADA, à tort ou à raison, est perçue comme un instrument juridique qui répond d'abord à un besoin de compétitivité de son espace économique.

Sur le plan juridique, l'OHADA a pour vocation l'assainissement du climat des affaires par la lutte contre l'insécurité juridique et judiciaire auxquels sont confrontés les investisseurs et qui constituent un obstacle majeur à l'amélioration du climat des affaires, à la promotion des investissements dans le secteur privé, à la croissance économique et au développement.³⁸

Par la sécurisation des investissements, il faut comprendre les règles relatives à la protection et au traitement des investisseurs dans les territoires d'un État-membre. Ainsi, mis à part les différentes règles régissant les taxes et impôts que doivent payer les investisseurs nationaux ou étrangers sur le territoire d'un État-membre avec les avantages apportés davantage par le marché

³⁶ BAKHOUM M., *op. cit.*, p.364.

³⁷ L'article 10 dispose : « *les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties nonobstant toutes dispositions contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* ». Pour la jurisprudence communautaire CCJA, Arrêt n° 040/2013 du 16 mai 2013, Aff. Jean SAMVI de SOUZA contre GTA-C2A IARDT, JURIDATA N° J040-05/2013 d'en ajouter « (...) *Mais attendu que cette disposition n'est pas applicable lorsqu'il s'agit de deux normes internationales, comme dans le cas d'espèce; le Code CIMA ayant été institué par un Traité entré en vigueur le 15 janvier 1995; qu'il échet donc de rejeter cette deuxième branche ;* ».

³⁸ KALUNGA TSHIKALA V., *op. cit.*, p.59.

commun ; en droit commercial international il est un principe dit d'égalité entre investisseurs nationaux et investisseurs étrangers, c'est-à-dire tout simplement la non-discrimination entre ces catégories d'opérateurs économiques.

Pour y parvenir, l'OHADA doit incessamment lutter contre deux cas dont notamment l'insécurité juridique et l'insécurité judiciaire :

❖ **L'insécurité juridique des affaires**

L'insécurité juridique est la situation d'incertitude dans laquelle se trouve un opérateur économique relativement à l'issue d'une procédure dans laquelle il est engagé, et son impuissance à infléchir le cours de la justice lorsqu'usant des prérogatives régaliennes, les autorités étatiques décident des nationalisations, expropriations pour cause d'utilité publique, réquisitions, révisions des contrats... L'on peut aussi y ajouter le traitement discriminatoire des dossiers dans l'octroi des marchés publics.³⁹

Dans le but d'obvier à cette insécurité judiciaire, il est à noter que l'OHADA a pris l'engagement d'établir et d'adopter des règles communes à tous ses États-membres. Ces règles communes se trouvent dans ce que nous appelons couramment '*Actes Uniformes*'.

❖ **L'insécurité judiciaire**

A l'insécurité juridique s'ajoute l'insécurité judiciaire qui résulte de l'incertitude pesant sur l'issue d'une action en justice. Elle provient de l'incurie des magistrats et des auxiliaires de justice (greffiers, huissiers, avocats,...). Elle se manifeste généralement par des décisions judiciaires très contestables ; des prises en délibéré trop longues ; des exécutions impossibles ; des remises et renvois manifestement dilatoires pour décourager les demandeurs, la tolérance des fautes déontologiques.⁴⁰

Par ailleurs, dans le but de palier l'insécurité judiciaire dans son espace, l'OHADA a institué une cour communautaire chargée d'assurer les missions ou tâches dévolues à l'organisation en matière judiciaire et d'arbitrage des différends. Il s'agit de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA en sigle).

3° La mise en place d'un droit simple, moderne et adapté.

La règle de droit n'est jamais simple, sa modernité est relative et son adaptabilité est dictée par le contexte dans lequel elle s'applique ; elle s'applique à chaque fois que ses conditions sont remplies et subsiste jusqu'à ce qu'elle soit abrogée. Toutefois, il ne faut pas

³⁹ ID., op. cit., p.60.

⁴⁰ Ibid.

perdre de vue que l'OHADA poursuit l'objectif de mise en place d'un droit des affaires simple, moderne et adapté, sans toutefois définir ces concepts.

Par ailleurs, la simplicité du Droit des affaires mis en application par cette organisation est sous-tendue par le fait que ses règles ne devraient pas compliquer aucun État-membre. Ce qui, nous parlerons d'ailleurs profondément plus loin, justifie même l'institution par l'organisation d'une cour chargée de l'interprétation des actes uniformes en cas d'une consultation, en cas d'ambiguïté ou de l'obscurité de ces règles de Droit, par les États-membres. La modernité quant à elle signifie que les règles régissant le Droit des affaires longtemps devenues désuètes ou obsolètes ou même anciennes dans les législations des États-parties au traité de Port-Louis portant Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires devraient subir une actualisation aux fins de réussir l'objectif d'obvier ou de parer à l'insécurité juridique et judiciaire dans sa zone. Cependant, le problème pourrait se poser par rapport à l'adaptabilité de la règle de Droit. En effet, il ne fait aucun doute que l'espace OHADA comprend plusieurs nations ; le contexte qui existe au Sénégal n'est pas celui qui existe au Congo (RDC) ; de même, les réalités qui existent au Cameroun ne sont pas celles qui existent au Bénin. Par conséquent, les règles adoptées par l'OHADA dans le cadre de lutter contre l'insécurité juridique ne peuvent cependant être adaptées aux situations de tous les États au même moment quoiqu'ils soient dans un espace géographique presque similaire.

Section Troisième : Des membres de l'organisation

L'Organisation OHADA est ouverte à tout État, membre ou non de l'Union Africaine (UA) conformément à l'article de l'acte constitutif de l'organisation qui dispose : « le présent Traité est, dès son entrée en vigueur, ouvert à l'adhésion de tout État-membre de l'OUA⁴¹ et non signataire du Traité. Il est également ouvert à l'adhésion de tout autre État non membre de l'OUA invité à y adhérer du commun accord de tous les États-parties ». Nombreux sont aujourd'hui les États africains qui manifestent un intérêt croissant pour le processus d'unification juridique et d'État de droit économique. Le traité est, dès son entrée en vigueur, ouvert à l'adhésion de tout État-membre de l'OUA et non signataire.

À ce jour, dix-sept (17) États sont membres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires : le Bénin, le Burkina-Faso, le Cameroun, la Centrafrique, la Côte d'Ivoire, le Congo, les Comores, le Gabon, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée-Équatoriale, le Mali, le Niger, la République Démocratique du Congo (RDC), le Sénégal, le Tchad et le Togo.

Pour l'essentiel, les conditions de l'adhésion à l'OHADA sont⁴² :

⁴¹ Organisation de l'Unité Afrique est l'ancienne dénomination de l'Union Africaine. Elle fut créée le 25 mai 1963 à Addis-Abeba en Ethiopie. La mutation de l'OUA en UA se fit à la suite du sommet extraordinaire de de l'OUA, tenu à Syrte (en Lybie), en septembre 1999 qui aura donné lieu à la déclaration qui a décidé de la création d'une Union Africaine ; dont le traité constitutif fut signé le 21 juillet 2000 à Lomé (au Togo).

⁴² KALUNGA TSHIKALA V., *op. cit.*, p.58.

- ✓ Être membre de l'Union Africaine (article 53 du traité constitutif de l'OHADA) ;
- ✓ Adresser une lettre d'intention au secrétariat permanent de l'OHADA ;
- ✓ Formaliser la décision d'adhérer par un acte formel du gouvernement ;
- ✓ Obtenir du parlement une loi autorisant l'adhésion ;
- ✓ Déposer les instruments d'adhésion et de ratification auprès du gouvernement dépositaire du traité de l'OHADA (en substance le Sénégal) tel que voulu par les dispositions de l'article 57⁴³ du traité constitutif de l'organisation ; le dépôt de l'instrument d'adhésion marque le point de départ de l'applicabilité des actes uniformes dans l'État adhérent (soixante jours) ;
- ✓ Payer une cotisation annuelle dont le montant est fixé par les conseils des ministres (actuellement équivalent de trois soixante-quinze millions de franc CFA couvrant dix ans de cotisation).

Pour la République Démocratique du Congo en tant que membre adhérent au traité de Port-Louis, son ministre de l'économie avait adressé au Secrétaire permanent de l'OHADA une lettre n° CAB/MIN-ECONAT/186/2004 du 17 février 2004 par laquelle il sollicitait des informations sur les conditions et modalités pratiques de l'adhésion. C'est seulement le 27 juin 2012 que le ministre de l'époque avait annoncé l'approbation du traité après adoption par l'ensemble nationale le 11 février 2010 de la loi n°10/002 du 11 février 2010 autorisant l'adhésion de la République Démocratique du Congo au traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique. Le 13 juillet 2012 le gouvernement a déposé les instruments de ratification et d'adhésion auprès de l'État dépositaire du traité (la République du Sénégal). À partir de cette date, le Droit OHADA est devenu applicable en RDC le 12 septembre 2012 conformément à l'article 52 du traité.

Section Quatrième : Des organes de l'OHADA et de leurs attributions

L'article 3 de l'acte constitutif de l'OHADA dispose : « *la réalisation des tâches prévues au présent Traité est assurée par une organisation dénommée Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). L'OHADA comprend la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement, le Conseil des Ministres, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et le Secrétariat Permanent. Le siège de l'OHADA est fixé à Yaoundé en République du Cameroun. Il peut être transféré en tout autre lieu sur décision de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement* ».

⁴³ L'article 57 du traité de Québec du 17 octobre 2008 portant révision du traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 portant Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires, dispose : « *les instruments de ratification et les instruments d'adhésion seront déposés auprès du Gouvernement du Sénégal qui sera le Gouvernement dépositaire. Copie en sera délivrée au Secrétariat Permanent par ce dernier* ».

Paragraphe Premier : La conférence des chefs d'États et des gouvernements

La Conférence des Chefs d'États et de Gouvernements (CCEG) est l'organe suprême de l'OHADA. Elle est présidée par le chef de l'État ou de Gouvernement dont le pays assure la présidence du Conseil des ministres de la Justice et des Finances. Elle se réunit en tant que de besoin, sur convocation de son président, à son initiative ou à celle du tiers des États-parties, pour donner les impulsions et orientations nécessaires au processus d'harmonisation du droit des affaires. Elle est composée des Chefs d'État et de Gouvernement des États-parties. Elle ne délibère valablement que si les deux tiers des États parties sont représentés. Les décisions de la Conférence sont prises par consensus ou, à défaut, à la majorité absolue des États présents.

Paragraphe Deuxième : Le conseil des ministres

Le Conseil des Ministres (CM) est composé des ministres chargés de la Justice et des Finances des États parties. La présidence du Conseil des Ministres est exercée à tour de rôle et par ordre alphabétique, pour une durée d'un an, par chaque État-partie.⁴⁴ Il se réunit au moins une fois par an sur convocation de son Président, à l'initiative de celui-ci, ou du tiers des États-Parties. Il ne peut valablement délibérer que si les deux tiers au moins des États-Parties sont représentés.⁴⁵ Le Président du Conseil des Ministres arrête l'ordre du jour du Conseil sur la proposition du Secrétaire permanent.⁴⁶ Les décisions du Conseil des Ministres autres que celles prévues à l'article 8 sont prises à la majorité absolue des États-Parties présents et votants. Chacun des États dispose d'une voix.⁴⁷

Le conseil des ministres délibère notamment sur⁴⁸ :

- ✓ Les actes uniformes et d'autres mesures d'application de ces actes ou du traité ;
- ✓ La nomination du secrétaire permanent et du directeur de l'École Régionale Supérieure de la Magistrature ;
- ✓ La nomination des magistrats de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ;
- ✓ Le budget et les finances de l'organisation,...

Paragraphe Troisième : Le secrétariat permanent

Le Secrétariat Permanent (SP) est l'organe exécutif de l'OHADA. Il assiste le Conseil des Ministres et est chargé de la préparation du programme annuel d'harmonisation du droit des affaires ainsi que des projets d'Actes uniformes. Son siège se situe à Yaoundé (Cameroun). Il est

⁴⁴ Traité de Québec du 17 octobre 2008 portant révision du traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 portant Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires, Article 27, 2).

⁴⁵ Idem, article 18.

⁴⁶ Idem, article 29.

⁴⁷ Idem, article 30.

⁴⁸ KALUNGA TSHIKALA V., *op. cit.*, p.61.

dirigé par un secrétaire permanent nommé par le Conseil des Ministres pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois. Le Secrétaire Permanent représente l'OHADA. Il assiste le Conseil des Ministres.

Paragraphe Quatrième : La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA)

La question de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage nous pousse à nous interroger sur plusieurs problèmes dont notamment l'institution de ladite cour (**Point 1**), la nature juridique de la cour (**Point 2**), les membres de celle-ci (**Point 3**) et enfin, nous évoquerons ses compétences en matières contentieuses et arbitrales (**Point 4**).

Point 1 : Institution

L'harmonisation du Droit des affaires, nous semble-t-il, serait vaine en l'absence d'une unité juridictionnelle et jurisprudentielle. En outre, l'OHADA ne parviendrait guère à pallier l'insécurité juridique dans son espace tant que les affaires entrant dans le champ d'application du traité ayant institué l'OHADA seraient toujours laissées à l'appréciation particulière de chacune des juridictions des États-mêmes. Il fallait qu'il soit créé une cour commune à tous ces États.

C'est dans cet ordre d'idée qu'a été créé le législateur OHADA a institué en effet la CCJA avec la volonté d'en faire un catalyseur de cette double unification. La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a son siège à Abidjan en Côte-d'Ivoire, mais elle peut tenir des audiences foraines dans un État-partie.

Point 2 : Nature juridique

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est l'organe judiciaire supranational de l'organisation.

Conformément au principe du droit international du transfert total ou partiel de la souveraineté par les États à l'Organisation Internationale, sujets originaires du droit international et créateurs des organisations internationales ; nous le verrons plus loin dans les lignes qui suivent que les États-membres de l'OHADA ont transféré une partie de leurs souverainetés à celle-ci en cédant à la CCJA les missions ou compétences reconnues jadis à leurs juridictions de dernier ressort respectives en matière qui fait intervenir l'application des actes uniformes ; cas de la cour de cassation de la République Démocratique du Congo qui, depuis l'entrée en vigueur des actes uniformes dans son arsenal juridique lors du dépôt des instruments de ratification et d'adhésion par les autorités jadis compétentes, n'est compétente pour connaître des pourvois en cassation relatifs aux arrêts rendus au degré d'appel par les cours d'appels pour des incriminations relatives à la législation commerciale.

Par conséquent, la CCJA est considérée avec raison comme une juridiction supranationale des États ayant ratifié le traité relatif à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des affaires. D'aucuns pensent qu'elle apparaît comme un organe qui joue le double rôle cour suprême d'une part, dans ce sens que la cour, nous le verrons un peu plus loin, joue le rôle de la cour de cassation en matière commerciale et est compétente pour examiner, sans renvoi, le droit et les faits. Et cour de structure d'appui à l'arbitrage de l'autre part, pour éviter 'insécurité judiciaire qui gangrène les institutions judiciaires de certains États-membres.

En définitif, la CCJA enlève aux cours suprêmes nationales un plan important de leurs attributions. Au plan interne, seuls les tribunaux de commerce et les cours d'appel conservent leurs compétences matérielles sur les actes de commerce et les conflits y relatifs.

Point 3 : Membres

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est composée de neuf juges. Toutefois le Conseil des Ministres peut, compte tenu des nécessités de service et des possibilités financières, fixer un nombre de juges supérieur à celui prévu à l'alinéa précédent. Les Juges de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage sont élus pour un mandat de sept ans non renouvelable, parmi les ressortissants des États Parties. Ils sont choisis parmi :

- ✓ les magistrats ayant acquis une expérience professionnelle d'au moins quinze années et réunissant les conditions requises pour l'exercice dans leurs pays respectifs de hautes fonctions judiciaires ;
- ✓ les avocats inscrits au Barreau de l'un des États parties, ayant au moins quinze années d'expérience professionnelle ;
- ✓ les professeurs de droit ayant au moins quinze années d'expérience professionnelle.

La Cour ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même État.

Les membres de la Cour sont élus, pour un mandat de trois ans, quatre ans, cinq ans, six ans, sept ans, huit ans et neuf ans, au scrutin secret par le Conseil des Ministres sur une liste de personnes présentées à cet effet par les États-Parties. Chaque État-partie peut présenter deux candidats au plus. La durée du mandat sera déterminée pour chacun d'eux par tirage au sort effectué en Conseil des Ministres par le Président du Conseil. Le premier renouvellement de la Cour aura lieu trois ans après la constitution initiale de celle-ci.

La Cour élit en son sein, pour une durée de trois ans et demi non renouvelable, son Président et ses deux Vice-Présidents. Le Président de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage nomme le Greffier en chef de la Cour après avis de celle-ci, parmi les greffiers en chef ayant exercé leurs fonctions pendant au moins quinze ans et présentés par les États Parties. Après avis de la Cour, le Président nomme également le Secrétaire Général chargé d'assister celle-ci dans l'exercice de ses attributions d'administration de l'arbitrage, selon les critères définis par un règlement du

Conseil des Ministres. Il pourvoit, sur proposition, selon les cas, du Greffier en chef ou du Secrétaire Général, aux autres emplois.⁴⁹

Par rapport à l'inamovibilité des membres de la cour qui veut dire que tout membre de la Cour conserve son mandat jusqu'à la date d'entrée en fonction de son successeur et en cas de décès d'un membre de la Cour, le Président de la Cour en informe immédiatement le Secrétaire permanent, qui déclare le siège vacant à partir de la date du décès. De plus, en cas de démission d'un membre de la Cour ou si, de l'avis unanime des autres membres de la Cour, un membre a cessé de remplir ses fonctions pour toute autre cause qu'une absence de caractère temporaire, ou n'est plus en mesure de les remplir, le Président de la Cour, après avoir invité l'intéressé à présenter à la Cour ses observations orales en informe le Secrétaire Permanent, qui déclare alors le siège vacant. Dans chacun des cas prévus ci-dessus, le Conseil des Ministres procède, dans les conditions prévues aux articles 32 et 33, au remplacement du membre dont le siège est devenu vacant, pour la fraction du mandat restant à courir, sauf si cette fraction est inférieure à six mois.

Point 4 : Les compétences

Comme toute juridiction judiciaire, la CCJA est organisée et fonctionne conformément au Traité de l'OHADA. Cette cour a à la fois une compétence contentieuse et arbitrale.⁵⁰

1° Compétence en matière contentieuse de la CCJA

En cette matière, la cour connaît le contentieux relatif à l'interprétation et à l'application commune des actes uniformes. Ainsi, elle peut être consultée d'une part par tout État-partie ou par le Conseil des ministres sur toute question relative soit à l'interprétation, soit à l'application commune des actes uniformes et de l'autre part, par les juridictions nationales des États-membres ou par tout autre individu directement par un pourvoi en cassation contre les décisions soit rendues par les juridictions d'Appel des États-parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au Traité, soit non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des États-parties dans les mêmes contentieux.

L'incompétence manifeste de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut être soulevée d'office ou par toute partie au litige *in limine litis*.⁵¹ C'est dans le même ordre d'idées que la cour s'était déclarée directement incompétente pour connaître une affaire portée devant elle, au motif que le litige qui était né à la suite d'un appel d'offres pour la fourniture de prestations logistiques

⁴⁹ Traité de Québec du 17 octobre 2008 portant révision du traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 portant Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires, Article 39.

⁵⁰ MBUYU LUYONGOLA J., Droit commercial général OHADA : Manuel à l'usage des étudiants, Ajélani, Kinshasa, 2017, p.181.

⁵¹ Traité de Québec du 17 octobre 2008 portant révision du traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 portant Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires, Article 17 litera 1.

n'avait aucun lien avec un quelconque contrat de vente de marchandises, justifiant l'application des articles 234,241, 243 et suivants de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général.⁵²

Enfin, les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des États-Parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un État-partie.⁵³ La CCJA est ici, à la différence des cours suprêmes des États-membres, juge droit et des faits.

Lorsque la cour a été consultée par les États ou par le conseil des ministres pour une éventuelle interprétation portant sur les actes uniformes ou sur d'autres actes de la nomenclature de l'OHADA (*Voir infra*), la cour se prononce par un avis consultatif. Au rebours, si elle a été saisie par un pourvoi en cassation, elle se prononce par un arrêt.

2° Compétence en matière arbitrale de la CCJA

D'emblée, il y a lieu de mettre, conformément aux dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 21 du traité instituant l'OHADA⁵⁴, au clair les deux clauses qui peuvent déboucher à une procédure d'arbitrage devant la CCJA. Il peut s'agir soit d'une clause compromissoire, soit d'un compromis d'arbitrage. Nous dirons ici sans peur d'en être contredit qu'une clause compromissoire est une mesure figurant dans un contrat par laquelle les cocontractants s'engagent à saisir un arbitre impartial, neutre et indépendant en cas de litige sur l'application du contrat ou en cas de rupture dudit contrat. Alors qu'une clause compromissoire subsiste préalablement dans le contrat avant la naissance du litige, le compromis d'arbitrage lui survient après la naissance du litige entre les parties.

En bref, les deux clauses qui débouchent à la procédure d'arbitrage devant la CCJA sont la clause compromissoire et le compromis d'arbitrage. Lorsque les parties ont convenu par avance, et donc avant la naissance de tout conflit les opposant, de confier leur litige éventuel à des arbitres, on se trouve alors en présence d'une clause compromissoire. En revanche, le compromis d'arbitrage est la convention par laquelle, après naissance d'un différend qui les oppose, les parties conviennent de confier à des arbitres le soin de les départager.

⁵² CCJA, Arrêt N°156/2018 du 18 octobre 2018, Aff. ADDAX PETROLEUM OIL & GAS GABON INC contre Société d'Acconage de Transport et Manutention, en abrégé SATRAM SA.

⁵³ Traité de Québec du 17 octobre 2008 portant révision du traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 portant Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires, Article 20.

⁵⁴ Article 21 litera 1 du traité de Québec du 17 octobre 2008 portant révision du traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 portant Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires, dispose : « *En application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats-Parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le territoire d'un ou plusieurs Etats-Parties, peut soumettre un différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage prévue par le présent titre* ».

Les deux clauses ne sont guère les seules conditions pour que la cour soit saisie en matière arbitrale, il faudra aussi soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des États-Parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le territoire d'un ou plusieurs États-Parties.

Dès lors, la CCJA intervient dans la procédure d'arbitrage. Elle joue un rôle de « centre permanent d'arbitrage à l'instar de la cour internationale d'arbitrage de la CCI ». ⁵⁵ Le différend peut être tranché par un arbitre unique ou par trois arbitres. L'expression « l'arbitre » vise indifféremment le ou les arbitres.

Lorsque les parties sont convenues que le différend sera tranché par un arbitre unique, elles peuvent le désigner d'un commun accord pour confirmation par la Cour. Faute d'entente entre les parties dans un délai de trente jours à partir de la notification de la demande d'arbitrage à l'autre partie, l'arbitre sera nommé par la Cour. Lorsque trois arbitres ont été prévus, chacune des parties, dans la demande d'arbitrage ou dans la réponse à celle-ci, désigne un arbitre indépendant pour confirmation par la Cour. Si l'une des parties s'abstient, la nomination est faite par la Cour. Le troisième arbitre qui assume la présidence du tribunal arbitral est nommé par la Cour, à moins que les parties n'aient prévu que les arbitres qu'elles ont désignés devraient faire choix du troisième arbitre dans un délai déterminé. Dans ce dernier cas, il appartient à la Cour de confirmer le troisième arbitre.

Si, à l'expiration du délai fixé par les parties ou imparti par la Cour, les arbitres désignés par les parties n'ont pu se mettre d'accord, le troisième arbitre est nommé par la Cour. Si les parties n'ont pas fixé d'un commun accord le nombre des arbitres, la Cour nomme un arbitre unique, à moins que le différend ne lui paraisse justifier la désignation de trois arbitres. Dans ce dernier cas, les parties disposeront d'un délai de quinze jours pour procéder à la désignation des arbitres. Les arbitres peuvent être choisis sur la liste des arbitres établie par la Cour et mise à jour annuellement. Les membres de la Cour ne peuvent pas être inscrits sur cette liste. En cas de récusation d'un arbitre par une partie, la Cour statue. Sa décision n'est pas susceptible de recours.

Il y a lieu à remplacement d'un arbitre lorsqu'il est décédé ou empêché, lorsqu'il doit se démettre de ses fonctions à la suite d'une récusation ou pour tout autre motif, ou lorsque la Cour, après avoir recueilli ses observations, constate qu'il ne remplit pas ses fonctions conformément aux stipulations du présent titre ou du règlement d'arbitrage, ou dans les délais impartis.

Avant de signer une sentence partielle ou définitive, l'arbitre doit en soumettre le projet à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Celle-ci ne peut proposer que des modifications de pure

⁵⁵ AMOUSSOU GUENOU R., « l'arbitrage dans le traité relatif à l'harmonisation du Droit des affaires en Afrique », in *RDAI*, n°3, 1996, p.321 et s.

forme.⁵⁶ Les sentences arbitrales rendues conformément aux stipulations du présent titre ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque État Partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'État. Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur.⁵⁷

Paragraphe Cinquième : L'École Régionale Supérieure de la magistrature (E.R.SU.MA)

L'École Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) ayant son siège à Porto-Novo, est un organe de formation, de perfectionnement et de recherche en droit OHADA et droit des affaires. Rattachée au Secrétariat Permanent qui en assure la tutelle, l'ERSUMA est dirigée par un Directeur Général nommé par le Conseil des Ministres pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois.

