

# **REGLEMENTATION ET CONTROLE DES PRATIQUES CONTRACTUELLES ANTICONCURRENTIELLES DANS LES PAYS DE L'ESPACE OHADA : ETUDE DE QUELQUES CAS.**

COMMUNICATION DONNEE LORS DE CONFERENCE INTERNATIONALE DES BARREAUX DE TRADITION JURIDIQUE (SESSION DE FORMATION CONTINUE)  
A COTONOU, LE 30 NOVEMBRE 2015.

## INTRODUCTION

La concurrence est, à l'origine, une notion plus économique que juridique. Est peut être définie comme **le rapport entre des entreprises, généralement commerciales, qui se disputent la clientèle, chacune visant à en attirer et conserver le plus grand nombre.** Un autre auteur la définit aussi comme "**une situation de compétition économique qui se caractérise par l'offre, par plusieurs entreprises distinctes et rivales, de produits ou de services qui tendent à satisfaire des besoins équivalents, avec pour les entreprises, une chance réciproque de gagner ou de perdre les faveurs de la clientèle**".

La concurrence présente plusieurs avantages : elle oblige à adapter l'offre à la demande ce qui permet d'assurer un rapport qualité-prix optimal; elle favorise le progrès économique ce qui est à l'avantage des consommateurs. Par contre, l'absence de concurrence favorise l'endormissement.

La libre concurrence, entendue comme le régime qui laisse à chacun des acteurs économiques la possibilité de produire et de vendre ce qu'il veut comme il l'entend aux conditions qu'il définit lui-même et quelque soit le procédé utilisé, est un outil indispensable et même incontournable pour le fonctionnement des économies surtout dans les systèmes de libéralisme. Elle est le corollaire du principe de la liberté du commerce.

Pourtant, il y a déjà longtemps que l'on a admis que des limites doivent être apportées à ce principe de libre concurrence car un certain nombre de pratiques émanant des entreprises et parfois des Etats, tendent à en fausser le jeu.

Ces pratiques dites anticoncurrentielles peuvent être des pratiques déloyales autrement dit des pratiques qui sont contraires à la loyauté commerciale qui doit exister entre les concurrents. Elles constituent ce que l'on qualifie la concurrence déloyale. Elles peuvent être aussi des pratiques illicites ou illégales. Sont ainsi qualifiées les pratiques qui portent atteinte aux règles expressément prévues et qui visent à permettre le bon fonctionnement de l'économie de marché, à assurer un certain ordre public économique. Ici, le droit des pratiques anticoncurrentielles sanctionne tous les actes contraires à la législation en matière de concurrence qu'il s'agisse de la législation interne ou communautaire.

En effet, le droit de la concurrence entendu comme "**l'ensemble des règles qui s'appliquent aux entreprises dans leur activité sur le marché et qui sont destinées à réguler la compétition à laquelle elles se livrent**" est réglementé aussi bien en droit interne qu'en droit communautaire principalement par le droit de la CEMAC et le droit de l'UEMOA. ( son but: interdire, autoriser et sanctionner).

Il faut envisager successivement la régulation des pratiques illicites et celle des pratiques déloyales de concurrence.

## **I/ LA REGULATION ET LE CONTROLE DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES ILLICITES**

La régulation des pratiques illicites de concurrence dans l'espace OHADA est relativement récente; elle se situe autour des années 80. Cette régulation est surtout marquée par sa dualité du fait de la coexistence de règles d'origine interne ou nationale et de règles communautaires.

Ceci emporte des conséquences sur la mise en œuvre de, la réglementation ( champ d'application des différentes législations, autorités compétentes, etc.).

**Au niveau national**, la réglementation de la concurrence est organisée dans de nombreux pays de l'espace OHADA tels que le Gabon ( loi du 23 juillet 1998 fixant le régime de la concurrence, le Cameroun (loi du 14 juillet 1998 fixant le régime de la concurrence), la Côte d'Ivoire (Ordonnance du 20 septembre 2013 relative à la concurrence), le Sénégal (loi du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence, et le contentieux économique) pour ne citer que ceux-là.

