
LA REVUE DE LA BANQUE

DIRECTEUR : ROBERT BANNEUX

Protection contre les abus de la puissance économique.

Le titre de la présente étude est inspiré de la proposition de loi du 28 janvier 1947 sur « la protection contre les abus de la puissance économique », appelée aussi proposition Duvieuxart, du nom du député P.S.C. qui l'a présentée (1).

Le champ économique couvert par cette proposition est peu connu des juristes. Les magistrats se trouvent dérouterés par l'ampleur des intérêts en jeu et par l'absence apparente de principes juridiques applicables au phénomène soumis à leur appréciation. Rappelons la fameuse querelle des prix imposés ! Quel effort doctrinal n'a-t-il pas fallu déployer pour amener notre jurisprudence à des vues plus justes et plus nuancées sur la liberté du commerce, le droit de coalition, le boycottage ou la mise à l'index, la lutte concertée contre le bradage des prix, la licéité de l'accaparement !

Nous risquons demain de nous trouver devant des problèmes encore plus complexes et délicats à trancher. Sans prétendre exposer en détail tous les aspects d'une proposition de loi dont le texte sera sans aucun doute profondément remanié, nous croyons utile d'épingler les tendances, bonnes et mauvaises, qui s'en dégagent. Le malheur veut qu'en cette matière les faits économiques soient eux-mêmes peu ou mal connus dans notre

(1) *Dor. Parl. Chambre*, Session 1946-1947, n° 123.

gères pour assurer
de dette en monnaie
franc, mais ne pou-
s fixation des non-
? par H. Cabrilla.

on.

r Paul Esmein.

relatives à la provi-

7).

successoral français

48.

, par Albert Gossieau.
pp. 393-409.

par Francis Rona.

ry of negotiability, par

Europa.

1-10-48, pp. 649-651.

r Alberto Ferrari.

E
ue de Tervueren, Bruxelles.
3a, Courtrai.

pays (1). D'importantes enquêtes ont sans doute été faites à l'étranger, aux Etats-Unis notamment, où existent depuis longtemps une législation anti-trust et une jurisprudence administrative (Federal Trade Commission) et judiciaire chargée d'appliquer cette législation. Mais ces études sont inutilisables en Belgique. Nous nous expliquerons sur ce point.

I. Antécédents de la proposition de loi.

Outre les Etats-Unis déjà cités, l'Allemagne (2) avait édicté dès 1923 une législation sur les cartels qui retint l'attention de nombreux comparatistes. Plus récemment, les Pays-Bas (en 1941 et en 1946) et la Grande-Bretagne (Monopoly Bill de 1948) ont également pris des mesures tendant à renforcer le contrôle et la répression des abus.

En Belgique, le projet de légiférer à ce sujet est né quelques années avant la guerre, vers 1935, dans un cercle assez restreint d'économistes. Un avant-projet de loi fut même élaboré à la suite d'une enquête privée sur certains aspects de la concentration économique en Belgique et sur les abus commis par des firmes détenant en fait une puissance monopolistique. Un exemple choisi dans le commerce d'importation servit notamment d'illustration aux abus répréhensibles qui pouvaient être commis à l'ombre de la liberté économique...

La guerre alimenta la campagne anti-trust. Les Américains, en effet, ont trouvé dans les archives des grands Konzerns allemands des preuves irréfutables de l'action dangereuse menée

(1) En dehors de l'étude déjà vieille du professeur de Leener (*Organisation syndicale des chefs d'industrie*, 2 vol., 1909, Institut Solvay) et des travaux de Lemoine, la littérature économique belge est assez pauvre sur le sujet des ententes (cons. *Répertoire bibliographique du droit belge*, 1919-1945, nos 3440 et s.). On annonce cependant un ouvrage en préparation sur les ententes économiques (voir M. Grégoire, *L'entente économique, essai de définition juridique*, *Revue du Travail*, mars 1948, p. 139). Cons. aussi de Leener : Les cartels dans l'industrie moderne et la prévention de leurs abus, *Industrie*, septembre 1947; Le rôle des ententes industrielles dans le régime actuel de la production, *Bulletin de la Banque Nationale de Belgique*, n° du 10 décembre 1936.

(2) De nouvelles dispositions anti-trust ont été édictées en 1947 par les autorités d'occupation en vue de « décartelliser » l'industrie allemande.

te été faites à
nt depuis long-
ndence adminis-
e chargée d'ap-
inutilisables en

loi.

(2) avait édicté
ntint l'attention
es Pays-Bas (en
ly Bill de 1948)
enforcer le con-

jet est né quel-
un cercle assez
i fut même éla-
tains aspects de
r les abus com-
sance monopolis-
'importation ser-
nsibles qui pou-
onomique...

Les Américains,
ds konzerns alle-
angereuse menée

de Leener (*L'orga-
Institut Solvay*) et
lge est assez pauvre
ique du droit belge,
ouvrage en prépa-
re. L'entente écono-
, mars 1948, p. 199).
moderne et la pré-
e rôle des ententes
ulletin de la Banque

dictées en 1947 par
r » l'industrie alle-

par ces grandes entreprises sur le plan international (1). Inu-
tile d'ajouter que ces découvertes faites en territoire ennemi
ont largement alimenté le ressentiment des Américains contre
toute forme d'entente industrielle, et renforcé leur volonté d'y
mettre fin même en Europe.

Nous en trouvons une première trace dans le document
Trade and Employment, publié en annexe à l'accord financier
anglo-américain du 6 décembre 1945, dans lequel le Gouver-
nement des Etats-Unis attire l'attention sur les aspects né-
fastes que peuvent présenter certaines pratiques restrictives « et
sur la nécessité d'y parer par des mesures adéquates sur le
plan national et sur le plan international ».

C'est à cette occasion qu'une commission fut créée à notre
Ministère des Affaires Etrangères, « pour étudier l'attitude
à adopter par la Belgique en cette matière et la position à
prendre par l'Etat à l'égard des organismes visés principale-
ment par le texte du document américain, c'est-à-dire les enten-
tes industrielles et commerciales réalisées entre entreprises
juridiquement indépendantes et habituellement désignées sous
le nom de cartels ».