L'ERSUMA est doté de la personnalité morale et juridique et dispose de l'autonomie administrative et financière. Elle bénéficie d'un statut international. Tous les États-Parties au traité sont de droit membres de l'ERSUMA. Tout État adhérant au traité après l'entrée en vigueur devient membre de l'ERSUMA. Toutefois, l'ERSUMA peut accueillir ponctuellement des ressortissants d'États non-membres, après accord du conseil d'administration. La finalité de l'ERSUMA est d'œuvrer pour l'amélioration de l'environnement juridique et judiciaire dans l'ensemble des États-Parties.

Section Cinquième : Des actes de la nomenclature du droit de l'OHADA

L'article 4 du traité constitutif de l'OHADA dispose : « *Des règlements pour l'application du présent Traité et des décisions seront pris, chaque fois que de besoin, par le Conseil des Ministres, à la majorité absolue* ». Nous serons tenté de dire qu'en-dehors des règles communes simples, modernes et adaptées à la situation des économies des États-membres, l'OHADA dispose d'une autre catégorie d'actes que nous appelons « *règlements* » et « *décisions* ». Il importe dès lors d'en déterminer la nature juridique de ces actes pour en saisir la portée (**Paragraphe 1**), et, en particulier, le caractère (**Paragraphe 2**), la procédure d'adoption des actes uniformes (**Paragraphe 3**), et le contenu des actes uniformes jusque-là en vigueur dans les États-membres (**Paragraphe 4**).

Paragraphe Premier : Nature juridique des actes de la nomenclature du droit de l'OHADA

Les actes de la nomenclature du droit issu de l'OHADA sont de deux catégories. D'une part, nous citons les actes de nature ou de portée administrative dont notamment les règlements et les décisions et de l'autre part, les actes législatifs dénommés couramment actes uniformes.

⁵⁶ Traité de Québec du 17 octobre 2008 portant révision du traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 portant Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires, Article 24.

⁵⁷ Idem, Article 25.

Les *règlements* en tant qu'acte administratif sont pris sur les questions d'organisation et de fonctionnement des institutions et des organes et des procédures suivies devant eux, ainsi que sur le statut des personnes de ces institutions. Les *décisions* sont des actes individuels visant à régler les situations personnelles.

Les règlements ont une portée générale en ce qu'ils s'adressent à tous les sujets des États-membres ; créent des droits et des obligations vis-à-vis des particuliers et sont directement applicables à tout État-membre de la communauté. Par contre, les décisions ne sont pas d'une portée générale en ce qu'elles peuvent s'adresser soit à un individu, soit à une entreprise, soit encore à un État-membre. Mais elles possèdent aussi un effet direct sur le territoire des États-parties lorsque le destinataire est un particulier ou une entreprise, dans la mesure où elles modifient par elles-mêmes leur situation juridique.

Les *Actes Uniformes* sont des actes de nature ou de portée légale 'et judiciaire. L'Acte Uniforme est une « loi » (ou norme juridique) communautaire, applicable par le juge pour régler (ou trancher les différends ou litiges) qui naissent entre particuliers, sujets de droit interne, tout autant que les lois nationales, sans préjudice de la primauté dont sont bénéficiaires les normes communautaires par rapport aux lois nationales contraires, et ici antérieurs ou postérieurs.⁵⁸ Ils sont pris pour l'adoption des règles communes prévues à l'article 1 du traité, dans les domaines d'activité (ou l'objet même) de l'organisation communautaire OHADA. Ils peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale ; les États-Parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues.

Paragraphe Deuxième : Caractères des actes uniformes et l'application du droit issu de l'OHADA dans les systèmes juridiques des États-parties au traité

Les caractères d'un droit communautaire comme celui issu de l'OHADA sont notamment : l'applicabilité immédiate des sources du Droit communautaire dans le Droit interne des États-membres ; l'applicabilité directe du Droit communautaire ou encore l'effet direct Droit communautaire ; ainsi que la suprématie (ou la primauté) du Droit communautaire sur le droit interne des États-parties au traité.

Pour ce qui du droit issu de l'OHADA notre épicerie de recherche, l'article 10 de son acte constitutif dispose : « *les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États-Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* ». Il convient alors de préciser que les actes uniformes jouissent de l'applicabilité immédiate, de l'applicabilité directe, et de la suprématie (ou de la primauté) sur les règles droit interne dont ils supplantent toute disposition contraire de ce droit, antérieure ou postérieure.

⁵⁸ KATAMBWE MALIPO G., *op. cit.*, p.40.

Par ailleurs, le droit issu de l'OHADA a, dans certaines mesures, un caractère supplétif dans la mesure où il laisse subsister de nombreuses dispositions de droit interne. Citons en guise d'illustration l'article 1^{er} alinéa 2 de l'acte uniforme portant sur le droit commercial général qui dispose : « (...) *tout commerçant demeure soumis aux lois non contraires au présent Acte Uniforme, qui sont applicables dans l'État-partie où se situe son établissement ou son siège social (...)* ». Et l'article 916 alinéa 1^{ie} de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique qui dispose : « *le présent Acte uniforme n'abroge pas les dispositions législatives auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier* ».

En République Démocratique du Congo, la constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour a, d'ores et déjà, tranché sur cette question. En effet, les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie.⁵⁹ Ceci nous pousse à croire à une primauté du droit communautaire sur le droit interne de République Démocratique du Congo. Une fois adoptés, les actes uniformes de l'OHADA s'appliquent immédiatement et directement à toute situation antérieure ou postérieure dans le territoire de la R.D. Congo.

Paragraphe Troisième : Procédure d'adoption des actes uniformes

Les actes uniformes sont préparés par le Secrétariat Permanent en concertation avec les gouvernements des États-Parties. Ils sont délibérés et adoptés par le Conseil des Ministres après avis de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.⁶⁰

Les projets d'Actes uniformes sont communiqués par le Secrétariat Permanent aux Gouvernements des États parties, qui disposent d'un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de la réception de cette communication pour faire parvenir au Secrétariat Permanent leurs observations écrites. Toutefois, le délai prévu à l'alinéa premier peut être prorogé d'une durée équivalente en fonction des circonstances et de la nature du texte à adopter, à la diligence du Secrétariat Permanent. À l'expiration de ce délai, le projet d'Acte uniforme, accompagné des observations des États parties et d'un rapport du Secrétariat Permanent, est immédiatement transmis pour avis par ce dernier à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. La Cour donne son avis dans un délai de soixante jours à compter de la date de la réception de la demande de consultation. À l'expiration de ce nouveau délai, le Secrétariat Permanent met au point le texte

⁵⁹ La constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution de la République Démocratique du Congo, Article 215, In JORDC, Kinshasa, Numéro Spécial du 5 février 2011.

⁶⁰ Traité de Québec du 17 octobre 2008 portant révision du traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 portant Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires, Article 6.

définitif du projet d'Acte uniforme, dont il propose l'inscription à l'ordre du jour du prochain Conseil des Ministres.⁶¹

L'adoption des actes uniformes par le Conseil des Ministres requiert l'unanimité des représentants des États-Parties présents et votants. L'adoption des actes uniformes n'est valable que si les deux tiers au moins des États-Parties sont représentés. L'abstention ne fait pas obstacle à l'adoption des actes uniformes.⁶²

Les Actes uniformes sont publiés au Journal officiel de l'OHADA par le Secrétariat Permanent dans les soixante jours suivant leur adoption. Ils sont applicables quatre-vingt-dix jours après cette publication, sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par les Actes uniformes. Ils sont également publiés dans les États parties, au Journal officiel ou par tout autre moyen approprié. Cette formalité n'a aucune incidence sur l'entrée en vigueur des Actes uniformes.⁶³

Paragraphe Quatrième : Contenu des Actes Uniformes du droit de l'OHADA

D'emblée, il sied de signaler que quelles que soient les absences fulgurantes des règles harmonisées du droit de la concurrence dans l'espace OHADA, celle-ci a, d'ores et déjà, élaboré et mis en vigueur 10 Actes uniformes qui couvrent divers domaines de la vie économique : le droit commercial général, le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, le droit des sociétés coopératives, le droit des sûretés, le droit des procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution, le droit des procédures collectives d'apurement du passif, le droit comptable, le droit du transport des marchandises par route, le droit de l'arbitrage et le droit de la médiation.

Point 1. Le Droit de l'arbitrage

L'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (AUA) du 11 mars 1999 constitue le droit commun de l'arbitrage pour l'ensemble des États-membres de l'OHADA. Il pose les principes du droit de l'arbitrage, règle les différentes phases de la procédure, fixe les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales, et organise les voies de recours ouvertes contre les sentences : recours en annulation, recours en révision et tierce opposition.

L'AUA et le Règlement d'arbitrage ont été révisés le 23 novembre 2017 lors de la 45^{ième} session du Conseil des Ministres.

⁶¹ Idem, Article 7.

⁶² Idem, Article 8.

⁶³ Idem, Article 9.

Point 2. Le Droit commercial général

L'Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général (AUDCG) définit et régleme :

- ✓ le statut du commerçant, personne accomplissant les actes de commerce par nature comme profession ;
- ✓ le statut de l'entrepreneur, entrepreneur individuel, qui, sur simple déclaration, exerce une activité civile professionnelle, artisanale ou agricole. Ce dernier est soumis à un régime juridique simplifié et adapté, pour favoriser le passage des acteurs de l'économie informelle vers l'économie formelle ;
- ✓ le registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) qui reçoit notamment les immatriculations des personnes physiques et morales commerçantes, les déclarations d'activité des entrepreneurs et l'inscription des sûretés. Le RCCM est tenu par le greffe de la juridiction compétente en matière commerciale ou l'organe compétent désigné par l'État Partie ; il est intégré, au niveau de chaque État membre, dans un fichier national, qui lui-même alimente un fichier régional tenu par la CCJA. L'informatisation du RCCM vise à favoriser l'accès, en temps réel, à une information fiable et actualisée sur l'ensemble des acteurs économiques de l'espace OHADA et l'état des sûretés consenties ;
- ✓ le bail à usage professionnel, statut qui étend à tous les professionnels exerçant leur activité dans un local pris à bail, la protection autrefois réservée aux commerçants locataires ;
- ✓ le fonds de commerce, constitué de l'ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver une clientèle ;
- ✓ l'intermédiaire de commerce (commissionnaire, courtier ou agent de commerce), personne physique ou morale agissant professionnellement pour le compte d'une autre personne afin de conclure avec un tiers un acte juridique à caractère commercial ;
- ✓ la vente commerciale, contrat de vente de marchandises entre commerçants, y compris les contrats de fournitures de marchandises destinées à des activités de fabrication ou de production.

L'AUDCG du 15 décembre 2010, qui abroge et remplace l'Acte uniforme initial relatif au droit commercial général, adopté le 17 avril 1997 à Cotonou (Bénin), est entré en vigueur le 15 mai 2011. Outre l'institution du statut de l'entrepreneur, ses innovations les plus significatives comprennent la redéfinition de l'acte de commerce, la refonte du régime de la prescription, ou encore la prise en compte des procédures électroniques et l'informatisation du RCCM.

Point 3. Le Droit des sociétés commerciales et du Groupe d'Intérêt Économique

L'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE) du 30 janvier 2014, qui se substitue au texte initial du 17 avril 1997,

introduit de nombreuses innovations dans la constitution et la vie des sociétés commerciales dans l'espace géographique de l'OHADA.

La première partie du texte énonce des dispositions générales, communes à toutes les formes de sociétés commerciales : règles de constitution et de fonctionnement, responsabilité des dirigeants, liens de droit entre sociétés, transformation, fusion, scission, apports partiels d'actifs, dissolution, liquidation, nullité de la société et des actes sociaux, formalités diverses et règles de publicité. Outre les importantes clarifications apportées, le nouvel AUSCGIE consacre les conventions extrastatutaires, devenues d'usage courant dans la vie des affaires, de même qu'il prévoit la nomination d'un administrateur provisoire, en cas de crise entre associés rendant impossible le fonctionnement normal de la société.

La deuxième partie régleme les diverses formes de sociétés commerciales : société en nom collectif (SNC), société en commandite simple (SCS), société à responsabilité limitée (SARL), société anonyme (SA), Société en participation, société de fait, groupement d'intérêt économique (GIE) et, innovation majeure, société par actions simplifiée (SAS). Le nouveau texte introduit également d'importantes dispositions de droit boursier, de même qu'il améliore le traitement des conventions réglementées afin de renforcer la transparence et le contrôle, mais aussi améliorer la gouvernance des sociétés. Par ailleurs, la possibilité pour les actionnaires et les administrateurs de participer par visioconférence aux réunions de l'assemblée générale ou du conseil d'administration est instituée.

La troisième partie édicte, enfin, des incriminations relatives à la constitution, à la vie, à la dissolution et à la liquidation des sociétés commerciales, étant précisé que les sanctions afférentes aux infractions ainsi prévues doivent être précisées par la loi nationale de chaque État Partie.

Point 4. Le Droit des sociétés coopératives

Adopté le 15 décembre 2010, l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives (AUSC) répond à une demande fortement exprimée par les coopérateurs de l'espace OHADA qui, n'étant pas soumis aux règles des sociétés commerciales, souhaitaient des règles spécifiques harmonisées à l'échelle régionale.

L'AUSC s'applique à toutes les coopératives, sous réserve des règles nationales ou régionales spécifiques, applicables aux sociétés coopératives exerçant une activité bancaire ou financière. Il prévoit deux types de coopératives au choix des entrepreneurs : la société coopérative simplifiée et la société coopérative avec conseil d'administration. Il distingue clairement les règles communes aux deux catégories des sociétés coopératives ainsi que les règles spécifiques à chaque type de coopérative.

Point 5. La Comptabilité et l'information financière

Adopté en substitution à l'Acte uniforme du 24 mars 2000 portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises, le nouvel Acte uniforme du 26 janvier 2017 relatif au droit comptable et à l'information financière (AUDCIF) est un corpus juridique rénové auquel est annexé le système comptable OHADA révisé (SYSCOHADA). Le SYSCOHADA révisé comprend, d'une part, le plan comptable général OHADA et, d'autre part, le dispositif comptable des comptes consolidés et combinés.

L'AUDCIF entre en vigueur le 1^{er} janvier 2018 pour les comptes personnels des entités, et le 1^{er} janvier 2019 pour les comptes consolidés, les comptes combinés et les états financiers produits en normes internationales d'information financières, dites normes IFRS.

Point 6. Le Droit des sûretés

L'Acte uniforme du 17 avril 1997, révisé le 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés (AUS) organise les sûretés, entendues comme affectation, au bénéfice d'un créancier, de biens ou d'un patrimoine afin de garantir l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble d'obligations. Il distingue ainsi :

- ✓ les sûretés personnelles, qui comprennent le cautionnement, la garantie et la contre-garantie autonome ;
- ✓ les sûretés mobilières comprenant le droit de rétention, la propriété retenue ou cédée à titre de garantie, le gage, les nantissements et les privilèges ;
- ✓ les hypothèques, sûretés réelles immobilières.

La révision de 2010, qui supprime (ou abroge) et remplace l'Acte uniforme initial de 1997, est entrée en vigueur le 15 mai 2011. La réforme des sûretés traduit ainsi la volonté des États membres de l'OHADA de renforcer la confiance des acteurs économiques.

Point 7. Le Droit des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution

L'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUBE) adopté le 10 avril 1998 organise, en matière de recouvrement, deux procédures judiciaires simples à mettre en œuvre par un créancier, afin de contraindre son débiteur à exécuter ses engagements : l'injonction de payer et l'injonction de délivrer ou de restituer un bien, cette dernière étant assortie de deux saisies correspondantes que sont la saisie-appréhension et la saisie-revendication.

Dans le domaine des voies d'exécution, l'AUBE aménage les données de base de l'exécution forcée, et régit les différents procédés de contrainte : les saisies conservatoires (de biens meubles corporels, de créances, de droits d'associé et valeurs mobilières), et les saisies

exécutoires (saisie-vente, saisie-attribution de créances, saisie des rémunérations, saisie immobilière).

Point 8 Droit des procédures collectives d'apurement du passif

L'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 septembre 2015, qui se substitue à celui du 10 avril 1998, organise les procédures de prévention et de traitement des difficultés des entreprises sur décision et sous contrôle judiciaires (conciliation et règlement préventif, avant cessation des paiements, redressement judiciaire et liquidation des biens, après cessation des paiements), définit la réglementation applicable aux mandataires judiciaires et définit les sanctions patrimoniales, professionnelles et pénales applicables au débiteur et aux dirigeants de l'entreprise défaillante (faillite personnelle et banqueroute).

Les procédures collectives s'appliquent aux commerçants (personnes physiques et morales), aux entrepreneurs, aux personnes morales de droit privé non commerçantes, ainsi qu'aux entreprises publiques revêtant la forme de personnes morales de droit privé. Des procédures simplifiées sont instituées pour les petites entités économiques et un cadre juridique fixé pour rationaliser l'activité des mandataires judiciaires.

Point 9. Droit du transport des marchandises par route

Adopté le 22 mars 2003 à Yaoundé (Cameroun), l'Acte uniforme relatif au transport de marchandises par route s'applique à tout contrat de transport de marchandises par route lorsque le lieu de prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour sa livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés soit sur le territoire d'un État-membre de l'OHADA, soit sur le territoire de deux États différents dont l'un au moins est membre de l'OHADA, à l'exclusion des transports de marchandises dangereuses, des transports funéraires, des transports de déménagement, ou des transports effectués en vertu des conventions postales internationales.⁶⁴

L'Acte uniforme s'applique indépendamment du domicile et de la nationalité des parties au contrat de transport. Il règle la conclusion, l'exécution, la responsabilité et le contentieux découlant du transport.

Point 10 Le Droit de la médiation

À l'issue de la 45^{ième} session du Conseil des Ministres de l'OHADA qui se tenait à Conakry en Guinée, un Acte uniforme relatif à la médiation (AUM) a été adopté le 23 novembre 2017. Dixième texte de droit uniforme adopté par l'OHADA, le nouvel AUM uniforme vient

⁶⁴ Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route, Article 1, point 1, *In Journal Officiel de l'OHADA*, n° 13, du 22/03/2003.

pallier le vide législatif qui existait dans la plupart des États-membres sur la médiation, mode amiable de règlement différends.

Le texte règle également la procédure de médiation et énonce les principes directeurs de conduite d'une médiation : respect de la volonté des parties, intégrité morale, indépendance et impartialité du médiateur, confidentialité et efficacité du processus de médiation. D'importantes dispositions sont également consacrées à l'exécution de l'accord de médiation.

CONCLUSION PARTIELLE

Par-delà tout, tout en précisant qu'il s'agit d'une organisation communautaire d'intégration économique et juridique, l'OHADA est née de la volonté politique des États-membres à parvenir à une intégration économique progressive au moyen de l'intégration juridique. C'est même dans ce sens qu'il faille situer (ou asseoir) l'adhésion de la République Démocratique du Congo à cette organisation communautaire. Le Droit issu de l'OHADA est ici perçu comme la source du Droit congolais et ce, comme instrument international ratifié par la République Démocratique du Congo.

Chapitre Deuxième

DE LA CONCURRENCE COMMERCIALE

Le droit de la concurrence comme branche spécialisée du droit des affaires intéresse nombre de juristes d'entreprises de notre ère tant et si bien qu'il regroupe l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires visant à garantir le respect du principe de la liberté de commerce et de l'industrie au sien d'une économie de libre marché.

C'est pourquoi, il est question dans ce chapitre de cerner dans un premier temps les généralités sur le droit de la concurrence (**Section 1**), ensuite, les principes de base qui gouvernent (ou mieux qui régissent) le marché concurrentiel (**Section 2**) et, enfin, les notions sur la concurrence déloyale (**Section 3**). Mais, sans préjudice de ce qui précède, il va sans dire que lorsqu'un acte de déloyauté est né, un contentieux de concurrence va, de soi, s'ouvrir entre les deux concurrents qui peuvent être soit des commerçants personnes physiques, soit des firmes ou des commerçants personnes morales (**Section 4**).

Section Première : Notions générales sur la concurrence

Les notions générales de la concurrence commerciale sont relatives à l'historique des règles de la concurrence commerciale (**Paragraphe 1**), ensuite, à la démarcation entre les différents concepts tels que la concurrence, à la concurrence loyale et la concurrence déloyale (**Paragraphe 2**) et, enfin, au Droit de la concurrence (**Paragraphe 3**).

Paragraphe Premier : Aperçu historique du droit de la concurrence

Les règles régissant la concurrence commerciale sont d'antan et ce sont les grandes figures du droit Romano-germanique et du droit anglo-saxon qui en sont les ténors et les premiers à en prendre possession. C'est pourquoi, Emanuel COMBE affirme exceptionnellement qu'en matière de la politique de la concurrence, les États-Unis font figure de pionnier.⁶⁵

Point 1. En Amérique

La politique *antitrust* voit le jour au niveau fédéral en juillet 1890 avec l'adoption du *Sherman Act*.⁶⁶ Ce texte législatif, relatif aux comportements d'entente et de position dominante, est né dans un contexte historique très particulier : la fin du XIXe siècle est en effet marquée sur le continent américain par une forte concentration industrielle, donnant naissance à de véritables « géants » dans des secteurs tels que le pétrole, la sidérurgie ou l'industrie électrique. Ce processus de concentration ne manque pas de susciter la crainte des consommateurs et des petits

⁶⁵ COMBE E., La politique de la concurrence, éd. La Découverte & Syros, Paris, 2002, p.6.

⁶⁶ ID., op. cit., pp.6-7.

producteurs américains, crainte relayée par les hommes politiques, à l'image du sénateur Sherman.

Le *Sherman Act* est en réalité peu appliqué au départ et il faut attendre les crises financières du début du siècle (1902 puis 1907-1908) pour que les premiers grands « trusts » américains, à l'image de la « *Standard Oil* » dirigée par ROCKFELLER, soient inquiétés et même démantelés pour abus de position dominante.

À la suite du *Sherman Act*, les États-Unis adoptent en 1914 le *Clayton Act* et le *FTC Act* : ces trois textes formeront la base essentielle de la politique antitrust américaine, même s'ils connaîtront au cours du temps, des amendements (en particulier le *Clayton Act*) et des interprétations diverses.⁶⁷

Point 2. En France

Le mouvement pour la réglementation de la concurrence a commencé plus tard. Nous le faisons remonter à un décret du 9 août 1953 qui chercha à maintenir et à établir la concurrence. La loi du 17 juillet 1977 qui portait sur le contrôle de la concentration économique, la répression des ententes illicites et des abus de position dominante. En Réalité, cette loi ne faisait que traduire dans le Droit français les directives des articles 85 et 86 de l'ancien traité des communautés européens (traité de Rome dans sa version originale).

Par ailleurs, la première œuvre d'ensemble est l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence codifiée aux articles 410-1 et suivants du code de commerce. La loi MRE du 15 mai 2001 a modifié cette ordonnance.⁶⁸

Point 3. Dans l'espace OHADA

Dans cet espace qui comprend, nous l'avons dit ci-haut, dix-sept (17) États-membres, les règles internes qui gouvernent la concurrence commerciale préexistent bel et bien malgré qu'elles ne soient point harmonisées jusque-là par la communauté qui, tout en ayant l'objectif d'harmoniser le Droit des affaires, les regroupent tous.

1° En République Démocratique du Congo

Il sied de retenir d'emblée, ici, que la naissance du Droit de la concurrence est liée à la colonisation du Congo par les Belges. L'acte de Berlin du 26 février 1885 a consacré le principe de la liberté de commerce et de l'industrie. Le législateur a, par ordonnance-législative n°41-63 du 24 février 1950, interdit les actes de concurrence déloyale et institué l'action en cessation des actes contraires aux usages honnêtes du commerce.

⁶⁷ ID., *op. cit.*, p.7.

⁶⁸ À lire sur <https://cours-de-droit.net/droit-de-la-concurrence-a121606626/>, consulté le 27 mars 2020, à 16h20min.

Peu avant l'ordonnance-législative n°41-63 du 24 février 1950, l'ordonnance-loi du 1 août 1944 modifiée par l'ordonnance du 15 janvier 1945 instituait déjà un double régime de fixation de prix dont le régime applicable aux marchandises soumises à un pourcentage plafonné et le régime applicable aux marchandises dont la fixation de prix était libre pour les opérateurs économiques.

Dès lors, nombreux sont les textes législatifs que réglementaires qui se sont succédés. Mais, actuellement, c'est la loi-organique n°18-020 du 9 juillet 2018 relative à la liberté des prix et à la concurrence qui régit la concurrence commerciale en République Démocratique du Congo. Ce texte législatif a supplanté totalement et expressément toutes les dispositions de l'ordonnance-loi n°41-63 du 24 février 1950 portant répression de la concurrence déloyale et du décret-loi du 2à mars 1961 tel que complété et modifié par l'ordonnance-loi n°83-026 du 12 septembre 1983 sur la réglementation des prix, ainsi que toutes les dispositions antérieures qui lui sont contraires. Cependant, en attendant la signature du décret portant statut, organisation et fonctionnement de la commission nationale de la concurrence prévue par les dispositions de l'article 59 de cette loi-organique, les attributions dévolus à cette dernière (la commission nationale de concurrence) sont exercées par l'ancienne commission de la concurrence créée par l'arrêté-départemental du 15 juin 1987.