**Au niveau communautaire**, il y a d'une part la réglementation de la CEMAC et d'autre part, celle de l'UEMOA.

S'agissant de la CEMAC, la réglementation est contenue essentiellement dans deux règlements à savoir :

- **Le Règlement n°1/ 99 /UEAC/CM/639 du 25 juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles tel que modifié par le règlement n° 12/05 –UEAC-639 du 25 juin 2005.**
- **Le Règlement n°4/99/UEAC/CM/639 du 18 août 1999 portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres.**

Pour ce qui est de l'UEMOA, la réglementation est constituée d'une série de textes à savoir :

- **le Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mars 2002 relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA,**
- **le Règlement n°03/2002/CM/UEMOA du 23 mars 2002 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA,**
- **le Règlement n°04/2002/CM/UEMOA du 23 mars 2002 relatif aux aides d'Etat à l'intérieur de l'UEMOA.**
- **la Directive n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mars 2002 relative à la coopération entre la commission et les structures nationales de concurrence des Etats membres**

On peut également signaler dans une certaine mesure la réglementation de la concurrence par la CEDEAO ( actes additionnels A/SA1/2008 et A/SA2/2008 du 19 décembre 2008 portant adoption des règles communautaires de concurrence et de leur modalité d'application au sein de la CEDEAO et portant création, attribution et fonctionnement de l'autorité régionale de la concurrence de la CEDEAO) et la CEEAC.

A partir de ces différentes législations nationales et communautaires, l'on peut identifier les pratiques constitutives de concurrence illicite ainsi que les mesures de contrôle qui sont prévues.

## **I.1. IDENTIFICATION DES PRATIQUES CONSTITUTIVES DE CONCURRENCE ILLICITE**

Les législations nationales et communautaires énumèrent un certain nombre de pratiques considérées comme portant entrave à la concurrence. Il s'agit des ententes, des abus de domination et de dépendance, des concentrations économiques et des pratiques restrictives de concurrence qui sont surtout réglementées en droit interne. Parfois, on classe ces pratiques selon qu'il s'agit de pratiques collectives ou individuelles sans que cette distinction ait une incidence quelconque sur le régime applicable.

### **I.1.1. *Les ententes illicites***

L'entente est la pratique contractuelle anticoncurrentielle la plus caractéristique.

L'article 8 de la loi gabonaise relative à la concurrence définit les ententes illicites comme « **les actions concertées, conventions ou coalitions expresses ou tacites, notamment lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet de limiter l'accès au marché à d'autres opérateurs économiques ainsi que le libre jeu de la concurrence, de fausser la répartition des marchés, les circuits de distribution ou de viciar les sources d'approvisionnement ; de favoriser artificiellement la hausse ou la baisse des prix, ; d'entraver la production, les investissements ou le progrès technique** ». Cette définition n'est pas très différente de celle retenue par les autres législations nationales ou communautaires.

L'entente peut donc résulter d'une action concertée ou d'une convention expresse ou tacite, écrite ou non. L'entente doit porter atteinte à la concurrence par exemple en cas de répartition du marché ( ententes horizontales entre agents économiques situés au même niveau de la chaîne économique ou des ententes verticales entre producteurs et distributeurs). Il y a également atteinte en cas d'entrave à la production, aux investissements ou au progrès technique. C'est le cas lorsque du fait de l'entente, une partie choisie de limiter volontairement son volume de production. C'est cette atteinte à la concurrence qui rend l'entente illicite. ( l'entente est aussi sanctionnée quand elle vise à fixer les prix, s'entendre sur les conditions de vente, les quotas de production, se répartir le marché)

L'entente illicite est sanctionnée généralement par la nullité de l'accord et l'octroi de dommages-intérêts au tiers victime de la pratique mais il y a des possibilités d'exemptions individuelles ou par catégories lorsque l'entente permet par ex un transfert de technologie, améliore la production ou la distribution, répond aux exigences du progrès technique).

