



Partenariat
des peuples
et des nations

RAPPORT D'ETUDE D'HARMONISATION DES TEXTES JURIDIQUES REGISSANT LE COMMERCE INTERIEUR EN REPUBLIQUE DU CONGO

Partie 1 : Analyse des textes existants et/ou en projet

Après amendement par l'atelier de validation du 17 novembre 2015

Elaboré par Martin Koumba, juriste, consultant

Brazzaville, novembre 2015

*Validé en
Atelier de validation
du 17/11/2015*

Table des matières :

| | Page |
|------------------------|------|
| Sigles et abréviations | 3 |
| Avant-propos | 4 |
| Introduction | 5 |
| Chapitre I | 7 |
| Chapitre II | 11 |
| Chapitre III | 50 |
| Conclusion | 55 |
| Annexes | 56 |

Sigles et abréviations :

| | |
|-----------------|---|
| PNUD | Programme des Nations Unies pour le Développement |
| OMC | Organisation Mondiale du Commerce |
| DSCERP | Document de Stratégie de la Croissance, de l'Emploi et de la Réduction de la Pauvreté |
| MCA | Ministère du Commerce et des Approvisionnements |
| OHADA | Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires |
| AU | Acte Uniforme |
| AUDCG | Acte Uniforme de Droit Commercial Général |
| AUSC | Acte Uniforme des sociétés de coopératives |
| AUSC | Acte Uniforme des Sociétés Commerciales |
| CFE | Centre de Formalité des Entreprises |
| CEMAC | Communauté Economique des Etats d'Afrique Centrale |
| AFRISTAT | Observatoire Economique et Statistique de l'Afrique Subsaharienne |
| INS | Institut National de la Statistique |
| CNSS | Caisse Nationale de Sécurité Sociale |
| NIU | Numéro d'Identification Unique |
| BTP | Bâtiments et Travaux Publics |
| RCCM | Registre du Commerce et du Crédit Mobilier |
| PME | Petite et Moyenne Entreprise |
| TPE | Très Petite Entreprise |
| CCCE | Centre Congolais du Commerce Extérieur |
| CCIAN | Chambre de Commerce, de l'Industrie, d'Agriculture et des Métiers |
| FGS | Fonds de Garantie et de Soutient |
| DGCE | Direction général du Commerce Extérieur |

Avant-propos :

L'étude d'harmonisation des textes juridiques sur le commerce intérieur est réalisée au titre du volet « amélioration du cadre institutionnel du commerce intérieur » prévu dans le document de la politique de développement du commerce intérieur adopté au mois de juin 2015. Le présent rapport est le résultat d'un travail de collecte et d'analyse des textes régissant le commerce intérieur en République du Congo. Un travail qui n'était pas du tout facile, au regard de la situation du cadre juridique du commerce intérieur caractérisé actuellement par une multitude de textes, à la fois éparses et obsolètes pour la plupart d'entre eux, d'accès moins facile à cause d'un mauvais stockage.

Pour la réussite de ce travail, nous avons bénéficié de l'apport de M. Dieudonné MBOUNGOU, ancien cadre du ministère du commerce qui a contribué de manière bénéfique à travers des échanges sur les différentes problématiques. Qu'il en soit très remercié.

Nous avons également bénéficié de l'apport substantiel du PNUD qui a assuré une supervision permanente et très suivi du travail, en la personne de M. Joseph IKOUBOU, Conseiller au Programme Gouvernance et résilience, qui n'a ménagé aucun effort pour veiller à la bonne exécution des travaux à ses différentes phases.

Enfin, nous ne pouvons passer sous silence la disponibilité déterminante de la Direction Générale du Commerce Intérieur où les cadres ont fait preuve d'ouverture, en mettant à sa disposition l'ensemble des textes disponibles.

Que tous trouvent ici l'expression de nos sincères remerciements.

INTRODUCTION :

Le mandat du consultant a porté sur la réalisation d' une étude des textes qui régissent le sous-secteur du commerce intérieur en vue (i) d'identifier les éléments de contradiction et de disharmonie qui les caractérisent, d'un point de vue des textes concernés entre eux d'une part et d'un point de vue des rapports entre ces textes et d'autres textes ayant un effet sur le commerce intérieur d'autre part.

A cet effet, le consultant devait effectuer les tâches ci-après :

- Identifier, avec l'aide des services du ministère et par ses propres ressources, l'ensemble des textes juridiques nationaux (lois et règlements) et internationaux (traités et conventions) en vigueur régissant le commerce intérieur et ayant une incidence sur le commerce et en établir la liste ;
- Faire une analyse approfondie du contenu de l'ensemble des textes en vue d'établir les éléments constituant leur caractère inadapté et leur disharmonie ;
- Tirer les conséquences au plan juridique et dégager les axes des réformes à recommander en vue de l'adaptation et l'harmonisation de l'ensemble du cadre juridique du commerce intérieur ;

Au terme de cette analyse, le consultant a proposé, comme exigé, des axes des réformes ou de révision des textes existants.

Une fois que ce rapport sera validé par les Parties prenantes, au cours d'un atelier de validation, le consultant s'attèlera à élaborer, dans le cadre de la seconde phase de sa mission, des avant-projets de

textes de réforme ou de révision des textes actuels, en vue de donner au ministère les matériaux nécessaires à l'élaboration, des textes définitifs de réforme ou de révision du cadre juridique du commerce intérieur.

Le présent rapport est structuré en trois chapitres consacrés respectivement (i) au rappel du contexte et de la justification de l'étude, des objectifs et des résultats attendus, ainsi que de la méthodologie que le consultant a utilisé pour réaliser sa mission, (ii) à l'analyse des textes collectés et des éléments de disharmonie identifiés et (iii) aux axes de réformes ou de révisions des textes proposés.

CHAPITRE I – RAPPEL DU CONTEXTE ET DE LA JUSTIFICATION, DES OBJECTIFS, DES RESULTATS ATTENDUS ET DE LA METHODOLOGIE D'APPROCHE DE L'ETUDE

1.1. Contexte et justification de l'étude :

La République du Congo affiche l'ambition de devenir pays émergent à l'horizon 2025 à travers la vision stratégique du Président de République exprimée dans son projet de société « le Chemin d'Avenir ». Cette vision a été déclinée dans un cadre de planification stratégique (DSCERP 2012-2016). La stratégie définie vise à renforcer la gouvernance dans toutes ses dimensions, diversifier l'économie pour une croissance inclusive. Dans le but d'opérationnaliser cette stratégie, une politique sectorielle intitulée Plan National du Développement du Commerce a été élaborée par le Ministère du Commerce et des Approvisionnements (MCA) avec l'appui des partenaires au développement. Parmi les mesures retenues dans ce plan, Il y a l'amélioration du cadre législatif et réglementaire régissant le commerce.

La réglementation commerciale actuelle est marquée par certaines insuffisances qui entraînent le dysfonctionnement du secteur dont principalement :

- le manque de cohérence des textes ;
- la caducité des textes ;
- les lois sans décrets d'application ;
- les textes redondants et épars ;
- le manque de textes spécifiques devant réguler certaines activités du secteur ;
- des textes aux dispositions contraires au Droit OHADA.

De ce qui précède, le MCA a signé le 2 avril 2015, un programme de travail annuel avec le PNUD en vue de la mise en œuvre de la politique nationale du développement du commerce intérieur. Ainsi, il ressort de ce programme, la nécessité de réaliser une étude sur l'harmonisation et l'actualisation de la réglementation du commerce intérieur.

A cet effet, le PNUD a recruté, pour le compte du Gouvernement de la République du Congo, un consultant national chargé de réaliser une étude d'harmonisation des textes juridiques régissant le commerce intérieur.

1.2. Objectifs poursuivis :

L'objectif principal de l'étude est d'harmoniser et d'actualiser le cadre juridique régissant le secteur du commerce.

Les objectifs spécifiques sont:

1. Etablir une liste des textes juridiques, en vigueur, régissant le commerce intérieur;
2. Faire le point des éléments d'inadaptation et de disharmonie des textes ;
3. Proposer un schéma d'orientation des réformes à réaliser en vue de l'adaptation et de l'harmonisation des textes ;
4. Proposer des avant-projets de lois destinés à adapter et harmoniser le cadre juridique du commerce intérieur.

1.3. Résultats attendus :

Le résultat visé par l'étude est le suivant :

1. Une liste des textes juridiques en vigueur, régissant le commerce intérieur est établie ;
2. Le point des éléments d'inadaptation et de disharmonie des textes est fait;
3. Un schéma d'orientation des réformes à réaliser en vue de l'adaptation et de l'harmonisation des textes est proposé;
4. Des avant-projets de lois destinés à adapter et harmoniser le cadre juridique du commerce intérieur sont élaborés.

Planning des livraisons : le consultant livrera suivant les étapes du projet:

- 1) Une semaine après la signature du contrat : un rapport de démarrage de la mission, à la suite de la réunion de contact sur la précision des contours de la mission ;
- 2) Une liste des textes en vigueur régissant le secteur du commerce intérieur;
- 3) Un rapport d'analyse approfondie des textes, en vigueur, régissant le commerce intérieur, dégagant les facteurs d'inadaptation et de disharmonie du cadre juridique et les axes des réformes recommandés en vue d'y remédier;
- 4) Des avant-projets de lois relatifs aux réformes proposées ;
- 5) Un rapport final de la mission validé par les Parties prenantes, notamment l'unité de coordination du Projet et PNUD et autres partenaires impliqués dans le suivi de l'étude.