2° En République du Congo-Brazzaville

Au Congo d'en face, c'est la loi n° 6-94 du 1^{er} juin 1994 portant réglementation des prix, des normes commerciales, constatation et répression des fraudes qui régit également la concurrence commerciale. Dès lors, cette législation n'a subi aucune modification ni compliment.

3° En République du Cameroun

Le Droit de la concurrence actuel au Cameroun est régi par la loi n°98/013 du 14 juillet 1998 relative à la concurrence. Bien entendu, l'ancienneté de cette loi par rapport à l'intégration des technologies de l'information commande que des ajustements et des modifications soient apportés pour tenir compte des changements liés aux technologies de l'information et de la communication.⁶⁹

Cependant, en ce qui concerne le prix, peu avant l'adoption de la loi n°98/013 du 14 juillet 1998 relative à la concurrence, a été promulguée, en 1972, l'ordonnance n°72/18 du 17 octobre 1972, portant régime général des prix et ses modifications subséquentes. Par ailleurs, la Commission Nationale de la Concurrence (CNC) camerounaise a été instituée en 2006 par le Décret n°2005/1363/PM du 6 mai 2006 fixant la composition et modalité de fonctionnement de la Commission Nationale de la Concurrence.

⁶⁹ À lire sur : [https://fr.jurispedia.org/index.php/Droit_de_la_concurrence_\(cm\)](https://fr.jurispedia.org/index.php/Droit_de_la_concurrence_(cm)), consulté le 27 mars2020, à 19h45min.

Paragraphe Deuxième : Concurrence, concurrence loyale et concurrence déloyale

Il convient, dès l'abord, sur ce point, de nuancer, tant soit peu, les concepts qui prêtent à confusion dans le langage juridique des juristes d'affaires. Ces notions sont notamment la concurrence, la concurrence loyale et la concurrence déloyale.

Point 1. La concurrence

La concurrence se définit comme une structure du marché caractérisée par une confrontation libre d'un grand nombre d'offreurs et de demandeurs dans tout domaine et pour tout bien et service. C'est aussi une situation du marché dans laquelle il existe une compétition entre vendeurs et acheteurs. Cette compétition peut porter sur les prix, les parts du marché, etc.⁷⁰

Les économistes donnent de la concurrence une définition de résultat ; pour les économistes juristes, spécialistes du droit de la concurrence, ce terme appelle une définition de moyen, laquelle est fondée sur le principe de la liberté de la concurrence. D'où les termes concurrence-résultat et concurrence-moyen.⁷¹ Dans les pays capitalistes occidentaux, la concurrence est considérée comme le régulateur du fonctionnement des industries et des entreprises, un stimulant du progrès technique et économique; voilà comment les économistes conçoivent généralement la concurrence. De leur côté, les économistes juristes estiment qu'elle est une notion de fait, une situation économique résultant de l'interaction des entreprises rivalisant sur un marché donné, situation dans laquelle la rivalité d'intérêts entre commerçants ou industriels qui tentent d'attirer à eux la clientèle par les meilleures conditions de prix, de qualité, de présentation des produits ou des services doit être encadrée par des politiques économiques mises en œuvre dans des lois qui favorisent le libre jeu de la concurrence en réglementant les marchés.⁷²

A notre humble avis, la concurrence est en quelque sorte une structure du marché dans laquelle les producteurs ou les firmes, les commerçants et les prestataires des services, qui poursuivent un même objectif (le lucre), se lancent dans une rivalité ou une compétition économique sous réserves des restrictions faites par les différents textes légaux et réglementaires.

Point 2. La concurrence loyale

La concurrence telle que définie *supra* est loyale ou pure ou encore parfaite dès lors que certaines caractéristiques sont réunies. Et parmi celles-ci, citons l'atomicité des centres de décision, l'homogénéité des produits sur le marché, la transparence du marché et la fluidité parfaite de l'offre et de la demande

⁷⁰ BESTONE A., *Dictionnaires des sciences économiques*, 2^{ème} éd., Armand Colin, Paris, 2007, p.85.

⁷¹ PICOTTE J., *Juridictionnaire : recueil des difficultés et des ressources juridiques*, éd. Université de Moncton, Moncton, 2018, p.1131.

⁷² ID., *op. cit.*, p.1132.

En effet, il y a atomocité des centres de décision lorsque non seulement il y a un grand nombre d'entreprises (ou d'offreurs ou encore de vendeurs) et acheteurs (ou demandeurs) mais aussi les entreprises doivent être de petite dimension et posséder une petite part du marché. Les vendeurs et les acheteurs doivent subir le prix du marché, ils ne doivent pas avoir aucune influence sur le prix et la valeur de la production. Ils doivent subir le marché. Et pour souligner l'apport fort notable de l'atomocité des centres de décision dans un marché concurrentiel, François PERROUX l'avait souligné pertinemment en ces termes : « *Il faut que chaque acheteur soit comme une goutte d'eau dans l'océan des acheteurs et que chaque vendeur comme une goutte d'eau dans l'océan des vendeurs* ». ⁷³

Par contre, il y a homogénéité des produits sur le marché lorsque les produits produits (sans jeu des mots) par les firmes sont homogènes et ne comportent aucun signe d'identification des producteurs et sont vendus au même prix. Et, il y a transparence du marché lorsque les offreurs et les demandeurs ont connaissance des conditions des prix appliqués sur le marché ainsi qu'une connaissance des quantités des produits disponibles et de leurs caractéristiques.

Enfin, il y a fluidité parfaite de l'offre et de la demande lorsque les nombreux opérateurs économiques sont libres d'entrer dans un marché économique des biens et des services et d'y sortir librement et à n'importe quel moment. Bref, les opérateurs économiques sont mobiles dans le marché.

Point 3. La concurrence déloyale

Elle est définie comme le recours aux procédés contraires à la loi et aux usages de commerce de nature à causer un préjudice ou simplement un trouble commercial aux concurrents. ⁷⁴

Pour Gérard CORNU, c'est un fait constitutif d'une faute qui résulte d'un usage excessif, par un concurrent, de la libre concurrence, dans la recherche de la clientèle, dans la compétition économique. C'est le cas par exemple, poursuit-il, de la confusion volontairement créée entre deux marques, notamment au moyen de la publicité, imitation des produits d'un concurrent, désorganisation de l'entreprise rivale, parasitisme, dumping, dénigrement. ⁷⁵ Par contre, pour Alain BITSAMANA, il s'agit d'un détournement fautif de la clientèle d'un commerçant, par des procédés illégaux ou malhonnêtes, et lui causant un préjudice. ⁷⁶

Pour nous, la concurrence est déloyale lorsqu'il y a détournement de la clientèle d'un concurrent par l'usage des procédés illégaux tels que le dénigrement, la confusion volontairement créée

⁷³ PERROUX F. et HENRI D., *op. cit.*

⁷⁴ Loi-organique n° 18-020 du 9 juillet 2018 relative à la liberté des prix et à la concurrence, Article 5, point 3, *In JORDC*, n° spécial, col. 105, du 23 juillet 2018.

⁷⁵ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 12^{ième} éd., PUF, Paris, 2018, p.504.

⁷⁶ HILARION BITSAMANA A., *Dictionnaire de droit OHADA*, OHADATA D-05-33, Pointe-Noire, 2003, p.49.

entre deux marques, la publicité mensongère, l'imitation des produits d'un concurrent, le parasitisme, la désorganisation de l'entreprise rivale, le dumping,... pour autant que ce détournement de la clientèle ait causé un préjudice à celui pour qui le détournement de la clientèle a été effectuée.

En résumé, la concurrence déloyale comprend certains éléments de la concurrence parfaite et en manque d'autres. Elle est autrement appelée concurrence imparfaite ou impure et se décline en deux dont notamment la concurrence impure monopolistique et la concurrence impure oligopolistique.

1° La concurrence impure monopolistique

Elle comprend le monopole et le monopsonne.

❖ Le monopole :

Ou structure du marché caractérisé par la présence d'un seul producteur ou offreur avec comme conséquence ; le monopoleur peut provoquer la hausse de prix sur le marché : le marché est fermé et il a la maîtrise du prix et de la production (monopole pur). Il peut en outre vendre à chaque demandeur le même article mais à des prix différents. Enfin, il peut fixer le prix par catégorie d'acheteurs (le monopole discriminant).

Cependant, il est des cas où le monopole est autorisé par les pouvoirs publics sur un marché. Autrement parler, une firme ou une société commerciale ou même une entreprise publique peut obtenir l'aval de l'administration publique pour exercer le monopole sur un marché. Donc, nous nous trouvons alors dans deux situations dont d'une part, le monopole de fait et de l'autre part, le monopole légal.

En effet, le monopole de fait est la situation économique dans laquelle le jeu de la libre concurrence n'existe pas en raison de l'extrême puissance d'une entreprise ou un groupe d'entreprises qui domine et dicte ses conditions dans le marché.⁷⁷ Au rebours, le monopole légal est le droit exclusif d'exploitation d'un service, d'un produit ou d'un titre établi en vertu d'une loi.⁷⁸

Cette situation de monopole légal a existé en RDC avec l'ordonnance-loi n°67/240 du 02 juin 1967 octroyant le monopole des assurances à la Société Nationale des Assurances, en sigle SONAS. Cette situation a persisté dans le pays pendant bien des années ; c'est avec la promulgation en 2015 de la loi n°15/005 du 17 mars 2015 portant code des assurances que le secteur des assurances a été libéralisé et la Société Nationale d'Assurances ne détienne plus son monopole sur le secteur des assurances.

⁷⁷ Loi-organique n° 18-020 du 9 juillet 2018 relative à la liberté des prix et à la concurrence, Article 5, point 7, *In JORDC*, n° spécial, col. 105, du 23 juillet 2018.

⁷⁸ *Idem*, Article 5, Point 8.

❖ **Le monopsonne :**

Où la structure du marché qui ne comprend qu'un seul acheteur et concerne généralement le marché des facteurs. Cependant, le marché dans lequel cohabitent un seul acheteur et un seul vendeur est un monopole bilatéral.

2° La concurrence imparfaite oligopolistique

Structure du marché dans laquelle opère un nombre réduit d'entreprises dont les affaires sont interdépendantes. Elle comprend l'oligopole, et l'oligopsonne.

Paragraphe Troisième : Droit de la concurrence

Eu égard à ce qui précède, le Droit de la concurrence est l'ensemble des règles juridiques, bien entendu, qui organisent les rapports de rivalité et de coopération entre entreprises dans le cadre de leurs démarches de conquête ou de préservation de la clientèle. Il gouverne les rapports entre les entreprises et le fonctionnement du marché.

Entendu dans son sens le plus général, le droit de la concurrence comporte deux aspects : le droit de la concurrence en tant qu'instrument de maintien, sur le marché, d'une concurrence suffisante et le droit de la concurrence déloyale. Ces deux aspects – positif et négatif – de la notion de concurrence, présentent une phraséologie et un catalogue d'images bien distincts.⁷⁹

De fait, le droit de la concurrence poursuit des objectifs de favoriser la liberté et de préserver la loyauté de la concurrence car, dit-on, la liberté sans la loyauté n'est que chaos. Il protège la libre concurrence et garantit la libre confrontation entre opérateurs économiques et la liberté de commerce et de l'industrie. Il réprime les pratiques contraires à la loi et aux usages de commerce ; les coalitions ou ententes illicites et les abus de position économique et de position dominante.

Bien plus, on entend presque unanimement par droit de la concurrence la branche du droit qui s'intéresse à l'ensemble des règles juridiques gouvernant les rivalités entre agents économiques dans la recherche et la conservation d'une clientèle et visant à sauvegarder la concurrence non seulement en tentant de limiter la concentration d'entreprises, les monopoles, mais aussi en s'efforçant de maintenir des méthodes loyales de concurrence. Autrement dit, ce droit a pour objet de favoriser la libre concurrence.⁸⁰

Le Droit de la concurrence s'applique aux entreprises commerciales et non commerciales comme les artisans, les sociétés civiles et les membres des professions libérales. Les entreprises

⁷⁹ PICOTTE J., *op.cit.*, p.1132.

⁸⁰ Ibid.

publiques sont soumises aux règles de concurrence dès lors qu'elles exercent une activité économique dans les mêmes conditions que les entreprises privées.

Bref, le domaine du Droit de la concurrence est fort ample du fait qu'il couvre non seulement les activités commerciales mais également toutes les activités de production, de distribution ou de service, même lorsqu'elles ont un caractère civil dès lors que ces activités sont exercées sur un marché ayant un aspect collectif. C'est le cas des activités culturelles soumises au Droit de la concurrence à condition d'avoir des implications de caractère économique.

Section Deuxième : Des principes de base de la concurrence commerciale

L'article 34 de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 dispose : « *La propriété privée est sacrée. L'État garantit le droit à la propriété individuelle ou collective acquis conformément à la loi ou à la coutume. Il encourage et veille à la sécurité des investissements privés, nationaux et étrangers. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité octroyée dans les conditions fixées par la loi. Nul ne peut être saisi en ses biens qu'en vertu d'une décision prise par une autorité judiciaire compétente* ». Pour l'article 35 d'en ajouter : « *L'État garantit le droit à l'initiative privée tant aux nationaux qu'aux étrangers. Il encourage l'exercice du petit commerce, de l'art et de l'artisanat par les Congolais et veille à la protection et à la promotion de l'expertise et des compétences nationales. La loi fixe les modalités d'exercice de ce droit* ».

Ces deux articles énoncent le principe de la liberté de commerce et de l'industrie longuement (**Paragraphe 1**) qui a donné naissance, hormis ses corollaires, à plusieurs autres principes dont parmi eux, citons la libre concurrence (**Paragraphe 2**) qui, à son tour, a donné naissance aux clauses de non-concurrence (**Paragraphe 3**). Et comme en matière de concurrence des entreprises face à la réglementation et au contrôle des prix, le législateur a institué un autre principe, il sera aussi question d'analyser, dans ce point, le principe de la liberté et du contrôle des prix (**Paragraphe 4**).

Paragraphe Premier : De la liberté de commerce et de l'industrie

Ce principe de portée constitutionnelle, soit-il, a été consacré par l'acte de Berlin du 26 février 1885 et par la plupart des lois fondamentales qu'a connues la République Démocratique du Congo. La constitution du 1 août 1969 s'est préoccupée de la liberté de commerce et de l'industrie. Elle disposait en son article 44 que l'exercice du commerce est garanti à tous les congolais sur le territoire dans les conditions fixées par la loi. La circulation des biens est libre sur toute l'étendue de la République.

La garantie susvisée a été confirmée par la constitution du 24 juin 1967. Son article 24 indiquait que l'exercice de l'art, du commerce et de l'industrie ainsi que la libre circulation des biens sont garantis sur toute l'étendue de la République dans les conditions fixées par la loi. La loi n°80-012 du 15 novembre 1980 portant la révision de la constitution de 1967 a maintenu la liberté de l'industrie et du commerce. Quoi dire de la constitution du 18 février 2006 qui fait de la liberté de commerce et de l'industrie son cheval de bataille en lui consacrant deux articles dont les articles 34 et 35 sus-évoqués.

Cependant, la liberté de commerce et de l'industrie fonde plusieurs principes dont notamment :

- ✓ **La liberté d'entreprendre :** Ou la liberté de choix qui renvoi aux libertés d'accès, d'exercice, d'établissement et de contracter. Elle signifie que toute personne est libre d'exercer une activité de son choix et par-dessus tout, dans le respect de la loi.
- ✓ **La liberté d'exploitation :** Toute personne est libre de déterminer la politique de son exploitation tout en se conformant aux prescrits de la loi. Il peut s'agir soit de la production, soit de la consommation, soit encore de distribution.

Paragraphe Deuxième : De la libre concurrence

Fille du principe de la liberté de commerce et de l'industrie, la libre concurrence gouverne la vie des affaires. Cette théorie signifie que chaque opérateur économique est libre d'attirer et de conserver la clientèle, le dommage en résultant pour un concurrent malheureux étant illicite.⁸¹ Le postulat qui fonde cette théorie est qu'en se concurrençant, les entreprises devraient fournir le meilleur produit au meilleur prix avec comme avantage :

- ✓ Les demandeurs (les consommateurs) ont la possibilité de faire librement le choix entre les différents produits offerts sur le marché à des prix concurrentiels ;
- ✓ Les offreurs (les vendeurs) améliorent continuellement leurs produits et services pour être compétitifs sur le marché ;
- ✓ La concurrence obligeant les gens à agir rationnellement, l'offre s'adapte à la demande.

Pour la loi sous analyse, son article 4 alinéas 2 et 3 dispose : « *la liberté de concurrence implique le droit pour toute personne d'exercer une activité économique ou commerciale de son choix aux conditions qu'elle juge compétitives, qu'elle fixe librement sous réserve des restrictions légales. Son exercice ne doit porter atteinte ni à la protection de la propriété industrielle et intellectuelle, ni aux droits légitimes des tiers* ». Par-là, le législateur ne fait pas de distinguo entre la liberté de la concurrence avec la liberté de commerce et de l'industrie. Il estime que comme pour cette dernière (la liberté de commerce et de l'industrie), la libre concurrence fonde la liberté d'entreprendre et la liberté d'exploitation. Le législateur met également des restrictions, voire même des limites à l'exerce de cette liberté par le concurrent.

⁸¹ MASAMBA MAKELA R., Guide pratique du droit des affaires en RDC, Kinshasa, 2009, p.90.

À tout prendre, la libre-concurrence a des inconvénients. L'adage *'la concurrence tue la concurrence, le plus compétitif l'emporte sur ses adversaires. Il peut alors dicter sa loi à ses concurrents et aux consommateurs'* nous pousse à croire à l'instauration d'une concurrence monopolistique toutes les fois qu'il existerait un concurrent sans précédent sur un marché économique ; un concurrent fort capable d'écraser tous ses adversaires et le consommateur ne serait plus non plus protégé par les pouvoirs publics.

Paragraphe Troisième : De la clause de non-concurrence

Il convient d'analyser, sous ce paragraphe, les notions générales de la clause de non-concurrence, ses conditions de validité, ainsi que sa portée.

Point 1. Notions

Une clause de non-concurrence prévue par les dispositions du code du travail en ses articles 53 et suivants,⁸² peut être insérée dans un contrat de travail aux fins d'éviter qu'à la fin de la relation du travail entre le salarié et son employeur, le premier (le salarié) ne concurrence pas son ancien employeur. Il peut être également être inséré dans n'importe quel contrat commercial tel que dans la location-gérance,⁸³ dans le contrat d'entreprise (la sous-traitance),⁸⁴ dans le contrat de franchise,⁸⁵ ...

Par définition, la clause de non-concurrence est celle par laquelle le salarié s'interdit lors de son départ de l'entreprise et pendant un certain temps par la suite, d'exercer certaines activités susceptibles de nuire à son ancien employeur. C'est aussi est une disposition interdisant au travailleur, après la fin du contrat, d'exploiter une entreprise personnelle, de s'associer en vue

⁸² Cet article dispose : *« Est nulle de plein droit la clause interdisant au travailleur après la fin du contrat, d'exploiter une entreprise personnelle, de s'associer en vue de l'exploitation d'une entreprise ou de s'engager chez d'autres employeurs. Néanmoins, lorsque le contrat a été résilié à la suite d'une faute lourde du travailleur ou lorsque celui-ci y a mis fin sans qu'il y ait faute lourde de l'employeur, la clause sort ses effets pour autant que le travailleur ait de la clientèle ou des secrets d'affaires de son employeur une connaissance telle qu'il puisse lui nuire gravement, que l'interdiction se rapporte aux activités que le travailleur exerçait chez l'employeur, que sa durée ne dépasse pas un an à compter de la fin du contrat. La clause de non concurrence peut prévoir une peine conventionnelle à la charge du travailleur qui viole l'interdiction. À la demande de celui-ci, le tribunal compétent ramènera à un montant équitable l'amende conventionnelle excessive »*

⁸³ L'article 138 alinéa 3 de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant le Droit Commercial Général définit la location-gérance comme une convention par laquelle le propriétaire du fonds de commerce, personne physique ou morale, en concède la location à un gérant, personne physique ou morale, qui l'exploite à ses risques et périls.

⁸⁴ La sous-traitance est l'activité ou l'opération effectuée par une entreprise dite sous-traitante, pour le compte d'une entreprise dite entreprise principale et qui concourt à la réalisation de l'activité principale de cette entreprise, ou à l'exécution d'une ou de plusieurs prestations d'un contrat de l'entreprise principale. Elle est régie par la loi n° 17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé. Cette loi contient des dispositions d'ordre public dont la violation est sanctionnée sur le plan civil et sur le plan pénal.

⁸⁵ La franchise (franchisage ou franchising) est un contrat par lequel un commerçant dit "le franchiseur", concède à un autre commerçant dit "le franchisé", le droit d'utiliser tout ou partie des droits incorporels lui appartenant contre le versement d'un pourcentage sur son chiffre d'affaires ou d'un pourcentage calculé sur ses bénéfices. Ce contrat porte généralement sur les droits de propriété industrielle tels qu'ils sont régis par les dispositions de la loi n°82-001 du 7/01/1982.

d'exploiter une entreprise ou s'engager chez d'autres employeurs exerçant la même activité que son ancien employeur. C'est encore une disposition insérée dans un contrat commercial par laquelle une partie à ce contrat s'interdit d'exercer une activité professionnelle semblable à celle pratiquée par l'autre partie.

Exemple 1 : M. Étienne DJUMA signe un contrat de travail avec la société Vodacom Congo pour travailler comme étant directeur du service de marketing. Dans leur contrat, une clause de non-concurrence est insérée par la société en question. Clause selon quoi : « [...] pendant la durée du contrat et deux ans au-delà, l'employé devra s'abstenir de conclure un autre contrat de travail avec une autre société de télécommunication basée en République Démocratique du Congo, dans les conditions reprises dans le présent contrat [...] ». À la cessation de ce contrat, M. Étienne ne pourra, pendant une durée de deux ans comme stipulé dans leur contrat, conclure un autre contrat de travail avec une autre société de télécommunication basée en République Démocratique du Congo et, de surcroît, à un poste de responsable marketing de la société, sauf dans l'hypothèse d'un éventuel contrat conclu hors du champ d'intervention de cette clause.

Exemple 2 : La Brasserie Simba (Brasimba), une entreprise de fabrication de la bière en République Démocratique du Congo, conclut un contrat avec la Bralima, une autre entreprise de fabrication de la bière en République Démocratique du Congo. Dans ce contrat, la Bralima s'interdit de fabriquer la bière dans les bouteilles de petite taille appelées couramment « *petites à quartier* » et la Brasimba, pour sa part, s'obliger à verser une contrepartie financière évaluable en pourcentage sur les produits fabriqués et commercialisés par elle pendant une certaine durée.

À notre avis, la clause de non-concurrence est une disposition interdisant au travailleur, après la fin du contrat, d'exploiter une entreprises personnelle, de s'associer en vue d'exploiter une entreprise ou s'engager chez d'autres employeurs exerçant la même activité que son ancien employeur.⁸⁶

Point 2. Conditions de validité⁸⁷

La clause de non-concurrence n'est valable que sous certaines conditions précises.

1° Condition de forme :

La clause de non-concurrence ne se présume pas, elle doit obligatoirement être rédigée par un écrit, c'est-à-dire contenue ou stipulée dans le contrat. Cette obligation est faite par le législateur pour protéger toutes les deux parties au contrat. L'entreprise ou l'employeur, pour prouver éventuellement que son ancien employé était soumis à une clause de non-concurrence

⁸⁶ À lire DJUMA ETIENNE G., La clause de non-concurrence face à la liberté contractuelle, disponible sur : <https://www.village-justice.com/articles/clause-de-non-concurrence-face-liberte-contractuelle,35213.html>, consulté le 16 mai 2020, à 14h26min.

⁸⁷ Idem.

qui l'empêcherait de conclure avec ses concurrents et pour en bénéficier les avantages qui en découleraient. L'employé, pour soutenir ses allégations selon quoi, il ne serait point soumis à une telle clause, d'où, pourra-t-il conclure avec une personne de son choix en toute quiétude.

Cependant, le cocontractant qui avait préalablement consenti à l'insertion de la clause de non-concurrence dans le contrat qui le lie avec son employeur ne peut, par la suite, en invoquer l'ignorance de ladite clause car, dit-on, il n'est pas porté atteinte à celui qui consent en connaissance de cause (*semper in obscuris quod minimum est sequimur*). Au rebours, la clause sera entachée de nullité lorsque l'employé n'avait pas pris connaissance d'une telle clause lors de la conclusion du contrat qui le liait avec son ancienne entreprise ou, pour mieux dire, son ancien employeur, car, ajoute-t-on, il n'y a pas, à coup-sûr, d'acte volontaire au regard de ce qui n'était connu au préalable (*nihil volitum quod non praecegnitum*).