### **I.1.2. Les abus de position dominante et les abus de dépendance économique**

Encore connue sous le nom **d'abus de domination (art. 9 et 10 loi gabonaise), l'abus de position dominante** est définie comme « le fait, pour un opérateur économique ou un groupe d'opérateurs économiques d'occuper sur le marché une position de monopole ou de concentration économique ». La domination ou la position dominante peut résulter de deux critères alternatifs : le monopole ou la concentration économique. Il y a **monopole** lorsque l'Etat accorde des droits exclusifs à une entreprise ou plusieurs entreprises publiques ou privées pour exploiter un service public ou pour produire des biens et services. La **concentration économique**, pour sa part suppose nécessairement l'intervention de plusieurs entreprises. Elle peut être définie comme le fait, pour des entreprises, après un regroupement, d'exercer une influence déterminante sur une ou plusieurs autres entreprises. La position dominante peut être individuelle ou collective.

La **dépendance économique** pour sa part est définie comme **l'état dans lequel se trouve une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose d'aucune solution équivalente à l'égard d'une ou de plusieurs autres ou encore l'état dans lequel se place volontairement une entreprise qui dispose d'une solution équivalente** ( article 10 de la loi gabonaise précitée, voir aussi loi sénégalaise).

Ce qui est interdit ce n'est pas la domination ou l'état de dépendance mais le fait d'en abuser. Il y a abus par exemple, lorsque l'entreprise se livre à des pratiques ou manœuvres telles que : refus de vente, ventes subordonnées, impositions de ventes discriminatoires, ruptures abusives de relations commerciales. Ces pratiques sont interdites lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

### **I.1.3. Les concentrations économiques**

La concentration économique « **résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie de biens, droits et**

**obligations d'une entreprise ou qui a pour objet ou pour effet de permettre à une ou à un groupe d'entreprises d'exercer une influence déterminante sur une ou plusieurs autres entreprises » (article 32 de la loi gabonaise).** L'opération de concentration emprunte diverses techniques juridiques connues du droit des sociétés telles que fusions, absorptions, prises de participations, création de filiales communes, etc.

Les opérations de concentrations économiques ne sont pas interdites a priori. Elles font seulement l'objet d'un contrôle qui peut aboutir à une interdiction ou non de ces pratiques, ce qui fait la particularité de cette pratique. Au Gabon par exemple, le contrôle est de la compétence du ministre de l'économie qui se prononce après avis de la commission de la concurrence.

Après examen de l'opération, le ministre de l'économie peut enjoindre aux entreprises soit de ne pas donner suite au projet de concentration et de rétablir la situation de droit antérieure soit de modifier ou de compléter l'opération en cours et de prendre toute mesure propre à assurer une concurrence suffisante ou à apporter une contribution suffisante au progrès économique pour compenser les atteintes à la concurrence. L'idée n'est pas nécessairement celle d'une sanction. Les décisions doivent être motivées.

Au niveau communautaire, l'étude des opérations de concentration est de la compétence de la commission. La Commission (en droit de l'UEMOA) ne sanctionne d'ailleurs pas directement les concentrations qui ne constituent pas en elles-mêmes des pratiques anticoncurrentielles. Elle ne sont prises en compte qu'autant qu'elle créent ou renforcent une position dominante entre les entreprises parties à l'opération.

#### **I.1.4. Les pratiques restrictives de concurrence**

Certaines pratiques commerciales, couramment utilisées pour attirer la clientèle par exemple, peuvent être considérées comme anticoncurrentielles et sanctionnées à cet effet. Différentes pratiques sont énumérées. Certaines ne sont pas propres aux relations entre concurrents et peuvent être sanctionnées même dans les rapports entre professionnels et consommateurs. On peut citer entre autres le refus de vente, la revente à perte, la pratique du prix minimum imposé, le dumping, etc.

### **I.2. LE CONTROLE DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES ILLICITES**

Il faut au préalable préciser le champ d'application du droit de la concurrence avant de parler des autorités compétentes en la matière ainsi que des procédures de sanctions.