N B : les livrables sont remis en trois exemplaires de chaque, en version papier et en copie électronique sur des supports adaptés (clé USB).

1.4. Méthodologie d'approche :

La méthodologie utilisée s'est basée sur la combinaison de la lecture des textes avec les interviews des acteurs du commerce intérieur notamment, pour fonder ses convictions en matière des axes de réformes ou de révisions proposés à l'issue de l'analyse et des commentaires des textes.

La liste des textes à examiner a été établie grâce à la collaboration des cadres de la Direction Générale du Commerce Intérieur qui ont mis à sa disposition toutes les lois et tous les textes réglementaires applicables au commerce intérieur en République du Congo, tel qu'ils les possèdent. Le consultant a complété ce lot de textes qui lui ont été ainsi remis par d'autres, notamment, les textes de l'OHADA et les conventions internationales concernées, auxquelles le pays a souscrites.

Parmi les textes légaux et réglementaires susceptibles d'avoir une incidence sur le secteur du commerce, citons les lois et règlements applicables en matière des PME, les textes sur la fiscalité, les textes de réglementation de certains secteurs comme ceux régissant l'économie forestière, considérés comme ayant une influence sur le commerce.

Comme indiqué ci-dessus, au delà de la recherche documentaire, le consultant a eu des rencontres avec plusieurs acteurs du commerce intérieur. A cet effet, un questionnaire a été utilisé pour recueillir les appréciations de ces acteurs sur le cadre juridique du commerce intérieur.

Après les entretiens avec les différents acteurs, et l'analyse de ces textes, le consultant procédera à la rédaction de plusieurs avant-projets de lois nécessaires pour offrir un cadre légal fiable et facile à appliquer pour le secteur du commerce intérieur.

CHAPITRE II : ANALYSE APPROFONDIE DES TEXTES REGISSANT LE COMMERCE INTERIEUR

Après la collecte des textes, il a été procédé à l'analyse approfondie de ceux-ci, pour répondre aux exigences des termes de référence. Cette analyse est présentée selon différentes matières réglementées ou non.

SECTION 1. ANALYSE DES TEXTES PROPRES AU COMMERCE :

L'analyse de ce groupe de textes a permis de relever un nombre important d'aspects de disharmonie et de caducité dont souffre le cadre juridique du commerce. Ceci va des textes portant sur la notion et la qualité de commerçant, à la répression des infractions, à la législation commerciale, en passant par la réglementation des prix, celles de la concurrence et de la protection du droit des consommateurs, le régime des normes commerciales, etc.

Dans cette analyse, il est fait de comparaisons également avec les textes de l'OHADA, ceux de la CEMAC et ceux de l'OMC, chaque fois que c'est possible et/ou pertinent.

1.1. TEXTES SUR L'ACCES A LA QUALITE DE COMMERÇANT:

L'accès à la qualité de commerçant englobe plusieurs aspects à commencer par la précision de la notion de commerçant. Il s'agit de préciser ce que c'est qu'un commerçant et quelles sont les différentes catégories des commerçants, les conditions à remplir pour devenir commerçant.

Toutes ces matières sont régies au plan local par la loi 19-2005 du 24 novembre 2005 réglementant l'exercice de la profession de commerçant en république du Congo et au plan régional par l'Acte Uniforme de l'OHADA sur le Droit Commercial Général (AUDCG).

1.1.1. Définition du commerçant : Les deux textes donnent la définition du commerçant dans des termes moins identiques.

A / - Analyse :

a.1. La loi congolaise de 2005 : elle définit le commerçant comme « celui qui accomplit des **actes de commerce** et en fait sa profession habituelle » (art 3). Selon cet article, toute personne qui accomplit habituellement les actes de commerce est un commerçant.

L'enjeu ici est double: d'une part la notion des actes de commerce et celle de profession habituelle d'autre part.

(i) **Notion d'acte de commerce** : la loi congolaise ne donne pas de définition de l'acte de commerce. Elle indique seulement que les activités suivantes ont le caractère d'acte de commerce à savoir, « toutes activités lucratives de production et d'échange des biens et services (article 4). La même loi de 2005 indique que la lettre de change, le billet à ordre et le warrant ont le caractère d'actes de commerce, **par leur forme**.

En un mot, il existe deux catégories d'actes de commerce : (i) d'une part les actes de commerce **par nature**, c'est-à-dire des actes qui ont naturellement le caractère d'actes de commerce et (ii) d'autre part les actes de commerce **par la forme**, c'est-à-dire des documents auxquels on a attribué un caractère d'acte de commerce en tant que tel.

* **Actes de commerce par nature** : l'article 4 de la loi de 2005 donne une liste indicative de huit (8) activités ayant le caractère d'actes de commerce en raison de leur nature, à savoir :

- i) achat des biens, meubles ou immeubles, en vue de leur revente ;
- ii) opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit ;
- iii) contrats entre commerçants, pour les besoins de leur commerce ;
- iv) exploitation industrielle de mines, des carrières et de tout gisement de ressources naturelle ;
- v) opérations de location de meubles ;
- vi) opérations de manufacture, de transport et de télécommunication ;
- vii) opérations des intermédiaires de commerce, telles que commission, courtage, agences, ainsi que les opérations d'intermédiaires pour l'achat, la souscription, la vente ou la location d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts de sociétés commerciales ou immobilières ;
- viii) tous actes effectués par les sociétés commerciales.

* **Actes de commerce par la forme** : l'article 5 de la loi de 2005 reconnaît à trois documents le caractère d'acte de commerce à savoir :

- i) lettre de change
- ii) billet à ordre
- iii) Warrant.

Par ailleurs, le décret n°2008-445 du 15 novembre 2008 instituant la nomenclature des activités commerciales est venu ajouter à la notion d'actes de commerce, celle d'activités commerciales. En tout, quatre vingt treize (93) catégories d'activités sont réputées activités commerciales, y compris l'agriculture, la chasse, l'élevage et les activités connexes (groupe 01).

Il convient de noter que l'AFRISTAT, suite à la révision de la nomenclature en dénombre quatre vingt dix neuf (99).

(ii) **Notion de profession habituelle** : selon la loi congolaise, le commerçant est toute personne qui exerce les actes de commerce par nature ou par la forme à titre de profession habituelle.

En d'autres termes, l'exercice des actes de commerce à titre occasionnel ne confère pas à leur auteur la qualité de commerçant.

a.2. L'Acte Uniforme de l'OHADA : L'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial général (AUDCG) définit le commerçant comme celui dont la profession est l'accomplissement des actes de commerce **« Est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession » (article 2).**

Ici aussi l'enjeu est double à savoir (i) la notion d'acte de commerce par nature et (ii) la notion de profession.

(i) **Notion d'acte de commerce par nature** : le droit OHADA définit l'acte de commerce par nature. Il s'agit de l'acte « par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire ». (article 3 de l'AUDCG).

Ensuite, le droit OHADA donne une liste indicative d'actes ayant le caractère d'acte de commerce, à savoir :

- i) Achat de biens, meubles ou immeubles, en vue de leur revente ;
- ii) Opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit ;
- iii) Contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce ;
- iv) Exploitation industrielle des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles ;
- v) Opérations de location de meubles ;
- vi) Opérations de manufacture, de transport et de télécommunication ;
- vii) Opérations des intermédiaires de commerce, telles que la commission, le courtage, l'agence, ainsi que les opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription, la vente ou la location d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts de société commerciale ou immobilière ;
- viii) Actes effectuées par les sociétés commerciales.

Néanmoins, l'OHADA définit également les actes de commerce par la forme, bien qu'elle dise que le commerçant est celui qui accomplit les actes de commerce par nature. L'article 4 de l'AUDCG attribue également le caractère d'acte de commerce par la forme à trois documents :

- i) La lettre de change ;
- ii) Le billet à ordre ;
- iii) Le warrant.

(ii) **Notion de profession** : l'OHADA dit que le commerçant est celui qui fait de l'accomplissement des actes de commerce par nature sa profession.

Ici aussi, l'exercice des actes de commerce par nature à titre occasionnel ne confère pas à leur auteur la qualité de commerçant.

Remarque : l'OHADA ne dit pas si celui qui fait de l'accomplissement des actes de commerce par la forme sa profession est commerçant.

Notions supplémentaires d'entrepreneur et d'entreprenant :

En outre, le Droit OHADA a introduit la notion d'entrepreneur et celle d'entreprenant, qu'il définit comme suit :

Entreprenant : entrepreneur individuel, personne physique, qui exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole et dont le chiffre d'affaires, au cours de deux années consécutives, n'excède pas des limites fixées par l'Etat (*art. 30 AUDCG*).

Par extrapolation, l'entrepreneur individuel est l'entreprenant dont le chiffre d'affaires dépasse les limites fixées par l'Etat¹.

Ces deux notions n'existent pas en droit interne.

B. Commentaires :

La loi 19-2005 du 24 novembre 2005 consacre une définition du commerçant qui a quelques nuances avec la définition de l'Acte uniforme de l'OHADA. La nuance se situe au niveau des catégories d'actes de commerce : l'Acte Uniforme de l'OHADA donne la définition

¹ A ce jour, le Congo n'a toujours pas fixé ces limites.

de l'acte de commerce par nature, alors que la loi 19-20 définit l'acte de commerce sa nature et sa la forme.

Par contre, s'agissant de la liste des actes ayant le caractère d'acte de commerce par nature, la loi 19-2005 a reproduit exactement la même liste de l'Acte Uniforme de l'OHADA du 17 avril 1997 confirmée dans la révision du 15 décembre 2010.

Enfin, la loi nationale 19-2005, s'inspirant du droit commercial classique et du droit OHADA ancien, ignore la notion d'entrepreneur. Aussi, faute de consécration de la notion d'entrepreneur, le ministère du commerce a du mal à régir les entrepreneurs du BTP et même les entreprises du BTP (le ministère ne contrôle pas les prix pratiqués dans le BTP, ni la concurrence déloyale dans le BTP). Pourtant, les entrepreneurs du BTP sont immatriculés au registre de commerce et de crédit mobilier (ils étaient même soumis à l'obligation de l'obtention de la carte de commerçant, avant la suppression de celle-ci).

Or, le droit OHADA a évolué et a consacré, à la faveur de la révision de 2010, la notion d'entrepreneur, au-delà de celle de commerçant. Comme nous l'avons vu au point (A), l'OHADA consacre au titre II du Livre I le statut de l'entreprenant. L'article 30 de l'AUDCG définit l'entreprenant comme l'entrepreneur individuel qui « exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole ». On le voit, sur ce point, la loi nationale accuse un retard par rapport au droit uniforme de l'OHADA.

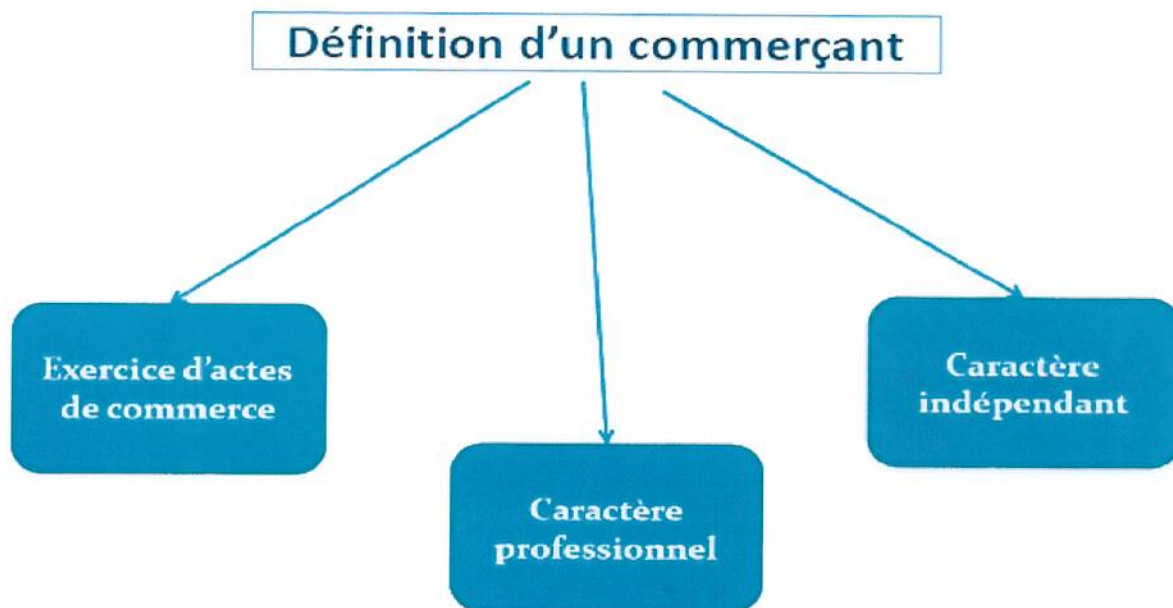
En fait, cette évolution du droit OHADA obéit à l'objet global de cette organisation qui s'occupe du DROIT DES AFFAIRES qui n'est pas limité au droit commercial.

Néanmoins, il sied de noter que le droit interne congolais comporte des textes autres que la loi du commerce, qui consacrent également la notion d'entrepreneur. Il s'agit notamment des textes sur :

- (i) les marchés publics : ces textes consacrent la notion d'entrepreneur ;
- (ii) la loi sur l'artisanat : ce texte consacre la notion d'entreprise artisanale ;
- (iii) la loi sur les PME : elle consacre la notion entreprise petite, moyenne ou très petite ;
- (iv) le code du travail : il consacre également la notion d'entrepreneur.

Par ailleurs, on se demande si le fait que l'OHADA parle d'actes de commerce **par nature** signifie que celui qui accomplit les actes de commerce par la forme n'a pas la qualité de commerçant.

Enfin, nous notons que les deux textes (loi 19-2005 et Acte Uniforme de l'OHADA) n'insistent pas suffisamment sur le critère d'indépendance du commerçant dans l'exercice de son commerce, critère qui le différencie du salarié.



En définitive, on peut conclure à une disharmonie entre la loi nationale et le droit communautaire de l'OHADA au sujet de la définition du commerçant.

Aussi, nous recommandons l'alignement de la loi interne aux dispositions de l'OHADA qui sont plus avancées. Dans tous les cas, en considération de la primauté et de l'effet immédiat du droit OHADA, le ministère du commerce devrait simplement faire un simple renvoi au droit OHADA en ce qui concerne la notion de commerçant.

1.1..2. Catégories des commerçants :

Les deux textes, national et de l'OHADA traitent de cette matière.

A/ Analyse :

La loi 19-2005 consacre trois catégories de commerçants (art 10) :

1. Les personnes physiques (*tenanciers des boutiques et des échoppes et vendeurs à l'étalage*) ;
2. Les personnes morales (y compris les sociétés commerciales)

3. Les groupements d'intérêt économique.

L'OHADA également régit cette matière à travers les articles 1^{er} et 30 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général (AUDCG), l'article 1^{er} de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales (AUSC) et l'article 1^{er} de l'acte uniforme sur les sociétés coopératives (AUSC).

Les dispositions de ces textes pris ensemble consacrent en tout sept (7) catégories de commerçants à savoir :

1. Les personnes physiques (article 1^{er}) (*tenanciers des boutiques et des échoppes et vendeurs à l'étalage*) y compris les entrepreneurs (article 30 de l'AUDCG);
2. Les personnes morales (y compris les sociétés commerciales) (article 1^{er})
3. Les groupements d'intérêt économique ;
4. Les sociétés d'économie mixtes ;
5. Les entrepreneurs ;
6. Les entrepreneurs ;
7. Les coopératives de commerce.

B / - Commentaires :

Ces textes inspirent les commentaires généraux ci-dessous :

- i) La loi nationale accuse un retard dans ce domaine, par rapport au droit uniforme. Ce retard est à combler en intégrant dans le projet de loi les différentes catégories retenues par l'OHADA et citées plus haut ;
- ii) A défaut la loi en perspective fera un renvoi aux dispositions de l'OHADA

1.1.3. Conditions à remplir pour obtenir la qualité de commerçant :

Il s'agit des conditions fixées pour devenir commerçant professionnel. La matière est réglementée aussi bien par la loi 19-2005 sur l'exercice du commerce que par l'OHADA. Le droit interne ainsi que le droit OHADA fixent trois types de conditions pour être commerçant à savoir :

- Conditions tenant à la situation juridique du postulant à la profession
- Condition tenant à la réglementation du commerce en générale
- Condition tenant à la réglementation sectorielle des activités.

1°) Conditions tenant à la situation juridique de celui qui veut être commerçant:

A/ Analyse :

a.1. La loi congolaise de 2005 prévoit que pour avoir la qualité de commerçant, toute personne intéressée doit réunir certaines conditions d'ordre juridique, c'est-à-dire :

1. Jouir de la capacité juridique ;
2. Être majeur ou mineur émancipé ;
3. Ne pas exercer une activité incompatible avec celle de commerçant, prévue par les textes (*fonctionnaires, officiers ministériels et auxiliaires de justice, comptables agréé, commissaires aux comptes, conseils juridiques, transitaires ou autres*) ;
4. Ne pas être frappé d'interdiction judiciaire de faire le commerce (temporaire ou définitive).

a.2. L'OHADA édicte des conditions identiques :

1. Jouir de la capacité juridique;
2. Être majeur ou mineur émancipé ;

3. Ne pas exercer une activité incompatible avec celle de commerçant, prévue par les textes (fonctionnaires, officiers ministériels et auxiliaires de justice, comptables agréé, commissaires aux comptes, conseils juridiques, ou autres) ;
4. Ne pas être frappé d'interdiction judiciaire de faire le commerce (temporaire ou définitive).

B /- Commentaires :

Il y a une parfaite concordance entre la loi nationale et les dispositions communautaires de l'OHADA

2°) Conditions tenant à la réglementation du commerce en général :

A/ - Analyse :

a.1. La loi 19-2005 exige les conditions suivantes :

1. Obtention de l'autorisation préalable d'exercice du commerce en général, auprès du ministre du commerce (article 15) ;
2. Obligation de déclarer les activités (art. 1^{er} du décret de 2008 instituant la nomenclature des activités commerciale)
3. Exercice d'une activité unique ou des activités de même codification (Afristat) d'activités au sein d'une même entreprise : c'est le principe du non cumul (art. 9)
4. Exercice d'une activité d'importation et de distribution de gros :

Les lois 19-2005 et 3-2007 réservent l'activité d'importation et de distribution en gros des biens et des services marchands aux seuls commerçants personnes morales (article 13), aux succursales et aux groupements d'intérêt économique (article 8).

a.2. L'OHADA n'édicte aucune autorisation préalable. Elle prescrit simplement d'effectuer la déclaration de l'activité pour les entrepreneurs qui sont dispensés de l'immatriculation au registre de commerce et du crédit mobilier (OHADA) (art. 30 de l'AU sur le droit commercial général) ;

L'OHADA ne limite pas le nombre d'activités qu'un commerçant peut exercer, sauf les activités incompatibles. L'immatriculation au RCCM est autorisée pour toutes activités (article 45 et 46 de l'AU sur le droit commercial général).

Les dispositions communautaires de la CEMAC et de la CEEAC prévoient le Droit d'établissement des ressortissants des pays membres de la communauté (pas d'autorisation préalable d'exercer le commerce).

L'article 11 de la loi 19-2005 réserve le commerce à l'étalage aux seuls nationaux. Les règlements de la CEMAC par contre donnent libre court à tous les ressortissants la liberté d'établissement sur tout le territoire de la communauté.

B / - Commentaires:

Les dispositions du droit interne sont contraires au principe de la liberté d'entreprendre. Elles ont un caractère restrictif en ce qu'elles excluent du champ de cette activité, l'importation et la distribution de gros, les commerçants individuels

En effet, l'exigence de l'autorisation préalable d'accès à la profession de commerçant fait échec au principe de la liberté d'entreprendre les activités commerciales, proclamé à l'article 2 de la même loi et par la constitution.

L'exigence de l'autorisation préalable du ministre du commerce fait également échec au principe de la simple déclaration d'activité consacré par l'article 30 de l'OHADA ;

L'exigence de l'autorisation préalable du ministre du commerce fait aussi échec au traité de la CEMAC sur le droit d'établissement des professionnels ressortissants des Etats membres.

L'autorisation préalable remet en cause les textes de la CEMAC sur le droit d'établissement et la libre circulation des capitaux, et de l'OMC sur l'accès aux marchés publics.

Cette même autorisation administrative est une entrave de plus à la liberté d'entreprise ou liberté de commerce et de l'industrie. Le fait de limiter le nombre d'activités qu'un commerçant est en droit d'exercer et donc l'obliger à s'immatriculer autant de fois qu'il veut exercer d'activités, constitue une entrave à la liberté du commerce et de l'industrie.

Au regard de ce qui précède, on note un déphasage entre la loi interne et les textes de l'OHADA, de la CEMAC et de l'OMC en ce qui concerne le respect de la liberté d'entreprendre, la liberté d'établissement et l'accès au marché public.

Le projet de loi devra supprimer l'obtention de l'autorisation préalable du ministère du commerce et faire prévaloir le principe de la simple déclaration d'activité ou l'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier.

De même, il faudra supprimer le principe de non cumul des activités de codifications différentes dans une même entreprise

L'exercice des activités d'importation et de distribution de gros aux seules sociétés personnes morales, aux succursales et aux groupements d'intérêt économique est contrarié dans les faits.

En effet au regard de la réalité de la pratique commerciale dans le pays, cette disposition est irréaliste car, de nombreux commerçants individuels font de l'importation. Exemple : les femmes vendeuse des pagnes achetés en Afrique de l'Ouest et autres qui vont en Chine; une PME individuelle peut importer et/ou distribuer en gros, si elle a une surface financière adaptée.

3°) Condition tenant à la réglementation sectorielle des activités :

Cette matière est réglementée essentiellement par les textes nationaux (droit interne) et accessoirement par les conventions internationales sur le commerce des espèces protégées. Ainsi, nul ne peut être commerçant s'il exerce une activité interdite.

A/ - Analyse :

a.1. La loi 19-2005 exige aux commerçants de se conformer aux critères édictées par les réglementations sectorielles. L'article 14 parle d'activités ayant un caractère particulier et vise :

- i) Les activités commerciales temporaires ;
- ii) Les professions et activités réglementées

Les entreprises ou les commerçants désirant exercer les activités réglementées doivent obtenir un agrément délivré par le ministère de tutelle du secteur concerné.

A titre d'exemple : agrément du ministre des mines pour l'exploitation minière ; agrément du ministre des finances et de la COBAC pour le secteur financier et bancaire : agrément du ministre de la construction ministère de la construction de l'urbanisme et de l'habitat pour les activités du BTP.

a.2. Convention internationales : on citera le cas de la CITES qui réglemente le commerce des espèces menacées de disparitions.

B / - Commentaires :

La loi 19-2005 a prévu que les secteurs relevant des professions et activités réglementées et les conditions d'exercice de ces activités, seront précisés par voie réglementaire.

L'absence des textes d'application sur la question renforce la gestion approximative de ces activités par le département du commerce. Aucun décret d'application sur les activités réglementées n'a été pris jusqu'ici et il faudra bien y remédier.

1.2 : TEXTES REGISSANT LE STATUT DU COMMERÇANT :

Le statut du commerçant porte sur les droits et obligations fixés par la loi. Deux textes sont concernés : la loi 19-2005(articles 23 à 34.) d'une part et l'AU OHADA sur le droit commercial d'autre part

A/ Analyse :

1°) Principales obligations du commerçant :

Conformément à la loi nationale :

1. Obligation à caractère administratif :

- ✓ S'immatriculer ou faire immatriculer la société au RCCM (art. 18) ;
- ✓ Se faire identifier : (i) au fichier de l'INS, (ii) au NIU, (iii) à la chambre consulaire, à la CNSS.
- ✓ Obtenir la carte de commerçant (*supprimée, après la gratuité*).

2. Obligation à caractère commercial et comptable :

- ✓ Tenir les documents comptables exigés : un livre journal pour le commençant personne physique ;
- ✓ Tenir une comptabilité pour le commerçant personne morale ;
- ✓ Conserver les pièces comptables et les justificatifs (art 30)

Selon l'OHADA :

1. Obligation à caractère administratif :

S'immatriculer ou faire immatriculer la société au RCCM (art. 18)

2. Obligation à caractère commercial et comptable

- ✓ Tenir les livres de commerce prévus par l'Acte Uniforme sur la comptabilité des entreprises et par l'acte Uniforme sur les sociétés commerciales (art. 13) ;
- ✓ Etablir les états financiers synthèse (art. 15) ;

✓ Tenir un livre journal (pour l'entrepreneur ou commençant personne physique) (art.31)

Conformément aux règlements de la CEMAC :

✓ Respecter les dispositions communautaires sur la comptabilité ;

2°) Principaux droits du commerçant :

Conformément à la loi nationale 19-2005, le commerçant a le droit de :

1. Elire et être élu aux instances dirigeantes des chambres consulaires
2. Droit à tous les avantages que la loi accorde aux commerçants.

Conformément à l'OHADA : Il y a concordance avec la loi nationale

B-Commentaires : il y a concordance entre les stipulations de la loi nationale et les dispositions de l'OHADA.

1.3 TEXTES REGISSANT LES MODIFICATIONS, EXTENSIONS, TRANSFERTS, CESSIONS ET CESSATIONS DES ACTIVITES DE COMMERCE

Ces questions sont régies par la loi 19-2005 (article 35), le décret 2008-447 du 15 novembre 2008 fixant les conditions de modification, d'extension et de transfert des activités commerciales et le montant des frais réglementaires (articles 1 à 11) et par l'OHADA (AUDCG, articles 51, 52, 53, 55,58-1)

A/ Analyse

a.1. Conformément à la loi nationale :

1°) De la modification, de l'extension et du transfert des activités de commerce :

✓ La modification d'une activité commerciale est assujettie à l'agrément du ministre du commerce (art. 35, loi 19-2005 sur l'exercice du commerce) ;

✓ L'extension ou le transfert d'activités commerciales est soumise à l'autorisation du Directeur général du commerce après avis technique du Directeur départemental du commerce (articles 1^{er} à 11 du décret 2008-447)

2°) De la cession et de la cessation des activités de commerce :
articles 37 à 39

✓ La cession du fonds de commerce et la cessation des activités de commerce doivent être déclarées au ministère du commerce (art 39)

3°) Sur les frais à payer :

ils sont fixés par décret en conseil des ministres (art 36) *(50 à 100 000 FCFA selon le décret de 2008-447)*

a.2. Conformément à l'OHADA : Le Droit OHADA dispose que :

✓ En cas de transfert d'activité, le commerçant, l'entrepreneur ou la société doit (i) demander sa radiation du RCCM de la juridiction et (ii) demander son immatriculation dans la juridiction de sa nouvelle implantation (Art. 51 de l'Acte Uniforme sur le droit commercial général) ;

✓ Si la situation des activités subit des modifications importantes, le commerçant ou l'entrepreneur ou la société doit demander la rectification ou les compléments de mentions, dans le registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) (art. 52 de l'AU-DCG) ;

✓ Toute personne physique ou morale est tenue, si elle exerce à titre secondaire dans le ressort d'une autre juridiction (transfert d'une partie des activités), de demander son immatriculation secondaire au RCCM de la juridiction concernée (art.53 de l'AU-DCG) ;

✓ Toute personne physique en cas de cessation des activités doit demander sa radiation au RCCM (art.55 AU-DCG) ;

✓ La dissolution des personnes morale doit être déclarée au greffe, en vue de sa radiation au RCCM (art. 58-1 AU-DCG).

B/ - Commentaires :

Il y a incohérence entre la loi et son décret d'application : En effet, pour le même objet, la loi parle d'agrément et le décret d'application de la loi parle d'autorisation. L'autorisation ou l'agrément sont contraires au droit OHADA.

De toute façon, l'autorisation préalable ou l'agrément des autorités constitue une entrave à la liberté du commerce et de l'industrie ou liberté d'entreprise.

L'autorité ministérielle ou administrative ne peut pas être juge de l'intérêt qu'un commerçant a de modifier, d'étendre ou de transférer une activité. L'activité de commerce d'un défunt peut bien survivre après lui si l'ouverture de sa succession est bien assurée.

Il y a lieu d'aligner le projet de loi sur l'OHADA et le décret d'application à prendre devra se conformer à la loi.

1.4 : TEXTES REGISSANT LES PRIX :

Cette matière est régie par plusieurs textes. Au total, une dizaine de textes généraux et trois textes spécifiques soit, treize textes suivants :

1. Loi n°6-94 du 1^{er} juin 1994 portant réglementation des prix, des normes commerciales, constatation et répression des fraudes ;
2. Ordonnance n°25-72 du 12 juin 1972 portant réglementation du régime des prix en RPC ;
3. Décret 66/131 du 6 avril 1966 portant fixation des marges applicables à des marchandises d'importation.
4. Décret 86/1014 du 3 novembre 1986 portant régime des prix en république du Congo ;
5. Décret 86/973 du 27/09/86 portant réglementation des structures des prix en république populaire du Congo ;
6. Décret 86/998 du 15 octobre 1986 fixant la liste des produits et services soumis au régime de la taxation ;
7. Décret 88/415 du 28/05/1988 fixant la liste des produits à marge contrôlée et des produits à marge non contrôlée ;
8. Décret 94/1 du 14 janvier 1994 instituant des mesures exceptionnelles de fixation des prix ;
9. Décret 94/5 du 18 janvier 1994 portant fixation des taux de marge exceptionnels applicables à certaines marchandises de première nécessité ;
10. Décret 2007-452 du 12 février 2007 portant libéralisation de l'importation et du prix du ciment ;
11. Arrêté 3476 du 30 mai 2003 modifiant l'arrêté 932 du 18 mars 1995 portant fixation du prix de vente du pain ;

12. Arrêté 932 du 18 mars 1995 portant fixation du prix de vente du pain ;
13. Arrêté 7780 du 29 nov. 2007 portant révision du coefficient multiplicateur des prix des produits pharmaceutiques.

A/ Analyse :

La substance de ces textes établie qu'ils définissent (a) le régime des prix, b) la publicité des prix et transparence des marchés (c) la réglementation des structures des prix.

a.1) S'agissant des régimes des prix, il y a un régime de base et des régimes d'exception.

1.1. **Régime de base** : régime de la liberté des prix, corolaire de la liberté d'entreprendre (jeu de l'offre et de la demande)(art 2).

1.2. **Régimes d'exception** : certains produits sont soumis aux régimes d'exception que sont notamment (art. 3):

- ✓ la taxation (fixation des prix par arrêté du ministre du commerce);
- ✓ l'homologation (approbation des prix de vente maxima par le ministère du commerce;
- ✓ la fixation des marges commerciales ;(cf. décret n°66/131 du 6 avril 1966 portant fixation des marges applicables à des marchandises d'importation et Décret 94-5 du 18 janvier 1994 portant fixation des taux de marge exceptionnels applicables à certaines marchandises de première nécessité importées);
- ✓ le blocage des prix (prix gelés par arrêté de blocage du ministre du commerce);

- ✓ la liberté contrôlée (prix libres mais pour lesquels le ministre peut faire opposition à leur application);
- ✓ le cadre des prix (prix fixé sur la base d'éléments de prix de revient et une grille établie par le ministère du commerce).

La loi prévoit qu'un décret fixe la liste des produits, des biens et services qui se verront appliquer ces régimes d'exception.

a.2) S'agissant de la publicité des prix et de la transparence du marché : c'est l'objet des articles 5 à 9 de la 6-94 du 1 juin 1994

Les supports de publicité des prix et de la transparence du marché sont :

- ✓ le marquage ;
- ✓ l'étiquetage ;
- ✓ l'affichage des prix ;
- ✓ la facturation.

a.3) S'agissant des structures des prix :

Sont concernées, les structures des prix sortis usine, des prix de vente en gros, des prix de vente au détail, les prix de vente des produits importés et le prix de vente des services.

B/ Commentaires :

La loi de 1994 traite de plusieurs aspects, au-delà des aspects de prix (en tout 6 domaines) alors qu'il ne s'agit pas d'une loi cadre du commerce.

Ordonnance n°25-72 du 12 juin 1972 portant réglementation du régime des prix en RPC est caduque ; elle n'a pas été confirmée par une loi et la loi 6/94 qui n'en fait pas mention.

Les 8 décrets et 3 arrêtés régissant les prix sont parfois contradictoires les uns les autres

1. Différents régime des prix en vigueur :

Dans la pratique, seuls les régimes de liberté, de taxation, d'homologation et de fixation des marges commerciales sont appliqués.

Plusieurs décrets fixent les listes des produits soumis à ces régimes d'exception, dont la plupart sont caduques, car ils ont comme texte de base l'ordonnance n°25-72 du 12 juin 1972 portant réglementation du régime des prix en RPC

- ✓ Arrêté 460 du 14 février 1959 fixant la liste et les taux des marges des produits d'importation ;
- ✓ Arrêtés modificatifs subséquents ;
- ✓ Décret 66-131 du 6 avril 1966 fixant les marges applicables aux marchandises d'importation ;
- ✓ Décret 88/415 du 28/05/1988 fixant la liste des produits à marge contrôlées et des produits à marge non contrôlées ;
- ✓ Décret 94-1 du 14 janvier 1994 instituant des mesures exceptionnelles de fixation des prix ;
- ✓ Décret 94-5 du 18 janvier 1994 portant fixation des taux de marge exceptionnels applicables à certaines marchandises de première nécessité importées

Les listes des produits bénéficiant de tel ou tel régime d'exception ont subi en permanence des modifications ; d'autres produits bénéficient de plusieurs régimes d'exception à la fois. Exemple, les viandes sont soumises tantôt à la taxation (décret n°86/990 du 3 novembre 1986 fixant la liste des produits et services soumis au régime de la taxation), tantôt aux marge contrôlée (décret 94-5 du 18 janvier 1994 portant fixation des taux de marge exceptionnels applicables à certaines marchandises de première nécessité importées), tantôt à l'homologation des prix (décret n°94-1 du 14 janvier 1994 instituant des mesures exceptionnelles de fixation des prix), etc.

Les commerçants et les praticiens ont des difficultés à les maîtriser.

2. Publicité des prix et transparence du marché

Cette matière est réglementée par 5 articles (5 à 9). Les mesures édictées sont pratiques et pragmatiques. Cependant, l'arrêté prévu pour fixer les règles relatives à la transparence des transactions commerciales n'a pas été pris.

1.5 : TEXTES REGISSANT LES NORMES COMMERCIALES :

Les normes commerciales sont régies par la loi n°6-94 du 1^{er} juin 1994 portant réglementation des prix, des normes commerciales, constatation et répression des fraudes

A/ Analyse :

L'article 16 de la loi renvoi à un décret en conseil des ministres devant définir les normes commerciales, dans les domaines ci-après :

- ✓ Production ;
- ✓ Usage des instruments de mesures et de pesage ;
- ✓ Condition d'achat, de vente, de distribution et de présentation des produits des denrées ou des marchandises ;
- ✓ Description publicitaire des produits, des biens et des services ;
- ✓ Conditions de détention des stocks des produits, des denrées et des marchandises ;
- ✓ Conditions de certification à l'entrée des produits destinés à la consommation ;
- ✓ Conditions de transport des produits ;
- ✓ Organisation des surfaces de vente et de stockage ;
- ✓ Urbanisme commercial

B/ Commentaires

Le décret prévu par la loi 6-94 pour définir les normes commerciales applicables n'a pas été pris jusqu'à ce jour. (3^{ème} tiret de l'article 16 de la loi de 1994).

Il existe toutefois le décret 86/1015 du 3 novembre 1986 portant organisation de la distribution en République Populaire du Congo. Ce décret traite de l'organisation de la distribution (gros et détail), avec comme principales indications, l'obligation des commerçants d'utiliser les instruments de mesure et les récipients normalisés, l'obligation d'assurer le service après-vente, l'interdiction du refus de vente, etc.

Le même décret évoque pêle-mêle les notions de consommateurs, les normes d'hygiène, etc., sans véritablement définir de normes. Par

conséquent, il y a nécessité de réglementer convenablement cette matière.

1.6. TEXTES REGISSANT LES IMPORTATIONS ET LES EXPORTATIONS :

Cette matière est régie par la loi 3-2007 du 24 janvier 2007. Cette loi traite les régimes des importations, des exportations, des réexportations et de transit ; des biens et services de transit, de la qualité de l'importateur, de l'indication de l'origine, et de la qualité de l'exportateur.

A/Analyse :

1.Régimes des importations, des exportations, des réexportations et de transit :

Deux régimes d'importation (art. 5 à 7): que sont

- ✓ Déclaration d'importation ;
- ✓ Autorisation spéciale d'importation.

Deux régimes d'exportation (art. 13 à 15) que sont

- ✓ Déclaration d'exportation ;
- ✓ Autorisation spéciale d'exportation.

Un régime des réexportations :

- ✓ Déclaration de réexportation.

Un régime de transit :

- ✓ Prohibition de transformation, de consommation et de commercialisation des biens ou services en transit

L'activité d'exportation des vêtements et des textiles aux USA sous le régime de l'AGOA est soumise à une double formalité d'agrément de

l'entreprise (par le ministre du commerce après avis de 5 autres ministres) et de l'agrément des produits (Décret 2007-158 du 14/2/2007).

2. Des biens et services en transit : (articles 24 à 26)

✓ **Définition** : tout produit ou service qui traverse en l'état le territoire national à destination d'un pays tiers (art 24) ;

La transformation, la consommation ou la commercialisation de ce type de biens ou services sont prohibées sauf cas de force majeure (art 25).

3. De la qualité d'importateur : article 8 à 9 de la loi.

Sont importateurs : les sociétés commerciales, les succursales, les groupements d'intérêt économique, à l'exclusion des entrepreneurs au détail

Selon l'OHADA, la CEMAC et l'OMC : En vertu de ces textes internationaux, il n'existe pas de dispositions qui réservent l'import-export aux seules sociétés personnes morales.

4. Indication d'origine : il est requis l'obtention d'un certificat d'origine.

5. Qualité de l'exportateur : (articles 16 à 20) : Est exportateur, le commerçant de profession mais aussi une administration, une association ou organisation non gouvernementale, une collectivité locale, un ménage, un artisan ou un artiste.

B/ Commentaires :

Le régime de la déclaration des importations est le régime de droit commun. Le régime d'autorisation est un régime d'exception.

Exemple, l'importation du sel iodé, des véhicules d'occasion, des sacs, sachets et films en plastiques, est soumise à l'autorisation du ministre du commerce, ainsi que l'importation de certains produits alimentaires d'origine alimentaire est soumise à l'autorisation du Ministre de l'Agriculture.

Les textes relatifs aux autorisations sont épars et entremêlés. Les usagers ont d'énormes difficultés à les maîtriser.

Il y a finalement une double autorisation qui frappe les produits alimentaires : d'une part l'autorisation du ministre du commerce et d'autre part l'autorisation du ministre de l'agriculture, soit deux formalités à accomplir par les importateurs (*contraire à l'amélioration du climat des affaires*)

Absence de la liste des biens et services frappés de mesures restrictives ainsi que les conditions de leur importation fixées par décret fait défaut.

Il manque de précision ou de clarté sur la nature des formalités administratives à remplir pour pouvoir autoriser la consommation, la transformation ou la commercialisation de biens ou services en transit.

De la qualité d'importateur

Le contenu de l'article 8 est restrictif et nuisible au commerce de détail. De plus, il est contraire à la liberté d'entreprendre. Par ailleurs, il est transgressé au quotidien dans la mesure où de nombreux détaillants font de l'importation

Article 27 : le 3° tiret est contraire à la liberté d'entreprendre.

L'avant dernier tiret : la profession d'importateur n'est pas incompatible à celle de transitaire au nom de la diversification

Le dernier tiret : la loi est muette sur les professions incompatibles à , celles de l'importateur ou l'exportateur.

Le certificat d'origine n'est pas réglementé par un texte approprié conséquent du niveau de décret ; l'arrêté de 1998 qui en fait état n'est pas suffisant.

On note un manque d'harmonie entre les dispositions relatives à l'importation qui réservent cette activité aux seuls personnes morales et les dispositions relatives aux exportations qui reconnaissent la qualité d'exportateur aux artisans, aux artistes et même aux administrations, ou aux ménages.

1.7: TEXTES REGISSANT LES APPROVISIONNEMENTS

Il n'y a aucun cadre légal actuellement en vigueur en matière d'approvisionnement qui en fixe la réglementation

Le vide juridique sur cette matière mérite d'être comblé par la prise d'un texte réglementant les approvisionnements.

1.8 : TEXTES REGISSANT LES STOCKS :

Loi n° 6-94 du 1 juin 1994 sur les prix, les normes commerciales et la répression des fraudes est le texte de base qui réglemente cette matière dans certaines dispositions du titre V

A/Analyse :

La loi dispose de manière laconique (art.16.) que le décret en conseil des ministres définira, en tant que normes commerciales, l'organisation des surfaces de vente et de stockage »

B/ Commentaires :

Cette loi dispose à son article 16 de manière laconique que :

1. Les conditions de détention des stocks de produits, des denrées ou des marchandises relèvent des normes commerciales à définir par décret en conseil des ministres ;
2. Les stocks des produits stratégiques sont soumis à déclaration obligatoire en tant que normes commerciales sans indiquer l'autorité de référence ;
3. La nature et la liste des produits stratégiques sont fixées par voie réglementaire.

La prise d'un texte réglementant les stocks s'impose absolument.

1.9 : TEXTES REGISSANT LA DISTRIBUTION :

La distribution est réglementée par la loi 6-94 du 1 juin 1994 et le décret 86/1015 du 3 novembre 1986.

A/ Analyse :

La loi 6-94 du 1^{er} juin 1994 dispose de manière laconique (art.16. que le décret en conseil des ministres définira, en tant que normes commerciales, « l'organisation des surfaces de vente et de stockage »

La loi 6-94 du 1^{er} juin 1994 renvoi à un arrêté qui doit fixer les règles de la transparence des transactions commerciales (obligation et mentions obligatoires à porter sur les factures).

Le Décret 86/1015 du 3 novembre 1986 réglemente les circuits de distribution (production, transport, gros et détail).

B/Commentaires :

Le décret 86/1015 du 3 novembre 1986 pris sous l'emprise de l'ordonnance 25/72 du 17 juin 1972 est tombé en désuétude

Il y a lieu de prendre des textes réglementant la distribution et rendant obligatoire l'utilisation des factures dans le commerce et la forme des factures.

1.10 :TEXTES REGISSANT LA CONCURRENCE :

La Loi n° 6-94 du 1 juin 1994 titre IV sur les pratiques anticoncurrentielles est le texte de référence sur la concurrence. Il y a également les textes sur les marchés publics et sur les PME.

A/Analyse :

La loi 6/94 définit les pratiques commerciales réputées anticoncurrentielles. (Articles 10 à15). il y en a quatre(4) qui sont :

- ✓ Les actions concertées ;
- ✓ Les conventions ;
- ✓ Les ententes expresses ou tacites ;
- ✓ Les coalitions, tendant à :

1. Soit limiter l'accès aux marchés à certaines entreprises, empêcher ou fausser le jeu de la concurrence par des prix

imposés ou autres moyens en vertu de « position dominante ;

2. Soit limiter la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
3. Soit répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ;
4. Soit créer des pénuries à l'effet de faire obstacle à la fixation des prix par voie réglementaire pour par le libre jeu du marché ou de favoriser artificiellement la hausse des prix.

A l'exception de : (i) les pratiques résultant de l'application d'un texte législatif, (ii) les pratiques ayant pour effet d'assurer le progrès économique et améliorer la gestion des PME, conformes à un décret en conseil des ministres.

- a. **Textes sur les marchés publics** : ils édictent des dispositions qui mettent toutes les entreprises au même pied d'égalité pour l'accès aux marchés publics, sauf les cas d'exception.
- b. **La loi sur les PME** : elle prévoit à son article 8 que l'Etat doit ... « veiller au maintien et au renforcement d'une concurrence saine et loyale pour les TPE/PME ».

Droit international

Les règlements de la CEMAC et les dispositions de l'OMC encadrent aussi cette matière.

- CEMAC :

Le règlement de la CEMAC fixe les règles de la concurrence pour interdire les pratiques anticoncurrentielles commises par des entreprises commerciales.

- OMC :

L'OMC contient des mesures antidumping

B/ Commentaires :

Ces dispositions du titre IV de la loi 6-94 sont insuffisantes pour faire asseoir un véritable droit de la concurrence. Au-delà de l'énoncé simple de la liste des pratiques commerciales réputées anticoncurrentielles, la loi existante ne dégage aucunement les règles à appliquer en la matière. Ceci, hormis les règles relatives à la constatation et la répression desdites pratiques (sanctions).

Exemples :

- Exemple 1 : la loi de 1994 ne fait pas état de la place des juridictions dans le contentieux de la concurrence, notamment en matière de recours contre les décisions de ce qu'il devrait y avoir d'Autorité nationale de la concurrence ;
- Exemple 2 : La loi de 1994 ne fixe pas les critères des concentrations prohibées, tels que les critères du chiffre d'affaires et de part de marché. Elle renvoi à un décret pour définir les conditions de la concentration. Ce décret n'a pas été pris.

- Exemple 3 : La loi ne traite pas des pratiques antidumping.

Le projet de loi élaboré par le ministère est pertinent et contient beaucoup d'aspects conforme aux évolutions en la matière. Néanmoins, il appelle quelques améliorations et compléments.

1.11 :TEXTES REGISSANT LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR :

Les textes de base pour cette matière sont : la loi 6-94 du 1^{er} juin 1994 portant réglementation des prix des normes commerciales, constatation et répression des fraudes et le Décret 86/1015 du 3 novembre 1986 sur la distribution.

A / Analyse :

Ces textes contiennent quelques dispositions sur :

- (i) l'information du consommateur, notamment sur la publicité des prix, les dispositions sur les normes commerciales ;
- (ii) les normes commerciales pour la protection du consommateur.

B/ Commentaires :

Le droit national est très sommaire en matière de protection des consommateurs. Il appelle à être mieux élaboré. Un projet de loi sur la protection du consommateur existe au niveau du ministère du commerce et transmis au Secrétariat général du gouvernement. Il prend en compte l'essentiel des préoccupations requises.

Au plan international, il existe certains instruments qui protègent les consommateurs, à l'instar de :

✓ les conventions sur les mesures de contrôle sanitaires et phytosanitaires aux frontières, édictées dans la cadre de l'OMC ou de la CEMAC;

✓ la Convention de Bâle sur le contrôle des déchets dangereux aux frontières ;

✓ Convention unique sur les stupéfiants de 1961 ;

✓ Convention des Nations Unies de 1971 sur les substances psychotropes ;

✓ Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes de 1988.

1.12 : TEXTES REGISSANT LE CONTRÔLE ET LA REPRESSION DES INFRACTIONS A LA LEGISLATION DU COMMERCE

Cette matière est de loin la plus abondamment traitée en droit interne, en ce que pratiquement toutes les lois sur le commerce contiennent des dispositions sur la pénalisation des activités commerciales constitutives de violation des différentes dispositions.

A/ Analyse :

La loi 19-2005 du 24 novembre 2005 réglementant l'exercice de la profession de commerçant en république du Congo en son article 34 et La loi 6-94 du 1 juin 1994 réglementant les prix, des normes commerciales, constatation et répression des fraudes (titre vi) traitent :

- du contrôle et de la répression des fraudes.
- des infractions et des sanctions : articles 40 à 47)

- de la constatation et de la répression des fraudes et autres infractions : article 20 à 25.
- des sanctions et des peines : articles 27 à 30.

B/ Commentaires :

Il faut bien noter l'absence des textes réglementaires de cadrage du contrôle commercial de façon à le rendre efficace et efficient.

Certaines sanctions préconisées ne sont pas conformes à la matière de contrôle se rapportant au régime des prix par exemple. il y a une sorte de dichotomie sur ce point précis.

Pour toutes ces raisons, il y a lieu dans les prochains textes à prendre, de fixer les procédures de contrôle en plus de la détermination des infractions et des sanctions correspondantes.

SECTION 2 : ANALYSE DES TEXTES REGISSANT D'AUTRES DOMAINES ET TOUCHANT AU COMMERCE

Beaucoup d'autres domaines de la vie économique sont règlementés au plan général ou au plan sectoriel, avec des dispositions qui touchent au commerce. Il est de ce fait utile que les le travail d'harmonisation puisse couvrir également les textes concernés. Il s'agit aussi bien des textes de portée générale ou transversaux, que des textes purement sectoriels.

2.1. TEXTES DE PORTÉE GÉNÉRALE TOUCHANT AU COMMERCE :

Plusieurs textes pris pour régir la vie économique en général comportent des dispositions qui touchent au commerce dans certaines mesures. Certaines de leur dispositions appellent à être harmonisées avec les textes régissant le commerce. Ceci à l'instar des textes suivants :

A/ - Analyse :

1.1.1.TEXTES SUR LES PME :

Les textes sur la promotion des PME comportent des dispositions qui touchent au commerce et qui appellent quelques remarques, notamment, par rapport l'exclusion de certaines activités du champ des entreprises et par rapport aux conditions posées pour créer des entreprises.

a) Exclusion de certaines activités :

Jusqu'en 2014, la loi sur les PME excluait le commerce des activités que pouvaient exercer les petites et moyennes entreprises. Cette

exclusion a été fort heureusement supprimée en 2014 par la nouvelle loi 46-2014 portant mesures de promotion et de développement des TPE/PME. En effet, les commerçants individuels, notamment les établissements de commerce d'une part et les sociétés commerciales de distribution d'autre part, exercent sous forme de TPE, PME. Elles créent également des emplois et paient aussi des impôts. A ce titre, ils ont aussi le droit de prétendre à des avantages fiscaux et autres de nature douanière, etc.

Par contre, la loi 46/2014 sur les TPE/PME a reconduit l'exclusion de certaines activités de son champ d'application. Il s'agit de (article 43) :

- ✓ banques et les établissements financiers et de garantie ;
- ✓ compagnies d'assurance ;
- ✓ agences immobilières.

b) Exigence du cautionnement : la loi 019/86 du 31 juillet 1986 sur les PME, dont les dispositions non contraires à la loi 46/2014 subsistent, prévoit que tout opérateur économique étranger, non membre de la CEMAC doit verser un cautionnement pour exercer au Congo, y compris les activités du commerce. Les taux sont fixés par le décret du 29 Mai 1995 relatif au CFE. Les ressortissants des pays de la CEMAC sont dispensés du versement du cautionnement. Le cautionnement est récupérable à la fin des activités du commerçant ou de l'entreprise, après un délai d'un an à compter de la date de clôture des affaires et de liquidation ou de fermeture. La restitution du cautionnement a lieu sous réserve de l'obtention d'un quitus en ce qui concerne les dettes fiscales.

Le cautionnement est récupérable à la fin des activités du commerçant ou de l'entreprise, après un délai d'un an à compter de la date de clôture des affaires et de liquidation ou de fermeture. La restitution du cautionnement a lieu sous réserve de l'obtention d'un quitus en ce qui concerne les dettes fiscales.

1.1.2. TEXTES SUR L'IMMIGRATION :

Ces textes touchent au commerce au sujet des conditions de séjour des commerçants étrangers. Pour exercer une activité économique, l'étranger doit justifier d'un séjour de longue durée et pouvoir justifier qu'il séjourne au Congo de manière régulière. Pour cela, il doit posséder une carte de séjour avec visa long séjour. L'obtention ou l'attribution de cette carte est soumise à la triple condition d'entrée régulière sur le territoire national, de possession du visa d'entrée (immigration) et de paiement du prix de la carte de séjour. Ceci conformément à la loi de 1996 relative à l'immigration et du décret sur la carte de séjour.

L'entrée régulière sur le territoire Congolais est celle qui s'est faite à partir d'un des points d'accès (points de frontières) définis par la loi. Le visa d'entrée est établi par les autorités consulaires Congolaises à partir de l'étranger. La délivrance de la carte de séjour se fait à la demande de tout étranger qui souhaite rester au Congo et moyennant paiement de frais. La carte de séjour doit porter un visa indiquant la durée pour laquelle elle est établie, c'est-à-dire la durée du séjour au Congo. Néanmoins la réforme du code de la nationalité introduite en 1994 assouplie la condition l'octroi de la nationalité aux étrangers qui

souhaitent exercer des activités économiques au Congo. Cette mesure permet de contourner légalement l'exigence de la carte de séjour.

NB : Les ressortissants des pays de la CEMAC, en vertu du traité et des accords signés entre leurs pays et le Congo, sont dispensés du visa d'entrée. Ils ont droit à la liberté de circulation à l'intérieur de la communauté. Ces personnes ne sont concernées que par les formalités de contrôles sanitaires et douanières à la frontière.

1.1.3. TEXTES SUR LES INVESTISSEMENTS :

On peut citer ici l'exigence de la déclaration des investissements : l'étranger qui réalise une activité commerciale ou d'affaires au Congo est tenu de faire auprès des autorités financières une déclaration des investissements ou des capitaux en provenance de l'étranger. Ceci est une exigence de la réglementation des changes.

2.2. TEXTES DE PORTEE SECTORIELLE TOUCHANT AU COMMERCE :

De nombreux textes réglementant certains secteurs de la vie économique nationale ne sont pas toujours en harmonie avec la réglementation du commerce.

A / - Analyse :

En substance, il a été relevé que ces réglementations sectorielles soumettent le commerce de produits à des autorisations de vente ou à

des prix maxima ou minima édictées soit par des sociétés fournisseurs, soit par les ministères sectoriels, alors qu'il s'agit de matières qui relèvent normalement du ministère du commerce et de la réglementation des prix.

A titre d'illustration on peut citer :

a) Le décret du 3 novembre 2014 sur la signature électronique en matière d'échanges électroniques qui dispose à son article 11 que « les prestataires de service de certification électroniques voulant gérer les services y afférents doivent obtenir un agrément du guichet unique des opérations transfrontalières.

b) Le décret n°2015-242 du 4 février 2015 fixant les modalités d'encadrement des tarifs des services de communications électroniques qui définit un régime des prix des communications électroniques qui ne tient aucunement compte des lois et règlements existants relatifs au régime des prix. Le ministère des postes et télécommunication intervient seul et en exclusivité dans ces aspects de prix, sans impliquer le ministère du commerce. Le décret prévoit que l'approbation ou homologation des tarifs est du ressort de la seule Autorité de Régulation des communications électroniques, sans aucune implication du ministère du commerce. On peut légitimement se demander si, en cas de concurrence déloyale entre opérateurs de communications électroniques, le ministère des postes et des télécommunications et l'Autorité de Régulation seront seuls compétents, en lieu et place de l'Autorité de la concurrence dont la création est prévue.

B / - Commentaires :

Les lois et autres textes de portée sectorielle devraient être relus, dans le cadre d'un processus de révision générale des textes régissant le commerce, au titre de l'assainissement du cadre institutionnel du commerce intérieur.

Les temps impartis pour la présente étude a été trop court pour permettre aux Parties de faire un inventaire exhaustif des réglementations sectorielles susceptibles d'être en disharmonie avec les textes régissant le commerce.

En conséquence, la mission recommande simplement au ministère du commerce de procéder à un inventaire de tels textes, en vue de cerner la quintessence du phénomène, pour y remédier à plus ou moins longue échéance.

CHAPITRE III : AXES DES REFORMES OU REVISION DES TEXTES

Au terme de cette analyse, quatre axes majeurs de réforme des textes applicables au commerce intérieur se dégagent dans le contexte d'aujourd'hui marqué par la révision des textes

AXE 1 : REFONTE DE L'ENSEMBLE DES TEXTES DU COMMERCE DANS UN TEXTE UNIQUE :

Les textes existant dans les domaines listés ci-dessus, en vigueur ou en désuétude, méritent d'être refondus dans un seul texte législatif unique, qui couvrira les différents aspects du cadre juridique d'administration du commerce et adaptera en conséquence les organes de gestion du sous-secteur du commerce intérieur à différents niveaux. Il pourra s'agir de ce fait d'une loi-cadre, ou d'une loi simple unificatrice.

Cet exercice avait déjà été amorcé par la loi 6-94 réglementant les prix, les normes, la constatation des fraudes

Dans l'un ou l'autre cas, cette loi unique sera assortie d'un texte réglementaire d'application de premier niveau unique, c'est-à-dire un décret d'application. Lequel décret laissera la place aux arrêtés et circulaires à édicter ultérieurement en tant que de besoin.

Les aspects identifiés par la mission comme devant être pris en compte par ces nouveaux textes, dans chacun des domaines analysés, porteront entre autres sur :

1. La suppression de l'obtention de l'autorisation préalable du ministre du commerce et laisser le principe de la simple déclaration d'activité/

Sur ce point, les praticiens estiment que c'est une erreur que d'avoir supprimé l'autorisation ministérielle et la carte de commerçant. Ces documents étaient des outils importants, pour les besoins statistiques, de régulation des activités commerciales liées à la création et la promotion des entreprises.

Pour la mission cette question reste ouverte.

Par ailleurs l'existence des agréments et autorisations des autres secteurs d'activités méritent d'être reconsidérés pour les besoins d'harmonisation des textes au niveau transversal et d'équité.

2. La suppression du principe du non cumul des activités de codification différente dans une même entreprise.
3. La suppression des autorisations ministérielles et remplacer par une simple déclaration (même si moyennant un droit pécuniaire à payer par le commerçant déclarant)
4. La prise des décrets d'application pour les activités à caractère particulier
5. La suppression de la restriction qui frappe les commerçants individuels quant à l'activité d'importation et à celle de la distribution en gros.
6. La réécriture de cette disposition en vue de la clarifier
7. L'intégration du commerce électronique et le commerce transfrontalier comme activités de commerce
8. L'intégration dans l'ordre juridique national de l'interdiction de la CITES si nécessaire

9. La suppression de cette disposition totalement inopérante et non conforme pour les ressortissants de la CEMAC en ce qui concerne la vente à l'étalage et la caution du fonds de garantie.

NB : la grille d'analyse indique pour chaque matière ou domaine les éléments de révision des textes.

Concernant les textes sur le statut du commerçant :

Ce texte nouveau devra expressément abroger tous les textes actuels, en les citant clairement et non plus se limiter à la formule sujette à quotient et généralement utilisée jusqu'ici dans les dispositions finales, à savoir : « les dispositions antérieures contraires sont abrogées ». Le caractère énigmatique de cette formule place les praticiens dans une position évasive. Ils ont tendance à maintenir en vigueur l'ensemble des textes que l'on a souhaité dépasser, faute de précision sur les dispositions contraires à ne plus appliquer.

Avantages de cette approche : cette approche de refonte des dispositions de l'ensemble des textes dans une loi unique présente quelques avantages dont notamment, la facilité d'utilisation et d'exploitation quelque soit la matière à traiter, qu'il s'agisse de la gestion courante ou des contrôles liés aux activités commerciales.

AXE 2 : PARFAIRE L'ARRIMAGE DU DROIT NATIONAL AU DROIT OHADA :

Concernant les aspects traités par l'OHADA, il est judicieux de s'en remettre purement et simplement aux actes uniformes qui sont d'application directe et immédiate, pour éviter de maintenir des dispositions d'ordre interne dénuées de tout effet. Exemple, dans les matières comme la définition du commerçant, les catégories des

commerçants, les critères de la qualité de commerçant, les notions d'entrepreneurs et d'entrepreneur, etc.

La loi unique à adopter pour harmoniser et actualiser le cadre juridique du commerce devrait simplement renvoyer au droit OHADA pour chacune de ces matières.

AXE3 : HARMONISER LES ROLES DES MINISTERES SECTORIELS AVEC CELUI DU MINISTERE DU COMMERCE DANS LA REGLEMENTATION DU COMMERCE DE CERTAINS PRODUITS :

Le problème qui se pose ici et qu'il faut solutionner porte sur la gestion des matières ayant des effets commerciaux mais qui ne relèvent pas de la compétence attributive du ministère du commerce et des approvisionnements. Il s'agit de la gestion des interfaces entre administrations. Tel est le cas de la réglementation de l'importation de certains produits alimentaires dont l'importation est soumise à l'autorisation du ministère de l'agriculture. Une telle disposition fait double emploi avec la loi sur les importations qui soumet l'importation de tout produit à l'autorisation du ministère du commerce.

Dans le même registre, on peut citer la vente des produits de la faune et de la flore, soumise à l'autorisation du ministère de l'économie forestière.

Dans le domaine des services, il est également prévu l'autorisation de distribution du gaz, de distribution des cartes téléphonique, etc. à obtenir auprès des ministères techniques.

En réalité, la réglementation de ces secteurs devrait plutôt porter sur l'autorisation de créer des entreprises ou établissements dans ces domaines et que les opérations au plan commercial devraient être du ressort du seul ministère du commerce. Il en serait de même de la définition des normes commerciales en la matière, les ministères techniques ne devant s'occuper que des normes techniques d'organisation desdits services.

AXE4 : AMELIORER LA LEGISLATION SUR LA CONCURRENCE ET SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR :

Comme il a été relevé au cours de l'analyse rapportée supra, la concurrence et la protection du consommateur sont deux domaines qui bénéficient d'une réglementation encore très insignifiante. La loi n°6-94 du 1^{er} juin 1994 portant réglementation des prix, normes commerciales, constatation et répression des fraudes aborde à peine la concurrence. Elle définit les pratiques anticoncurrentielles qu'elle qualifie d'infraction et énonce les procédures de constatation desdites infractions, avant de définir les sanctions. Ces dispositions doivent être améliorées, notamment en ce qui concerne la typologie des pratiques anticoncurrentielles, les seuils ou critères de pénalisation, les organes administratifs à mettre en place pour gérer la politique de l'Etat en matière de concurrence, le rôle des juridictions et les modalités de leur intervention dans les contentieux de la concurrence, etc.

Le décret n°86/ 1015 du 3 novembre 1986 portant organisation de la distribution en RPC fixe quelques dispositions sur l'information des

consommateurs de façon lapidaire. Pour ce fait, la nécessité de traiter cette matière en profondeur et de façon exhaustive s'impose.

La mission se réjouit de l'existence de deux projets de loi dont l'un porte sur la concurrence et l'autre sur la protection du droit du consommateur en cours de validation au secrétariat général du gouvernement.

Toutefois, la lecture des versions remises au consultant a permis de relever la persistance de quelques insuffisances qui méritent d'être corrigées. C'est le cas par exemple de l'absence des critères du chiffre d'affaire et de part de marché à partir desquels un accord porte atteinte à la concurrence dans le cas d'une concentration. De même, le contentieux de la concurrence et les critères de l'intervention du juge n'ont pas été abordés.

CONCLUSION:

La qualité des lois et règlements figurent parmi les critères de la bonne gouvernance et d'une administration de développement. L'atteinte des objectifs des missions de service public qui incombent à l'Etat dépend des lois et des règlements mieux élaborés, claires, simples et faciles à appliquer.

Le cadre juridique du secteur du commerce actuel est loin d'obéir à cette exigence et de rendre des services de qualité au public. L'analyse ci-dessus prouve la nécessité de la révision de l'ensemble, pour permettre au secteur de bénéficier d'un cadre juridique efficient propre à contribuer à l'amélioration du climat des affaires et à l'émergence du Congo d'ici à l'an 2025.