2° Conditions de fond :

Les conditions de fond se résument en :

- ✓ Il faut que le salarié ait été licencié pour faute lourde ou qu'il ait démissionné sans faute lourde de la part de son employeur ;
- ✓ Les intérêts légitimes de l'entreprise : l'employeur doit prouver ou signaler que la personne occupe un poste notable dans l'entreprise ou la compagnie avec comme conséquence que si le travailleur arrivait à contracter avec un concurrent, les intérêts de l'entreprises seraient, à cet égard, préjudiciés ;
- ✓ La spécificité de l'emploi ;
- ✓ La limitation dans le temps et dans l'espace : les durées des clauses de non-concurrence sont de deux (2) ans et celles-ci (les clauses) doivent prévoir, le plus souvent, une zone géographiquement limitée au territoire d'une ville ou d'une région ;
- ✓ L'indemnité de non-concurrence : la clause de non-concurrence est nulle dès lors qu'elle ne prévoit aucune contrepartie financière versée au salarié.

Point 3. La portée de la clause de non-concurrence

L'intérêt d'une telle clause est donc, comme nous venons de le constater, d'empêcher le salarié de concurrencer son ancien employeur après son départ de l'entreprise. Cependant, l'absence de la clause de non-concurrence renvoie au principe de la liberté contractuelle et aussi le principe de la liberté de commerce et de l'industrie (*voir supra*) qui seront mis en application. En cas du non-respect de la clause de non-concurrence, le salarié perd son droit à l'indemnité compensatoire éventuellement prévue, et en doit donc remboursement.

Il convient toutefois de préciser que la clause de non-concurrence n'est explicitement pas réglemantée dans OHADA. Cependant, la clause de non-concurrence est très présente en Droit des affaires. En Droit commercial par exemple, nous remarquons souvent certains contrats tels

que le contrat de distribution, l'intermédiaire commercial, la vente de fonds de commerce, la location-gérance, la franchise, l'agence commerciale, le contrat de commission, le contrat de cession de clientèle ou encore la cession de parts sociales ou d'actions. De manière implicite, l'article 218 de l'ADCG dispose : « *l'agent commercial peut accepter sans autorisation, et sauf stipulation contraire, de représenter d'autres mandants. Il ne peut accepter la représentation d'une entreprise concurrente de celle de l'un de ses mandants sans l'accord écrit de ce dernier.* » Et pour l'article 219 d'en ajouter « *l'agent commercial ne peut, même après la fin du contrat, utiliser ou révéler les informations qui lui ont été communiquées par le mandant à titre confidentiel, ou dont il a eu connaissance à ce titre en raison du contrat. Lorsqu'une interdiction de concurrence a été convenue entre l'agent commercial et son mandant, l'agent a droit à l'expiration du contrat à une indemnité spéciale.* »

Paragraphe 4. De la liberté et du contrôle des prix

Les opérateurs économiques ont le droit de fixer librement les prix des produits à consommer et des services à exécuter sur le marché. Mais, d'aucuns pensent que cette liberté n'est pas totale car, les prix peuvent être réglementés par des textes exprès en raison de difficultés durables d'approvisionnement ou d'une situation de monopole. De plus, le gouvernement peut, dans les circonstances, lutter contre l'inflation ou la hausse généralisée ou encore les augmentations excessives des prix.

C'est pourquoi, contrairement à la loi-organique du 9 juillet 2018 qui prévoit un contrôle & *posteriori*, l'article 2 du décret-loi du 20 mars 1961 (tel que modifié par l'ordonnance-loi n°83-026 et 12 septembre 1983) avait institué un contrôle *a priori*, c'est-à-dire que les opérateurs économiques devaient, avant de fixer les prix de leurs produits ou de leurs services, soumettre au ministre ayant l'économie nationale dans ses attributions, les structures des prix ; et c'est le même ministre qui avait le pouvoir de fixer les prix maxima.

En résumé, la liberté des prix donne le droit à toute personne exerçant une activité économique ou commerciale de fixer le prix de son bien ou service dans les conditions prévues par la loi. Le contrôle de prix est donc l'ensemble des mesures de vérifications effectuées par les fonctionnaires et agents du ministère de l'économie désignés à cet effet ; ayant pour but de veiller à ce que les prescriptions relatives à la publicité soient respectées par les commerçants. Il vise à punir les opérateurs économiques qui réalisent des prix ou des bénéfices anormaux aux fins de protéger le pouvoir d'achat des consommateurs.

Section Troisième : De la concurrence déloyale

Sans qu'il soit nécessaire de reprendre les définitions sur la concurrence déloyale, cela étant déjà fait, il sied de retenir que pour apprécier qu'un acte soit déloyal, écrit DIETRICH, il faut tenir compte de l'ensemble de faits, c'est-à-dire non seulement du contenu de l'acte et de ses moyens, mais aussi du but recherché par l'auteur ainsi que ses motifs.⁸⁸

Paragraphe Premier : Des actes constitutifs

Par acte de la concurrence déloyale, nous entendons, personnellement, les éléments matériels (à l'exception de l'intention de rechercher la clientèle) constituant un acte de déloyauté, posés par un concurrent en violation de la loi et/ou des usages honnêtes du commerce. Ces actes, donnant lieu à une faute en responsabilité civile, ne sont point exhaustifs. À en croire l'article 41 de la loi sous analyse, il s'agit notamment :

- ✓ du dénigrement ;
- ✓ de la désorganisation de l'entreprise rivale par des procédés commerciaux illégitimes ;
- ✓ de l'utilisation illégitime de la réputation d'autrui ;
- ✓ de la vente avec prime ; ainsi que
- ✓ de la vente avec boule de neige.

Par ailleurs, la doctrine ayant précisément pour tâche de mettre en lumière les défaillances des règles de Droit (imperfections, contradictions, ambiguïtés, lacune, voire l'inadaptation de la règle de Droit) et de proposer les moyens, certains doctrinaires tel que Gérard CORNU en a ajouté d'autres. Il s'agit notamment du parasitisme et du dumping.

Point 1. Le dénigrement

Le dénigrement est le fait de tenir directement ou indirectement un propos tendant à jeter le discrédit sur la personne ou sur les produits du concurrent.⁸⁹

Pour Gérard CORNU, c'est l'action de discréditer ouvertement un concurrent (identifié ou identifiable) ou un produit rival, de rabaisser sa renommée dans l'esprit de la clientèle, de le discréditer, médisance publique (souvent publicitaire) qui, sauf la tolérance d'une critique modérée, constitue un acte de concurrence déloyale.⁹⁰

Pour nous, il s'agit de discréditer, de porter atteinte à ses concurrents, de manière volontaire et non fondée, en diffusant des fausses informations sur leurs produits et/ou sur leur personne.

⁸⁸ REIMER DIETRICH, *La répression de la concurrence déloyale en Allemagne*, Economica, Paris, 1979, p.109.

⁸⁹ Loi-organique n° 18-020 du 9 juillet 2018 relative à la liberté des prix et à la concurrence, Article 5, 4.

⁹⁰ CORNU G., *op. cit.*, p.715.

Le dénigrement porte, *de facto*, sur la personne du concurrent, les produits, les services ou sur l'entreprise elle-même. La personne, le produit ou le service visé par le dénigrement doit être nommément désigné ou à tout le moins aisément identifiable.⁹¹

Point 2. La désorganisation de l'entreprise rivale

La désorganisation de l'entreprise rivale consiste à l'affaiblir en portant atteinte à ses moyens de production ou de commercialisation par des procédés commerciaux illégitimes. Il s'agit, *de facto*, de déstabiliser l'organisation interne d'une entreprise concurrente tant dans sa production que dans la gestion de son personnel (exemple : débaucher du personnel).

Qu'il s'agisse seulement des procédés commerciaux illégitimes énumérés par la loi et non d'autres procédés non commerciaux. Il s'agit notamment de la divulgation des secrets de fabrication ; de l'atteinte au savoir-faire ; du débauchage du personnel ; du détournement des commandes ; de l'entrave à la publicité ; de la pratique des prix d'appel lorsque celui-ci s'accompagne de tromperie ou du dumping ; le couponnage électronique ; l'utilisation de la marque d'autrui à titre de promotion ; la méconnaissance d'une convention d'exclusivité.

Point 3. L'utilisation illégitime de la réputation d'autrui

Il faudra rappeler, *ab ovo*, que l'utilisation illégitime de la réputation d'autrui englobe l'imitation ou la confusion consistant à imiter un concurrent, à induire un consommateur en erreur, pour détourner la clientèle en assimilant les produits ou en récupérant la réputation du concurrent (exemple : costume façon Cardin) ; et le parasitisme qui consiste à profiter de la notoriété d'une marque pour développer sa propre clientèle (pas d'imitation mais plutôt adoption d'un comportement qui correspond au savoir-faire d'un concurrent).

Point 4. La vente avec prime

A l'occasion d'un achat d'un bien ou d'un service, le professionnel (ou le vendeur ou tout simplement le commerçant) vous remet gratuitement un présent. Cette pratique commerciale est appelée vente avec prime. Par définition, la vente avec prime est une vente dont la particularité réside dans le fait que l'acquéreur d'un bien se verra offrir des cadeaux complémentaires pour le remercier de son acte d'achat.⁹²

Point 5. La vente avec boule de neige

Il s'agit d'une offre des marchandises à titre gratuit ou à un prix réduit sous condition, pour l'acheteur, de recueillir des commandes semblables passées par de nouveaux clients.⁹³ C'est

⁹¹ Loi-organique n° 18-020 du 9 juillet 2018 relative à la liberté des prix et à la concurrence, Article 42.

⁹² Idem, Article 5, point 19.

⁹³ Idem, Article 5, point 17.

aussi une technique illégale de vente par laquelle on offre un avantage ou une rémunération à un acheteur ou à un distributeur, à condition pour ce dernier de recruter d'autres clients.

Point 6. Le parasitisme

Le parasitisme est le fait pour un commerçant de chercher à profiter, sans créer nécessairement la confusion, de la réputation d'un concurrent ou des investissements réalisés par celui-ci. De tels agissements peuvent être poursuivis soit au titre de la concurrence déloyale, soit par application du régime général de la responsabilité civile.⁹⁴ Il consiste à profiter de la notoriété d'une marque pour développer sa propre clientèle. Pas d'imitation mais plutôt adoption d'un comportement qui correspond au savoir-faire d'un concurrent.

Point 7. Le dumping

Le dumping n'est pas à confondre avec la revente à perte. Le dumping est une différenciation injustifiée des prix sur le marché. Un même produit fabriqué par une même firme et importé sur un même territoire à des mêmes frais mais vendu par deux commerçants avec une différenciation des prix largement différente. À *contrario*, la revente à perte est la vente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son coût d'achat. La revente à perte est pour sa part une infraction à la réglementation des prix et/ou une pratique restrictive de la concurrence alors que le dumping est un acte constitutif de la concurrence déloyale. La revente à perte est sanctionnée pénalement en elle-même, quel que soit son effet, par la loi relative à la liberté des prix et à la concurrence alors que le dumping peut être poursuivi, soit à titre de la concurrence déloyale, soit par application du régime général de la responsabilité civil.

Paragraphe Deuxième : Des pratiques restrictives de concurrence

Les pratiques restrictives de la concurrence concernent les cas où l'on a un comportement contraire à la liberté ou à l'égalité de concurrence : elles sont sanctionnées en elles-mêmes quel que soit leur effet (qu'elles aient un effet anticoncurrentiel ou non, elles sont sanctionnées même s'il y a pas d'incidence concrète). Ces pratiques sont, les unes consécutives d'infractions pénales et les autres sont consécutives des fautes civiles. Il s'agit notamment, dans la première catégorie : de la revente à perte ; de l'imposition d'un prix minimal ; du refus de vente entre professionnels ; de la concurrence sauvage ; des délais des paiements excessifs. Et dans la seconde catégorie, des pratiques discriminatoires.

Point 1. Les pratiques discriminatoires

Toute pratique discriminatoire de vente est interdite.⁹⁵ C'est le fait de pratiquer à l'égard d'un partenaire économique des prix ou des délais des paiements, des conditions de vente qui

⁹⁴ GUINCHARD S. (dir.) et DEBARD T., *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2018, p.225.

⁹⁵ Loi-organique n° 18-020 du 9 juillet 2018 relative à la liberté des prix et à la concurrence, Article 39 alinéa 1.

seraient discriminatoires et non justifiées par une contrepartie. Cependant, sont constitutifs de pratique discriminatoire de vente à l'égard d'un partenaire, le fait d'obtenir de lui des prix abusifs ; d'abuser d'une relation de dépendance ; d'obtenir des conditions dérogatoires de manière illicite ; e rompre abusivement des relations commerciales établies ; et d'établir un réseau de distribution sélective ou de distribution exclusive.⁹⁶

Point 2. La revente à perte

Cette pratique consiste, pour le professionnel de commerce, à la vente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son coût d'achat ; qui n'est pas à confondre avec la pratique des prix illicites prévue dans le cadre de la réglementation des prix et qui n'a rien de concurrence déloyale.

Point 3. L'imposition d'un prix minimal

Cette pratique est la résultante de l'article qui a institué la liberté de fixation des prix de revente des biens ou des services. Il s'agit d'une pratique consistant à imposer directement ou indirectement un prix minimal pour la revente d'un produit ou pour une prestation ou même pour une marge commerciale. Une exception est à signaler quant au domaine de l'édition pour la vente des livres et à la presse écrite pour la vente des journaux et périodiques.

Point 4. Le refus de vente

Cette pratique est, en Droit français, autorisée entre professionnels mais interdite entre professionnel et consommateur. Par contre, en Droit positif congolais, elle est interdite même entre professionnels car l'article 34 de la loi-organique du 9 juillet 2018 cite clairement le refus de vente entre professionnels. Par conséquent, il y a refus de vente lorsqu'entre professionnels de commerce, le fournisseur, sans aucune restriction légale, se réserve de vendre tout bien à son client.

Point 5. La concurrence sauvage

Elle s'applique de deux manières :

1° le fait pour une association ou une coopérative d'entreprises ou d'administrations de pratiquer de manière habituelle la vente de produits ou de pratiquer des prestations de service lors que ces activités ne figurent pas dans les statuts. Ce qui est interdit, ici, est l'apparence « occulte » des pratiques : l'on veut empêcher les associations à but non lucratif de profiter de leurs statuts pour concurrencer les commerçants subissant des réglementations plus strictes.

⁹⁶ Idem, Article 39, alinéa 2.

2° Le fait pour toute personne d'offrir des produits ou des services en utilisant dans les conditions irrégulières le domaine public de l'Etat ou des collectivités locales.

Point 6. Les délais des paiements excessifs

C'est le fait pour tout producteur, revendeur ou prestataire de service de fragiliser la situation de ses fournisseurs en leur imposant des délais des paiements excessifs comme par exemple l'on reçoit tout de suite le prix de revente mais l'on paie le fournisseur sur un délai à deux-cents (200) jours.

Paragraphe Troisième : Des pratiques anticoncurrentielles

Il faudra entendre par pratiques anticoncurrentielles, toute pratique qui aurait pour effet d'empêcher, de fausser ou de restreindre de manière sensible l'exercice de la concurrence au niveau du marché intérieur.⁹⁷ Elles ont pour objet ou effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché. Elles ne sont prohibées que lorsqu'elles présentent des effets anticoncurrentiels. Elles sont principalement constituées des ententes anticoncurrentielles, des abus de position dominante, et des abus de l'état de dépendance économique.

Point 1. Ententes anticoncurrentielles

Il s'agit des actions concertées, des conventions, des ententes expresses ou tacites ou même des coalitions qui ont un effet anticoncurrentiel. Ces ententes peuvent être verticales (entre producteurs et distributeurs) ou horizontales (entre deux distributeurs ou deux fournisseurs).

Exemple : la société MAMRY Sarl implantée à Kalemie, la station-service LUKUGA basée aussi à Kalemie, ainsi que d'autres fournisseurs du carburant basés à Kalemie ; se réunissent volontairement à l'hôtel MUSALA pour décider de fermer momentanément (une ou deux semaines) leurs activités, pourvu qu'elles gagnent beaucoup plus en terme de gain, à l'ouverture de leurs activités.

Point 2. Abus de position dominante

Lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprise profite de sa puissance économique ou de son quasi-monopole sur un marché pour s'imposer de manière abusive. C'est le fait pour une entreprise ou un groupe d'entreprises d'occuper une position sur un marché ou une partie substantielle de celui-ci, afin de tirer profit de sa position.⁹⁸

⁹⁷ Idem, Article 5, point 10.

⁹⁸ Idem, point 1.

Point 3 L'exploitation abusive de l'état de dépendance économique

La loi du plus fort impose des conditions de commercialisation aux parties plus faibles qui ne peuvent trouver de solution équivalente.

En clair, une entreprise est en état de dépendance économique lorsqu'elle ne peut s'approvisionner, en raison des caractéristiques des liens commerciaux, en produits substituables dans les conditions normales d'acquisition auprès d'un autre fournisseur. Est également en état de dépendance économique, un fournisseur qui ne peut trouver un distributeur, en raison des caractéristiques des liens commerciaux, dans les conditions équivalentes.⁹⁹ Est cependant interdite, l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique.

Section Quatrième : De la concentration économique

Tout acte qui entraîne le transfert de propriété ou de jouissance sur une partie ou sur l'ensemble des biens d'une entreprise, ou tout acte qui permet à une entreprise d'exercer une influence déterminante sur une autre entreprise. Il faut vérifier que ça ne mette pas en risque la concurrence.

A en croire les prescrits de l'article 48 de la loi en la matière, la concentration économique résulte de tout acte ou autre moyen, quelle qu'en soit la forme, qui confère seul ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer un contrôle ou une influence déterminante sur une ou plusieurs autres entreprises

C'est pourquoi, les concentrations sont soumises à l'autorisation du Conseil National de la Concurrence et du Ministère de l'Économie. Ils peuvent soit interdire la concentration, soit demander aux entreprises concernées de revoir leur implantation pour éviter des situations de monopole sur certains marchés ou dans certaines régions. Cependant, parmi les opérations de concentration économique, il en existe celles qui sont licites et celles qui ne le sont pas. Les opérations de concentration économique licites sont celles des entreprises et groupes d'entreprises par fusion, création d'entité nouvelle ou par des contrats spécifiques et par la joint-venture. Les opérations de concentration économique illicites sont celles qui se rapportent aux pratiques anticoncurrentielles.

⁹⁹ Idem, Article 33, alinéas 2 et 3.

Section Cinquième : Du contentieux de concurrence

Il est question dans cette section de circonscrire les différentes notions du contentieux de la concurrence dont notamment la commission Nationale de la Concurrence (**Paragraphe 1**), les actions à initier en cas d'un acte anticoncurrentiel ou d'une pratique restrictive de la concurrence ou encore d'un acte de concurrence déloyale. Il s'agit notamment de l'action en responsabilité civile (**Paragraphe 2**) et de l'action en cessation de la concurrence déloyale (**Paragraphe 3**).

Paragraphe Premier : De la Commission Nationale de la Concurrence (CNC)

La commission de concurrence prévue actuellement par les dispositions de l'article 59 de la loi de 2018, a été créée avant cette nouvelle réforme louable par l'arrêté-départemental n° DENI/CAB/06/013/87 du 15 juin 1987 portant création et fonctionnement de la Commission de la concurrence.

Point 1. Organisation et fonctionnement de la Commission Nationale de la Concurrence

La commission est présidée par un conseiller au ministère de l'économie et peut être (ou est) composée par des agents et des fonctionnaires de ce ministère. Ils sont tous désignés, le cas échéant, relevés de leurs fonctions par le ministre à l'économie nationale. Elle est également assistée par les analystes regroupés en trois sections dont la compétence matérielle couvre respectivement les sections suivantes :

- ✓ Le primaire : les mines et l'agriculture ;
- ✓ Le secondaire : les industries et les manufactures ;
- ✓ Le tertiaire : toutes les prestations des services.

Point 2. Missions de la Commission Nationale de la Concurrence

La commission de concurrence a une double mission : d'une part, la fonction consultative et de l'autre, la fonction contentieuse.

1° Rôle consultatif de la Commission Nationale de la Concurrence

La commission de concurrence est (ou peut être) consultée par le ministère à l'économie pour examen et avis techniques pour tout projet de concentration économique des entreprises pour communication de tout acte ou opération de concentration économique n'ayant pas fait l'objet d'une transmission préalable.

2° Rôle contentieux de la CNC

La commission de concurrence est saisie par le ministère de l'économie, ou toute entreprise, ou toute collectivité professionnelle pour trancher un litige naissant entre deux

concurrents de la liberté de commerce et de l'industrie sur la commission d'un acte de concurrence déloyale.

Point 3. Compétences de la Commission Nationale de la Concurrence

La compétence de la commission nationale de la concurrence s'étend dans tout le territoire de RDC, nonobstant toute institution des sous-commissions dans chaque province de la RDC. Il ressort des dispositions de l'article 4 de ce texte réglementaire que la commission de concurrence est chargée de rechercher, d'examiner et, le cas échéant, de sanctionner les restrictions à la concurrence qui découlent notamment des actes de concurrence déloyale ou des pratiques anticoncurrentielles. Elle veille donc au respect par les opérateurs économiques des règles de la libre concurrence.

Point 4. Modes de saisine de la Commission Nationale de la Concurrence

La commission de la concurrence peut être saisie par toute autorité publique dans sa fonction consultative ; par le ministère de l'économie, ou toute entreprise, ou toute collectivité professionnelle dans sa fonction contentieuse ; et peut se saisir d'office pour sanctionner les actes relevant de sa compétence. Elle peut également en être saisie de toute requête des consommateurs, des concurrents, de toute personne physique ou morale intéressée par la concurrence.

Lorsqu'elle a été régulièrement saisie, la commission de concurrence fait examiner le dossier par l'une de ses trois sections compétentes. Celle-ci peut mener des enquêtes appropriées et effectuer, le cas échéant, les descentes dûment autorisées par le ministre à l'économie nationale.

Paragraphe Deuxième : De l'action en responsabilité civile

Cette responsabilité est fondée sur le droit commun, c'est-à-dire la plupart du temps sur les articles 258 et suivants du Code civil livre III. Cet article dispose ce qui suit : « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* » et pour l'article 259 d'en enrichir : « *chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ». Ces textes sont ceux qui consacrent avec leurs conditions, leurs effets, toutes les règles sur la responsabilité extracontractuelle. L'action en responsabilité va-t-elle aussi être exercée selon les conditions et règles du même droit commun.

En claire, l'action en responsabilité civil sera, dans le cadre de la concurrence commerciale, initiée par le concurrent lésé par l'acte déloyal du concurrent, aux fins d'obtenir réparation des préjudices subis.

Paragraphe Troisième : De l'action en cessation de la concurrence déloyale

Cette action fut-elle instituée par l'ordonnance-législative n°41-63 du 24 février 1950. Ce texte disposait à cette fin à son article 1^{ier} : « *lorsque, par un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale ou industrielle, un commerçant, un producteur, un industriel ou un artisan porte atteinte au crédit d'un concurrent, ou lui enlève sa clientèle, ou d'une manière générale lui porte atteinte à sa capacité de concurrence, le tribunal de première instance, sur poursuites des intéressés, ou de l'un d'eux, ordonne cessation de l'acte* ».

Exemple : une société de communication (Super Cell) s'était vue être victime, de par sa marque qui était envahi par d'une de sa concurrente (à savoir Vodacom). Alors que Super Cell souffrait d'une mesure administrative lui interdisant de poursuivre l'exercice de ses activités pendant un moment, sa rivale en avait profité pour lui porter atteinte en se permettant de retirer les « Cartes Sim » Super Cell contre celles de Vodacom avec un bonus de deux (2) dollars. Saisi des faits par la victime qui demanda à voir le tribunal ordonner non seulement la cessation de cet acte mais également condamner sa concurrente à des dommages et intérêts, le tribunal avait ordonné la cessation mais la réparation n'avait pas abouti suite à la lenteur de la justice.

Ceci nous pousse vraisemblablement à nous interroger maintes questions dont voici les plus pertinentes d'entre elles : qui peut saisir le tribunal en cas de concurrence déloyale ? Quelle est la juridiction compétente pour l'action en cessation de la concurrence déloyale ? Quelles sont les conditions idoines pour que cette action soit considérée établie ? Ces questionnements nous renvoient, *de facto*, à donner quelques éclaircissements dans les points suivants.

Point 1. Le tribunal compétent

À en croire cette disposition législative ci-dessus évoquée, le tribunal de première instance est compétent pour ordonner la cessation de la concurrence déloyale. De nos jours, le tribunal de première instance a été remplacé, en matière relative à la législation commerciale et économique, par le tribunal de commerce. C'est donc le tribunal de commerce du lieu de la commission des actes de concurrence déloyale qui est compétent pour ordonner cessation d'un acte de déloyauté.

Point 2. La saisine du tribunal

La même disposition cite que seuls les « intéressés » ont qualité d'intenter ou de porter une telle action devant les juges.

Par intéressés, il faudra d'abord comprendre les victimes de l'acte de déloyauté. Les victimes peuvent être les concurrents directs, les consommateurs ou tout autre individu qui présenterait éventuellement un intérêt à ce que cette cause soit portée dans les bonnes mains des juges. Mais comme il peut s'agir de la commission d'une infraction ou d'un trouble de l'ordre public, cas des

pratiques anticoncurrentielles (*voir supra*), le Ministère public peut également se saisir d'office et entamer des poursuites judiciaires même au cas où le concurrent lésé n'introduirait pas son action en justice.