#### **I.2.1. Le champ d'application du droit de la concurrence**

Il faut distinguer entre le champ d'application matériel qui est le marché et le champ d'application géographique. Il faut également préciser le champ d'application personnel c'est-à-dire les personnes soumises au droit des pratiques anticoncurrentielles c'est-à-dire les entreprises.

- **Le champ d'application matériel: le marché de produits**

Le marché, notion centrale du droit de la concurrence, est défini comme le lieu de rencontre de l'offre et de la demande de produits et de services suffisamment substituables. La substituabilité est déterminée par rapport aux produits et services offerts. Le marché est ainsi défini comme tous les produits ou services que le consommateur considère interchangeables en raison des caractéristiques, du prix et de l'usage auquel il est destiné. Pour déterminer si deux produits sont substituables, on les compare suivant des éléments tels que le prix, les attentes

des consommateurs, les propriétés intrinsèques. La notion de substituabilité est une question de fait.

- **Le champ d'application géographique ou spatial : le marché géographique**

La substituabilité des produits n'est appréciée que par rapport à une zone géographique déterminée qui est également appelée le marché. Le marché géographique comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées se sont engagées dans l'offre des biens et services en cause et sur lequel les conditions de la concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué des zones voisines. Ce marché est soit le territoire ou le marché national soit le marché communautaire qui est le marché commun ou une partie de celui-ci. **C'est ce champ d'application qui permet véritablement de distinguer le droit communautaire du droit national.**

En droit communautaire et pour ce qui est de la CEMAC, les articles 3 et 16 du Règlement n°1/ 99 ne sanctionnent que les pratiques ayant pour objet ou pour effet de **fausser la concurrence à l'intérieur du marché commun** constitué du territoire des 6 Etats membres ( Cameroun, Congo, Gabon, Guinée Equatoriale, République Centrafricaine, Tchad). L'application du droit communautaire ne nécessite pas cependant que tous les éléments du comportement anticoncurrentiel se trouvent sur le territoire de la CEMAC. Il suffit que l'effet anticoncurrentiel ait été ressenti sur ce territoire ceci emporte l'exclusion des comportements dirigés vers l'extérieur et la prise en compte des comportements des pays tiers qui sont dirigés vers la communauté. Ex. Une exclusivité d'approvisionnement des entreprises extérieures à la communauté va entraîner une situation de monopole pour l'entreprise située dans la communauté et entraîner l'élimination de ses concurrents.. Ex. Des entreprises situées à l'extérieur s'entendent pour s'approvisionner auprès d'une entreprise de la communauté. En droit UEMOA, aucune disposition des différents règlements ne précise explicitement le champ d'application, mais on déduit du titre de ces différents règlements qu'ils ont vocation à s'appliquer à l'intérieur de l'UEMOA.

- **Le champ d'application personnel: les entreprises**

La réglementation des pratiques anticoncurrentielles telle qu'organisée aussi bien en droit interne qu'au niveau communautaire s'applique aux entreprises. La notion d'entreprise doit être ici entendue au sens large comme " une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels, exerçant une activité économique à titre onéreux, de manière durable, indépendamment de son statut juridique". L'entreprise en droit de la concurrence peut être indifféremment individuelle ou sociétaire, elle peut relever du droit privé ou du droit public.

L'art. 1 du Règlement CEMAC N°01/99 CEMAC définit l'entreprise comme « toute personne physique ou morale du secteur public ou privé, exerçant une activité lucrative ». Cette entreprise doit avoir une indépendance économique et juridique réelle, ce qui exclut les différents représentants de commerce (mandataires, commissionnaires), ce qui exclut également les filiales appartenant à un même groupe.

### **I.2.2. Les autorités de contrôle de la concurrence**

Ces autorités sont différentes selon qu'on se trouve en droit interne ou en droit communautaire puisque en matière de concurrence, il n'y a pas en principe cumul de compétence en ce que les autorités nationales ne sont pas compétentes pour connaître des pratiques de dimension communautaire de même que les pratiques qui ne sont pas de seuil communautaire relèvent de la seule compétence des autorités nationales.

- **En droit interne**

Il s'agit aussi bien des autorités administratives que des autorités judiciaires.

#### **\* Les autorités administratives**

Le contrôle et la mise en œuvre des règles de la concurrence en droit interne relève généralement de certaines autorités investies de compétence particulière en matière de concurrence. Il s'agit des **commissions ou conseils de concurrence**. Ce qui fait la particularité de ces autorités est **qu'elles cumulent très souvent des pouvoirs d'enquête, d'instruction et de sanction**. Elles font partie de la catégorie relativement nouvelle des autorités administratives indépendantes dotées d'un pouvoir quasi-juridictionnel. La compétence pour connaître des questions de concurrence peut être seulement une compétence sectorielle en ce sens que dans des secteurs bien précis (électricité, télécommunication, audiovisuel, marchés publics, etc.), des organes ou des autorités sont dotés de compétence pour connaître des pratiques anticoncurrentielles relevant de ces secteurs précis.

**A côté de ces commissions, d'autres organes ou personnalités peuvent avoir expressément des compétences pour connaître des questions de concurrence surtout pour ce qui est des pratiques restrictives de concurrence.** C'est le cas dans des fonctionnaires de l'administration des prix, de la douane, de la direction générale de la concurrence et de la consommation, des officiers de police judiciaire, **des** experts. Le ministre de tutelle ( ministre de l'économie, ministre du commerce selon les cas) peut dans certains cas avoir des compétences propres.

**Etude de cas: : Les autorités de concurrence dans la législation ivoirienne (ordonnance du 20 septembre 2013).**

#### **\* Les organes judiciaires**

Il s'agit des tribunaux de droit commun c'est-à-dire les tribunaux de l'ordre judiciaire ou administratif appelés à connaître entre des recours contre les décisions rendues par les commissions de concurrence ou les autorités ayant compétence en matière de concurrence. Ces tribunaux sont surtout compétents en matière de concurrence interne et ce n'est que de manière exceptionnelle qu'ils interviennent dans la mise en œuvre du droit communautaire de la concurrence.

**Etude de cas: L'affaire express Union contre Express exchange - Emi Money (Cameroun)**

- **En droit communautaire.**

Les autorités communautaires jouent un rôle essentiel dans la mise en œuvre des règles de concurrence communautaire et plus particulièrement dans la sanction des pratiques anticoncurrentielles. **Le principe est celui de la compétence exclusive des autorités communautaires en matière de contrôle des pratiques communautaires. Les autorités nationales peuvent toutefois collaborer à la mise en œuvre du droit communautaire. C'est en ce sens que la Directive UEMOA n°02/2002 relative à la coopération entre la commission et les structures nationales institue un mécanisme de coopération entre la Commission de l'UEMOA et les structures nationales de concurrence.**

#### **\* Les autorités de concurrence en droit CEMAC.**

Il s'agit du Conseil Régional de la Concurrence, de la Commission de la CEMAC et de la Cour de justice communautaire. Le premier est un organe consultatif, le deuxième est l'organe de décision en matière de concurrence et la cour assure le contrôle juridictionnel des décisions prises.

### **- Le conseil régional de la concurrence**

C'est un organe technique - ce qui se reflète dans sa composition - qui joue un rôle essentiellement consultatif. A la demande des Etats, des collectivités publiques, des organisations des consommateurs, le Conseil Régional donne un avis consultatif sur toute question relative à la concurrence, aux aides d'Etat et à la protection des consommateurs.

### **- La Commission de la CEMAC**

Elle est substituée au Secrétariat Exécutif. Outre ses compétences en d'autres domaines, elle est investie, en matière de concurrence, du pouvoir d'enquête et d'instruction et surtout du pouvoir de sanction. Celui-ci consiste, après enquêtes et instruction, à adopter une décision formelle condamnant ou non la pratique incriminée.