Mais comme la participation de la Belgique à une surveil-
lance internationale des cartels ne pouvait se concevoir sans
que notre propre pays fût doté d'une législation appropriée,
la Commission étudia tout le problème, tant sur le plan na-
tional qu'international.

Le rapport de cette Commission peut se résumer comme
suit : l'entente n'est pas malsaine en soi ; l'Etat doit même
favoriser la formation d'ententes conformes à l'intérêt géné-
ral ; mais comme des abus, résultant de cette puissance écono-
mique, sont possibles et que les règles de droit commun sont
insuffisantes, il est souhaitable de légiférer. On trouve, déjà
préconisées dans ce rapport, plusieurs dispositions formulées
dans la proposition de loi Duvieusart.

Dans le cadre *national*, le Parti Social Chrétien a placé

(1) *Report on German cartels and combines*, 3 vol., 1946. Office of Military Government in Germany (hors commerce).

dans son programme d'action la répression des abus de la puissance économique. La proposition du 28 janvier 1947 est le résultat de travaux entrepris au sein d'une Commission d'études de ce parti. Depuis lors, la Confédération des Syndicats Chrétiens a plus d'une fois manifesté publiquement son désir de voir cette proposition aboutir (1) (2).

A peu près à la même époque, on songeait en Belgique dans les mêmes milieux politiques à élaborer une réglementation sur les holdings. De ces préoccupations est née la proposition de loi sur le contrôle des entreprises financières (3). Mais il semble que cette proposition qui visait essentiellement à placer les holdings sous la surveillance d'une Commission de contrôle assez semblable à notre Commission bancaire, serait abandonnée si la proposition de loi sur la protection contre les abus de puissance économique était votée par le Parlement.

Sur le plan *international*, la Belgique est intervenue avec beaucoup de persévérance dans les discussions préparatoires à l'adoption de la Charte du Commerce et de l'Emploi, dont un des chapitres vise précisément les « pratiques commerciales restrictives ». Il s'agit du chapitre V dans lequel un article 45 dispose que chaque Etat membre prendra des mesures appropriées et coopérera avec l'Organisation du Commerce et de l'Emploi afin d'empêcher les pratiques commerciales qui dans le commerce international entravent la concurrence, restreignent l'accès aux marchés ou favorisent le contrôle à caractère de monopole, dans tous les cas où ces pratiques produisent des effets nuisibles sur le développement de la production ou du commerce.

Le projet initial présenté par les Etats-Unis comportait une

(1) VAN HECKE, *Bulletin de la Confédération des Syndicats Chrétiens*, 1947, n° 9/10. — Communiqué du Bureau de la C.S.C. du 16 avril 1947. — A l'actif du parti libéral, on relève un rapport de M. de Wynter (mai 1948) sur le contrôle des trusts et des monopoles.

(2) Notons encore dans le cadre national les travaux d'un groupe d'études de l'Institut de Sociologie Solvay sur la question des monopoles économiques et ceux d'une Commission de la Fédération des Industries Belges sur les ententes.

(3) *Doc. parl., Sénat*, Session 1945-1946, n° 6, séance du 13 novembre 1945.

ision des abus de la
 1 28 janvier 1947 est
 in d'une Commission
 nfédération des Syn-
 esté publiquement son
 1) (2).

ait en Belgique dans
 ne réglementation sur
 née la proposition de
 res (3). Mais il semble
 ellement à placer les
 nmission de contrôle
 ire, serait abandonnée
 n contre les abus de
 Parlement.

est intervenue avec
 ussions préparatoires
 et de l'Emploi, dont
 ratiques commerciales
 s lequel un article 45
 a des mesures appro-
 du Commerce et de
 ommerciales qui dans
 concurrence, restrei-
 le contrôle à caract-
 ces pratiques produi-
 ement de la produc-

Etats-Unis comportait une

des Syndicats Chrétiens,
 J.S.C. du 16 avril 1947. —
 de M. de Wynter (mai
 s.

es travaux d'un groupe
 a question des monopoles
 édération des Industries

, séance du 13 novembre

condamnation à priori de toute entente internationale de pro-
 ducteurs (tel l'ancien Cartel de l'acier) (1). Grâce à la compé-
 tence et au travail inlassable d'un des délégués belges, inspec-
 teur général au Ministère des Affaires Economiques, on peut
 dire que l'essentiel fut sauvé.

Mais il n'en est pas moins vrai qu'une action persistante
 des Etats-Unis dans une direction purement destructrice de
 toute forme d'action concertée entre producteurs est à craindre.
 Il suffit de se référer aux différents traités bilatéraux conclus
 entre les Etats-Unis et chacun des pays bénéficiaires de l'aide
 Marshall pour vérifier cette constante préoccupation des Amé-
 ricains (2). Elle s'est encore récemment manifestée quand il a
 été question de reconstituer l'Entente internationale du Coke.

Bien que la Charte du Commerce et de l'Emploi n'ait pas
 encore été ratifiée par le Parlement belge, certains esprits esti-
 ment que la Belgique se doit de participer d'une manière ou
 d'une autre à la surveillance internationale des cartels et
 des monopoles, notamment en prévoyant dans sa propre légis-
 lation une procédure de contrôle au cas où des abus se mani-
 festent.

Il était nécessaire, croyons-nous, de rappeler ces quelques
 antécédents. L'opportunité d'une intervention législative éven-
 tuelle est ainsi éclairée par des contingences qui se placent à
 la fois dans le cadre de la politique intérieure et sur le ter-
 rain de la politique commerciale internationale. Le juriste,
 par souci d'objectivité et d'esprit critique, ne peut pas les
 ignorer.

(1) M. SUTENS, La Charte de La Havane sur le Commerce et l'Emploi,
Bulletin de la Banque Nationale de Belgique, mai 1948, p. 276.