Point 3. Les conditions de l'action en cessation de la concurrence déloyale

La concurrence déloyale est sanctionnée par une action en concurrence déloyale, lorsqu'il y a : une faute du concurrent : négligence ou imprudence, ou acte intentionnel ; un préjudice.

1° La faute

Nous n'avons pas une définition de la faute de manière générale. La faute peut être comprise en droit civile les obligations comme une imprudence, une négligence ou un manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.¹⁰⁰

Nous n'avons aucune liste des procédés de concurrence qui sont considérés comme déloyaux. La victime qui est le commerçant qui se plaint de la concurrence déloyale doit prouver les actes constitutifs d'une telle concurrence et il doit établir leur caractère fautif. Ainsi lorsqu'il s'agit d'un dénigrement, le commerçant victime doit établir le discrédit qui est jeté sur ses produits, sur ses services ou encore sur sa personne.

De plus, sont des fautes : le dénigrement du concurrent, de ses produits, la désorganisation interne de son entreprise, l'imitation de ses marques ou de ses produits, les atteintes au nom commercial, à l'enseigne, par imitation ou détournement créant un risque de confusion dans la clientèle.¹⁰¹ Point n'a besoin de démontrer, de prouver que l'auteur de l'acte de concurrence déloyale a agi de mauvaise foi ou de manière intentionnelle.

2° Le préjudice

La victime de la concurrence déloyale doit démontrer l'existence d'un préjudice qu'elle aurait subi du fait de cet acte de concurrence. **Exemple** : elle doit démontrer un transfert de clientèle de ce commerçant victime au profit de l'auteur de la concurrence déloyale. Comme tout préjudice, celui-ci aussi doit être direct et certain, c'est-à-dire que ce préjudice doit résulter des actes de concurrence. Le préjudice ne peut pas être éventuel. **Exemple 2** : un préjudice : matériel (perte de clientèle) ou moral (atteinte à la réputation).

¹⁰⁰ MALAURIE P., AYNÈS L. et STOFFEL MUNCK P., Droit des obligations, 8^{ème} éd., coll. Droit civil, éd. LGDJ, Paris, 2016, p.86.

¹⁰¹ HILARION BITSAMANA A., op. cit.

En sus, la réparation du préjudice comprend : des dommages-intérêts, la cessation sous astreinte des faits répréhensibles, la publication de la décision.

3° Le lien de causalité entre la faute et le préjudice

Il faut que le préjudice soit directement lié au comportement fautif. L'examen des décisions jurisprudentielles montre que la jurisprudence est très libérale dans l'appréciation du lien de causalité. Il y a une explication là-dessus. Dans la pratique, l'appréciation du lien de causalité s'avère très délicate, très difficile parce que l'on peut toujours se demander si la perte de la clientèle a été provoquée vraiment par l'acte de la concurrence déloyale ou pour d'autres raisons. En réalité, les tribunaux se contentent de relever une simultanéité de l'acte de concurrence déloyal et du préjudice. Si cette simultanéité est relevée, ils considèrent qu'il y a bel et bien un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

CONCLUSION PARTIELLE

En termes de conclusion partielle à ce deuxième chapitre de nos recherches, disons avec ROCKFELLER que « *seul un concurrent mort n'est pas dangereux* » ;¹⁰² comme pour dire que les opérateurs économiques, en particulier et les firmes, sont logiquement tentés d'éliminer leurs concurrents pour avoir le monopole du marché. Ce processus peut alors conduire à la commission d'actes de déloyauté ou à des pratiques restrictives de la concurrence qui sont, d'ailleurs, en elles-mêmes sanctionnées comme infractions à la législation en matière commerciale et économique.

En clair, sur un marché économique, les opérateurs économiques sont libres d'user de tous les moyens pour attirer et conserver une clientèle, à condition que les moyens empruntés ne soient pas contraires à la loi et aux usages honnêtes dans le commerce. Voilà en quoi consiste l'importance du Droit de la concurrence sur ce marché.

¹⁰² ROCKFELLER J. repris par COMBE E., *op. cit.*, p.50.

Chapitre Troisième

**DES ÉNIGMES DE L'ABSENCE DES RÈGLES HARMONISÉES DE LA
CONCURRENCE COMMERCIALE DANS LA ZONE OHADA**

Le droit de la concurrence, nous venons de le démontrer, est souvent perçu comme un instrument juridique qui doit accompagner la mise en place d'une union douanière ou d'un marché commun. Ce même rôle de moteur de l'intégration juridique et économique est assigné aux Droits régionaux de la concurrence dans les pays en développement. En Afrique, plusieurs organisations régionales d'intégration économique et juridique ont, d'ores et déjà, adopté ou harmonisé le Droit de la concurrence dans leurs espaces. Par contre, le Droit OHADA tarde toujours à emboîter les pas dans l'harmonisation du Droit de la concurrence dans sa zone. C'est pourquoi, après avoir constaté cette absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale dans l'espace OHADA, nous tâcherons de donner les quelques causes qui justifieraient cette absence, pour chuter avec nos suggestions.

Section Première : Les généralités

L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA en sigle) célèbre cette année ses vingt-sept (27) ans d'anniversaire depuis l'adoption de son traité constitutif en 1993 pendant que sa législation égrène lentement mais sûrement la majorité de matières qu'elle s'est assignée à harmoniser. Elle est une organisation intergouvernementale d'intégration juridique. Instituée par le traité du 17 octobre 1993 signé à Port-Louis, tel que révisé le 17 octobre 2008 à Québec, cette organisation regroupe à ce jour 17 pays africains et reste ouverte à tout État-membre de l'Union africaine, voire à tout État non membre de l'Union africaine qui serait invité à y adhérer du commun accord des États-membres.

À coup sûr, l'OHADA, dans son processus d'unification du droit des affaires de ses États-membres, s'est fixé comme *credo* l'harmonisation du droit des affaires dans les États-parties par la mise en place d'un Droit commun, simple, moderne et adapté à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriés, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels ; dans l'optique d'attirer les investisseurs.¹⁰³

À ce jour, force est de constater que le droit OHADA a, d'ores et déjà, harmonisé bien des matières entrant dans le champ d'application du droit des affaires en adoptant dix (10) actes uniformes portant respectivement sur le droit commercial général ; le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ; le droit des sûretés ; les procédures

¹⁰³ Voir Traité de Québec du 17 octobre 2008 portant révision du traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 portant Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires, article 1.

simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ; les procédures collectives d'apurement du passif ; le droit de l'arbitrage ; l'organisation et l'harmonisation de la comptabilité des entreprises ; les contrats des transports de marchandises par route ; les sociétés coopératives ; et le droit de la médiation. Certains de ces actes uniformes ont d'ailleurs déjà subi des actualisations de certaines de leurs dispositions. Il s'agit en l'occurrence de l'acte uniforme portant sur le droit commercial général adopté le 17 avril 1997 et révisé le 15 Décembre 2010 ; de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique adopté le 17 avril 1997 et révisé le 30 janvier 2014 ; de l'acte uniforme portant sur l'organisation des sûretés adopté le 17 avril 1997 et révisé le 15 Décembre 2010 ; de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif adopté le 10 avril 1998 et révisé le 10 septembre 2015 ; de l'acte uniforme relatif au Droit de l'arbitrage adopté le 11 mars 1999 et révisé le 23 novembre 2017 ; ainsi que de l'acte uniforme portant organisation et harmonisation de la comptabilité des entreprises adopté le 23 mars 2000 et révisé le 26 janvier 2017.

Parmi ces matières déjà harmonisées par le Droit OHADA, les unes sont reprises par le traité constitutif de l'organisation en son article 2 qui dispose : « *Pour l'application du présent Traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, [...]* ». Les autres sont prises conformément au terminus de cette même disposition communautaire qui dit : « *[...] et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent Traité et aux dispositions de l'article 8 ci-après* ».

À en croire le terminus de cette disposition communautaire, nous sommes d'avis que le législateur communautaire a ouvert une brèche au Conseil des Ministres en lui laissant le soin de déterminer les matières entrant dans le champ d'application du Droit des affaires en-dehors de celles citées, *expressis verbis*, par lui, c'est-à-dire le Conseil des Ministres tel que nous avons énumérés ses missions peut légiférer sur toutes autres matières en dehors de celles reprises par l'article 2 ci-dessus pour autant que ce soit dans le strict respect du champ d'application dudit traité.

Toujours d'après nous, le Droit de la concurrence fait partie du droit des affaires. Cependant, au regard de la forte activité législative menée en droit de la concurrence dans les autres organisations régionales, telles que la Communauté Économique et de Développement des États d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA) et la Communauté Économique et Monétaire d'Afrique Centrale (CEMAC), il est étonnant que, jusqu'à présent, l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) n'ait pas légiféré en droit de la concurrence.

En outre, ces dernières années, le Droit de la concurrence a connu un développement extrêmement rapide dans les pays d'Afrique subsaharienne. Ce développement s'est effectué non seulement au niveau national, mais aussi et surtout dans le cadre des organisations d'intégration économique régionales. Avec la conclusion du traité sur l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA) en 1994, un accord qui inclut des règles sur la concurrence, l'Afrique francophone a été la première à connaître l'émergence de systèmes supranationaux pour la protection de la concurrence sur le continent.¹⁰⁴ Aujourd'hui, des règles de la concurrence existent également dans le cadre de la Communauté de l'Afrique de l'Est (East African Community, EAC) et du Marché commun de l'Afrique orientale et australe (Common Market for Eastern and Southern Africa, COMESA). En outre, la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) est actuellement en train de négocier une politique de la concurrence, même si une telle politique existe déjà à l'intérieur de la CEDEAO pour le sous-groupe des États membres de l'UEMOA. Enfin, un projet vise également à élaborer une politique régionale de la concurrence dans le cadre de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) et une autre dans celui de la Communauté de développement d'Afrique australe (Southern African Development Community, SADC).

C'est pourquoi, nous pouvons aisément le constater : les politiques régionales de la concurrence sont aujourd'hui légions dans les pays en développement. Dans ce contexte de surabondance de politiques régionales de la concurrence dans les pays africains, surabondance qui pose à la fois des questions de cohérence horizontale et verticale, il peut paraître curieux que l'OHADA n'ait pas encore légiféré en matière de concurrence.

Cette absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale dans l'espace OHADA s'externalise, noir sur blanc, par deux aspects : Premièrement, dans la mesure qu'il n'existe aucun acte uniforme de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires relatif au Droit de la concurrence ; aucune directive, ni aucun règlement, aucune décision régulant la concurrence commerciale dans l'espace OHADA comme il en est le cas pour d'autres organisations communautaires telles que prises ci-haut. Deuxièmement, enfin, chacun des États-membres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires a sa politique de concurrence ou son entendement du Droit de la concurrence, ou tout simplement, chacun des États-parties au Traité de Port-Louis à sa manière de régir la concurrence dans son territoire. En guise d'illustration, nous avons pris trois échantillons que sont la République Démocratique du Congo (membre depuis le 13 juillet 2012) ; la République du Congo-Brazzaville (membre depuis le 18 mai 1999), ainsi que la République du Cameroun (membre depuis le 4 octobre 1996). Dans ce dernier État, la loi n°98/013 du 14 juillet 1998 relative à la concurrence est fort succincte dans la mesure où elle ne traite que des pratiques anticoncurrentielles, de la commission nationale de la concurrence, et de la répression des infractions en matière de la concurrence. En République du Congo, la loi n°06-94 du 1 juin 1994

¹⁰⁴ DREXL J., *op. cit.*, pp.281-282.

portant réglementation des prix, des normes commerciales, constatation et répression des fraudes ; ne traite pas directement et précisément la concurrence mais elle réprime en quelque sorte et à première vue les infractions à la législation économique parmi lesquelles se trouvent des dispositions relatives aux pratiques anticoncurrentielles ; elle ne prévoit pas, *in extenso*, la notion de la concurrence déloyale et ses éléments constitutifs. En République Démocratique du Congo par contre, la loi-organique n°18-020 du 9 juillet 2018 relative à la liberté des prix et à la concurrence se veut très détaillée et complète dans la mesure où elle prévoit de façon simultanée la plupart des notions avoisinant le droit de la concurrence ; ce qui n'est pas le cas chez d'autres Etats-membres de l'organisation au nombre desquels nous venons de citer le Cameroun et le Congo d'en face.

À ce que nous sachions, le Conseil des Ministres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires qui s'est tenu le 22 et 23 mars 2001 à Bangui en République Centrafricaine (RCA) a laissé entendre que d'autres harmonisations seraient à envisager notamment dans le domaine du droit de la concurrence.¹⁰⁵ Le 24 novembre 2006, un avant-projet d'acte uniforme relatif au droit du travail fut élaboré à Douala dans la République du Cameroun mais aucun avant d'acte uniforme n'est déjà adopté dans le domaine du droit de la concurrence.

C'est pourquoi, nous affirmons, pour finir et sans peur d'en être contredit, qu'il existe une disharmonie dans l'espace OHADA en ce qui concerne la réglementation de la concurrence. Cette disharmonie nous pousse à croire que cette organisation n'a pas encore atteint son point culminant ou son point saillant en ce qui concerne la réalisation de son objectif d'harmonisation du Droit des affaires dans son espace. De plus, nous pouvons constater que comme il n'y a point d'harmonisation du Droit de la concurrence dans l'espace OHADA, il n'y a donc pas amélioration du climat des affaires ; d'où, l'insécurité juridique en ce qui concerne la réglementation de la concurrence commerciale continue à élire domicile dans la zone OHADA.

Par ailleurs, cette absence d'harmonie dans la réglementation de la concurrence dans la zone OHADA pourrait s'expliquer par plusieurs faits ou plusieurs causes qui poussent jusque-là le Conseil des Ministres de cette organisation régionale à ne pas encore envisager l'adoption d'un nouvel Acte Uniforme sur le Droit de la concurrence.

Section Deuxième : Les causes de l'absence

Après nos analyses et recherches, force est de constater que plusieurs faits pourraient plausiblement justifier l'absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale dans l'espace OHADA. Au nombre de ceux-ci (des faits justificatifs), nous n'avons retenu que trois dont notamment :

- ✓ L'intime conviction du Conseil des Ministères de l'OHADA qui estimerait que le Droit

¹⁰⁵ À retrouver en ligne sur : <https://ohada.com>, consulté le 24 février 2020 à 22h46min.

- de la concurrence ne ferait pas partie du Droit des affaires ;
- ✓ L'existence inconditionnelle des règles de la concurrence commerciale internes ou propres à chacun des États-membres de cette organisation d'intégration juridique et économique ; ainsi que
 - ✓ La préexistence des règles relatives au Droit de la concurrence adoptées dans le cadre des sous-communautés évoluant à l'intérieur du champ d'application de l'OHADA.

Paragraphe Premier : L'intime conviction du Conseil des Ministères de l'OHADA

Pour ce qui du premier fait ; nous estimons que le Conseil des Ministres de l'OHADA à qui l'article 2 de son traité constitutif a ouvert une brèche en lui laissant le soin de déterminer les matières entrant dans le champ d'application du Droit des affaires en-dehors de celles citées, *expressis verbis*, par lui, considère jusque-là que le Droit de la concurrence ne relève pas du Droit des affaires. Admettant que cela soit, sauf méprise de notre part, l'entendement du législateur communautaire, une chose est certaine, le Droit de la concurrence ne saurait se délier du Droit des affaires.

En effet, la concurrence est à l'origine une notion plus économique que juridique. Et peut être (ou est) définie comme le rapport entre des entreprises, généralement commerciales, qui se disputent la clientèle, chacune visant à en attirer et conserver le plus grand nombre. Un autre auteur la définit aussi comme une situation du marché dans laquelle il existe une compétition entre vendeurs et acheteurs. Cette compétition peut porter sur les prix, les parts du marché, etc.¹⁰⁶ Cependant, le Droit de la concurrence est entendu comme l'ensemble des règles qui s'appliquent aux entreprises dans leur activité sur le marché et qui sont destinées à réguler la compétition à laquelle elles se livrent. De plus, le Droit de la concurrence s'applique aux entreprises commerciales et non commerciales comme les artisans, les sociétés civiles et les membres des professions libérales. Les entreprises publiques sont soumises aux règles de concurrence dès lors qu'elles exercent une activité économique dans les mêmes conditions que les entreprises privées.

Ainsi, au regard des lignes qui précèdent, le Droit de la concurrence met en connivence les entreprises commerciales et non commerciales et même les entreprises publiques dès lors que ces dernières exercent une activité économique dans les mêmes conditions que les entreprises privées ; alors qu'il est évident que le Droit des affaires tire son existence de l'existence même des entreprises comme commerçants personnes morales. De plus, le Droit de la concurrence tient son existence du fait de l'existence d'une activité économique où il y aurait par la suite une compétition économique. Ce qui nous pousse à conclure que nul ne saurait ignorer l'importance que nous devons accorder au Droit de la concurrence pour parler du Droit des affaires.

En outre, il ne fait l'ombre d'un moindre doute que le Droit de la concurrence constitue un aspect crucial du Droit des affaires. Et donc, nul ne saurait renier que le Droit de la concurrence entre

¹⁰⁶ BESTONE A. et alii, *op. cit.*

dans le champ d'application du Droit des affaires tant et si bien que le Droit de la concurrence vise à réguler les activités des entreprises tant commerciales que non-commerciales sur le marché.

C'est pourquoi, nous ne sommes pas d'avis avec le Conseil des Ministres qui estimerait toujours en mal que le Droit de la concurrence ne fait pas partie du champ d'intervention du Droit des affaires OHADA. D'ailleurs, certaines autres communautés tant régionales que sous régionales ayant la même vocation que l'OHADA ont déjà emboité les pas en régulant la concurrence dans leurs espaces.

Paragraphe Deuxième : L'existence inconditionnelle des règles de la concurrence commerciale internes

En ce qui concerne le deuxième aspect que nous avons pu évoquer ci-haut dont celui de l'existence inconditionnelle des règles de la concurrence commerciale internes ou propres à chacun des États-membres de cette organisation d'intégration juridique et économique, nous estimons que cela ne puisse pas être invoqué par le Conseil des Ministres de l'OHADA comme motif de ne pas harmoniser le Droit de la concurrence dans son espace car, il ne faut pas perdre de vue que l'OHADA se singularise en ce qui concerne son objectif puisque l'organisation a pour objectif premier l'harmonisation du droit des affaires dans ses pays membres, avec des législations uniques appelées « *Actes Uniformes* » applicables de manière identique dans tous les États-membres.

En clair, il l'existe dans les territoires de tous les États-membres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires des règles propres à ces États qui régissent la concurrence dans leurs territoires bien celles-ci soient désuètes sur les territoires d'autres États. Ce qui amènerait le Conseil des Ministres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires à ne pas légiférer sur cette matière pour éviter les conflits des lois et des juridictions.

Pour nous, l'existence inconditionnelle des règles de la concurrence commerciale internes ou propres à chacun des États-membres de cette Organisation d'intégration juridique et économique ne saurait justifier l'absence d'adoption par le Conseil des Ministres de l'OHADA d'une règle communautaire identique ou commune à tous les pays membres de cette communauté. Ceci est d'autant plus vrai puisque son objectif est d'harmoniser les règles relevant du champ d'application du Droit des affaires, préexistantes et devenues désuètes ou obsolètes dans les territoires de chacun des États ayant adhéré à son traité constitutif. Par conséquent, l'existence inconditionnelle des règles de la concurrence commerciale internes ou propres à chacun des États-membres de cette organisation ne peut en aucun cas empêcher le Conseil des Ministres de l'OHADA à adopter des règles uniformes pour régir la concurrence dans son espace.

Par ailleurs, une ou deux questions méritent d'être soulevées sur ce point : certes le Droit de la concurrence relève bel et ben du Droit des affaires, mais, serait-il souhaitable de détacher la réglementation de la concurrence du niveau national et la confier à une autorité régionale ? Serait-il toujours souhaitable de transférer le contentieux de concurrence dévolu auparavant aux Droits internes vers une autorité communautaire ? Ces deux questions paraissent à première vue anodines mais elles nous poussent à donner une opinion selon laquelle la pluralité ou la diversité de règles devant régir la concurrence dans la zone OHADA ne fait que démontrer la disharmonie qui existe dans cet espace en ce qui concerne la réglementation de la concurrence. En d'autres termes plus simples, la présence de plusieurs autorités régulatrices de la concurrence dans une même zone qu'est l'espace OHADA ne fera que perdurer l'insécurité juridique et même judiciaire qui gangrène cet espace en ce qui concerne la régulation de la concurrence économique.

Paragraphe Troisième : La préexistence des règles relatives au Droit de la concurrence adoptées dans le cadre des sous-communautés

Enfin, pour ce qui est du troisième aspect par nous soulevé, aspect qui concerne la préexistence anodine des règles relatives au Droit de la concurrence adoptées dans le cadre des sous-communautés évoluant à l'intérieur du champ d'application du Droit issu de l'OHADA, nous estimons que malgré la spécificité de son objet d'intégration (le droit des affaires) et la diversité de ses acteurs, l'OHADA interagit avec d'autres organisations d'intégration dotées d'objectifs économiques, telles que l'UEMOA, la CEDEAO et la CEMAC. Ces différentes organisations, même si elles sont géographiquement séparées et que leur objet est spécifique, poursuivent des objectifs qui se chevauchent.

En outre, selon Mor BAKHOUM, l'OHADA n'opère pas en autarcie. Son espace, ses objectifs ainsi que son droit matériel, dans certains cas, se chevauchent avec ceux d'autres organisations d'intégration économique. C'est le cas de l'UEMOA, de la CEMAC et de la CEDEAO. Celles-ci ont déjà mis en place des politiques de la concurrence plus ou moins fonctionnelles.¹⁰⁷ Pour ce qui est de la CEDEAO, notons la présence dans son espace des actes additionnels A/SA1/2008 et A/SA2/2008 du 19 décembre 2008 portant adoption des règles communautaires de concurrence et de leur modalité d'application au sein de la CEDEAO et portant création, attribution et fonctionnement de l'autorité régionale de la concurrence de la CEDEAO.¹⁰⁸ S'agissant de la CEMAC, la réglementation de la concurrence est contenue essentiellement dans deux règlements à savoir : le Règlement n°1/99/UEAC/CM/639 du 25 juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles tel que modifié par le règlement n°12/05-UEAC-639 du 25 juin 2005 ; ainsi que le Règlement n°4/99/UEAC/CM/639 du 18 août

¹⁰⁷ BAKHOUM M., *op. cit.*, p.360.

¹⁰⁸ Réglementation et contrôle des pratiques contractuelles anticoncurrentielles dans les pays de l'espace OHADA : étude de quelques cas, Communication donnée lors de la conférence internationale des barreaux de tradition juridique (session de formation continue), Cotonou, le 30 novembre 2015, p.3.

1999 portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les États membres.¹⁰⁹ Enfin, Pour ce qui est de l'UEMOA, la réglementation est constituée d'une série de textes à savoir : le Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mars 2002 relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA ; le Règlement n°03/2002/CM/UEMOA du 23 mars 2002 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA, le Règlement n°04/2002/CM/UEMOA du 23 mars 2002 relatif aux aides d'État à l'intérieur de l'UEMOA, ainsi que la Directive n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mars 2002 relative à la coopération entre la commission et les structures nationales de concurrence des États membres.¹¹⁰

De plus, cette surabondance de législations engendre des problèmes similaires en droit de la concurrence, avec l'applicabilité de différentes politiques régionales de la concurrence dans un même espace. Par exemple, une entente ou un abus de position dominante ayant des effets à la fois dans les espaces de l'UEMOA et de la CEDEAO entraînerait une application simultanée de ces différentes législations. L'UEMOA étant un sous-ensemble de la CEDEAO, l'autorité régionale de la concurrence de la CEDEAO serait théoriquement compétente pour connaître de tout contentieux de la concurrence de l'UEMOA en cas d'affectation du commerce entre États membres. Des doubles sanctions peuvent en résulter, ou la condamnation sous un droit régional et une dispense sous un autre droit régional.

Par ailleurs, il convient de noter que par rapport aux autres organisations d'intégration économique et juridique dont la CEDEAO, l'UEMOA et la CEMAC, l'OHADA jouit d'un grand succès dans l'Afrique subsaharienne. Elle est connue et appliquée dans les différents ordres juridiques nationaux. La préexistence des règles relatives au Droit de la concurrence adoptées dans le cadre des sous-communautés évoluant à l'intérieur du champ d'application du Droit issu de l'OHADA ne saurait amener le Conseil des Ministres de l'OHADA à ne pas harmoniser le Droit de la concurrence dans son espace.

En d'autres termes, le Droit OHADA est comme dans la théorie mathématique un grand ensemble dans lequel se trouvent évolués des sous-ensembles que sont la CEDEAO, l'UEMOA et la CEMAC. Même si ces sous-ensembles ont, d'ores et déjà, adopté des règles communes devant organiser la concurrence dans leur espace, cela ne saurait empêcher au grand ensemble qu'est l'OHADA à adopter aussi ses règles propres pour se conformer à son traité constitutif. En cas de la résultante d'un éventuel conflit des lois entre les lois du grand ensemble avec celles des sous-ensembles, ce sont vraisemblablement les règles du grand ensemble qui seront d'application car les sous-ensembles étant inclus dans le grand ensemble. Par un exemple, un fait anticoncurrentiel naît au Bénin, un État-membre à la fois de l'UEMOA et de l'OHADA ; les deux organisations ont toutes vocation à régir ce fait. D'où, un conflit des lois peut en résulter. Est-ce le Droit de l'OHADA qui s'appliquera ? Est-ce celui de l'UEMOA ? Sans toutefois perdre le temps en

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Ibid.

invoquant plusieurs théories, c'est le Droit du grand ensemble qui s'appliquera, ou encore c'est le Droit de l'OHADA qui sanctionnera ce fait anticoncurrentiel. Et donc, la préexistence des règles adoptées par ces trois sous-communautés œuvrant à l'intérieur de l'espace OHADA, ne saurait empêcher à cette dernière (à l'OHADA) d'adopter ses propres règles.

En sus, les trois aspects tels que longuement démontrés par nous ci-dessus ne peuvent pas, d'après nos analyses, empêcher au Conseil des Ministres de l'OHADA de doter à cette organisation sous régionale sa propre réglementation de la concurrence. C'est pourquoi, sa léthargie à harmoniser le Droit de la concurrence dans son espace apporte des conséquences importantes sur l'amélioration du climat des affaires.

Section Troisième : Impact sur l'amélioration du climat des affaires dans l'espace OHADA

Nous ne cesserons pas de rappeler ici que le Droit de la concurrence constitue un aspect crucial du Droit des affaires. Et donc, nul ne saurait renier que le Droit de la concurrence entre dans le champ d'application du Droit des affaires tant et si bien que le Droit de la concurrence vise à réguler les activités des entreprises tant commerciales que non-commerciales sur le marché. Il garantit en outre la libre confrontation entre opérateurs économiques et la liberté de commerce et de l'industrie. Son absence remarquable et cauchemardesque dans l'arsenal juridique de l'OHADA n'aurait qu'à apporter des conséquences néfastes sur l'amélioration du climat des affaires dans cet espace.

Ces conséquences sont notamment la diversité des textes juridiques devant régir la concurrence dans les territoires des États-parties au traité de Port-Louis ; la désuétude de ces textes ; l'absence d'une intégration juridique ou d'un marché commun effectif dans l'espace OHADA ; et l'insécurité des investissements ; d'où, l'insécurité juridique persiste dans l'espace OHADA.

Paragraphe Premier : La diversité des textes juridiques devant régir la concurrence dans les territoires des États-parties au traité de Port-Louis

Il est clair que l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires a pour objectif d'harmoniser le Droit des affaires dans son espace par la mine en œuvre d'un Droit des affaires simple, adapté et commun à tous ses États membres. Et par harmonisation du Droit des affaires, nous l'avons dit, il faut entendre le processus juridique tendant à mettre fin à un système de dislocation des textes juridiques ou à mettre fin à une diversité des textes juridiques devant régir un domaine bien précis et dans un espace bien déterminé.

C'est pourquoi, tellement que l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires s'est fixée comme *crédo*, l'harmonisation du Droit des affaires, à ce jour, elle devrait vraisemblablement réussir à mettre fin à cette diversité des textes juridiques dans son espace. Dans le cas contraire, nous dirons que le Droit OHADA n'a pas encore atteint son objectif principal d'harmonisation du Droit des affaires.

Dans le cadre de la concurrence commerciale, qui est l'objet de ce travail, il n'y a point d'harmonie et l'absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale dans l'espace OHADA nous renvoi à la diversité des textes juridiques devant régir la concurrence commerciale dans cet espace bien que l'objectif de l'organisation en question soit celui d'harmonisation du Droit des affaires dans son espace.

À illustratif, nous avons considéré la réglementation de la concurrence en République Démocratique du Congo (membre depuis le 13 juillet 2012) ; en République du Congo-Brazzaville (membre depuis le 18 mai 1999) et en République du Cameroun (membre depuis le 4 octobre 1996). Au Cameroun, c'est la loi n°98/013 du 14 juillet 1998 relative à la concurrence qui régir la concurrence commerciale dans cet État. Si nous allons au Congo-Brazzaville, c'est la loi n°06-94 du 1 juin 1994 portant réglementation des prix, des normes commerciales, constatation et répression des fraudes qui prévoit des règles sur la concurrence commerciale. Mais si nous retournons en République Démocratique du Congo, la concurrence commerciale est régie par la loi-organique n°18-020 du 9 juillet 2018 relative à la liberté des prix et à la concurrence qui a supplanté l'Ordonnance-législative n°41-63 du 24 février 1950 portant répression de la concurrence déloyale ; alors que tous ces trois États font tous parties d'une même organisation communautaire qui poursuit l'objectif d'harmonisation du Droit des affaires dans son espace par la mise en œuvre d'un Droit des affaires simple, adapté et commun à tous ses États-membres.

Paragraphe Deuxième : La désuétude des textes juridiques devant régir la concurrence dans les territoires des États-parties au traité de Port-Louis

Il va sans dire que les textes juridiques qui régissent la concurrence sur les territoires de certains États-membres d'une même communauté qu'est l'OHADA ne sont plus adaptés aux situations économiques qui les gouvernent. Ces textes longuement appliqués sur les territoires des États-membres de l'OHADA n'ont pas évolué et son plus adaptés aux situations actuelles des affaires. La plupart de ces textes ont été adoptés depuis le siècle précédent alors qu'actuellement le monde des affaires est devenu plus différent que celui de ce siècle.

À titre illustratif, en-dehors de la République Démocratique du Congo qui venait de mettre à jour sa législation sur la concurrence commerciale en adoptant la loi-organique n°18-020 du 9 juillet 2018 relative à la liberté des prix et à la concurrence supplantant ainsi l'Ordonnance-législative n°41-63 du 24 février 1950 portant répression de la concurrence déloyale, parmi les trois États que nous avons pris comme échantillons, les textes juridiques régissant la concurrence commerciale au Cameroun et surtout ceux la régissant au niveau du Congo-Brazzaville sont devenus archaïque en ce qu'ils omettent plusieurs notions entrant dans l'actuel champ d'application du Droit de la concurrence.

En outre, les investisseurs se trouvent dans une situation d'incertitude permanente de l'issue d'une affaire judiciaire à laquelle ils se sont engagés lorsqu'ils se retrouvent dans un contentieux de concurrence par exemple où ils se voient butés à des obstacles causés par l'obsolescence des textes qui les gouvernent ; dans la mesure où les textes juridiques qui les régissent dans les territoires des États-membres d'une même communauté qu'est l'OHADA ne sont plus adaptés aux situations économiques qui les gouvernent.

Paragraphe Troisième : L'absence d'une intégration juridique ou d'un marché commun effectif dans l'espace OHADA

L'intégration juridique implique, selon les dires des personnes avisées, non seulement la mise en place des organes intégrés dotés d'une certaine autonomie mais aussi (ou surtout) le pouvoir de l'organisation d'édicter des actes réglementaires jouissant de l'applicabilité immédiate et directe sur les territoires de ses États-membres

En outre, le marché commun présuppose, sans le moindre doute ni crainte d'en être contredit, non seulement la libre circulation des personnes et des capitaux comme le présument certains doctrinaires, mais également l'unification ou l'uniformisation des textes qui gouvernent les affaires économiques dans cet espace tant et si bien que dans une communauté qui se veut un marché commun il ne peut y être une diversité de textes régissant l'économie.

Ces deux postulats concourent effectivement, sinon certainement, à l'amélioration du climat des affaires. Par conséquent, tant qu'il y aura diversité de textes qui doivent régir la concurrence dans la zone que comprend le Droit issu de l'OHADA, il n'y aura point d'amélioration du climat des affaires dans cet espace, ni d'intégration juridique effective.

Paragraphe Quatrième : L'insécurité des investissements

La sécurisation des investissements, nous l'avons certainement souligné plus loin, présuppose le meilleur traitement des investisseurs sur le territoire d'un État. Elle comprend le traitement égalitaire des produits importés par rapport aux produits produits (sans jeu des mots) localement ; les avantages fiscaux et douaniers, la paix et la sécurité dans cet État, etc.

Ainsi, dans l'espace OHADA, hormis l'aspect paix et sécurité dans un État, les investisseurs se trouvent beaucoup plus en sécurité sur le territoire d'un État que sur le territoire d'un autre État alors que tous les deux États sont membres d'une même communauté d'intégration juridique et économique qui poursuit l'amélioration du climat des affaires par l'harmonisation des règles de ses États-membres. Tout ceci, parce qu'il n'y a pas un texte juridique commun à tous les États parties au traité de Port-Louis qui doit le protéger contre les actes anticoncurrentiels ou contre la concurrence déloyale.

Pour des simples illustrations, nous avons relevé dans l'introduction l'hypothèse de la fixation des marges bénéficiaires des produits commerciaux ou commercialisables. Les investisseurs seront attirés vers les marchés où ils seront mieux protégés que sur d'autres. En RDC par exemple, nous l'avons souligné et ce, conformément à l'article 10 de l'arrêté-ministériel n°017/CAB/MENIPM/96 du 20 mars 1961 relatif aux prix, la marge bénéficiaire pour la production locale artisanale est de 25% alors qu'au Cameroun, conformément à son arrêté n°100/MINDIC/DPPM du 12 décembre 1988 fixant les éléments constitutifs du prix de revient et les marges bénéficiaires applicables aux produits importés, aux produits de fabrication locale et aux prestations de services, la marge bénéficiaire pour les mêmes produits est de 33%. Par conséquent, les investisseurs seront tentés fuir les marchés R.D. Congolais car ils y gagneront moins pour aller se réfugier aux marchés camerounais alors que, et le Cameroun et la RDC, sont tous Etats-membres d'une même communauté qui s'est donnée comme postulat l'adoption des textes communs, simples et adaptés aux situations économiques de ses États-membres.

Section Quatrième : La prise de solution

Sans qu'il soit nécessaire de reprendre les développements critiques, analytiques et juridiques exposés ci-haut, mais avec intention de proposer des solutions idoines pour parer aux conséquences economico-socio-juridiques sus évoquées, il sied de retenir que nous, en notre qualité de jurisconsulte, proposons trois choses dont notamment :

Primo : Que soit, par le conseil des ministres (bien sûr), adopté un Acte Uniforme relatif au Droit de la Concurrence ;

Secundo : A défaut de l'adopter un Acte Uniforme et surtout portant sur le Droit de la concurrence, que soit pris quatre (4) règlements portant sur différentes matières de la concurrence commerciale telles qu'explicitées ci-dessus ;

Tercio : Que soit instituée une Commission Régionale de la Concurrence de l'OHADA (CRC) comme sixième organe de celle-ci après l'ERSUMA.

Par ailleurs, nous ne nous limiterons pas à citer nos perspectives comme nous venons de le faire ci-dessus, mais nous tâcherons de les développer dans des sous-points tout en donnant *in fine* les avantages de ces solutions dans l'espace que comprend le Droit issu de l'OHADA.

Paragraphe Premier : L'adoption d'un Acte Uniforme de l'OHADA relatif au Droit de la Concurrence

Au regard des lignes qui précèdent, nous proposons au conseil des ministres de l'OHADA l'adoption d'un Acte Uniforme qui devra porter cette fois-ci sur le Droit de la concurrence ou bien sur la concurrence commerciale.

En effet, comme nous avons intelligemment analysé l'article 2 du traité de Port-Louis tel que revisité à Québec au Canada, disposant ce qui suit : « *Pour l'application du présent Traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent Traité et aux dispositions de l'article 8 ci-après* ». Ce nouvel Acte Uniforme se fondera sur cette disposition dont son *terminus* laisse une brèche au conseil des ministres de l'OHADA d'inclure dans le champ d'application de ce traité, toute autre matière qu'il jugerait (le conseil des ministres) nécessaire d'y inclure mais que ce soit à l'unanimité des membres qui le composent.

Ainsi adopté, ce nouvel Acte Uniforme devra comporter nécessairement (ou logiquement) les dispositions ci-après :

- ✓ Les dispositions générales : ces clauses seront relatives à l'objet de cet Acte Uniforme, à son champ d'application, aux différents principes de base de la concurrence commerciale, ainsi qu'aux différentes définitions ;
- ✓ Les dispositions relatives à la concurrence déloyale ;
- ✓ Les dispositions relatives aux pratiques restrictives de la concurrence ;
- ✓ Les dispositions relatives aux pratiques anticoncurrentielles ;
- ✓ Les dispositions relatives à la concentration économique ;
- ✓ Les dispositions relatives à la Commission Régionale de la Concurrence ; et
- ✓ Les dispositions transitoires et finales.

Paragraphe Deuxième : Adoption de quatre (4) règlements

Cette seconde suggestion tient sa survie du fait de la première, c'est-à-dire qu'au cas où le Conseil des ministres jugerait opportun d'adopter un Acte Uniforme portant sur le Droit de la concurrence, il sera inopportun d'appliquer cette seconde suggestion ou d'adopter ces règlements que nous voulons proposer ici. A l'inverse, au cas où le conseil des ministres jugerait inopportun d'adopter un nouvel Acte Uniforme et par-dessus tout, portant sur le Droit de la concurrence, il pourra alors appliquer notre seconde suggestion ; et par conséquent, adopter ces quatre (4) règlements que nous voulons lui proposer.

Ainsi proposé, ces règlements devront être libellés comme suit :

1° Règlement n°001/20/CM/OHADA portant répression de la concurrence déloyale dans l'espace OHADA ;

2° Règlement n°002/20/CM/OHADA portant répression des pratiques restrictives de la concurrence et des pratiques anticoncurrentielles dans l'espace OHADA ;

3° Règlement n°003/20/CM/OHADA portant élimination de la concentration économique dans l'espace OHADA ;

4° Règlement n°004/20/CM/OHADA portant institution, organisation, fonctionnement et compétences de la Commission Régionale de la Concurrence.

Pourquoi alors préférer les règlements en lieu et place des directives ? Il est plausible que le règlement a une portée générale, c'est-à-dire il lie les États-membres, il est contraignant et obligatoire dans tous ses éléments. Le règlement est donc directement applicable à tout État-membre d'une organisation communautaire bien qu'il soit un acte administratif et non législatif. Cependant, la directive n'a pas une portée générale ; elle n'est pas non plus directement applicable dans l'ordre juridique interne des États. C'est pourquoi, prendre des règlements au détriment des directives serait comme prendre un Acte Uniforme qui, étant un acte législatif, a les mêmes caractères que le règlement.

Paragraphe Troisième : l'institution de la Commission Régionale de la Concurrence de l'OHADA

Cette dernière suggestion est la conséquence logique de deux premières. Dès que le conseil des ministres de l'OHADA prend l'initiative de légiférer sur le Droit de la concurrence, il va de soi qu'une Commission Régionale de la concurrence devra être installée dans le territoire de l'un des États-membres de l'organisation car, dit-on, une politique régionale de la concurrence présuppose l'existence d'un cadre institutionnel apte à sa mise en œuvre. Une autorité régionale de la concurrence (comme c'est le cas avec la Commission européenne ou la Commission de l'UEMOA) est souvent en charge de son application.

Cette commission aura pour fondement les dispositions soit de l'Acte Uniforme tel qu'adopté dans le conseil des ministres, soit les différents règlements toujours adoptés dans le conseil des ministres pour pallier les conséquences de l'absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale.

En clair, la commission devra être dirigée par un coordonnateur à la concurrence, secondé par plusieurs fonctionnaires à la concurrence. Les fonctionnaires devront être nommés pour un mandat de six (6) ans par le conseil des ministres alors que le coordonnateur, lui, devra être élu pour le même mandat par ses pairs (par les fonctionnaires à la concurrence).

Par rapport au fonctionnement de cette fameuse commission régionale de la concurrence, le conseil des ministres devra adopter un système pyramidal des informations comme c'est le cas avec le Registre de Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM). Cela voudrait dire (tout

simplement) que comme dans la plupart des États-parties au traité de Port-Louis il y a des commissions nationales de la concurrence et dans d'autres, même des sous-commissions, les commissions nationales devront centraliser les informations recueillies par des sous-commissions et les envoyer par la suite à la commission régionale qui devra à son tour les analyser et accomplir ses missions.

Et en ce qui concerne ses missions, la Commission Régionale de la Concurrence aura une compétence consultative et une compétence contentieuse. Dans sa compétence consultative, la commission pourra être consultée par le conseil des ministres, ou par les États-membres ou par des particuliers pour examen et avis techniques pour tout projet de concentration économique des entreprises pour communication de tout acte ou opération de concentration économique n'ayant pas fait l'objet d'une transmission préalable. Et dans sa compétence contentieuse, la commission sera-elle saisie par le conseil des ministres, ou toute entreprise, ou toute collectivité professionnelle pour trancher un litige naissant entre deux concurrents de la liberté de commerce et de l'industrie sur la commission d'un acte de concurrence déloyale. Dans tous les deux cas, la commission devra être saisie, selon nous, lorsque le conflit fait intervenir deux ou plusieurs États-membres de l'organisation.

Tout compte fait, la Commission Nationale de la Concurrence devra être dotée de la personnalité morale et juridique et disposera de l'autonomie administrative et financière.

Paragraphe Quatrième : Avantages

Eu égard à ce qui précède, force est de constater que ces suggestions, au cas où elles seraient prises en compte, même partiellement, par la haute hiérarchie du Droit de l'OHADA, offriraient plusieurs avantages par rapport à l'amélioration du climat des affaires dans l'espace sous analyse.

Tout d'abord, il importe de préciser que l'adoption d'un Acte Uniforme relatif au Droit de la concurrence conviendrait bel et bien avec l'objectif d'amélioration du climat des affaires dans la zone OHADA dans ce sens que les règles relatives à la concurrence qui étaient jadis devenues désuètes dans les Droits internes de certains États (comme démontrés précédemment) seront adaptées aux situations économiques et juridiques de tous les États-membres tel qu'il l'a été aussi bien souligné aux pieds de l'article 1 du traité de Port-Louis. Ce qui permettrait aux investisseurs de circuler avec leurs affaires en toute quiétude et tranquillité lorsqu'ils se trouvent dans le territoire de l'un des États-membres de l'OHADA.

Bien plus, l'adoption d'un nouvel Acte Uniforme va éradiquer la diversité de textes juridiques régissant la concurrence qui a tant gangrené l'espace OHADA en ce qui concerne le règlement de la concurrence dans cet espace. Un acte uniforme en droit de la concurrence doterait tous les États-membres d'une législation unique applicable de manière directe sur leurs territoires. Le nouvel Acte Uniforme sur le Droit de la concurrence comblerait un vide juridique dans les États

qui n'ont pas de législations nationales de la concurrence et contribuerait à la promotion de la culture de la concurrence dans la région.

Par ailleurs, l'intégration économique et juridique, qui constitue le postulat qui a amené à la création de l'OHADA en 1993 par ses pères fondateurs dont par ceux-ci nous avons cité le juge KEBA MBAYE Nicolas, présuppose l'existence d'une autorité de régulation unique à tous les États-membres. Par conséquent, les structures nationales de concurrence des États-membres ne peuvent pas obstruer à la création d'une Commission Régionale de la Concurrence. L'érection d'un centre unique de décision au niveau communautaire ou de contrôle de la cohérence de la mise en œuvre décentralisée répond à un besoin d'efficacité (pour les pratiques anticoncurrentielles affectant deux ou plusieurs États) et d'uniformité dans la mise en œuvre de la politique communautaire de la concurrence.

C'est pourquoi, l'érection d'une autorité régionale de régulation et de contrôle de la concurrence dans la zone OHADA constituerait un baume de plus susceptible de panser la gangrène de l'insécurité judiciaire dans l'espace OHADA. L'incertitude par rapport à l'issue de la procédure en contentieux de concurrence à laquelle deux ou plusieurs opérateurs économiques se sont livrés serait, une fois institué une Commission Régionale de la Concurrence, remplacée par une situation de certitude car cette commission serait plus crédible que les commissions nationales des États-membres.

CONCLUSION PARTIELLE

L'objectif d'harmonisation du droit des affaires est la pierre angulaire du processus d'intégration dans le cadre de l'OHADA. Pour atteindre cet objectif, « le recours à la technique des règles matérielles pour harmoniser le droit des affaires dans l'espace OHADA a donné naissance aux actes uniformes » qui constituent une législation unique applicable de manière directe dans tous les États-membres, sans aucune procédure supplémentaire de réception des actes uniformes dans les ordres juridiques nationaux. Elles supplantent toute législation nationale antérieure ou postérieure qui lui serait contraire, comme le précise l'article 10 du traité.

Dans le cas d'espèce, une fois adoptées, les règles communes de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires vont supplanter toutes les dispositions antérieures des États-membres qui leur seraient contraires.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Il serait certes difficile de conclure un thème qui nous a mené aux lisières d'un grand nombre d'hypothèses et de suggestions, lesquelles restent à coup sûr de vastes chantiers faits d'interrogations multiples et interminables ; fondamentalement parce qu'il ne peut être aisé d'arrêter le développement des études éventuelles susceptibles d'être menées par d'autres chercheurs dans le champ des réflexions que nous avons esquissées dans cet opus. La présente conclusion générale ne devrait, dès lors, logiquement être perçue que comme un simple essai.

Qu'à cela ne tienne, il convient de retenir qu'aux origines de la création de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires se trouve le constat de la diversité des législations nationales des États de l'Afrique occidentale qui, par contre, partagent du fait de la colonisation un fonds historico-juridique commun. Cette diversité s'est avérée comme un facteur de confusion dans la compréhension et dans l'application des textes dans une région où l'homogénéité législative s'imposait pour la promotion de l'économie et du commerce.¹¹¹

Ainsi, rapportant les propos du juge KEBA MBAYE Nicolas, celui a déclaré : « [...] *rapidement une anecdote. J'ai été chargé, par 16 Etats africains, de diriger un directoire qui devait mettre en œuvre un programme de développement en Afrique, c'est-à-dire encourager les investisseurs à venir en Afrique. On a commencé par faire une enquête, et ce que les investisseurs nous disaient, ce n'était pas : 'si nous travaillons en Afrique, nous ne sommes pas payés.'* Ils nous demandaient quel est le Droit applicable dans tel ou tel autre État. Ils nous disaient : même si l'on ne sait pas que c'est tel Droit qui s'applique, on ne sait pas comment il va être appliqué par la justice. Autrement dit : l'insécurité juridique et judiciaire. C'est la raison pour laquelle j'ai beaucoup insisté et l'on a créé dans ces 16 États une organisation qui s'appelle l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des affaires (OHADA), avec une justice commune pour essayer précisément de palier l'insécurité juridique et judiciaire [...] ».¹¹²

C'est ainsi qu'après plusieurs péripéties, le traité constitutif de l'OHADA fut adopté à Port-Louis (Île Maurice) le 17 octobre 1993 alors que l'initiative du projet remonte aux premiers jours des années 1990.

Cette organisation d'intégration juridique et économique s'était alors fixée comme objectif l'harmonisation du Droit des affaires dans les États-Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées. Et a entendu par Droit des affaires, l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit

¹¹¹ KALUNGA TSHIKALA V., *op. cit.*, pp.57-58.

¹¹² Disponible <https://africaaffaires.wordpress.com/2013/10/21/adage-anecdote-citation>, consulté le 7 juillet 2020, à 13h12min.

de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure.

Par rapport aux domaines qui ont fait l'objet d'harmonisation dont dix (10) Actes Uniformes sont déjà mis en vigueur (*voir supra*), notons une absence remarquée du droit de la concurrence. En effet, malgré la liberté donnée au Conseil des ministres de déterminer les matières susceptibles d'être harmonisées, le droit de la concurrence n'a à ce jour pas fait l'objet d'harmonisation dans l'espace OHADA. C'est pourquoi il y a eu lieu de nous interroger si cette absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale dans l'espace OHADA aurait-elle un impact sur l'amélioration du climat des affaires dans cette zone.

Ceci étant, nous avons relevé que le droit de l'OHADA vise l'amélioration du climat des affaires par la remédiation de l'insécurité juridique (à travers l'adoption des règles simples, souples, modernes et adaptées) et judiciaire (à travers la création de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage) d'une part, et l'harmonisation du droit des affaires dans les États-parties de l'autre part, avec pour ambition de faciliter les échanges et les investissements. L'absence cauchemardesque d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence dans la zone OHADA aurait un impact sur l'amélioration du climat des affaires dans cet espace car irait-elle à l'envers de son objectif d'harmonisation du droit des affaires. Ces conséquences sont notamment la diversité des textes juridiques devant régir la concurrence dans les territoires des États-parties au traité de Port-Louis ; la désuétude de ces textes ; l'absence d'une intégration juridique ou d'un marché commun effectif dans l'espace OHADA ; et l'insécurité des investissements ; d'où, l'insécurité juridique persiste dans l'espace OHADA.

En effet, les investisseurs se trouvent dans une situation d'incertitude permanente de l'issue d'une affaire judiciaire à laquelle ils se sont engagés lorsqu'ils se retrouvent dans un contentieux de concurrence par exemple où ils se voient butés à des obstacles causés par l'obsolescence des textes qui les gouvernent ; dans la mesure où les textes juridiques qui les régissent dans les territoires des États-membres d'une même communauté qu'est l'OHADA ne sont plus adaptés aux situations économiques qui les gouvernent. Bien plus, les investisseurs ne sont pas mieux protégés et même pas à un même degré sur tous les territoires des États-parties au traité de Port-Louis. Conséquence de l'absence de l'amélioration du climat des affaires dans l'espace OHADA. Ils (les investisseurs) peuvent être mieux protégés par les textes de l'un de ces États mais ils ne seront pas effectivement par les textes d'un autre État.

En guise d'illustration, nous nous sommes mis à l'épreuve d'examiner trois législations en vigueur dans l'espace sous analyse. Il s'agit notamment de la loi camerounaise n°98/013 du 14 juillet 1998 relative à la concurrence ; la loi n° 6-94 du 1^{er} juin 1994 portant réglementation des prix, des normes commerciales, dans la République du Congo ; ainsi que la loi n° 18-020 du 9 juillet 2018 relative à la liberté des prix et à la concurrence, en République Démocratique du Congo. De ceci, nous avons relevé le fait que la loi n°98/013 du 14 juillet 1998 relative à la concurrence est fort succincte en ce qu'elle ne traite que de trois notions dont les pratiques anticoncurrentielles, la Commission Nationale de la Concurrence et la répression des infractions

en matière de la concurrence. Elle ne fait aucune analyse sur la concurrence déloyale ainsi que ses éléments constitutifs, ni moins encore l'analyse des pratiques restrictives de la concurrence. Pour la loi n° 6-94 du 1^{er} juin 1994 portant réglementation des prix, des normes commerciales ; quand bien même elle prévoit au titre premier les pratiques anticoncurrentielles, elle ne régit pas clairement (ou expressément) le Droit de la concurrence, elle se contente juste de sanctionner les infractions à la législation commerciale de ce pays. Dans tous les deux cas, et la loi camerounaise, et la loi congolaise, aucune d'elles n'est adaptée aux situations actuelles des affaires économiques. Heureusement pour la République Démocratique du Congo pour qui sa législation relative à la concurrence a été mise à jour il y a de cela peu de temps. Par conséquent, nul ne saurait dire que cette législation n'est plus adaptée aux situations actuelles, sauf bien sûr méprise de notre part.

Qu'ainsi ne soit, il sied de retenir que cette diversité des législations devant régir la concurrence commerciale dans l'espace OHADA explique purement et simplement l'absence d'une réglementation harmonisée relative à la concurrence commerciale dans cette zone et qui obstrue ou rend impossible l'amélioration du climat des affaires dans la même partie du continent.

Tout compte fait, nous avons proposé que soit, par le conseil des ministres (bien sûr), adopté un Acte Uniforme relatif au Droit de la Concurrence. À défaut d'adopter d'un nouvel Acte Uniforme et surtout portant sur le Droit de la concurrence, que soit pris quatre (4) règlements portant respectivement sur la répression de la concurrence déloyale dans l'espace OHADA ; sur la répression des pratiques restrictives de la concurrence et des pratiques anticoncurrentielles dans l'espace OHADA ; sur l'élimination de la concentration économique dans l'espace OHADA ; ainsi que sur l'institution, l'organisation, le fonctionnement et les compétences de la Commission Régionale de la Concurrence. Comme dernière suggestion, que soit instituée une Commission Régionale de la Concurrence de l'OHADA (CRC) comme sixième organe de celle-ci après l'ERSUMA qui, en dehors des commissions nationales et locales des États (dans lesquels il y en a bien sûr), devra être comprise comme un organe ou institution régionale chargée de rechercher les récalcitrants à la législation régionale de la concurrence.

Par ailleurs, le chercheur propose, et le législateur dispose ! Malgré la pertinence de l'harmonisation du Droit de la concurrence dans l'espace OHADA pour palier l'insécurité juridique et l'insécurité judiciaire, c'est au Conseil des Ministres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires que sont laissées les grandes prérogatives pour inclure le droit de la concurrence dans les matières à uniformiser. Si le Conseil des ministres venait à entreprendre une uniformisation du droit de la concurrence dans l'espace OHADA, un certain nombre d'avantages seront observés à cette fin.

Qu'à cela ne tienne, nous considérons cet opus comme une recette appétissante à laquelle nous invitons donc tous les amoureux du Droit des affaires, au nombre desquels se trouvent les enseignants en Droit, les magistrats, les avocats, les étudiants en Droit,... bref, les chercheurs en Droit des affaires, d'apporter leur contribution à l'amélioration du climat des affaires dans l'espace OHADA à travers ce thème.

CONSEILS BIBLIOGRAPHIQUES

I. Instruments juridiques

A. Texte constitutionnel

1. Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution de la République Démocratique du Congo, *in* JORDC, Kinshasa, Numéro Spécial du 5 février 2011.

B. Instruments juridiques internationaux

1. Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 portant Organisation pour l'Harmonisation et en Afrique du Droit des Affaires, tel que modifié par le Traité de Québec du 17 octobre 2008.
2. Acte Uniforme de l'OHADA du 22 mars 2003 relatif aux Contrats de Transport de Marchandises par Route (AUCTMR), *In* Journal Officiel de l'OHADA, n° 13, du 22/03/2003.
3. Acte Uniforme de l'OHADA du 15 décembre 2010 relatif au Droit Commerciale Générale (AUDCG).
4. Acte Uniforme de l'OHADA du 30 janvier 2014 relatif au Droit des Société Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique (AUDSCGIE).
5. Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

C. République Démocratique du Congo

1. Loi n°82-001 du 7 janvier 1982 relative à la propriété industrielle.
2. Loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail telle que modifiée et complétée par la loi n°16/010 du 15 juillet 2016.
3. Loi n° 10/002 du 11 février 2010 autorisant l'adhésion de la République Démocratique du Congo au traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, *In* JORDC, Kinshasa, Numéro Spécial du 3 mars 2010.
4. Loi n°15/005 du 17 mars 2015 portant code des assurances.
5. Loi-organique n° 18-020 du 9 juillet 2018 relative à la liberté des prix et à la concurrence, *In* JORDC, n° spécial, col. 105, du 23 juillet 2018.
6. Ordonnance-législative n° 41-63 du 24 février 1950 relative à la répression de la concurrence déloyale.
7. Ordonnance-loi n° 67/240 du 02 juin 1967 octroyant le monopole des assurances à la Société Nationale des Assurances.
8. Décret-loi du 20 mars 1961 relatif aux prix, tel que modifié et complété par l'ordonnance-loi 83-026 du 12 septembre 1983.

9. Arrêté-départemental DENI/CAB/06/013/87 du 15 juin 1987 portant création et fonctionnement de la Commission de la concurrence.
10. Arrêté-ministériel n° 017/CAB/MENIPME/96 du 1^{er} juillet 1996 portant mesures d'exécution du décret-loi du 20 mars 1961 relatif au prix.
11. Arrêté-ministériel n°065/CAB/MIN/ECON.AT/MBC/DKL/DAG/2015 du 26 nov. 2015.

C. République du Congo

1. Loi n°6-94 du 1^{er} juin 1994 portant réglementation des prix, des normes commerciales, constatation et répression des fraudes.

D. République du Cameroun

1. Loi n°98/013 du 14 juillet 1998 relative à la concurrence.
2. Ordonnance n°72/18 du 17 octobre 1972 portant régime général des prix
3. Décret n°2005/1363/PM du 6 mai 2006 fixant la composition et modalité de fonctionnement de la CNC.
4. Arrêté n°100/MINDIC/DPPM du 12 décembre 1988 fixant les éléments constitutifs du prix de revient et les marges bénéficiaires applicables aux produits importés, aux produits de fabrication locale et aux prestations de services.

II. Doctrine

A. Ouvrages

a. Ouvrages généraux

1. BESTONE A., Dictionnaires des sciences économiques, 2^{ième} éd., Armand Colin, Paris, 2007, 496p.
2. CORNU G., Vocabulaire juridique, 12^{ième} éd., PUF, Paris, 1987, 2300p.
3. DIFFO TCHUNKAM J., Droit des activités économiques et du commerce électronique, Coll. Études africaines, L'Harmattan, Paris, 2011, 647p.
4. DURKHEIM E., les règles de la méthode sociologique, éd. Flammarion, Paris, 2010, 188p.
5. GUINCHARD S. (dir.) et DEBARD T., Lexique des termes juridiques, 25^{ième} éd., Dalloz, Paris, 2018, 215p.
6. JEROME JULIEN, Droit de la consommation, col. Droit privé, éd. LGDJ, Paris, 2017, 576p.
7. MALAURIE P., AYNÈS L. et STOFFEL MUNCK P., Droit des obligations, 8^{ième} éd., coll. Droit civil, éd. LGDJ, Paris, 2016, 1254p.
8. MBUYU LUYONGOLA J., Droit commercial général OHADA : Manuel à l'usage des étudiants, Ajélani, Kinshasa, 2017, 261p.
9. ORSENNA E., Voyage aux pays du coton : petit précis de mondialisation, Fayard, Paris, 2006, 627p.

10. PICOTTE J., Juridictionnaire : recueil des difficultés et des ressources juridiques, éd. Université de Moncton, Moncton, 2018, 2583p.
11. POUGOUE P.-G. et KUATE TAMEGHE S., Les grandes décisions de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, L'Harmattan, Paris, 2010, 693p.
12. TOURME JOUANNET E., Droit international, PUF, Paris, 2017, 447p.
13. VIVANT M. et BRUGUIERE J.-M., Droit d'auteur et droits voisins, 2^{ième} éd., coll. Droit privé, Dalloz, Paris, 2013, 1090p.

b. Ouvrages spéciaux

1. BLAISE J.-B. et DESGORCES R., Droit des affaires : commerçants, concurrence, distribution, 8^{ième} éd., LGDJ, Paris, 2017, 499p.
2. BRAULT D., Politique et pratique du droit de la concurrence en France, LGDJ, Paris, 2004, 556p.
3. BUY F. et FERRIER N., Grands arrêts du droit de la concurrence, pratiques commerciales déloyales, distribution, Vol. 3, coll. Revue des droits de la concurrence, éd. Concurrences, Paris, 2019, 342p.
4. CAYOT M., MALO DEPINCE, et MAINGUY D., Droit de la concurrence, 3^{ième} éd., coll. Manuels, éd. LexisNexis, Paris, 2019, 446p.
5. COMBE E., La politique de la concurrence, éd. La Découverte & Syros, Paris, 2002, 128p.
6. DECOCQ A. et DECOCQ G., Droit de la concurrence, Droit interne et droit de l'Union européenne, 6^{ième} éd., LGDJ, Paris, 2014, 443p.
7. FRISON ROCHE M.-A. et PAYET M.-S., Droit de la concurrence, Dalloz, Paris, 2007, 621p.
8. HILARION BITSAMANA A., Dictionnaire de droit OHADA, OHADATA D-05-33, Pointe-Noire, 2003, 229p.
9. ISSA SAYEGH J., et LOHOUES OBLE J., OHADA : harmonisation du droit des affaires, Bruylant, Bruxelles, 2002, 331p.
10. KALUNGA TSHIKALA V., Droit des affaires : de l'héritage colonial aux acquis de l'OHADA, Vol. 1, éd. CRESA, Lubumbashi, 2013, 276p.
11. MASAMBA MAKELA R., Guide pratique du droit des affaires en RDC, Kinshasa, 2009, 156p.
12. MASAMBA MAKELA R., Modalités d'adhésion de la RDC à l'OHADA, Volume 1, Rapport final, Kinshasa, 2005, 241p.
13. MBOCK BIUMLA J.-C. et alii, OHADA code bleu, 3^{ième} éd., Saint Gratien, France, 2014, 1071p.
14. PERROUX F. et HENRI D., Le monopole bilatéral, coll. des Principaux économistes, PUF, Paris, 1943, 174p.
15. POUGOUE P.-G. (dir.), ABDOU DIOUF, MERCADAL B. et DAVID J., Encyclopédie du Droit OHADA, Lamy, Porto-Novo, 2011, 2174p.

16. POUGOUE P.-G. et KALIEU ELONGO Y.-R., Introduction critique à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, PUA, Yaoundé 2008, 427p.
17. POUGOUE P.-G., Présentation générale et procédure en OHADA, coll. Droit Uniforme, PUA, Yaoundé, 1998, 567p.
18. REIMER DIETRICH, La répression de la concurrence déloyale en Allemagne, Economica, Paris, 1979, 327p.
19. RODA J.-C., Droit de la concurrence : à jour des ordonnances du 24 avril 2009, 1^{ière} éd., coll. Mémentos, sous-coll. Droit privé, Dalloz, Paris, 2019, 228p.

B. Notes des cours

1. KALUNGA TSHIKALA V., Notes de cours du Droit social : Droit du travail et de la sécurité sociale, Première année de Licence, Université de Kalemie, Faculté de Droit, 2018-2019, inédit.
2. KATAMBWE MALIPO G., Notes de cours du droit communautaire économique africain, Première année de Licence, Université de Lubumbashi, Faculté de Droit, 2018-2019, inédit.
3. MUKANDWA MUSIWA J., Notes de cours du Droit de la propriété intellectuelle, Deuxième année de Licence, Université de Kalemie, Faculté de Droit, Département de Droit économique et social, 2019-2020, inédit.
4. MUSHONGA MAYEMBE C., Notes de cours d'introduction au droit économique, Premier année de Graduat, Université de Kalemie, Faculté de Droit, 2017-2018, inédit.
5. SANGO MUKALAY A., Notes de cours d'initiation à la recherche scientifique, Deuxième année de Graduat, Université de Kalemie, Faculté de Droit, 2016-2017, inédit.

C. Articles et revues

1. AMOUSSOU GUENOU R., « l'arbitrage dans le traité relatif à l'harmonisation du Droit des affaires en Afrique », in RDAI, n°3, 1996, pp.321 et s.
2. BAKHOUM M., « Perspectives africaines d'une politique de la concurrence dans l'espace OHADA », in Revue internationale de droit économique, N°2011/3, Louvain-La-Neuve, Belgique, novembre 2011, pp.351-378.
3. COULIBALY ABOU SAIB, « le droit de la concurrence de l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine », in Revue burkinabè de droit, N°43-44, Ouagadougou, Burkina Faso, 1^{er} et 2^{ème} semestres 2003, pp.240-267.
4. DREXL J., « Perspectives européennes sur la politique de la concurrence dans l'espace OHADA », in Revue internationale de droit économique, N°2011/3, Louvain-La-Neuve, Belgique, novembre 2011, pp.281-304.
5. KAMGA J. et NGNIDJO TSAPI M.-E., « l'insertion du droit de l'OHADA en RD Congo : les roses et les épines », in Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires-pratique professionnelle, N°2, Porto-Novu, Bénin, Mars 2013, pp.241-258.

6. ONANA ETOUNDI F., « Les expériences d'harmonisation des lois en Afrique », in Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires-pratique professionnelle, N°1, Porto-Novo, Bénin, juin 2012, pp.8-21.
7. REIS P., « le droit du travail dans le droit de l'OHADA », in Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires-pratique professionnelle, N°1, Porto-Novo, Bénin, juin 2012, pp.244-251.
8. SOULE BASTIEN, « Observation participante ou participation observante ? Usages et justifications de la notion de participation observante en sciences sociales », in Association pour la recherche qualitative, N°1, Caen, France, 2007.

D. Rapports, Thèses, Mémoires, et Travaux de Fin de Cycle

1. LAURANNE PAUWELS, le droit de la concurrence et le droit de la publicité comparative au regard des notions d' "entreprise" et de "substantialité", Mémoire de Master en Droit, UCL, Faculté de Droit, 2014-2015, inédit.
2. LAZARE KAMENI N., Droit OHADA et Droit constitutionnel des États-Parties : contribution à l'analyse sous le prisme de pratique camerounaise, Thèse de doctorat, Université de Yaoundé II, Faculté des sciences juridiques et politiques, Département de Droit public, 2014-2015, inédit.
3. NAARA KOUTOUAN A.-J, contribution à l'étude des droits régionaux de la concurrence en Afrique de l'Ouest, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, Faculté de Droit, 2018, inédit.
4. Règlementation et contrôle des pratiques contractuelles anticoncurrentielles dans les pays de l'espace OHADA : étude de quelques cas, Communication donnée lors de la conférence internationale des barreaux de tradition juridique (session de formation continue), Cotonou, le 30 novembre 2015, 13p.

III. Jurisprudences

1. CCJA, Arrêt n° 040/2013 du 16 mai 2013, Aff. Jean SAMVI de SOUZA contre GTA-C2A IARDT, JURIDATA N° J040-05/2013.
2. CCJA, Arrêt n° 156/2016 du 27 octobre 2016, Aff. Monsieur Abdoulaye HALIDOU CISSE contre la société malienne de prestation SARL (SOMAPRE), la Banque Commerciale du Sahel SA (BCS), et Maître Boubacar SOW.
3. CCJA, Arrêt n°156/2018 du 18 octobre 2018, Aff. ADDAX PETROLEUM OIL & GAS GABON INC c/ Société d'Acconage de Transport et Manutention, en abrégé SATRAM SA.

IV. Webographies

1. Affrica affaires : <https://africaaffaires.wordpress.com>
2. Autorité de la concurrence : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>.
3. Cours de Droit : <https://cours-de-droit.net>.

4. DJUMA ETIENNE G., « La clause de non-concurrence face à la liberté contractuelle », disponible sur : <https://www.village-justice.com/articles/clause-de-non-concurrence-face-liberte-contractuelle,35213.html>.
5. OHADA : <https://www.ohada.org>.
6. Wikipedia: <https://fr.m.wikipedia.org>.

ANNEXES

Annexe 1

OHADA

Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 Modifié par le Traité de Québec du 17 octobre 2008

Préambule

Le Président de la République du BENIN, Le Président du BURKINA FASO, Le Président de la République du CAMEROUN, Le Président de la République CENTRAFRICAINE, Le Président de la République Fédérale Islamique des COMORES, Le Président de la République du CONGO, Le Président de la République de CÔTE-D'IVOIRE, Le Président de la République GABONAISE, Le Président de la République de GUINÉE ÉQUATORIALE, Le Président de la République du MALI, Le Président de la République du NIGER, Le Président de la République du SÉNÉGAL, Le Président de la République du TCHAD, Le Président de la République TOGOLAISE, Hautes parties contractantes au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique,

- déterminés à accomplir de nouveaux progrès sur la voie de l'unité africaine et à établir un courant de confiance en faveur des économies de leurs pays en vue de créer un nouveau pôle de développement en Afrique ;
- réaffirmant leur engagement en faveur de l'institution d'une communauté économique africaine ;
- convaincus que l'appartenance à la zone franc, facteur de stabilité économique et monétaire, constitue un atout majeur pour la réalisation progressive de leur intégration économique et que cette intégration doit également être poursuivie dans un cadre africain plus large ;

- persuadés que la réalisation de ces objectifs suppose la mise en place dans leurs Etats d'un Droit des Affaires harmonisé, simple, moderne et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises ;
- conscients qu'il est essentiel que ce droit soit appliqué avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement ;
- désireux de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels ;
- décidés à accomplir en commun de nouveaux efforts en vue d'améliorer la formation des magistrats et des auxiliaires de justice ;

Convient de ce qui suit :

Titre 1 - Dispositions générales

Art.1.- Le présent Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les États-Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels.

Art.2.- Pour l'application du présent Traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent Traité et aux dispositions de l'article 8 ci-après.

Art.3.- (Québec 2008) La réalisation des tâches prévues au présent Traité est assurée par une organisation dénommée Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).

L'OHADA comprend la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement, le Conseil des Ministres, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et le Secrétariat Permanent.

Le siège de l'OHADA est fixé à Yaoundé en République du Cameroun. Il peut être transféré en tout autre lieu sur décision de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement.

Art.4.- (Québec 2008) Des règlements pour l'application du présent Traité et des décisions seront pris, chaque fois que de besoin, par le Conseil des Ministres, à la majorité absolue.

Titre 2 - Les actes uniformes

Art.5.- Les actes pris pour l'adoption des règles communes prévues à l'article 1 du présent Traité sont qualifiés « actes uniformes ».

Les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les États-Parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues.

Art.6.- Les actes uniformes sont préparés par le Secrétariat Permanent en concertation avec les gouvernements des États-Parties. Ils sont délibérés et adoptés par le Conseil des Ministres après avis de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

Art.7.- (Québec 2008) Les projets d'Actes uniformes sont communiqués par le Secrétariat Permanent aux Gouvernements des États parties, qui disposent d'un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de la réception de cette communication pour faire

parvenir au Secrétariat Permanent leurs observations écrites.

Toutefois, le délai prévu à l'alinéa premier peut être prorogé d'une durée équivalente en fonction des circonstances et de la nature du texte à adopter, à la diligence du Secrétariat Permanent.

À l'expiration de ce délai, le projet d'Acte uniforme, accompagné des observations des États parties et d'un rapport du Secrétariat Permanent, est immédiatement transmis pour avis par ce dernier à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. La Cour donne son avis dans un délai de soixante jours à compter de la date de la réception de la demande de consultation.

À l'expiration de ce nouveau délai, le Secrétariat Permanent met au point le texte définitif du projet d'Acte uniforme, dont il propose l'inscription à l'ordre du jour du prochain Conseil des Ministres.

Art.8.- L'adoption des actes uniformes par le Conseil des Ministres requiert l'unanimité des représentants des États-Parties présents et votants.

L'adoption des actes uniformes n'est valable que si les deux tiers au moins des États-Parties sont représentés.

L'abstention ne fait pas obstacle à l'adoption des actes uniformes.

Art.9.- (Québec 2008) Les Actes uniformes sont publiés au Journal officiel de l'OHADA par le Secrétariat Permanent dans les soixante jours suivant leur adoption. Ils sont applicables quatre-vingt-dix jours après cette publication, sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par les Actes uniformes.

Ils sont également publiés dans les États parties, au Journal officiel ou par tout autre moyen approprié. Cette formalité n'a aucune incidence sur l'entrée en vigueur des Actes uniformes.

Art.10.- Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États-Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure.

Art.11.- Le Conseil des Ministres approuve sur proposition du Secrétaire permanent le programme annuel d'harmonisation du droit des affaires.

Art.12.- (Québec 2008) Les Actes uniformes peuvent être modifiés, à la demande de tout État Partie ou du Secrétariat Permanent, après autorisation du Conseil des Ministres.

La modification intervient dans les conditions prévues par les articles 6 à 9 ci-dessus.

Titre 3 - Le contentieux relatif à l'interprétation et à l'application des actes uniformes

Art.13.- Le contentieux relatif à l'application des actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des États-Parties.

Art.14.- (Québec 2008) La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions.

La Cour peut être consultée par tout État Partie ou par le Conseil des ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus.

Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des États Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.

Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des États Parties dans les mêmes contentieux.

En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond.

Art.15.- Les pourvois en cassation prévus à l'article 14 ci-dessus sont portés devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, soit directement par l'une des parties à l'instance, soit sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes.

Art.16.- La saisine de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée. Toutefois cette règle n'affecte pas les procédures d'exécution.

Une telle procédure ne peut reprendre qu'après arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage se déclarant incompétente pour connaître de l'affaire.

Art.17.- (Québec 2008) L'incompétence manifeste de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut être soulevée d'office ou par toute partie au litige in limine litis.

La Cour se prononce dans les trente jours qui suivent la date de réception des observations de la partie adverse ou celle d'expiration du délai imparti pour la présentation desdites observations.

Art.18.- Toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette juridiction a, dans un litige la concernant, méconnu la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée.

La Cour se prononce sur sa compétence par un arrêt qu'elle notifie tant aux parties qu'à la juridiction en cause.

Si la Cour décide que cette juridiction s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue.

Art.19.- La procédure devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est fixée par un Règlement adopté par le Conseil des Ministres dans les conditions prévues à l'article 8 ci-dessus publié au journal officiel de l'OHADA. Il est également publié au journal officiel des États-Parties ou par tout autre moyen approprié.

Cette procédure est contradictoire. Le ministère d'un avocat est obligatoire. L'audience est publique.

Art.20.- Les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des États-Parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un État Partie.

Titre 4 - L'arbitrage

Art.21.- En application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou

sa résidence habituelle dans un des États-Parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le territoire d'un ou plusieurs États-Parties, peut soumettre un différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage prévue par le présent titre.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne tranche pas elle-même les différends. Elle nomme ou confirme les arbitres, est informée du déroulement de l'instance, et examine les projets de sentences, conformément à l'article 24 ci-après.

Art.22.- Le différend peut être tranché par un arbitre unique ou par trois arbitres. Dans les articles suivants, l'expression « l'arbitre » vise indifféremment le ou les arbitres.

Lorsque les parties sont convenues que le différend sera tranché par un arbitre unique, elles peuvent le désigner d'un commun accord pour confirmation par la Cour. Faute d'entente entre les parties dans un délai de trente jours à partir de la notification de la demande d'arbitrage à l'autre partie, l'arbitre sera nommé par la Cour.

Lorsque trois arbitres ont été prévus, chacune des parties - dans la demande d'arbitrage ou dans la réponse à celle-ci - désigne un arbitre indépendant pour confirmation par la Cour. Si l'une des parties s'abstient, la nomination est faite par la Cour. Le troisième arbitre qui assume la présidence du tribunal arbitral est nommé par la Cour, à moins que les parties n'aient prévu que les arbitres qu'elles ont désignés devraient faire choix du troisième arbitre dans un délai déterminé. Dans ce dernier cas, il appartient à la Cour de confirmer le troisième arbitre. Si, à l'expiration du délai fixé par les parties ou imparti par la Cour, les arbitres désignés par les parties n'ont pu se mettre d'accord, le troisième arbitre est nommé par la Cour.

Si les parties n'ont pas fixé d'un commun accord le nombre des arbitres, la Cour nomme un arbitre unique, à moins que le différend ne lui paraisse justifier la désignation de trois arbitres. Dans ce dernier cas, les parties disposeront d'un délai de quinze jours pour procéder à la désignation des arbitres.

Les arbitres peuvent être choisis sur la liste des arbitres établie par la Cour et mise à jour annuellement. Les membres de la Cour ne peuvent pas être inscrits sur cette liste.

En cas de récusation d'un arbitre par une partie, la Cour statue. Sa décision n'est pas susceptible de recours.

Il y a lieu à remplacement d'un arbitre lorsqu'il est décédé ou empêché, lorsqu'il doit se démettre de ses fonctions à la suite d'une récusation ou pour tout autre motif, ou lorsque la Cour, après avoir recueilli ses observations, constate qu'il ne remplit pas ses fonctions conformément aux stipulations du présent titre ou du règlement d'arbitrage, ou dans les délais impartis. Dans chacun de ces cas, il est procédé conformément aux deuxième et troisième alinéas.

Art.23.- Tout tribunal d'un État Partie saisi d'un litige que les parties étaient convenues de soumettre à l'arbitrage se déclarera incompétent si l'une des parties le demande, et renverra le cas échéant à la procédure d'arbitrage prévue au présent Traité.

Art.24.- Avant de signer une sentence partielle ou définitive, l'arbitre doit en soumettre le projet à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Celle-ci ne peut proposer que des modifications de pure forme.

Art.25.- Les sentences arbitrales rendues conformément aux stipulations du présent titre ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque État Partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'État.

Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a seule compétence pour rendre une telle décision. L'exequatur ne peut être refusé que dans les cas suivants :

- 1° si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ;
- 2° si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ;
- 3° lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté ;
- 4° si la sentence est contraire à l'ordre public international.

Art.26.- Le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est fixé par le Conseil des Ministres dans les conditions prévues à l'article 8 ci-dessus. Il est publié au Journal Officiel de l'OHADA. Il est également publié au Journal

Officiel des États-Parties ou par tout autre moyen approprié.

Titre 5 - Les institutions

Art.27.- (Québec 2008) 1) La Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement est composée des Chefs d'État et de Gouvernement des États parties. Elle est présidée par le Chef de l'État ou de Gouvernement dont le pays assure la présidence du Conseil des Ministres.

Elle se réunit en tant que de besoin, sur convocation de son Président, à son initiative ou à celle du tiers des États parties.

Elle statue sur toute question relative au Traité.

La Conférence ne délibère valablement que si les deux tiers des États parties sont représentés.

Les décisions de la Conférence sont prises par consensus ou, à défaut, à la majorité absolue des États présents.

2) Le Conseil des Ministres est composé des ministres chargés de la Justice et des Finances des États parties.

La présidence du Conseil des Ministres est exercée à tour de rôle et par ordre alphabétique, pour une durée d'un an, par chaque État Partie.

Le Président du Conseil des Ministres est assisté par le Secrétaire Permanent.

Les États adhérents assurent pour la première fois la présidence du Conseil des Ministres dans l'ordre de leur adhésion, après le tour des pays signataires du Traité.

Si un État partie ne peut exercer la présidence du Conseil des Ministres pendant l'année où elle lui revient, le Conseil désigne, pour exercer cette présidence, l'État venant immédiatement après, dans l'ordre prévu aux alinéas précédents.

Toutefois, l'État précédemment empêché qui estime être en mesure d'assurer la présidence en saisit, en temps utile, le Secrétaire Permanent, pour décision à prendre par le Conseil des Ministres.

Art.28.- Le Conseil des Ministres se réunit au moins une fois par an sur convocation de son Président, à l'initiative de celui-ci, ou du tiers des États-Parties. Il ne peut valablement délibérer que si les deux tiers au moins des États-Parties sont représentés.

Art.29.- Le Président du Conseil des Ministres arrête l'ordre du jour du Conseil sur la proposition du Secrétaire permanent.

Art.30.- Les décisions du Conseil des Ministres autres que celles prévues à l'article 8 ci-dessus sont prises à la majorité absolue des États-Parties présents et votants. Chacun des États dispose d'une voix.

Art.31.- (Québec 2008) La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est composée de neuf juges.

Toutefois le Conseil des Ministres peut, compte tenu des nécessités de service et des possibilités financières, fixer un nombre de juges supérieur à celui prévu à l'alinéa précédent.

Les Juges de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage sont élus pour un mandat de sept ans non renouvelable, parmi les ressortissants des États Parties. Ils sont choisis parmi :

- 1° les magistrats ayant acquis une expérience professionnelle d'au moins quinze années et réunissant les conditions requises pour l'exercice dans leurs pays respectifs de hautes fonctions judiciaires ;
- 2° les avocats inscrits au Barreau de l'un des États parties, ayant au moins quinze années d'expérience professionnelle ;
- 3° les professeurs de droit ayant au moins quinze années d'expérience professionnelle.

Un tiers des membres de la Cour doit appartenir aux catégories visées aux points 2 et 3 de l'alinéa précédent.

La Cour ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même État.

Les modalités d'application du présent article seront précisées par le règlement prévu à l'article 19 ci-dessus.

Art.32.- Les membres de la Cour sont élus au scrutin secret par le Conseil des Ministres sur une liste de personnes présentées à cet effet par les États-Parties. Chaque État Partie peut présenter deux candidats au plus.

Art.33.- Le Secrétaire permanent invite les États-Parties à procéder, dans un délai d'au moins quatre mois, avant les élections, à la présentation des candidats à la Cour. Le Secrétaire permanent dresse la liste alphabétique des personnes ainsi présentées et

la communique un mois au moins avant les élections aux États-Parties.

Art.34.- Après leur élection, les membres de la Cour font la déclaration solennelle de bien et fidèlement remplir leurs fonctions en toute impartialité.

Art.35.- En cas de décès d'un membre de la Cour, le Président de la Cour en informe immédiatement le Secrétaire permanent, qui déclare le siège vacant à partir de la date du décès.

En cas de démission d'un membre de la Cour ou si, de l'avis unanime des autres membres de la Cour, un membre a cessé de remplir ses fonctions pour toute autre cause qu'une absence de caractère temporaire, ou n'est plus en mesure de les remplir, le Président de la Cour, après avoir invité l'intéressé à présenter à la Cour ses observations orales en informe le Secrétaire Permanent, qui déclare alors le siège vacant.

Dans chacun des cas prévus ci-dessus, le Conseil des Ministres procède, dans les conditions prévues aux articles 32 et 33 ci-dessus, au remplacement du membre dont le siège est devenu vacant, pour la fraction du mandat restant à courir, sauf si cette fraction est inférieure à six mois.

Art.36.- Les membres de la Cour sont inamovibles.

Tout membre de la Cour conserve son mandat jusqu'à la date d'entrée en fonction de son successeur.

Art.37.- La Cour élit en son sein, pour une durée de trois ans et demi non renouvelable, son Président et ses deux Vice-Présidents. Les membres de la Cour dont le mandat restant à courir à la date de l'élection est inférieur à cette durée peuvent être élus pour exercer ces fonctions jusqu'à l'expiration dudit mandat. Ils peuvent être renouvelés dans ces fonctions s'ils sont élus par le Conseil des Ministres pour exercer un nouveau mandat de membre de la Cour. Aucun membre de la Cour ne peut exercer des fonctions politiques ou administratives. L'exercice de toute activité rémunérée doit être autorisé par la Cour.

Art.38.- La durée du mandat des sept juges nommés simultanément pour la constitution initiale de la Cour sera respectivement de trois ans, quatre ans, cinq ans, six ans, sept ans, huit ans et neuf ans. Elle sera déterminée pour chacun d'eux par tirage au sort effectué en Conseil des Ministres par le Président du

Conseil. Le premier renouvellement de la Cour aura lieu trois ans après la constitution initiale de celle-ci.

Art.39.- (Québec 2008) Le Président de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage nomme le Greffier en chef de la Cour après avis de celle-ci, parmi les greffiers en chef ayant exercé leurs fonctions pendant au moins quinze ans et présentés par les États Parties.

Après avis de la Cour, le Président nomme également le Secrétaire Général chargé d'assister celle-ci dans l'exercice de ses attributions d'administration de l'arbitrage, selon les critères définis par un règlement du Conseil des Ministres.

Il pourvoit, sur proposition, selon les cas, du Greffier en chef ou du Secrétaire Général, aux autres emplois.

Art.40.- (Québec 2008) Le Secrétariat Permanent est l'organe exécutif de l'OHADA. Il est dirigé par un Secrétaire Permanent nommé par le Conseil des Ministres pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois.

Le Secrétaire Permanent représente l'OHADA. Il assiste le Conseil des Ministres.

La nomination et les attributions du Secrétaire Permanent ainsi que l'organisation et le fonctionnement du Secrétariat Permanent sont définis par un règlement du Conseil des Ministres.

Art.41.- (Québec 2008) Il est institué un établissement de formation, de perfectionnement et de recherche en droit des affaires dénommé Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (E.R.SU.MA.).

L'établissement est rattaché au Secrétariat Permanent.

La dénomination et l'orientation de l'établissement peuvent être changées par un règlement du Conseil des Ministres.

L'établissement est dirigé par un Directeur Général nommé par le Conseil des Ministres pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois.

L'organisation, le fonctionnement, les ressources et les prestations de l'établissement sont définis par un règlement du Conseil des Ministres.

Art.42.- (Québec 2008) Les langues de travail de l'OHADA sont : le français, l'anglais, l'espagnol et le portugais.

Avant traduction dans les autres langues, les documents déjà publiés en français produisent tous leurs effets. En cas de divergence entre les différentes traductions, la version française fait foi.

Titre 6 - Dispositions financières

Art.43.- (Québec 2008) Les ressources de l'OHADA sont composées notamment :

- a) des contributions annuelles des États parties dont les modalités sont définies par un règlement du Conseil des Ministres ;
- b) des concours prévus par les conventions conclues par l'OHADA avec des États ou des organisations internationales ;
- c) de dons et legs.

Les contributions annuelles des États parties sont arrêtées par le Conseil des Ministres.

Le Conseil des Ministres approuve les conventions prévues au paragraphe b et accepte les dons et legs prévus au paragraphe c.

Art.44.- Le barème des tarifs de la procédure d'arbitrage instituée par le présent Traité ainsi que la répartition des recettes correspondantes sont approuvés par le Conseil des Ministres.

Art.45.- (Québec 2008) Le budget annuel de l'OHADA est adopté par le Conseil des Ministres.

Les comptes de l'exercice clos sont certifiés par des commissaires aux comptes désignés par le Conseil des Ministres. Ils sont approuvés par le Conseil des Ministres.

Titre 7 - Statut, immunités et privilèges

Art.46.- L'OHADA a la pleine personnalité juridique internationale. Elle a en particulier la capacité :

- a) de contracter ;
- b) d'acquérir des biens meubles et immeubles et d'en disposer ;
- c) d'ester en justice.

Art.47.- Afin de pouvoir remplir ses fonctions, l'OHADA jouit sur le territoire de chaque État Partie des immunités et privilèges prévus au présent titre.

Art.48.- L'OHADA, ses biens et ses avoirs ne peuvent faire l'objet d'aucune action judiciaire, sauf si elle renonce à cette immunité.

Art.49.- (Québec 2008) Dans les conditions déterminées par un Règlement, les fonctionnaires et employés de l'OHADA, les juges de la Cour commune de justice et d'arbitrage ainsi que les arbitres nommés ou confirmés par cette dernière jouissent dans l'exercice de leurs fonctions des privilèges et immunités diplomatiques.

Les immunités et privilèges mentionnés ci-dessus peuvent être, selon les circonstances, levés par le Conseil des Ministres.

En outre, les juges ne peuvent être poursuivis pour des actes accomplis en dehors de l'exercice de leurs fonctions qu'avec l'autorisation de la Cour.

Art.50.- Les archives de l'OHADA sont inviolables où qu'elles se trouvent.

Art.51.- L'OHADA, ses avoirs, ses biens et ses revenus ainsi que les opérations autorisées par le présent Traité sont exonérés de tous impôts, taxes et droits de douane. L'OHADA est également exempte de toute obligation relative au recouvrement ou au paiement d'impôts, de taxes ou de droits de douane.

Titre 8 - Clauses protocolaires

Art.52.- Le présent Traité est soumis à la ratification des États signataires conformément à leurs procédures constitutionnelles.

Le présent Traité entrera en vigueur soixante jours après la date du dépôt du septième instrument de ratification. Toutefois, si la date de dépôt du septième instrument de ratification est antérieure aux cent quatre-vingtième jours qui suit le jour de la signature du Traité, le Traité entrera en vigueur le deux cent quarantième jour suivant la date de sa signature.

À l'égard de tout État signataire déposant ultérieurement son instrument de ratification, le Traité et les actes uniformes adoptés avant la ratification entreront en vigueur soixante jours après la date dudit dépôt.

Art.53.- Le présent Traité est, dès son entrée en vigueur, ouvert à l'adhésion de tout État membre de l'OUA et non signataire du Traité. Il est également ouvert à l'adhésion de tout autre État non membre de l'OUA invité à y adhérer du commun accord de tous les États-Parties.

À l'égard de tout État adhérent, le présent Traité et les actes uniformes adoptés avant l'adhésion

entreront en vigueur soixante jours après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion.

Art.54.- Aucune réserve n'est admise au présent Traité.

Art.55.- Dès l'entrée en vigueur du Traité, les institutions communes prévues aux articles 27 à 41 ci-dessus seront mises en place. Les États signataires du Traité ne l'ayant pas encore ratifié pourront en outre siéger au Conseil des Ministres en qualité d'observateurs sans droit de vote.

Art.56.- Tout différend qui pourrait surgir entre les États-Parties quant à l'interprétation ou à l'application du présent Traité et qui ne serait pas résolu à l'amiable peut être porté par un État Partie devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

Si la Cour compte sur le siège un juge de la nationalité d'une des parties, toute autre partie peut désigner un juge ad hoc pour siéger dans l'affaire. Ce dernier devra remplir les conditions fixées à l'article 31 ci-dessus.

Art.57.- (Québec 2008) Les instruments de ratification et les instruments d'adhésion seront déposés auprès du Gouvernement du Sénégal qui sera le Gouvernement dépositaire. Copie en sera délivrée au Secrétariat Permanent par ce dernier.

Art.58.- Tout État ratifiant le présent Traité ou y adhérant postérieurement à l'entrée en vigueur d'un amendement au présent Traité devient par là-même partie au Traité tel qu'amendé. Le Conseil des Ministres ajoute le nom de l'État adhérent sur la liste prévue avant le nom de l'État qui assure la présidence du Conseil des Ministres à la date de l'adhésion.

Art.59.- (Québec 2008) Le Gouvernement dépositaire enregistrera le Traité auprès de l'Union Africaine et auprès de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'article 102 de la charte des Nations-Unies.

Une copie du Traité enregistré sera délivrée au Secrétariat Permanent par le Gouvernement dépositaire.

Art.60.- Le gouvernement dépositaire avisera sans délai tous les États signataires ou adhérents :

- a) des dates de signature ;
- b) des dates d'enregistrement du Traité ;

- c) des dates de dépôt des instruments de ratification et d'adhésion ;
- d) de la date d'entrée en vigueur du Traité.

Titre 9 - Révision et dénonciation

Art.61.- (Québec 2008) Le Traité peut être amendé ou révisé si un État partie envoie, à cet effet, une demande écrite au Secrétariat Permanent de l'OHADA qui en saisit le Conseil des Ministres.

Le Conseil des Ministres apprécie l'objet de la demande et l'étendue de la modification.

L'amendement ou la révision doit être adopté dans les mêmes formes que le Traité à la diligence du Conseil des Ministres.

Art.62.- Le présent Traité a une durée illimitée. Il ne peut, en tout état de cause, être dénoncé avant dix années à partir de la date de son entrée en vigueur. Toute dénonciation du présent Traité doit être notifiée au gouvernement dépositaire et ne produira d'effet qu'une année après la date de cette notification.

Art.63.- (Québec 2008) Le Traité, rédigé en deux exemplaires en langues française, anglaise, espagnole et portugaise, sera déposé dans les archives du Gouvernement de la République du Sénégal qui remettra une copie certifiée conforme à chacun des États parties.

[NB - Les dispositions modificatives du Traité de Québec entrent en vigueur soixante jours après la date du dépôt du huitième instrument de ratification.]

Annexe 2

Tableau chronologique d'adoption des Actes uniformes de l'OHADA par le Conseil des Ministres de la Justice et des Finances

Texte	Date d'adoption	Publication	Actualisation
Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage	18 Avril 1996	1er Novembre 1997	30 janvier 2014
Acte uniforme portant sur le droit commercial général	17 Avril 1997	1er Octobre 1997	15 décembre 2010
Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique	17 Avril 1997	1er Octobre 1997	30 janvier 2014
Acte uniforme portant organisation des sûretés	17 Avril 1997	1er Juillet 1998	15 décembre 2010
Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution	10 Avril 1998	1er Juin 1998	
Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif	10 Avril 1998	1er Juillet 1998	10 septembre 2015
Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage	11 Mars 1999	15 Mai 1999	23 novembre 2017
Règlement d'arbitrage de la CCJA	11 mars 1999	15 mai 1999	23 novembre 2017
Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilité des entreprises	23 Mars 2000	20 Novembre 2000	26 janvier 2017
Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route	22 Mars 2003	31 juillet 2003	
Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives	15 décembre 2010	15 février 2011	
Acte uniforme relatif à la médiation	23 novembre 2017	15 décembre 2017	

Annexe 3

Tableau chronologique de ratification et d'entrée en vigueur du Traité OHADA dans les États Parties

N°	État Partie	Ratification / Adhésion	Dépôt instrument de ratification	Entrée en vigueur
1	Guinée Bissau	15 Janvier 1994	26 Décembre 1995	20 Février 1996
2	Sénégal	14 Juin 1994	14 Juin 1994	18 Septembre 1995
3	Centrafrique	13 Janvier 1995	13 Janvier 1995	18 Septembre 1995
4	Mali	7 Février 1995	23 Mars 1995	18 Septembre 1995
5	Comores	20 Février 1995	10 Avril 1995	18 Septembre 1995
6	Burkina Faso	6 Mars 1995	16 Avril 1995	18 Septembre 1995
7	Bénin	8 Mars 1995	10 Mars 1995	18 Septembre 1995
8	Niger	5 Juin 1995	18 Juillet 1995	18 Septembre 1995
9	Côte d'Ivoire	29 Septembre 1995	13 Décembre 1995	11 Février 1996
10	Cameroun	20 Octobre 1995	4 Octobre 1996	3 Décembre 1996
11	Togo	27 Octobre 1995	20 Novembre 1995	19 Janvier 1996
12	Tchad	13 Avril 1996	3 Mai 1996	2 Juillet 1996
13	Congo	28 Mai 1997	18 Mai 1999	17 Juillet 1999
14	Gabon	2 Février 1998	4 Février 1998	5 Avril 1998
15	Guinée Equatoriale	16 Avril 1999	15 Juin 1999	13 Août 1999
16	Guinée	5 Mai 2000	22 Septembre 2000	21 Novembre 2000
17	Rép. Dém. Congo		13 juillet 2012	12 septembre 2012

Annexe 4 : Situation géographique des États-membre de l'OHADA



TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	5
<i>IN MEMORIUM</i>	7
<i>PRINCIPALES ABRÉVIATIONS</i>	8
INTRODUCTION GÉNÉRALE	10
1. Présentation du sujet.....	10
2. Problématique et Hypothèses de recherche	12
2.1. Problématique de recherche	12
2.2. Hypothèses	13
3. État de la question.....	15
4. Choix et intérêts du sujet.....	21
4.1. Choix du sujet	21
4.2. Intérêts du sujet	22
5. Méthodologie	23
6. Délimitation du sujet	24
7. Structure du travail	25
Chapitre Premier	26
DES GENERALITES SUR LE DROIT DE L’OHADA	26
Section Première : Genèse, originalité et création du Droit OHADA.....	26
Paragraphe Premier : Historique de l’OHADA.....	26
Paragraphe Deuxième : Création de l’Organisation pour l’Harmonisation en Afrique du Droit des affaires	28
Section Deuxième : Nature juridique et objectifs de l’OHADA	30
Paragraphe Premier : De la nature juridique de l’OHADA.....	30
Section Troisième : Des membres de l’organisation	34
Section Quatrième : Des organes de l’OHADA et de leurs attributions	35
Paragraphe Premier : La conférence des chefs d’États et des gouvernements.....	36
Paragraphe Deuxième : Le conseil des ministres.....	36
Paragraphe Troisième : Le secrétariat permanent.....	36
Paragraphe Quatrième : La Cour Commune de Justice et d’Arbitrage (CCJA)	37

Paragraphe Cinquième : L'École Régionale Supérieur de la magistrature (E.R.SU.MA)	42
Section Cinquième : Des actes de la nomenclature du droit de l'OHADA	42
Paragraphe Premier : Nature juridique des actes de la nomenclature du droit de l'OHADA	42
Paragraphe Deuxième : Caractères des actes uniformes et l'application du droit issu de l'OHADA dans les systèmes juridiques des États-parties au traité	43
Paragraphe Troisième : Procédure d'adoption des actes uniformes	44
Paragraphe Quatrième : Contenu des Actes Uniformes du droit de l'OHADA.....	45
CONCLUSION PARTIELLE	51
Chapitre Deuxième	52
DE LA CONCURRENCE COMMERCIALE.....	52
Section Première : Notions générales sur la concurrence	52
Paragraphe Premier : Aperçu historique du droit de la concurrence	52
Paragraphe Deuxième : Concurrence, concurrence loyale et concurrence déloyale	55
Paragraphe Troisième : Droit de la concurrence	58
Section Deuxième : Des principes de base de la concurrence commerciale.....	59
Paragraphe Premier : De la liberté de commerce et de l'industrie	59
Paragraphe Deuxième : De la libre concurrence	60
Paragraphe Troisième : De la clause de non-concurrence.....	61
Paragraphe 4. De la liberté et du contrôle des prix	64
Section Troisième : De la concurrence déloyale.....	65
Paragraphe Premier : Des actes constitutifs	65
Paragraphe Deuxième : Des pratiques restrictives de concurrence	67
Paragraphe Troisième : Des pratiques anticoncurrentielles	69
Section Quatrième : De la concentration économique	70
Section Cinquième : Du contentieux de concurrence.....	71
Paragraphe Premier : De la Commission Nationale de la Concurrence (CNC).....	71
Paragraphe Deuxième : De l'action en responsabilité civile	72
Paragraphe Troisième : De l'action en cessation de la concurrence déloyale	73
CONCLUSION PARTIELLE	76
Chapitre Troisième	77

DES ÉNIGMES DE L'ABSENCE DES RÈGLES HARMONISÉES DE LA CONCURRENCE COMMERCIALE DANS LA ZONE OHADA.....	77
Section Première : Les généralités.....	77
Section Deuxième : Les causes de l'absence	80
Paragraphe Premier : L'intime conviction du Conseil des Ministères de l'OHADA.....	81
Paragraphe Deuxième : L'existence inconditionnelle des règles de la concurrence commerciale internes	82
Paragraphe Troisième : La préexistence des règles relatives au Droit de la concurrence adoptées	83
Section Troisième : Impact sur l'amélioration du climat des affaires dans l'espace OHADA	85
Paragraphe Premier : La diversité des textes juridiques devant régir la concurrence dans les territoires des États-parties au traité de Port-Louis	85
Paragraphe Deuxième : La désuétude des textes juridiques devant régir la concurrence dans les territoires des États-parties au traité de Port-Louis	86
Paragraphe Troisième : L'absence d'une intégration juridique ou d'un marché commun effectif dans l'espace OHADA	87
Paragraphe Quatrième : L'insécurité des investissements	87
Section Quatrième : La prise de solution	88
Paragraphe Premier : L'adoption d'un Acte Uniforme de l'OHADA relatif au Droit de la Concurrence.....	88
Paragraphe Deuxième : Adoption de quatre (4) règlements	89
Paragraphe Troisième : l'institution de la Commission Régionale de la Concurrence de l'OHADA	90
Paragraphe Quatrième : Avantages.....	91
CONCLUSION PARTIELLE	93
CONCLUSION GENERALE.....	94
CONSEILS BIBLIOGRAPHIQUES	97
I. Instruments juridiques.....	97
A. Texte constitutionnel.....	97
B. Instruments juridiques internationaux.....	97
C. République Démocratique du Congo.....	97
C. République du Congo.....	98
D. République du Cameroun	98

II. Doctrine	98
A. Ouvrages	98
B. Notes des cours.....	100
C. Articles et revues	100
D. Rapports, Thèses, Mémoires, et Travaux de Fin de Cycle	101
III. Jurisprudences	101
IV. Webographies	101
<i>ANNEXES</i>	103
TABLE DES MATIÈRES	114