Lorsque la Commission estime, sur la base des documents en sa possession qu'il n'y a pas lieu d'intervenir à l'égard d'une décision, d'un accord ou d'une pratique en vertu des articles 3 et 16 du Règlement n° 1/99, elle doit délivrer une « *attestation négative* » aux entreprises incriminées. Par contre, lorsqu'il y a effectivement une atteinte sensible à la concurrence, elle doit prendre une décision établissant l'infraction et prononçant une sanction (nullité, amendes, dommages-intérêts) éventuellement assortie d'une injonction qui permet efficacement de mettre fin à la pratique anticoncurrentielle. La Commission a également le pouvoir de délivrer des exemptions individuelles.

### **- La Cour de justice de la CEMAC**

Il ressort des articles 23 et 31 du Traité révisé de la CEMAC de 2009 que la Cour est juge en appel et en dernier ressort des recours formés contre les décisions rendues par les organismes à compétence juridictionnelle. Or, la Commission de la CEMAC, en matière de concurrence exerce des compétences juridictionnelles puisqu'elle prononce des sanctions.

La procédure devant la Cour appelée à connaître des questions de concurrence est celle de droit commun; le contentieux de la concurrence ne présente aucune particularité sur le plan procédural.

### **\* Les autorités de concurrence en droit UEMOA**

Les organes compétents en matière de concurrence sont quasiment les mêmes que ceux prévus par la législation CEMAC.

#### **Il s'agit :**

**- du comité consultatif de la concurrence** ( article 28 Règlement n°03/2002) composé des représentants des Etats membres. Il a un rôle consultatif en matière de concurrence, il ne peut prononcer des sanctions.

#### **- de la commission de l'UEMOA**

Elle bénéficie également de la pleine compétence en matière de pratiques anticoncurrentielles au sein de l'UEMOA: pouvoirs d'enquête, d'instruction, de demande de renseignement, de vérification, pouvoir de prononcer des sanctions.

Elle dispose en son sein d'un bureau de la concurrence ( direction de la concurrence logée dans le département du marché régional, du commerce, de la concurrence et de la coopération).

Elle a également le pouvoir de délivrer des exemptions par catégorie suivant la procédure prévue aux articles 6 et sv. du Règlement n°3/2002. Ces exemptions par catégorie s'ajoutent aux exemptions individuelles qu'elle peut également accorder surtout en matière d'entente ou de concentration.

### **- de la Cour de Justice de l'UEMOA**

L'article 31 du Règlement n°03/2002 précité prévoit explicitement que la Cour de Justice connaît des recours en appréciation de la légalité des décisions prises par la Commission, en particulier les décisions qui fixent les amendes et astreintes.

Ces recours s'exercent suivant les règles de procédures prévues par les textes en vigueur.

## **Etude de cas: La compétence de la Cour de Justice de la CEMAC en matière de concurrence**

### **I.2.3. Les procédures de sanctions**

Il faut préciser les conditions de saisine des autorités de concurrence, le déroulement des enquêtes et de l'instruction avant de parler des sanctions.

- **La saisine des autorités de concurrence**

Différents moyens de saisine sont prévus. Lorsqu'une pratique est estimée contraire aux règles communes de concurrence, l'autorité de concurrence peut se saisir d'office ou être saisie par les Etats, les entreprises ou les organisations des consommateurs dûment reconnues et ayant qualité pour agir ou même par les personnes physiques<sup>1</sup>. La saisine est faite pour les personnes physiques et morales par voie de plainte. En matière de contrôle des concentrations économiques ou de demande d'attestation négative, la saisine prend la forme particulière de la notification<sup>2</sup>.

- **L'enquête et l'instruction en matière de pratiques anticoncurrentielles**

Toute procédure s'ouvre par une enquête qui donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal. Après sa saisine, l'autorité de concurrence peut, par le biais de ses experts, procéder à toute vérification nécessaire auprès des entreprises et groupes d'entreprises<sup>3</sup>. L'enquête a pour objet de fournir les renseignements dont elle a besoin pour s'acquitter de sa mission consistant à appliquer et à mettre en œuvre les règles de concurrence. L'autorité n'instruit en principe que les plaintes qui présentent un intérêt suffisant pour l'Etat ou la communauté. Ce qui est le cas lorsque en droit communautaire les pratiques pourraient être contraires aux règles communes de concurrence<sup>4</sup>. L'enquête permet alors de se procurer les renseignements supplémentaires pour se prononcer sur la légalité des pratiques en cause.

---

<sup>1</sup> L'article 20 § 1 du Règlement n° 1/99 CEMAC exclut cependant la possibilité pour toute personne physique, qu'elle ait ou non un intérêt légitime à faire valoir, de saisir la commission de la CEMAC pour toute infraction relative aux règles communes de concurrence. Il en est de même de la loi ivoirienne ( article 9).

<sup>2</sup> Voir par exemple l'article 3 du Règlement 03/2002 UEMOA.

<sup>3</sup> Article 21 § 1 du Règlement n° 1/99 CEMAC.

<sup>4</sup> Ce qui suppose, si effectivement il y a eu entente, abus de position dominante ou opération de concentration interdite, que cette infraction présente à la lecture de la plainte, une entrave significative sur le fonctionnement du marché commun. En effet, aux termes de l'article 2 du Règlement n° 1/99, le droit communautaire de la concurrence n'interdit que les pratiques qui affectent de manière sensible le marché communautaire.

A cet effet, les experts dûment mandatés ont, avec la collaboration des autorités compétentes des Etats membres<sup>5</sup>, deux importants pouvoirs d'investigation, à savoir le droit de recueillir des renseignements et surtout le droit de procéder aux vérifications sur place. L'article 21 du Règlement CEMAC n° 1/99 par exemple donne à la Commission le pouvoir de recueillir toute information qu'il juge nécessaire et les entreprises sont obligées de coopérer pendant les vérifications puisqu'en cas d'opposition à contrôle, de présentation de documents incomplets, de fourniture de renseignements erronés, de toute action visant à gêner les vérifications, les entreprises coupables peuvent faire l'objet de sanctions.

L'autorité de concurrence ne doit pas, cependant, décider uniquement sur la base des rapports et procès verbaux de vérifications que fournissent ses experts et de l'instruction. Ces pièces doivent être communiquées aux entreprises concernées par la procédure. Celles-ci doivent être en mesure de communiquer leurs observations aux organes en charge de la procédure. Ceci traduit le souci de respecter les droits de la défense. C'est après examen des plaintes, rapports, procès verbaux et toutes autres informations à sa disposition y compris les observations des entreprises concernées, que l'autorité en charge pourra décider si la pratique incriminée est réellement contraire aux règles de concurrence communautaire.

### **Etude de cas: Les droits de la défense dans la procédure de concurrence en droit UEMOA.**

- **Les sanctions**

- **Le prononcé des sanctions**

Lorsqu'il y a effectivement une **atteinte sensible à la concurrence**, l'organe ou l'autorité compétent doit prendre une décision établissant l'infraction et surtout prononcer une sanction. La décision doit être motivée. En d'autres termes, l'autorité ou l'organe doit non seulement faire valoir ses arguments et présenter les faits qu'il a établis, ainsi que son appréciation juridique, mais, également, exposer les arguments des parties.

- **La typologie des sanctions**

- **La nullité**

Cette sanction est surtout prononcée en matière d'ententes et d'abus de position dominante. Le droit UEMOA ( article 2 du Règlement n°2/2002) pose le principe de la nullité de plein droit des pratiques anticoncurrentielles qu'elles soient le fait des entreprises ou le fait des Etats. La nullité peut être éventuellement assortie d'une injonction qui permet efficacement de mettre fin à la pratique anticoncurrentielle dans un délai fixé par la décision. Voir aussi article 2 Règlement n°1/99 CEMAC.

- **les astreintes** ( voir articles 23 et sv. Règlement n°03/2002)

- **Les injonctions**

Elles constituent une sanction de nature particulière , une sanction corrective<sup>6</sup> à laquelle les juges ou les autorités de concurrence recourent assez souvent. L'injonction peut avoir pour but de modifier les accords ayant permis la réalisation des infractions à la concurrence. Par exemple, aux termes du nouvel article 32 paragraphe 2 du Règlement n°1/99 la Commission peut « *enjoindre à des entreprises coupables d'ententes d'informer par écrit leurs contractants de la*

---

<sup>5</sup> Article 21 § 4 du Règlement n°1/99 préc.

<sup>6</sup> "L'injonction est un ordre donné par une autorité. Sa fonction n'est pas de réprimer, ni de rapere, mais de corriger, de rétablir une situation, , de remettre en quelque sorte les intéressés dans le droit chemin juridique, économique" ( N. DECOOPMAN cité par Mail-Fouilleul, Les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence, LGDJ, 2002.p.71.

*décision qu'il a prise et de leur signaler que, durant une période de quatre mois à compter de cette information, ceux-ci ont le droit, s'ils le désirent, de renégocier les clauses des contrats en cause ou de les résilier moyennant un préavis raisonnable* ». Ce pouvoir d'injonction lui permet, contrairement au juge judiciaire<sup>7</sup>, de contrôler efficacement le contenu des accords ayant des effets anticoncurrentiels. Par ce pouvoir, l'autorité compétente neutralise, sans nécessairement imposer la nullité des clauses contractuelles ayant des effets anticoncurrentiels, les instruments juridiques ayant permis sa réalisation. Le contrat ou la clause contractuelle va être modifié(e) pour le rendre inoffensif<sup>8</sup>. En neutralisant ces instruments juridiques, le juge s'assure qu'à l'avenir ils ne pourront plus être en cause pour les pratiques illicites similaires.

#### **- Les amendes**

Elles sont prononcées contre les entreprises ayant participé à une pratique anticoncurrentielle<sup>9</sup>.

#### **- Les dommages-intérêts**

Ils permettent de réparer le préjudice subi par les concurrents, les Etats ou toute personne victime de pratiques anticoncurrentielles.

#### **- Les peines d'emprisonnement**

Cette sanction est relativement rare en droit communautaire mais plus courante en droit interne surtout pour la sanction des pratiques restrictives ( voir par exemple loi ivoirienne qui sanctionne par cette peine l'infraction de vente sauvage).

#### **- Les peines complémentaires**

Certaines peines complémentaires peuvent être prononcées ( article 59 loi gabonaise):

- la confiscation au profit de l'Etat de tout ou partie des marchandises saisies ;
- la fermeture définitive du fonds de commerce ou de l'établissement
- la publication des décisions rendues dans un journal d'annonces légales et par tout autre procédé d'affichage.

#### **- Les mesures conservatoires**

La législation UEMOA prévoit dans certains cas la prise de mesures provisoires lorsqu'une pratique dénoncée porte une atteinte grave, irréparable et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé ou à l'intérêt des consommateurs ou des concurrents ( art. 5 Règlement n°03-2002).

## **II/ LA REGLEMENTATION ET LE CONTROLE DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES CONSTITUTIFS DE CONCURRENCE DELOYALE**

La concurrence déloyale consiste dans le fait d'utiliser des moyens contraires aux usages honnêtes en matière de commerce dans le but de détourner la clientèle du concurrent. La concurrence déloyale suppose en principe l'existence d'une situation de concurrence entre les parties c'est-à-dire une compétition entre plusieurs opérateurs pour atteindre une fin économique déterminée : généralement, l'offre de produits ou de services qui satisfont les besoins d'une même clientèle. La notion de clientèle est donc importante et est prise en compte largement dans la sanction de la concurrence déloyale.

---

<sup>7</sup> Rappelons que le juge judiciaire en tant que juge de droit commun des actes juridiques ne dispose pas d'un pouvoir général de modifier les clauses d'un contrat. Son droit de sanction se limite à la nullité.

<sup>8</sup> POESY (R.), « