

ANALYSE DE L'IMPACT DE LA LIBERALISATION ECONOMIQUE : L'EXEMPLE DU SECTEUR DES TELECOMMUNICATIONS

(LOI-CADRE N°013/2002 du 16 OCTOBRE 2002)

Par Jean Salem Israël Marcel KAPYA KABESA et Justin KYUNGU NSENGA*

INTRODUCTION

La mondialisation des échanges et la multiplication des affaires de dimension internationale constituent un défi pour les politiques de concurrence.

La globalisation a pour effet d'assouplir les politiques nationales de la concurrence au nom de la défense de la compétitivité. En revanche, elle a également pour effet de renforcer les autorités nationales, et surtout, de les internationaliser dès lors que les pratiques étrangères sont jugées déloyales dans le cas des entreprises et laxistes dans celui des législations.¹

Or, les différences structurelles entre les marchés ainsi que les divergences au niveau des lois et de leur application sont désormais au centre des problèmes d'accès au marché, d'où l'intérêt, selon certains, d'en arriver à un accord international sur ce sujet. Il est évident que ce ne sont pas toutes les pratiques anticoncurrentielles qui ont un effet sur le commerce international, mais un tel accord ferait en sorte que les politiques commerciales et de concurrence ne se contredisent pas. A l'heure actuelle, il existe des mesures relatives à la concurrence dans certains accords de l'OMC. Dans ces accords l'approche reste cependant circonscrite et les dispositions des accords du système du GATT/OMC ont une portée très restreinte dans le domaine du droit de la concurrence. Au surplus, les voies prévues par l'article XXIII de GATT 1994 ne sont pas destinées à un contrôle direct de la concurrence internationale. En effet, elles concernent en premier lieu des Etats membres de l'OMC et non les parties privées, ce qui ne semble pas adapté au développement des entreprises multinationales et la mondialisation de l'économie.²

Par ailleurs, en 1997 un important développement s'est réalisé. Les 69 Etats constituant le groupe sur les télécommunications de base sont parvenus à un accord sur la libéralisation des services des télécommunications.³

* ***Chef de Travaux et Assistant à l'Université de LUBUMBASHI.***

1 ROUX Michele, « penser la concurrence dans le contexte de la globalisation économique », cahiers de recherche-CEIM (01-10), groupe de recherche sur l'intégration continentale (GRIC), Université du Québec à Montréal, août 2001, p. 10.

2 ALI CENK, *op.cit*, p. 424.

3 Annexe sur les télécommunications de l'accord général sur les commerces des services.

De nombreux participants ont proposé que des disciplines réglementaires soient inscrites dans les listes à titre d'engagement additionnels, de manière à préserver la valeur des engagements pris en matière d'accès aux marchés. Les participants ont réussi à élaborer un ensemble de principes, régissant notamment les sauvegardes contre les pratiques anticoncurrentielles, les garanties en matière d'interconnexion, la transparence des procédures de licence, et l'indépendance des organes réglementaires, qui est reproduit dans un texte négocié d'un commun accord et intitulé document de référence.

La portée de ce dernier est double : assurer l'effectivité en droit national des garanties d'accès au marché et soumettre leur transportation à un contrôle dans le cadre de la procédure de règlement des différends de l'OMC.⁴

La particularité du domaine des télécommunications est que, dans la plupart des pays au monde, il se présentait sous le régime de monopole légal qui conférerait à un ou seulement quelques opérateurs le droit de fournir des services. Lorsque la libéralisation a lieu, l'ancien monopole a été fortement avantagé sur le marché, car il disposait d'une longue expérience et d'une clientèle fidèle à son réseau.

Les règles de concurrence de l'accord sur la libéralisation des services de télécommunications renforcent les garanties d'accès au marché dans un domaine particulier tout en disposant qu'aussi longtemps qu'il n'y a pas de réglementation générale en matière de concurrence dans le cadre de l'OMC, des réglementations spécifiques seront nécessaires.⁵

Cependant, la protection accordée suite à une volonté politique résulte qu'en principe, un pays n'est concerné que par les effets sur ses propres marchés, et non par les marchés des autres pays ou par le marché mondial, lorsqu'il décide d'appliquer ses lois ou de prendre des mesures économiques. Cette situation mène soit à la « sous-réglementations » soit à la « sur-réglementations »⁶ une des hypothèses privilégies ici est que, dans les secteurs concernés, les Etats confrontés à la mondialisation, et qui ne peuvent empêcher la remise en cause des monopoles nationaux, sont amenés à choisir ou tolérer une pratique concertée de monopole. Il s'agit d'un plaidoyer pour l'uniformisation du droit par rapport au défi posé par la mondialisation.

Les Etats africains sont confrontés au défi de l'appropriation des règles juridiques qui vont vers le redressement de l'ordre juridique mondial, ce qui engendre le décalage entre les législations nationales et l'internationalisation des règles juridiques en présence.⁷

4 BONCKERS, Marco C.E.J., « Trade and competition Interlinkages : The case of Telecom (septembre 1999).

5 HOEKTIAN Bernard/Low Patrick/MAVROLDLS Petro C., "Regulation, competition policy and Market Access Negotiations; Lessons from the telecommunications sector" in HOPEE and MAE-LENG P. (ed) competition and Trade Policies: coherence or conflict? Studies in the modern world Economy, vol. 13, London and New York: Reutledge, 1998, p. 115 à 139.

6 GUZOLAN Andrew, « Is International Antitrust possible? », NYUL Rev, vol. 73, n°5, 1998, p. 1501 à 1548.

7 KAPYA KABESA Jean Salem, Pluralisme juridique, procréation artificielle et filiation en droit congolais; plaidoyer pour la paternité vraie et vraisemblable, in annales de Kolwezi, Kolwezi, 2009, pp. 30-60.

C'est dans ce contexte que s'inscrit la libéralisation économique au regard de la loi-cadre n°013/2002 du 06 octobre 2002 en RDC.

Il s'agira en l'occurrence de saisir les mécanismes de protection de la libre concurrence en RDC et leur effectivité à l'exemple du secteur de la télécommunication.

Enfin de compte, on peut observer que la politique commerciale partagent un objectif complémentaire fondamental, l'élimination et la réduction des barrières aux marchés et les distorsions de ceux-ci. Lorsque les objectifs communs sont poursuivis avec vigueur, la libéralisation des échanges et l'application de la politique de concurrence sont complémentaires et se renforcent mutuellement.

A cet égard, l'accord de l'OMC sur les services de télécommunications de base constitue le meilleur exemple du renforcement mutuel des objectifs des politiques de la concurrence et des échanges.

Cet accord vise à la fois les mesures gouvernementales et les pratiques privées et traite aussi à bien les actions aux frontières que celles qui ont lieu à l'intérieur des frontières, faisant intervenir les instruments et les concepts de la politique des échanges et de la politique de concurrence.⁸

De cette augure, il apporte indispensable que la politique poursuivie par les Etats pour régler leurs différends serait contradictoire dans la mesure où, les négociations bilatérales permettent l'assouplissement de la politique aux méandres de la réalité en présence sur les terrains des hostilités que sur la réalité cloisonnant⁹ aussi bien dans le domaine économique, telle a été les opérations de maintien de la paix au Libéria, aux négociations de Sun city avec la formule 1 + 4 d'où un président avec quatre vices présidents.

I. LA LIBERALISATION ECONOMIQUE ET LA LIBRE CONCURRENCE (mondialisation ou globalisation)

1. Position du problème

Aujourd'hui, la concurrence est à la base de l'économie libérale mondiale et est en étroite relation avec le droit international du commerce. En revanche, elle n'a pas toujours revêtu le même sens dans l'histoire.

Toutefois, la libéralisation et l'accroissement des échanges commerciaux n'ont pas mis fin aux pratiques anticoncurrentielles, telles que la fixation des prix, les boycotts, les exclusions, l'abus de position dominante et les fusions anticoncurrentielles.

8 DEBLOCK Christian/BRUNELLE Dorval RION Michele, « Mondialisation, concurrence et gouvernance : émergence d'un espace transnational dans les Amériques » cahiers de recherche-CEIM (02-03), Groupe de recherche sur l'intégration, continentale (GRIC), Université du Québec à Montréal, mars 2002, p. 12 et 13.

9 KAPYA KABESA, De l'intervention sollicitée d'un Etat membre d'une organisation internationale : cas de la RDC, in Annales de Kolwezi, 2009, pp. 36-48.

En fait, qu'elles agissent seules ou conjointement, les entreprises se sentent sans doute davantage incitées à braver ouvertement la concurrence précisément pour neutraliser les avantages susceptibles de découler de la libéralisation des échanges. Ainsi, les questions commerciales et de concurrence deviennent de plus en plus étroitement liées. Il en résulte que la concurrence devait faire partie de l'ordre du jour des négociations multilatérales.¹⁰

Par ailleurs, dans une perspective générale, le droit de la concurrence se préoccupe du fonctionnement macro-économique qui est entendue comme « la plus grande satisfaction du consommateur par les producteurs compte tenu de la rareté des ressources globales de la collectivité¹¹ ; par conséquent, le droit de la concurrence se déduit de conceptions économiques ou de politiques économiques. Sa mise en œuvre suppose des expertises économiques. Son efficacité même est jugée à l'aune de ses résultats économiques et l'analyse du droit trouve dans ce domaine, un point d'amérage privilégié.¹² Ainsi, il a évolué et se transforme encore à la faveur du progrès des idées économiques.

On a pu noter que les politiques de la concurrence variaient généralement d'un pays à l'autre ainsi que dans le temps.¹³ Les objectifs fondamentaux de ces politiques consistent à maintenir et à encourager le processus concurrentiel de façon à promouvoir l'utilisation efficace des ressources tout en protégeant la liberté d'action économique des divers opérateurs sur le marché.

On voit également dans la politique de la concurrence le moyen de réaliser ou de préserver un certain nombre d'autres objectifs : pluralisme, décentralisation des prises de décisions économiques, lutte contre les abus de la puissance économique, encouragement vis-à-vis des petites entreprises, loyauté et équité, ainsi que d'autres valeurs sociopolitiques. Cela traduit le caractère évolutif et les possibilités d'adaptation de la politique de la concurrence et permet de répondre aux préoccupations actuelles de la société tout en restant fidèles aux objectifs de base.

La mondialisation ne mesure pas seulement l'extension ou la diffusion spatiale d'objets ± concrets ou abstraits, elle caractérise également l'expansion géographique des formes d'échange, de relations ayant un caractère unilatéral (par exemple dans le cadre des médias de masse), bilatéral (par exemple dans le cas de l'usage du téléphone) ou multilatéral (par exemple dans le cadre d'Internet).

La mondialisation vise également l'extension d'un ou de plusieurs réseaux, leurs interconnexions, ou encore l'ampleur des interdépendances entre des entités dispersées dans l'espace. Ces interconnexions entraînent des formes de dépendance liées au différentiel de

10 ALI CENK KESKIN, *op.cit.*, p. 20.

11 JENNY Frederic, « pratiques verticales restrictives, concurrence et efficience », cahiers de droit de l'entreprise n°4, 1989, p. 5.

12 FRISON-ROCHE Marie Anne/PAYET Marie-Stéphane, *Droit de la concurrence*, 1^{ère} éd. Dalloz, Paris 2006, p. 9.

13 SMITHERMAN Charles W. cité par ALI CENK, *op.cit.*, p. 21.

pouvoir entre les entités en relation, qu'il s'agisse de lieux de territoires, des continents, de personnes ou de populations.

Le développement mondial des moyens de communication, de commande, de surveillance et de contrôle à distance joue dans ce sens, au même titre que les mécanismes de concurrence ou de coopération. La densification des relations internationales entre personnes et entre populations les incorporent, volens nolens, dans la mondialisation.¹⁴

La mondialisation est un phénomène en développement. On est loin d'être arrivé à la fin du processus. La mondialisation vient de la multiplication des alliances, des traités internationaux et du développement du droit international. Elle dérive des multiples initiatives tendant à la normalisation et à la standardisation.

Par ailleurs, la mondialisation du droit se traduit par la constitution d'un fonds commun des règles d'application générale. Néanmoins, au fil de l'évolution au fil de l'évolution, c'est bien l'esquisse d'un « droit mondialisé » qui se profile.¹⁵

Si, la mondialisation permet d'observer l'extension géographique des phénomènes au processus, c'est-à-dire les changements d'échelle, la globalisation vise à noter les différences de rythme et d'extension dans ces changements d'échelle, de même que les interdépendances survenant au cours de ces changements.

A présent, la globalisation est une réalité économique. Le commerce, allié au progrès de techniques modernes de télécommunication et de transport, cherche toujours de nouveaux marchés afin de se développer. En conséquence, le monde est considéré par les grands acteurs économiques comme un seul et vaste marché.¹⁶

En revanche, la globalisation désigne la constitution a-territoriale d'espaces virtuels, comme par exemple les espaces où circulent des produits financiers ou des informations. Il s'agit alors, au-delà du commerce, de la constitution des secteurs globaux. Cette globalisation consistant non pas dans un rapprochement des espaces mais dans leur neutralisation à travers des secteurs particuliers, met les Etats en difficultés puisque ceux-ci se développent en considération de territoires.¹⁷ C'est dans cette conjoncture que s'est développée l'internationalisation du droit.

2. La théorie des marchés contestables

La théorie économique standard définit la concurrence comme le meilleur moyen pour assurer l'allocation optimale des ressources. En ce sens, la mise en place et/ou le maintien des

14 DELCOURT Jacques, « Mondialisation ou globalisation : quelle différence? » dans les défis de la globalisation : Babel ou Pentecôte? sous la direction de DELCOURT Jacques et DEWOOT Philippe, Presses Universitaires de Louvain, 2001, p. 15 à 17.

15 DELCOURT, Ibidem.

16 ALI CENK, *op.cit*, p. 33.

17 FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Définition du droit de la régulation économique », dans les régulations économiques : légitimité et efficacité, sous la direction de FRISON ROCHE Marie Anne, *op.cit*, p. 11.

règles permettant le libre jeu de la concurrence entre les entreprises constitue une action essentielle pour la puissance publique.

La politique en la matière consiste à offrir aux entreprises un « terrain de jeu » où sont interdits certains comportements susceptibles de réduire la concurrence effective sur un marché, afin de créer un climat propice à l'innovation.¹⁸

La puissance publique doit aussi éviter les comportements qui risquent de fausser la concurrence doit veiller à ce que le jeu de la concurrence ne soit pas faussé par les actions des pouvoirs publics nationaux. La régulation étant un concept ambigu, il signifie en droit public américain le contrôle des opérateurs, par la puissance publique, de certains marchés. Ce contrôle est exercé par le juge ou des organismes particuliers, appelés régulateurs, qui ont notamment pour mission de respecter « le service universel ».¹⁹

De la régulation sans réglementation, ressort par exemple du contrat médical en droit congolais où le législateur hésite de se prononcer sur l'étendue de la responsabilité et envisager un régime de sanction, mais tente seulement de placer le médecin à l'abri des poursuites au regard de la responsabilité de droit commun.²⁰

En revanche selon le professeur Marcou cité par AL CENK (op.cit p. 73), la mission de l'autorité générale de la concurrence est seulement de prévenir et de réprimer la violation des règles; car la fonction de régulation est beaucoup plus congolaise en raison de la diversité des objectifs qu'elle poursuit. Les Etats unis et le Japon sont convenus en 1994 de réserver temporairement un segment du marché de services d'assurance dit « troisième secteur », aux fois d'exploitation exclusive par des entreprises étrangères.

Au terme d'un accord conclu entre les USA et le Japon, les sociétés nationales japonaises ne sont pas autoriser à proposer leurs services dans le 3^e secteur (*) tant que les principaux services d'assurance n'auront pas été pleinement ouverts à la concurrence étrangère pendant trois ans.²¹

Pour prendre un autre exemple aux ramifications beaucoup plus poussées, on peut citer l'accord de l'OMC sur les télécommunications de base, conclu par de nombreux pays en 1997 et qui a su concilier principes réglementaires et concurrence. Les Etats partis à l'accord se sont engagés à ouvrir leur marché de télécommunications aux fournisseurs étran-

18 SAADA Estelle, « la politique de la concurrence », dans la politique économique et ses instruments, sous la direction FERRANDON Benoît, les notices de la documentation française, 2004, p. 73.

19 Le service universel est le marché par lequel, pour des raisons extérieures à la pure situation de marché, les opérateurs ne peuvent discriminer par leur politique tarifaire certaines catégories de consommateurs, sur lesquels ils ne peuvent donc répercuter l'intégralité du coût marginal de leur dessert ». Du MARALS Bertrand, Droit public de la régulation économique, Presses de Sciences politiques et Dalloz, Paris 2004, p. 464 et 482.

20 KAPYA KABESA S. Salem Marcel et KYUNGU NSENGA Justin, le contrat médical en droit congolais, illicéite ou responsabilité, in cahiers du CRESA, Lubumbashi 2010, pp. 44-92.

21 LANG Jeffry, « Le commerce international, la réglementation nationale et la politique de la concurrence », perspectives économiques Vol. 4, n°1, Février 1999, p. 23 et 24.

gers en moins de dix ans; la plupart d'entre eux ont également convenus d'appliquer ces mêmes principes de leur réglementation dans leur législation nationale.²²

Cependant, un principe prévoyait que lorsque le libre jeu du marché ne semblait pas pouvoir donner des résultats satisfaisants; les pouvoirs publics pouvaient être amenés à intervenir dans le fonctionnement de certaines activités. Le fonctionnement de ce principe a été remis en cause à partir des années 1960.²³

Si la réglementation a été la règle jusqu'à la fin des années soixante, un certain nombre de critiques se sont développées à partir de cette date. L'idée de remplacer la régulation par la réglementation est née de la théorie du « marché disputable » ou « contestable » de William Baumol. Cette théorie introduit la distinction entre « coûts fixes recouvrables ». ²⁴ Par le fait de nationaliser les équipements fixes irréversibles de certaines activités, et ensuite d'assurer les conditions d'exploitation des équipements publics, les marchés sont devenus disputables.²⁵

Cependant, la large diffusion des nouvelles techniques de communication a accéléré toutes les transactions internationales, qu'il s'agisse d'échanges transfrontaliers d'informations, des capitaux, des données, ou plus récemment, des biens et services avec l'essor du commerce électronique.

L'accélération de la circulation de l'information a aussi permis aux foies d'adopter des modes d'organisation plus décentralisés disposant d'une plus grande autonomie, mais également donné la possibilité d'une plus grande centralisation des services stratégiques.

3. Droit de la concurrence et ses défaillances : application du droit national

Puisque de droit de la concurrence permet de préserver la compétition sur le marché national, l'objectif qu'il poursuit ne peut être respecté que si la législation d'un pays peut appréhender l'ensemble des situations anticoncurrentielles qui affectent le marché interne.

En règle générale, on peut poser le principe que les lois nationales ne produisent pas d'effet extraterritorial c'est-à-dire que leur validité s'arrête à la limite du territoire où l'Etat exerce sa juridiction, ses compétences.²⁶

La cour permanente de justice internationale, dans l'affaire de Lotus,²⁷ a en effet souligné que le fondement de la compétence d'un Etat pour édicter une norme de portée extra-

22 ALI CENK, *op.cit.*, p. 74.

23 ABRAHAM JROIS Gilbert, *Economie politique*, 7^e éd. Economica, Paris 2001, p. 364.

24 Les coûts fixes recouvrables font partie des coûts d'entrée qu'un concurrent peut récupérer à la sortie de l'industrie. Pourtant, les coûts fixes irréversibles constituent un obstacle à la concurrence potentielle car leur recouvrement en cas de sortie de l'activité limite les possibilités d'une entrée temporaire rentable.

25 ABRAHAM F., *Idem*.

26 CARREN Dominique, *Droit international*, Pedone 9^e éd., Paris 2007, p. 312.

27 Affaire de Lotus, 7 novembre 1927, cour permanente de justice internationale, Recueil des Arrêts n°9, 1927, p. 4.

territoriale repose sur le respect de la souveraineté et l'indépendance étatique. Autrement dit, c'est grâce à ces deux principes, reconnus sur le plan juridique, que les Etats sont libres de régir des situations pouvant comporter des éléments d'extranéité. Le développement des relations internationales, l'accroissement constant de la coopération internationale et l'interdépendance des Etats ont permis de définir plus précisément l'étendue et les limites dans le domaine économique.²⁸

Cette indépendance reconnue sur le plan juridique est, dans le cadre des relations internationales en conflit avec une indépendance fait sur le plan économique.²⁹ En raison de cette indépendance de facto, La cour de justice européenne a, dans ses premiers arrêts appliqués le principe de territorialité stricte basée sur la théorie de l'unité économique. Cette théorie se base sur le fait que les sociétés mères ont un pouvoir de contrôle sur leurs filiales et des derrières ne peuvent prendre des décisions concernant leur conduite sur le marché de manière indépendante mais doit au contraire suivre les instructions données à l'étranger. Cette méthode l'imputation du comportement de la filiale à la société mère s'est poursuivie aussi dans l'affaire consintal can.³⁰

Dans cet arrêt très connu, la cour de justice a confirmé la théorie de l'unité économique qui a permis de condamner la société étrangère pour les comportements de sa filiale. La défense a invoqué que sa filiale avait sa propre personnalité juridique mais la cour a jugé que c'était un facteur insuffisant pour ne pas envisager la possibilité d'imputer le comportement anticoncurrentiel à la société mère qui se trouvait en dehors du territoire du marché commun.

II. LE SECTEUR DE TELECOMMUNICATION EN RDC FACE A LA LIBERALISATION ECONOMIQUE : Analyse et portée de la loi n 013 /2002 du 16 octobre 2002

1. Etat du problème, monopole et principales innovations

C, est dans l'exposé des motifs de la loi numéro 012/2002 du 16 octobre 2002 sur la poste qu' on peut lire ce qui suit :A la suite de la libération des transports et des communications au plan mondial, nombre de pays ont introduit des réformes dans le secteur des postes. Celles-ci ont porté principalement sur la dissociation des activités du secteur postal de celles des télécommunications, sur la limitation du monopole, la séparation des fonctions de régulation de l'exploitation et sur l'obligation de fournir le service universel.

28 FRIEDEL-SOUCHU Evelyne, Extraterritorialité du droit de la concurrence aux Etats-Unis et dans la communauté Européenne, LGDJ, Paris 1994, p. 18.

29 Dans le domaine économique, la souveraineté des Etats est reconnue par l'article I de la charte des droits et devoirs économiques des Etats par l'A.G. des Nations-Unies, Résolution 3281 (XXIX), 29^e session, 12 décembre 1974, qui déclare que : « chaque Etat a le droit souverain et inaliénable de choisir son système économique, de même que ses systèmes social, politique et culturel, conformément à la volonté de son peuple, sans urgence, pression ou menaces extérieures d'aucune sorte.

30 CJCE, aff. 6/72 du 21 février 1997, Europemballage corporation et continental Can Company C. Commission, *op.cit*, p. 215.

La République Démocratique du Congo ne peut se tenir en marge du courant mondial, d'autant plus que sur le Territoire National, l'on enregistre l'émergence des opérateurs privés nationaux et internationaux, formels et informels qui, du fait, ont ouvert le marché à la concurrence. Par ailleurs, le secteur postal connaît une grande mutation consécutive à l'évolution des techniques de la poste aux lettres et de la poste financière. C'est cette évolution qui a rendu nécessaires la révision et l'adaptation du cadre légal et réglementaire régissant le secteur suivant la nouvelle politique postale du gouvernement.³¹

Les principales innovations qu'apporte la présente loi concernent :

1. L'obligation de fournir le service postal universel réservé à l'exploitant public;
2. La participation du secteur privé au développement du service postal dans un environnement de concurrence loyale;
3. La séparation de la fonction de régulation de celle de l'exploitation confiées à des structures distinctes;
4. L'insertion des dispositions sur l'exploitant public dans le corps même de la loi;
5. La création du fond de développement de la poste destiné à financer le service postal universel;
6. L'instauration du cahier des charges définissant les droits et obligations de l'exploitant du service public.

Mais la tendance à la libéralisation des activités économiques constatée de par le monde, a entraîne le secteur postal à limiter l'étendue du monopole et à ouvrir le marché à la concurrence des opérateurs privés. Cette constatation a été confirmée :

1. Par la résolution C91 du Programme Général d'Action de Washington (PGAW) qui recommande :
 - L'autonomie de gestion;
 - L'assouplissement et l'adaptation du monopole;
 - La réservation de certains services au monopole.
2. Par la résolution C95/1994 de la stratégie postale de Séoul qui recommande de :
 - Définir clairement les limites et l'étendue du monopole en tenant compte des ressources nécessaires pour assumer une balance commerciale solide de la poste qui a une obligation du service public sur tout le territoire national;
 - Instaurer un système de contrôle de l'application de la réglementation relative au monopole;
 - Définir les limites de la concurrence loyale et équitable dans les services international et national en se conformant aux obligations découlant des accords du GATT.

2. Fonction de régulation et régime d'exploitation

L'ouverture à la concurrence exige la prise des mesures de sauvegarde pour qu'un exploitant jouissant du monopole n'abuse de sa position dominante sur le marché. Pour remédier

31 Expose des motifs e la loi numéro 012/2002 sur la poste.

aux problèmes de régulation, de transparence et de crédibilité qui surgissent sur le marché concurrentiel, il convient de dissocier les fonctions d'exploitation de celles de régulation. Cette dernière fonction sera assurée par un régulateur neutre et autonome.

Le contrôle de l'Etat sur l'activité des exploitants privés du service postal s'exerce par le biais du régime d'exploitation constitué par l'autorisation préalable du ministre. Celle-ci prend les formes différentes selon que l'activité concernée est professionnelle ou commerciale, non professionnelle ou sans but lucratif, ou qu'elle porte sur les activités philatéliques et sur la fourniture du matériel spécifique à la poste.

L'article 2 de la loi sur la poste indique que la présente loi prescrit les principes suivants :

1. Le droit de chacun au service postal universel est garanti;
2. La fonction de régulation du secteur postal est indépendante de celle de l'exploitation des réseaux et de la fourniture des services. Elle est exercée par l'autorité de régulation au nom de l'Etat;
3. Les activités du service postal s'exercent, concernant l'exploitant privé du service public, dans le respect du régime d'autorisation organisé par la présente loi;
4. La fourniture des services qui ne sont pas exclusivement confiés à l'exploitant public s'effectuent dans les conditions de concurrence loyale.

3. L'impact de la libéralisation économique du secteur de télécommunications en RDC.

Le secteur de télécommunication connaît, depuis quelques années, une profonde mutation. Celle-ci est la conséquence de l'évolution constatée dans différents domaines : techniques, politiques et économiques. Cette mutation tend à transformer le secteur de télécommunication, jadis administré et cloisonné au niveau national, en un secteur de plus en plus immergé dans la compétition mondiale. Au demeurant, la mondialisation est effective avec la mise en œuvre des communications mobiles par satellites ayant une couverture mondiale.³²

Au plan économique, les télécommunications, à la suite à l'explosion des services que permet l'évolution technologique, deviennent le système nerveux des économies modernes et leur bonne ou mauvaise gestion détermine la capacité d'un Etat à assumer les attributs de sa souveraineté.

Ces différentes réformes des télécommunications ont apporté des effets bénéfiques aux pays qui les ont introduites : augmentation du parc téléphonique, amélioration de la qualité des services, accroissement de la participation du secteur à l'amélioration du PIB.

La République Démocratique du Congo ne pouvait plus longtemps encore se tenir à l'écart de la marche du monde vers la troisième révolution, celle de l'information sous peine de pénaliser sa population par des communications insuffisantes en quantité et en qualité et limitées pour sa participation au marché mondial.

32 Exposé des motifs de la loi cadre numéro 013 /2002 du 16 octobre 2002 sur les télécommunications en RDC.

La nouvelle loi-cadre sur les télécommunications se présente comme un instrument de la nouvelle politique de télécommunications dont les principaux axes s'articulent autour des recommandations ci-après :

1. Permettre l'accès de l'ensemble de la population aux services de base du téléphone et du télex en zones rurales et urbaines grâce à un coût raisonnable.
 2. Réduire les disparités qui existent dans la desserte des différentes régions du pays en infrastructures et services télécommunications;
 3. Favoriser l'introduction de nouvelles technologies pour répondre aux besoins sans cesse croissants et en mutation rapide des milieux d'affaires;
 4. Adopter des réformes tarifaires basées sur la couverture des coûts réellement encourus en vue d'accroître les recettes publiques et privées et stimuler l'investissement et la compétitive des services et des entreprises;
 5. Libéraliser les services à valeur ajoutée, les services nouveaux, les équipements terminaux pour susciter leur accroissement en nombre, la concurrence et la compétitive et les introduire également en zones rurales, favoriser l'interconnexion des réseaux et des services au niveau national, régional et international;
 6. Favoriser l'implantation progressive d'une industrie locale des télécommunications;
 7. Réduire le champ du monopole en soumettant à la concurrence les services de base, ceux à valeur ajoutée ainsi que les services nouveaux.
4. Impact des politiques des télécommunications issu de la loi cadre numéro 013 /2002 du 16 octobre 2002 sur les télécommunications

La nouvelle loi sur les télécommunications offre un cadre clair et cohérent pour assurer, sur les bases stables, un développement à court, moyen et long terme tout en cherchant à promouvoir l'innovation technologique, la modernisation des infrastructures, la diversification des moyens de communication et l'amélioration de la qualité des services distribués.

- L'insertion, dans le corps de la loi, des dispositions définissant et organisant l'exploitant public de télécommunications;
- L'obligation imposée au concessionnaire du service public des télécommunications de réserver une quotité du capital à l'actionnariat privé congolais et aux travailleurs de l'entreprise;
- La création d'un cahier des charges qui définit les conditions de la mise en pratiques de la nouvelle licence infalsifiable;
- L'obligation faite à tout concessionnaire de respecter scrupuleusement les conditions fixées par le cahier des charges en ce qui concerne la qualité des services, la fiabilité des équipements et les couts des services.

Cependant, les aménagements essentiels de cette réglementation portent sur le monopole, la séparation des fonctions de régulation et d'exploitation, le statut de l'exploitant, les régimes d'exploitation, le service universel, les radioélectriques privées et la présentation même du texte.

Par ailleurs, l'Etat a, lui-même, directement géré les télécommunications par le biais de l'administration publique, jusqu'en 1968, par celui d'un organisme décentralisé l'Office Congolais des Postes Télécommunications « OCPT », depuis 1968 ou indirectement et de manière supplétive par les personnes morales bénéficiaires de concession ou d'autorisations particulières ou ayant conclu avec l'Etat des conventions en vue de l'intervention de leurs installations dans les services publics de télécommunications.

La réalité sur le terrain a battu cette construction juridique. Des concessions ont été accordées même pour des réseaux et services de base là où l'Etat avait déployé son propre réseau de base.

Ce monopole est, cependant, tempéré par la faculté laissée au Ministre des télécommunications d'autoriser, à titre exceptionnel et aux conditions fixées par la loi, un exploitant concessionnaire du service public des télécommunications à disposer de ses propres voies de sortie à l'intentionnel (article 38, alinéa 1).

L'ouverture à la concurrence s'applique aussi aux services de base qu'aux services à valeur ajoutée et aux services nouveaux.

Après le délai d'exclusivité, d'autres opérateurs seront autorisés à établir eux aussi des réseaux de référence. L'exploitation publique participe à la concurrence pour le segment du marché ouvert à celle-ci : les services à valeur ajoutée, les services nouveaux, etc.

En effet, les télécommunications relevaient de l'Etat, les privés intervenaient, moyennant l'accord de celui-ci, là où, pour une raison ou pour une autre, l'Etat ne pouvait déployer son propre réseau de télécommunications.

Il convient de souligner également que la loi rejoint ainsi la tendance générale du développement des télécommunications qui s'est dessinée en Afrique et dans le monde. L'on a relevé en effet que les télécommunications, après avoir connu le statut public, parce que relevant de l'administration publique ou d'une entreprise publique sous tutelle de l'Etat, évoluent de plus en plus vers l'association, avec des capitaux privés pour former des sociétés à capitaux mixtes qui, dans le régime juridique congolais, prennent la forme des sociétés par actions à responsabilité limitée.

La privatisation des télécommunications en également allée dans le sens d'accorder aux nouveaux opérateurs, même privés, nationaux et internationaux, des licences d'exploitation pour les services à valeur ajoutée, pour des services nouveaux, voire, pour des services de base.

L'autorité de régulation, ainsi que l'indique sa dénomination, est en charge de la régulation, tandis que la mission de l'exploitation revient aux exploitants publics et privés de télécommunications.

Les dispositions de la loi sur l'exploitant public qui font l'objet du titre IV constituent aussi une innovation dans la mesure où, pour la première fois, ce genre de disposition est inclus dans la loi sur les télécommunications. L'exploitant public est tenu de signer un cahier de charges qui définit ses obligations et de conclure avec l'Etat un contrat-programme. La loi organise des droits exclusifs ou spéciaux en faveur de l'exploitant public. Ces droits ont une durée limitée.

Il convient de souligner tout de suite que ce droit spécial est, à son tour, assoupli par la possibilité laissée au ministre d'autoriser, exceptionnellement, sur avis préalable de l'autorité de régulation, un opérateur à écouler son trafic international par ses propres moyens dans le cas où l'exploitant public n'offrirait pas de moyens fiables pour ce faire.

Cette autorisation reste toutefois soumise à la condition de l'acceptation par l'opérateur bénéficiaire de l'autorisation d'écouler le trafic de tous les autres opérateurs de télécommunications dans les conditions à convenir par contrat.

L'article 1^{er} de la loi cadre numéro 013 /2002 du 16 octobre 2002 sur les télécommunications dispose que : La présente loi régit le secteur de télécommunications en République Démocratique du Congo.

A ce titre, elle a pour objet de :

- Fixer les modalités de détention, d'installation et d'exploitation de télécommunications sur toute l'étendue du territoire national;
- Garantir le développement harmonieux et intégré des réseaux et services de télécommunications;
- Faciliter la mobilisation des ressources financières par la participation du secteur privé au développement de télécommunications dans un environnement concurrentiel loyal.
- La fonction de régulation du secteur des télécommunications est indépendante de celle de l'exploitation des réseaux et de la fourniture des services de télécommunications.
- Télécommunications : toute transmission, émission ou réception de signes, des signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature, par fil, radioélectricité, optique ou autres systèmes électromagnétiques.
- Mettre en œuvre la politique définie par les pouvoirs publics dans le domaine de télécommunications nationales et internationales pour les aspects qui relèvent de la présente loi;
- Arrêter les règlements d'administration et de police relatifs aux télécommunications et fixer les taxes y afférentes.
- Contribuer à définir et à adapter, conformément aux orientations de la politique gouvernementale, le cadre juridique général dans lequel s'exercent les activités relevant du secteur des télécommunications.
- La fourniture des services qui ne sont soumis ni au régime de concession, ni expressément à celui d'autorisation, mais qui utilisent des liaisons de capacité égale ou supérieure à 2,1 mégabits par seconde louées à des concessionnaires.

L'ARTICLE 29 indique que L'homologation vise à assurer la conformité des équipements et terminaux aux normes et spécifications techniques en vigueur sur le territoire national et l'ARTICLE 41 renchérit en disant que Tout réseau de télécommunications établi ou utilisé pour les besoins du public est obligé de s'interconnecter au réseau de l'exploitant public à travers lequel tous les réseaux nationaux sont interconnectés.

Le ministre fixe les règles particulières à l'interconnexion des réseaux.

Cependant, on peu lire au terme de l'ARTICLE 47 de la même loi cadre que Toute voie ou installation privée de télécommunications doit être établie et mise en œuvre de manière à

prévenir et éviter toute perturbation au service de télécommunications et au bon fonctionnement des appareils électriques.

De même l'ARTICLE 65 dispose que Lorsque des arbres plantés sur des propriétés privées, viennent ou peuvent venir en contact avec des fils destinés aux communications téléphoniques, le propriétaire des arbres peut être tenu de procéder aux élagages nécessaires. En cas de refus de sa part, ou si l'élagage n'a pas été exécuté dans les dix jours de la mise en demeure il peut y être procédé d'office et aux frais du propriétaire.

L'ARTICLE 67 dispose que L'exploitant des télécommunications doit réparation des dommages directs causés par l'établissement, le maintien, le déplacement et la suppression des lignes téléphoniques qu'il exploite.

Le creusement des fouilles ou de tranchées est subordonné au rétablissement des lieux dans leur état primitif.

2.5. De la loi numéro 014/2002 du 16 octobre 2002 portant création de l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications.

C'est dans l'exposé de motifs de cette loi que le législateur indique qu'en vue de circonscrire les nécessités et l'ensemble des circonstances qui militent en faveur de la création de cet organe qui souligne ce qui suit :

- L'évolution du secteur des postes et télécommunications dans le monde et les systèmes de régulation adoptés dans d'autres pays;
- L'importance de l'organe de régulation : la nécessité de disposer d'un organe de Régulation en République de la Poste et des Télécommunications;
- La particularité du statut et de l'organe proposé à la création;
- L'intérêt escompté à travers la création de l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications;
- Les avantages liés à l'existence et au fonctionnement de l'autorité.³³

Au terme de l'article 1^{er} de cette loi : Il est institué, en République Démocratique du Congo, un organe indépendant de régulation de la poste et des télécommunications dénommé, AUTORITE DE REGULATION DE LA POSTE ET DES TELECOMMUNICATIONS DU CONGO, A.R.P.T.C. en sigle.

- Instruire les dossiers de demande de concession, délivrer, suspendre ou retirer les autorisations, recevoir les déclarations, établir les cahiers de charges correspondant aux autorisations, veiller au respect des obligations contractées par leurs titulaires, fixer périodiquement le nombre de nouveaux opérateurs admissibles au bénéfice d'une concession ou d'une autorisation;
- Protéger sur le marché des postes et télécommunications, les intérêts des consommateurs et des opérateurs en veillant à l'existence et à la promotion d'une concurrence effective et loyale et prendre toutes les mesures nécessaires à l'effet, de rétablir la concurrence au profit des consommateurs.

33 Exposé de motifs De la loi numéro 014/2002 du 16 octobre 2002 portant création de l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications.

Par ailleurs on peut lire dans l'arrêté ministériel³⁴ en son l'ARTICLE 1^{er} :

Au sens du présent arrêté.

1. L'agrément est l'acte par lequel le pouvoir public reconnaît à un tiers le droit d'exercer une activité dans le secteur des télécommunications et/ou le reconnaît capable de le faire comme il se doit.
2. L'homologation est l'acte par lequel le pouvoir public accepte, sur son territoire un équipement ou un matériel de télécommunications en conformité avec les normes en vigueur.
3. La licence est le document délivré par le pouvoir public à une tierce personne pour lui permettre d'exploiter une installation de télécommunications.

Selon l'ARTICLE 24 de la loi 014/2002 du 16 octobre 2002, Le titulaire d'une autorisation ministérielle est tenu au paiement d'une redevance annuelle destinée à couvrir les frais de contrôle technique et administratif du ministère. Il est du reste observé que la plupart des modèles expérimentés avec succès dans plusieurs pays, sont revêtus de ce statut autonome, ceci étant une conséquence logique de l'ouverture du secteur à la concurrence.

CONCLUSION

La concurrence et la libéralisation des échanges ont globalement le même objectif : réduire ou supprimer les obstacles et les distorsions affectant les marchés. Le principe général qui doit, aux yeux de certains économistes, guider la définition des règles, est celui du maintien d'une concurrence sur des marchés contestables. Ce principe doit s'appliquer indistinctement aux entreprises comme aux Etats.

Enfin de compte, on peut observer que la politique commerciale partagent un objectif complémentaire fondamental, l'élimination et la réduction des barrières aux marchés et les distorsions de ceux-ci. Lorsque les objectifs communs sont poursuivis avec vigueur, la libéralisation des échanges et l'application de la politique de concurrence sont complémentaires et se renforcent mutuellement.

Les Etats africains sont confrontés au défi de l'appropriation des règles juridiques qui vont vers le redressement de l'ordre juridique mondial, ce qui engendre le décalage entre les législations nationales et l'internationalisation des règles juridiques en présence.

La particularité du domaine des télécommunications est que, dans la plupart des pays au monde, il se présentait sous le régime de monopole légal qui confèrait à un ou seulement quelques opérateurs le droit de fournir des services. Lorsque la libéralisation a lieu, l'ancien monopole a été fortement avantagé sur le marché, car il disposait d'une longue expérience et d'une clientèle fidèle à son réseau.

En RDC, Le secteur de télécommunication connaît, depuis quelques années, une profonde mutation. Celle-ci est la conséquence de l'évolution constatée dans différents do-

34 Arrêté ministériel numéro cab/MN/PTT/0027/31/9 fixant les conditions d'exercice des activités dans le secteur des télécommunications.

maines : techniques, politiques et économiques. Cette mutation tend à transformer le secteur de télécommunication, jadis administré et cloisonné au niveau national, en un secteur de plus en plus immergé dans la compétition mondiale. Au demeurant, la mondialisation est effective avec la mise en œuvre des communications mobiles par satellites ayant une couverture mondiale.³⁵

Au plan économique, les télécommunications, à la suite à l'explosion des services que permet l'évolution technologique, deviennent le système nerveux des économies modernes et leur bonne ou mauvaise gestion détermine la capacité d'un Etat à assumer les attributs de sa souveraineté.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES DES LOIS

1. Affaire de Lotus, 7 novembre 1927, cour permanente de justice internationale, Recueil des Arrêts n°9, 1927, p. 4.
2. Arrêté ministériel numéro cab/MN/PTT/0027/31/9 fixant les conditions d'exercice des activités dans le secteur des télécommunications
3. charte des droits et devoirs économiques des Etats par l'A.G. des Nations-Unies, Résolution 3281 (XXIX), 29^e session, 12 décembre 1974
4. CJCE, aff. 6/72 du 21 février 1997, Europemballage corporation et continental Can Company C.
5. la loi numéro 012/2002 sur la poste
6. loi cadre numéro 013 /2002 du 16 octobre 2002 sur les télécommunications en RDC
7. loi numéro 014/2002 du 16 octobre 2002 portant création de l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications.

II. OUVRAGES, ARTICLES

1. Du MARALS Bertrand, Droit public de la régulation économique, Presses de Sciences politiques et Dalloz, Paris 2004, p. 464 et 482.
2. FRISON-ROCHE Marie Anne/PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence, 1^{ère} éd. Dalloz, Paris 2006, p. 9.
3. HOEKTIAN Bernard/Low Patrick/MAVROLDLS Petro C., "Regulation, competition policy and Market Access Negotiations; Lessons from the telecommunications sector" in HOPEE and MAELENG P. (ed) competition and Trade Policies: coherence or conflict? Studies in the modern world Economy, vol. 13, London and New York: Reutledge, 1998, p. 115 à 139.

35 Exposé des motifs de la loi cadre numéro 013 /2002 du 16 octobre 2002 sur les télécommunications en RDC.

4. JENNY Frederic, « pratiques verticales restrictives, concurrence et efficience », cahiers de droit de l'entreprise n°4, 1989, p. 5.
5. KAPYA KABESA Jean Salem, Pluralisme juridique, procréation artificielle et filiation en droit congolais; plaidoyer pour la paternité vraie et vraisemblable, in annales de Kolwezi, Kolwezi, 2009, pp. 30-60
6. KAPYA KABESA Salem Marcel et KYUNGU NSENGA Justin, le contrat médical en droit congolais, illicite ou responsabilité, in cahiers du CRESA, Lubumbashi 2010, pp. 44-92
7. KAPYA KABESA, De l'intervention sollicitée d'un Etat membre d'une organisation internationale : cas de la RDC, in Annales de Kolwezi, 2009, pp. 36-48.
8. LANG Jeffry, « Le commerce international, la réglementation nationale et la politique de la concurrence », perspectives économiques Vol. 4, n°1, Février 1999, p. 23 et 24.
9. ROUX Michele, « penser la concurrence dans le contexte de la globalisation économique », cahiers de recherche-CEIM (01-10), groupe de recherche sur l'intégration continentale (GRIC), Université du Québec à Montréal, août 2001
10. SAADA Estelle, « la politique de la concurrence », dans la politique économique et ses instruments, sous la direction FERRANDON Benoît, les notices de la documentation française, 2004
11. ABRAHAM JROIS Gilbert, Economie politique, 7^e éd. Economica, Paris 2001, p. 364.
12. ALI CENK KESKIN, pour un nouveau droit international de la concurrence, Harmattan, Paris 2009, p. 423.
13. BONCKERS, Marco C.E.J., « Trade and competition Interlinkages : The case of Telecom (septembre 1999).
14. CAREN Dominique, Droit international, Pedone 9^e éd., Paris 2007, p. 312.
15. DEBLOCK Christian/BRUNELLE Dorval RION Michele, « Mondialisation, concurrence et gouvernance : émergence d'un espace transnational dans les Amériques » cahiers de recherche-CEIM (02-03), Groupe de recherche sur l'intégration, continentale (GRIC), Université du Québec à Montréal, mars 2002, p. 12 et 13.
16. DEBROCK Christian/Brunelle Dorval, « Globalisation et nouveaux cadres normatifs », cahiers de recherche-CELM (98-02), Groupe de recherche sur l'intégration continentale (GRIC), Université du Québec à Montréal, septembre 1998, p. 15.
17. DELCOURT Jacques, « Mondialisation ou globalisation : quelle différence? » dans les défis de la globalisation : Babel ou Pentecôte? sous la direction de DELCOURT Jacques et DEWOOT Philippe, Presses Universitaires de Louvain, 2001, p. 15 à 17.
18. FRIEDEL-SOUCHU Evelyne, Extraterritorialité du droit de la concurrence aux Etats-Unis et dans la communauté Européenne, LGDJ, Paris 1994, p. 18.
19. GUZOLAN Andrew, « Is International Antitrust possible? », NYUL Rev, vol. 73, n°5, 1998, p. 1501 à 1548.

Impressum

KAS African Law Study Library – Librairie Africaine d'Etudes Juridiques

Herausgeber: Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Klingelhöferstraße 23, 10785 Berlin

Schriftleitung: RA Prof. Dr. Hartmut Hamann, Falkertstraße 82, D-70193 Stuttgart
Telefon: +49 (0) 711 120950-30 | Fax : +49 (0) 711 120950-50
Mail: hamann@hamann-legal.de

Erscheinungsweise: 4 Ausgaben pro Jahr

Druck und Verlag: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG – Waldseestr. 3-5 – D-76530 Baden-Baden. Telefon +49 – 7221 – 2104-0 / Fax 49 – 7221 – 2104-27
E-Mail: nomos@nomos.de

Anzeigen: sales friendly Verlagssdienstleistungen – Inh. Frau Bettina Roos – Pfaffenweg 15 – D-53227 Bonn Telefon +49 – 228 – 97898-0 / Fax +49 – 228 – 97898-20
E-Mail: roos@sales-friendly.de

Urheber- und Verlagsrechte: Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Der Nomos Verlag beachtet die Regeln des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V. zur Verwendung von Buchrezensionen.

ISSN 2363-6262



Nomos