(2) « Le Gouvernement de Belgique prendra les mesures qu'il estime
 appropriées et coopérera avec les autres pays participants afin d'empê-
 cher les pratiques ou arrangements commerciaux — qu'ils soient le fait
 d'entreprises commerciales privées ou publiques — qui, dans le commerce
 international, entravent la concurrence, restreignent l'accès aux marchés
 ou favorisent le contrôle à caractère de monopole dans tous les cas où
 ces pratiques et arrangements produisent des effets nuisibles à l'exécu-
 tion du programme commun de reconstruction européenne ». (Texte de
 l'article II, n° 3, de l'Accord de coopération économique du 2 juillet 1948
 passé entre les Etats-Unis et la Belgique).

II. Philosophie de la proposition de loi.

Philosophie est peut-être un bien grand mot pour marquer la place de la proposition dans le cadre des mesures législatives tendant à réprimer les « abus » d'ordre économique.

Ce n'est pas d'aujourd'hui que date le souci du législateur de protéger le « faible ». A travers toutes les manifestations de cette législation de « protection », apparaît la défense de l'intérêt général... incarné par une majorité de « faibles », victimes des agissements d'une minorité de « forts ».

La protection des *travailleurs* se traduit par la réglementation des contrats de travail et d'emploi, par l'assurance obligatoire contre les accidents du travail, par toutes les mesures de sécurité sociale, par le régime des vacances payées, par une réglementation aussi abondante que justifiée sur les conditions de travail, par la création rendue obligatoire de comités ou de services de sécurité et d'hygiène, par la participation des travailleurs à l'organisation de l'économie, etc...

La crise économique des années 1931-1933 a provoqué une autre série de mesures tendant à protéger les *épargnants* (voir les arrêtés-lois de 1934 et de 1935 sur les banques, les bourses, les caisses d'épargne, les sociétés de crédit hypothécaire, la vente à tempérament de valeurs à lots, etc...) et à venir au secours des *débiteurs* malheureux et de bonne foi (de 1934-1935 datent les arrêtés sur la gestion contrôlée, sur l'usure, sur la réforme de l'article 1907 du Code civil).

Dès le lendemain de la guerre 1914-1918, on trouve des dispositions visant à protéger les *consommateurs* victimes des prix excessifs dus en partie à la pénurie des approvisionnements. L'art. 311 du Code pénal fut complété par une loi du 18 juillet 1924 qui punit ceux qui maintiennent ou tentent de maintenir des niveaux anormaux de prix notamment par des conventions de fixation de prix ou par des restrictions à la production ou à la circulation des produits. Dans un autre ordre d'idées, le législateur a fortement développé toute la réglementation ayant trait à ce qu'il est convenu d'appeler la « police du commerce ». De nos jours encore, le consommateur reste

de loi.

mot pour marquer des mesures législatives d'ordre économique.

Le rôle du législateur est de traiter les manifestations de la concurrence déloyale de « faibles », victimes et « forts ».

Il agit par la réglementation de l'assurance-obligation, toutes les mesures de concurrence payées, par la participation de comités de consommateurs, etc...

En 1933 a été provoqué une loi sur les épargnants (voir les banques, les bourses, le crédit hypothécaire, la loi de 1934-1935 sur l'usure, sur la

on trouve des dispositions relatives aux victimes des prix d'approvisionnement. Une loi du 18 juillet 1935 tente de maintenir l'ordre par des restrictions à la production sans un autre ordre de réglementation. On appelle la « police des consommateurs » reste

l'enfant chéri du législateur. Il n'y a pas si longtemps que les affiches de l'État le proclamaient : « Le client est roi ».

Faibles, économiquement faibles, sont encore ces petits *détailants* victimes de concurrents déloyaux, délaissés au profit des grands magasins ou expulsés par des propriétaires exigeants. De là l'arrêté de 1934 sur la concurrence déloyale (action en cessation), les nombreuses lois de cadenas et les projets encore en discussion sur la protection du fonds de commerce.

On pourrait continuer l'énumération...

La jurisprudence elle-même n'est pas restée à l'écart de cette philosophie « protectionniste ». Faut-il mentionner la théorie de l'*abus de droit* ?

Cette fois, il ne s'agit même plus d'un droit dont on abuse, mais d'une *puissance économique* qui devient suspecte ; comme cette puissance est essentiellement relative, on ne voit pas très bien sur quels critères un magistrat pourrait songer à réprimer l'abus qui en est fait. Dans ces conditions, nous le verrons, vu l'impossibilité de définir des principes qui diront où commence l'abus et où il finit, de délimiter la puissance économique « suspecte », il n'y a qu'une solution à envisager : confier à l'État, c'est-à-dire à une administration, le soin d'éclairer les magistrats.

Est-ce à dire qu'un pays qui trouve dans sa structure géographique, dans son histoire, dans ses expériences économiques tant de bonnes raisons pour encourager toutes les formes d'action concertée, est-ce à dire qu'un pays comme la Belgique n'a jamais encouragé l'union des forces de production ?

Certes non : on en trouve des exemples dans la loi du 23 juillet 1927 sur les fusions de sociétés et surtout dans l'arrêté-loi du 13 janvier 1935, n° 62, qui facilite la création d'ententes industrielles. Signalons au passage l'union économique à trois, dite Benelux, qui ne pourra normalement se traduire dans les faits que si les industriels se mettent d'accord sur les bases d'un fructueux travail en commun.

Il peut paraître paradoxal qu'au moment précis où tous les efforts de coopération économique internationale postulent le développement d'ententes saines entre producteurs de biens ou

de services, on assiste en même temps à une campagne internationale anti-trust qui englobe, ce qui est grave, sous une même appellation péjorative (trust ou cartel) toute forme d'action collective industrielle ou commerciale (1). Plus paradoxal encore est le fait que les Etats n'hésitent pas à nouer des accords inter-gouvernementaux réglant la production et la distribution de certaines matières de base (2), tandis qu'ils suspectent à priori les intentions des industriels qui passent des accords similaires dans les secteurs des produits transformés ou finis où l'influence monopolistique est en général moins à craindre que dans les secteurs de base.

Nous n'en sommes pas à un paradoxe près : la proposition de loi ne vise que les abus commis par le secteur privé. L'Etat ne peut mal faire. Qu'une régie ou une administration de transports abuse demain de sa situation monopolistique pour augmenter indûment le prix de ses tarifs, il n'y a rien de prévu contre un abus éventuel de cette puissance publique (3). En Angleterre, où le vote du Monopoly Bill a été suivi de la constitution d'une commission permanente d'enquête sur les monopoles privés, les monopoles d'Etat, les entreprises nationalisées, restent en dehors du champ d'application de la loi. Au contraire, la Charte du Commerce et de l'Emploi prévoit expressément la condamnation des pratiques restrictives qu'elles soient le fait d'une personne privée ou d'une personne publique.

Il y a une autre préoccupation dans cette proposition de

(1) Une manchette du *New York Herald Tribune* (édition européenne du 10 janvier 1939) en offre un exemple symptomatique : « Cartel revival is feared as E.R.P. countries try to coordinate work ». L'effort de coopération économique européenne risque de faire renaître les cartels.

(2) Rapport sur les ententes internationales relatives aux produits de base, Nations-Unies, Genève, 1947.

(3) Parmi les pratiques discriminatoires « suspectes », on relève dans certains milieux les contrats de fidélité. Nul n'ignore cependant que l'Office de Récupération Economique (Ministère des Affaires Economiques), chargé accessoirement d'offrir ses services aux industriels belges désireux de nouer des relations commerciales avec l'Allemagne, offre à nos exportateurs un taux de commission réduit moyennant la souscription d'un contrat de fidélité... Plus courantes encore sont les pratiques discriminatoires encouragées par de nombreux gouvernements étrangers dans le domaine des frets et des assurances maritimes. Ce qui est abus pour le secteur privé deviendrait-il licite pour le secteur public ?

loi que celle de protéger les intérêts *privés* lésés. L'Exposé des Motifs déclare : « L'existence d'un état voisin du monopole est si dangereuse, au point de vue des abus *possibles*, que ce danger crée un *malaise certain dans l'opinion publique*. Ce malaise doit pouvoir être dissipé lorsqu'il prend une forme nette ; le meilleur remède à cet égard semble être l'ouverture d'une enquête approfondie sur le jeu de la concurrence dans une branche d'industrie déterminée ».

En bref, nous constatons que la proposition de loi sur la protection contre les abus de la puissance économique vient compléter l'ensemble des mesures tendant à venir en aide aux économiquement faibles. Cette fois, il s'agit de protéger les victimes des « monopoleurs ».

III. Contenu de la proposition.

a) TECHNIQUE LÉGISLATIVE.

Une fois le principe de l'intervention législative admis, les promoteurs du contrôle ont cherché comment il serait possible de réprimer les abus commis par les puissances monopolistiques.

D'aucuns ont songé à l'enregistrement obligatoire de tous les accords généralement quelconques avec cette conséquence que ces accords devraient être passés par écrit. Avec raison, ce système a été repoussé. Il n'accorderait qu'une protection illusoire, augmenterait la bureaucratie et favoriserait le développement des coalitions occultes. Au surplus, on se demande comment le législateur pourrait interdire à une dizaine d'industriels de se mettre autour d'une table pour discuter entre eux de leurs intérêts communs. Une personnalité anglaise disait à ce propos : « A ce compte-là, je n'oserais même plus inviter un ami au restaurant. Je deviendrais suspect ! »

La proposition s'efforce plutôt d'atteindre les abus en traçant quelques critères très généraux, conçus en termes aussi larges que possible. Elle laisse aux tribunaux ordinaires le soin de prononcer les sentences, mais elle considère que cette sentence ne peut être prise qu'une fois l'affaire préalablement

étudiée par un expert. Cet expert, c'est le *Conseil du Contentieux Economique* dont il faudra évidemment prévoir la réorganisation.

b) CHAMP D'APPLICATION.

Ni les personnes publiques, ni les syndicats de travailleurs, bien que puissances économiques incontestables, ne tombent sous le champ d'application de la proposition. Inutile d'épiloguer sur ce point. Les débats parlementaires nous éclaireront peut-être sur les raisons qui motivent ces exemptions.

Trois sortes d'abus sont réprimés :

- les abus commis par une entente à l'égard d'un de ses membres ;
- les abus commis par une entente à l'égard d'un tiers :
- les abus que pourrait commettre une puissance économique prépondérante (protection de l'intérêt public).

1°) *Abus commis par une entente à l'égard d'un de ses membres.*

Une entente peut être amenée à prendre des mesures graves qui vont entraver le libre exercice de l'activité industrielle ou commerciale d'un membre. Par exemple, une répartition de marchés a été établie à l'origine, mais en présence de faits nouveaux, cette répartition est modifiée et un membre qui exportait vers tel pays ne peut plus le faire. Ou encore : un accord de spécialisation autorise tel membre de l'entente à fabriquer des produits de plusieurs types déterminés ; par décision majoritaire et dans le cadre de ses statuts, l'entente enlève à ce membre la fabrication d'un des produits qui lui étaient réservés ou en limite la quantité à fabriquer. On imagine également que, pour faire pression sur un membre minoritaire, l'entente passe des accords avec les fournisseurs de matières premières en vue d'exclure le membre réfractaire du bénéfice des approvisionnements.

Au cas où de pareilles décisions menacent l'existence économique du membre ou lui infligent un préjudice grave, le membre lésé pourrait soumettre le cas au *Conseil de Contentieux Economique* pour autant que la conséquence dommageable

Conseil du Contentiont prévoir la réor-

ats de travailleurs, tables, ne tombent ion. Inutile d'épilo- es nous éclaireront exemptions.

Pégard d'un de ses

Pégard d'un tiers ; puissance économi- (intérêt public).

Pun de ses membres.

des mesures graves vité industrielle ou une répartition de i présence de faits et un membre qui ire. Ou encore : un e de l'entente à fa- terminés ; par déci- tatuts, l'entente en- duits qui lui étaient :. On imagine égale- membre minoritaire, isseurs de matières actaire du bénéfice

et l'existence écono- préjudice grave, le Conseil de Contentionne dommageable

n'ait pas été spécifiquement prévue au moment où l'entente a été formée.

Deux conditions sont donc nécessaires :

Le dommage doit être grave. Suite à la décision prise par l'entente, le membre atteint se trouve pratiquement dans l'impossibilité de poursuivre, dans des conditions normales, l'exploitation de son commerce ou de son industrie.

Le dommage n'a pu être prévu lors de la formation de l'entente de telle sorte que le membre pourrait dire : « Si j'avais pu soupçonner que j'aurais à m'incliner devant pareille décision, je n'aurais pas contracté ». C'est une application de la théorie de l'imprévision.

Le Conseil, saisi par requête, donne son avis sur l'existence de l'abus dans le chef de l'entente. A cet effet, il prend en considération « tant l'intérêt général que les intérêts respectifs du demandeur et de la profession ».

Si l'abus est dûment constaté, le plaignant peut être autorisé soit à se soustraire à la décision litigieuse, soit à se retirer de l'entente sans qu'il ait à payer la moindre indemnité ou amende conventionnelle. Les autres membres de l'entente peuvent être condamnés solidairement au rachat des parts du demandeur.

Tel est en gros le système envisagé.

2°) *Abus commis par tout détenteur d'une puissance économique à l'égard d'une personne déterminée.*

La proposition vise ici à réprimer les pratiques restrictives ou discriminatoires qui atteignent la capacité de concurrence des firmes exerçant un commerce ou une industrie similaire à l'auteur des pratiques, ou qui lèsent d'une manière générale les clients et fournisseurs.

Semblables pratiques sont monnaie courante dans les affaires. Constituent des pratiques restrictives, aux termes de la Charte du Commerce et de l'Emploi, celles qui limitent la production ou fixent des contingents de production ; celles qui, par voie d'accords, empêchent l'amélioration ou la mise en œuvre de procédés techniques, etc. Quant aux pratiques discriminatoires,

elles sont peut-être encore plus fréquentes. Discriminer, c'est adopter une politique de vente différente selon les marchés ou selon les personnes.

Une entreprise vendra ses produits à un prix déterminé sur tel marché ou à tel grossiste, mais elle fixera un prix différent pour un autre marché ou pour un autre intermédiaire. Nombreuses sont les firmes qui fixent des conditions d'agrément de grossistes : clause de fidélité ou d'exclusivité, achat d'une quantité minimum, clause de revente à prix imposés, etc...

A l'égard des pratiques nuisibles aux *concurrents*, la proposition formule l'interdiction générale suivante : « Nul ne peut user ou faire user, directement ou indirectement, à l'égard d'une personne exerçant la même industrie ou le même commerce, de mesures discriminatoires ou de menaces de telles mesures pour la contraindre à cesser son activité ou pour restreindre gravement sa liberté économique ». Gardons pour plus tard nos critiques, mais soulignons dès à présent le caractère général de cette interdiction. Elle aboutit purement et simplement à la suppression de toute concurrence, puisque celle-ci par essence peut conduire à la disparition de l'entreprise non viable ou mal gérée.

A l'égard des pratiques nuisibles aux *acheteurs* ou *fournisseurs*, la proposition stipule : « Nul ne peut, sans motif économique légitime et d'une manière inéquitable, recourir à des discriminations de prix d'achat, de prix de vente ou de conditions commerciales, qui mettent des acheteurs ou des vendeurs déterminés dans l'impossibilité d'exercer leur activité ou qui restreignent gravement leur liberté économique ». Relevons au passage les critères choisis : sans motif économique légitime... d'une manière inéquitable... restreindre gravement la liberté économique...

Dans le cadre de cette dernière préoccupation, la proposition de loi précise un abus qu'elle désire atteindre tout spécialement : les ventes jumelées.

Pour tous ces abus, la répression est organisée sur le modèle de l'action en cessation (arrêté royal du 23 décembre 1934). L'intervention du Conseil de Contentieux Economique n'est plus

criminer, c'est
es marchés ou

déterminé sur
un prix diffé-
intermédiaire.
itions d'agréa-
lusivité, achat
imposés, etc...
ents, la propo-
« Nul ne peut
à l'égard d'une
me commerce,
telles mesures
ur restreindre
plus tard nos
actère général
simplement à
ici par essence
non viable ou

rs ou fournis-
is motif écono-
recourir à des
ite ou de con-
s ou des ven-
leur activité
mique ». Rele-
tif économique
dre gravement

on, la proposi-
re tout spécia-

sur le modèle
écembre 1934).
ique n'est plus

prévue. C'est le Président du Tribunal de commerce qui est
compétent pour ordonner la cessation des pratiques incriminées.

3°) De la protection de l'intérêt public contre les abus.

Dans les deux catégories précédentes, l'abus est commis à
l'égard de personnes déterminées. Des intérêts économiques
précis sont lésés.

La proposition va plus loin encore. Elle veut placer les
trusts et monopoles sous une surveillance appropriée, alors
même qu'aucun abus n'a été commis. Elle considère les gran-
des associations capitalistes comme portant en elles des germes
nocifs et elle veut pouvoir les déceler à temps, prévenir des
abus possibles, afin que l'intérêt public n'ait pas à souffrir de
l'action de ces puissances économiques.

En son article 6, la proposition formule ce qui suit : « Lors-
qu'il existe des indices sérieux que des personnes ou entreprises
disposent en droit ou en fait, par l'exercice de leur industrie
ou de leur commerce ou par les contrôles financiers qu'elles
exercent, d'une puissance économique suffisante pour exercer
une influence prépondérante sur l'approvisionnement du marché
intérieur, sur la production ou sur le prix des marchandises
ou services, le Conseil du Contentieux Economique, sur réqui-
sition de son Auditeur général, ordonne l'ouverture d'une en-
quête sur la situation de telle branche d'industrie ou de com-
merce qu'il détermine ».

Reprenons brièvement les axes de cette disposition.

- Elle vise uniquement les véritables monopoles ou quasi-
monopoles de droit ou de fait. C'est ce qu'il faut entendre
par puissance économique exerçant une influence prépon-
dérante.
- L'existence du monopole est suspecte. Dès qu'apparaissent
des indices sérieux de puissance (ou n'exige pas qu'il y
ait indice d'abus de puissance) le Conseil ordonne une
enquête. Ce n'est donc pas une faculté, mais la liberté
d'appréciation demeure quant au sérieux des indices de

puissance et de l'influence déterminante que cette puissance peut avoir sur un marché.

— L'enquête porte sur la situation du secteur industriel ou commercial suspect, et pas seulement sur la situation d'une firme déterminée.

Si l'enquête donne des résultats positifs et confirme les craintes qui ont provoqué l'ouverture de la procédure, des sanctions sont prises. Parmi les *peines économiques* envisagées, citons : interdiction de fusion ou d'absorption, restriction à la nomination d'un poste d'administrateur, abaissement ou suppression des droits de douane, exclusion du droit de participer aux adjudications publiques, dissolution de la société qui refuse d'obtempérer aux ordres, etc.... Nous n'entrons pas dans les distinctions de procédure : la décision peut être prise tantôt par le Conseil, tantôt par la Cour d'appel. La sanction « douanière » nécessite évidemment l'intervention du Roi et l'approbation ultérieure des Chambres.

Telles sont les principales mesures envisagées. Nous laissons aux spécialistes le soin d'analyser les anomalies — c'est le moins qu'on puisse dire — que cette proposition introduit dans notre droit de la procédure et de l'organisation judiciaire.

Il nous reste à séparer le bon grain de l'ivraie.

IV. Critique de la proposition de loi.

1. SUR LE THÈME GÉNÉRAL DES ENTENTES.

Nous abordons ici un terrain dangereux car l'opinion publique, très mal informée sur les aspects tout particuliers du fonctionnement des ententes en Belgique, alimentée par une presse d'information ou par des mandataires qui puisent principalement à l'étranger des illustrations de ce qu'ils croient être des abus de puissance, cette opinion publique est *contre* les formes d'ententes quelles qu'elles soient : trusts, cartels, accords, monopoles, ententes industrielles ou commerciales, comptoirs, etc...

La raison invoquée est sensiblement la même sous toutes les latitudes : « Les producteurs s'entendent sur le dos des con-

que cette puis-
 ur industriel ou
 sur la situation

et confirme les
 cédure, des sanc-
 ques envisagées,
 restriction à la
 ssement ou sup-
 oit de participer
 a société qui re-
 entrons pas dans
 être prise tantôt
 sanction « doua-
 a Roi et l'appro-

gées. Nous laisse-
 nomalies — c'est
 position introduit
 isation judiciaire.
 ivraie.

e loi.

car l'opinion pu-
 ut particuliers du
 limentée par une
 qui puisent prin-
 ce qu'ils croient
 ique est contre les
 rusts, cartels, ac-
 mmerciales, comp-

me sous toutes les
 ur le dos des con-

sommateurs » ou, quand il s'agit d'atteintes à la liberté de concurrence : « les gros mangent les petits ». L'opinion publique est sensible, faut-il le dire, à ces appréciations électoralement rentables.

Moins excusables sont ceux qui ont mission d'éclairer la masse sur un phénomène économique de concentration, voire même plus simplement d'association, qu'il faut encourager et à tout le moins apprécier avec le préjugé favorable.

Notre intention ici n'est pas d'entamer une étude, encore moins une polémique qui tendrait à prouver que les ententes sont en principe une excellente chose. La littérature économique en matière de cartels et de concentration économique, si elle n'est guère abondante en Belgique, a trouvé à l'étranger de quoi s'alimenter aux meilleures sources (1). De toute cette littérature se dégage une impression : l'entente industrielle, quel que soit le nom dont on l'affuble, est *en fait* la meilleure ou la pire des choses.

Le reproche capital que l'on doit adresser aux auteurs de la proposition, c'est d'avoir abordé le problème *avec le préjugé défavorable*.

Voici un exemple tiré de l'Exposé des Motifs où nous lisons : « Les restrictions apportées à la concurrence ont *souvent*, par la sécurité dont elles font bénéficier les membres de l'entente, un effet néfaste sur le progrès technique ». C'est le type d'argument qu'on retrouve dans certaines études américaines. En Belgique, il ne s'applique guère aux centaines d'ententes réalisées dans les secteurs produisant des articles transformés. L'étroitesse du marché intérieur entraîne un effort à l'exportation ; cet effort de pénétration et la réussite que l'industriel en attend supposent une amélioration constante de la qualité de ses produits. En outre, notre politique libérale à l'importation condamnerait à l'asphyxie l'industriel qui s'endormirait sur la prétendue « sécurité » que l'entente lui apporterait.

Si une intervention législative s'avère nécessaire pour pré-

(1) Voir notamment les travaux publiés par la Société des Nations en 1930, 1931 et 1932.

venir ou réprimer des abus, il importe que soit dit clairement à cette occasion — et en dépit des pressions extérieures ou sentimentales dont la Belgique peut être l'objet — la nécessité des bonnes ententes.

Les travaux préparatoires de la loi du 18 juillet 1924 qui tend à réprimer les hausses ou les baisses illicites des prix reconnaissent l'utilité des ententes. Pour concurrencer l'étranger, des conventions de fixation de prix sont de nécessité, y lisons-nous. Si les industries belges ne peuvent s'entendre, elles ne pourront lutter contre la concurrence. Et M. Vandervelde ajoutait : « Il ne saurait être question d'empêcher de telles ententes » (1).

Dans une cause où intervenait précisément l'application de cette loi de 1924, le représentant du Ministère public, M. Ganshof, déclarait : « Avant de conclure, je dois signaler au tribunal qu'il convient d'être prudent dans l'application de la loi ; elle touche de très près la vie économique du pays et son application inconsidérée pourrait troubler profondément l'industrie et le commerce » (cité par Hoornaert, *Prix imposés*, p. 576).

Suite à une étude préparée par le Comité du commerce extérieur en 1934, le Gouvernement se décida à promulguer l'arrêté-loi du 13 janvier 1935, n° 62 (2), destiné, lisons-nous dans le Rapport au Roi, « à établir entre les producteurs nationaux d'une même industrie la collaboration confiante et efficace qu'imposent les difficultés d'ordre économique résultant de la crise. L'exportation devient de plus en plus difficile pour des industriels ou des commerçants dispersés. Partout on reconnaît la nécessité d'une solidarité professionnelle ; pour sauvegarder la vitalité du pays, un effort de coordination est nécessaire ». Les conditions économiques actuelles et les difficultés que nous traversons ne plaident-elles pas pour qu'un langage identique soit tenu aujourd'hui ?

(1) Discussion à la Chambre, *Pasinomie*, 1924, p. 390.

(2) Qualifié bien à tort d'instrument de « malthusianisme économique ». A cet égard, on relira avec profit deux études du professeur de Leener dans le *Bulletin de la Banque Nationale de Belgique*, n°s des 10 février et 10 décembre 1936.

dit clairement
extérieures ou
t — la néces-

illet 1924 qui
cites des prix
rencer l'étran-
le nécessité, y
entendre, elles
L. Vandervelde
cher de telles

application de
re public, M.
is signaler au
application de
oique du pays
bler profondé-
oornaert, *Prix*

commerce exté-
ulguer l'arrêté-
sons-nous dans
eurs nationaux
ite et efficace
résultant de la
ficile pour des
tout on recon-
e ; pour sauve-
ation est néces-
t les difficultés
qu'un langage

0.
sme économique ».
esseur de Leener
n^{os} des 10 février

Le point de départ de toute législation sur les ententes en Belgique doit mettre en évidence la position très particulière de notre pays.

Dans un rapport qui émane d'un spécialiste belge sur les ententes (1), la situation propre de la Belgique est ainsi précisée : « La Belgique est peut-être la nation dont l'économie est la plus naturellement intéressée aux ententes. Pays exigu très industrialisé — et industrialisé de longue date — la Belgique ne dispose que d'un marché intérieur minime. Ses principaux débouchés sont à l'exportation où les industries belges luttent contre des concurrents qui s'y présentent dans des conditions toutes différentes. L'industrie des grands pays peut considérer en effet l'exportation comme le déversoir où s'écoulent, à des prix dont le niveau n'importe guère, les dernières unités produites, dont le rôle essentiel n'est pas de se vendre avec profit mais de faire « tourner » l'appareil de production à sa meilleure cadence afin de réduire le prix de revient global de toutes les unités vendues.

« Pareille conception du marché extérieur n'appartient qu'aux grandes entreprises usant de la masse régulatrice d'un grand marché intérieur et protégées, de surcroît, par des murailles douanières.

« Elle autorise une politique de prix extrêmement désinvolte que ne pourrait se permettre l'entreprise exportatrice d'un petit pays. Les profits que l'industrie belge réalise normalement sur son marché intérieur sont trop minimes pour absorber des à-coups de l'extérieur.

« Il est donc logique et légitime que la Belgique cherche à stabiliser ses marchés ou certains de ses marchés. Il est logique aussi que ses entreprises se fédèrent pour s'assurer dans une certaine mesure les mêmes moyens d'action que la très grande entreprise.

« D'autre part, les industries belges se sont développées bien avant celles de beaucoup d'autres pays devenues aujourd'hui leurs concurrentes. Leur équipement, généralement main-

(1) Inédit.

tenu avec soin à la hauteur du progrès technique, n'en est pas moins devenu partie d'une masse mondiale d'équipement qui présente, dans bien des cas d'espèce, un caractère très net de suroutillage. Ce n'est ni la faute des industriels belges, ni celle de leurs concurrents. Le système de la concurrence autorise chaque producteur à espérer qu'il deviendra le fournisseur unique du monde ou, à tout le moins, de son marché intérieur protégé. Il détermine donc un surinvestissement fatal et un taux d'utilisation insuffisant de l'outillage, dont pâtit l'intérêt général. C'est ce que les plus avisés d'entre les industriels ont parfois cherché à prévenir par l'entente préalable à l'investissement. A défaut, ils en atténuent les conséquences, une fois le fait accompli, par l'entente à posteriori sur la production et la vente.

« Les industries belges, que leur ancienneté désigne comme victimes principales des vagues successives d'investissement — quand celles-ci ne répondent pas à un accroissement des besoins — cherchent tout naturellement à prévenir de nouveaux gaspillages.

« Telles sont les raisons qui ont fait les ententes si nombreuses parmi les producteurs belges. »

Ce sont des considérations de ce genre qu'on souhaiterait voir introduire dans l'Exposé des Motifs. Cette condition préalable étant remplie, on peut envisager les moyens d'empêcher la conclusion ou le développement des mauvaises ententes.

Notre conclusion, sur le plan général, est la suivante : d'accord pour imaginer une « sonnette d'alarme », d'accord pour prévoir la mise en action d'une procédure appropriée pour le cas où notre pays, à la requête de la future Organisation internationale du commerce, devrait collaborer à une enquête sur les activités d'une entente belge membre d'une entente internationale dont il y a lieu de se plaindre.

Mais, si la soupape est nécessaire, songeons aux effets néfastes que pourrait avoir sur toute l'économie belge une politique législative défavorable aux ententes. Combien d'industriels en profiteront pour se dégager précisément des entraves contractuellement placées à leur liberté de concurrence. Et

c'est à ce moment-là que nous verrions les forts, les « gros » manger les « petits », à la sauce du « motif économique légitime »...

Ceci dit, voyons ce qui dans la proposition peut être conservé et ce qui devrait être écarté.

2. ACTES COMMIS PAR UNE ENTENTE À L'ÉGARD DE SES MEMBRES.

Tout ce chapitre qui constitue aux termes mêmes de l'Exposé des Motifs une « grave dérogation au droit commun » doit disparaître. Permettre à un membre d'une entente de dire après coup : « au moment de la formation de l'entente, je ne pouvais pas prévoir les conséquences dommageables de la décision qu'on m'impose aujourd'hui », c'est placer l'esprit de chicane dans des accords existants. C'est donner aux industriels — et il y en a — qui veulent jouer sur les deux tableaux (conserver le maximum de liberté tout en bénéficiant des avantages de l'entente) la possibilité de contracter sur des bases exclusives de toute bonne foi.

On doit admettre la licéité d'une intervention du législateur au moment de la *formation* des contrats en vue de protéger les droits de contractants économiquement faibles, peu au courant du langage juridique ou qui sont en quelque sorte forcés de passer par les conditions du fournisseur (contrats d'adhésion). Mais nous nous trouvons ici en présence de contractants intellectuellement majeurs, soucieux de leurs intérêts, connaissant les usages de la profession, à qui le législateur permettrait à postériori de se retirer de l'entente ou de ne pas se soumettre à la décision majoritaire. C'est tout bonnement inconcevable ! Avec raison la jurisprudence s'est toujours refusée d'appliquer la théorie de l'imprévision, source d'insécurité économique. Il appartient aux parties de se prémunir contre les possibilités d'abus en prévoyant, *comme c'est souvent le cas*, que toute décision modifiant les droits préexistants des membres de l'entente soit prise à l'unanimité des membres. Au surplus, les accords stipulent un recours à l'arbitrage en cas de difficultés et il n'est nullement prouvé que les arbitres aient prononcé des sentences de nature à justifier l'intervention du légis-

lateur pour protéger de purs intérêts particuliers pas toujours dignes de l'être.

3. MESURES PROPOSÉES CONTRE LES PRATIQUES RESTRICTIVES OU DISCRIMINATOIRES.

La généralisation de la procédure d'action en cessation dans les termes prévus par la proposition de loi doit entraîner plus de mal que de bien.

A ceux qui vivent journellement en contact avec eux, les hommes d'affaires affirment que ces dispositions risquent de se révéler extrêmement néfastes.

En effet, disent-ils, l'organisation et la structure même des marchés commerciaux sont essentiellement basées sur des prix différenciés et notamment sur des discriminations de prix de vente. Le prix « unique », pratiqué surtout sur le marché de la distribution, est pour le producteur une hérésie pure. Un ensemble de grossistes et de détaillants présente toujours des situations particulières diversifiées à l'infini : importance, qualification professionnelle, ancienneté, moralité commerciale, fidélité, etc... Ces mêmes dispositions constitueraient au surplus un obstacle redoutable dans la voie de l'assainissement des marchés, l'élimination des intermédiaires en surnombre, la répression du bradage, etc. Car on peut s'attendre à ce que, se croyant à tort ou à raison défavorisés dans l'application d'un barème de remises par exemple, voire même poussés par un simple caprice, des intermédiaires cherchent dans la protection de la loi un remède à toutes leurs déceptions professionnelles.

A l'égard de la notion « restreindre gravement la liberté économique » inscrite dans la proposition de loi, il faut bien noter que toute initiative commerciale restreint forcément des libertés économiques individuelles et que selon la nature des produits et l'état du marché, il sera toujours relativement facile de plaider la gravité de cette restriction, voire même de crier à l'étranglement.

Il est bien vrai que le Tribunal de commerce aurait à apprécier tous les éléments de la cause et à dire notamment

si la mesure est prise sans motif économique légitime et d'une manière inéquitable et s'il en résulte pour le plaignant soit l'impossibilité d'exercer son activité, soit une restriction grave à sa liberté économique. On peut s'attendre ainsi à ce que les Tribunaux de commerce soient encombrés d'un véritable contentieux économique et commercial constitué de causes disparates et présentant des nuances infinies. Une jurisprudence tendrait sans doute à s'élaborer lentement sur ce terrain, en dépit des différences d'interprétation qui marqueraient les jugements des juridictions locales, — mais entretemps, une grande incertitude viendrait paralyser toutes les initiatives et mettre même en doute la légitimité de maints systèmes existants.

Nous nous bornons dans ces critiques aux seuls principes, car s'il fallait aborder en détail la rédaction des articles, la confusion et l'imprécision qui s'en dégagent, les difficultés de concilier cette nouvelle action en cessation avec l'ancienne et surtout avec les remèdes du droit commun, le thème de cette étude serait largement dépassé.

4. PROTECTION DE L'INTÉRÊT PUBLIC.

On peut estimer, avec les auteurs de la proposition, qu'une soupape doit fonctionner, tant pour des raisons d'intérêt national que pour répondre aux engagements internationaux souscrits par la Belgique.

Mais, si l'ouverture d'un droit d'enquête doit être organisé, même à l'initiative du pouvoir exécutif, le moins qu'on puisse demander comme garanties c'est : 1) que l'ouverture de l'enquête soit subordonnée à l'existence d'abus ou d'indices d'abus, et non pas à la seule existence d'indices de puissance économique prépondérante ; 2) que cette enquête se fasse d'une manière aussi discrète que possible. Nous savons bien qu'à l'étranger, notamment aux Etats-Unis, les résultats de ces enquêtes (*hearings*) sont diffusés dans la presse. Nous ne sommes pas certains que dans notre pays une entreprise ou un groupe d'entreprises puisse résister longtemps à une campagne de presse alimentée par l'ouverture de l'enquête dite

« préalable » (1) ; 3) que le système des sanctions « économiques » soit largement revu afin qu'une majorité d'actionnaires en nombre ne pâtissent pas des actes éventuellement répréhensibles commis par une minorité de dirigeants réfractaires aux ordonnances du Conseil de Contentieux.

Conclusions.

- 1) Tout le projet est à revoir de fond en comble.
- 2) L'Exposé des Motifs doit clairement exprimer l'avis du Gouvernement sur la politique des ententes industrielles en Belgique.
- 3) Les articles relatifs à la répression des abus commis par une entente à l'égard de ses membres doivent être intégralement supprimés.
- 4) La répression des pratiques restrictives ou discriminatoires devrait être étudiée dans le cadre de l'arrêté du 23 décembre 1934.
- 5) Un frein peut être mis au développement excessif des trusts.

Mais avant de procéder par voie d'enquêtes, il faudrait se demander si par le jeu des lois fiscales et commerciales (régime de la taxe de transmission applicable aux industries intégrées, limitation des participations réciproques, régime des licences et des droits de douane) on n'arriverait pas au but poursuivi par des moyens peut-être plus discrets et plus efficaces.

CHARLEY DEL MARMOL,
*Agrégé de la Faculté de Droit
de Liège.*

(1) « Le commerçant honnête n'a pas à redouter les condamnations, mais il peut craindre les instructions qui aboutiront à son acquittement » (Loi du 18 juillet 1924, Rapport de la commission spéciale de la Chambre, *Pasinomie*, 1924, p. 386).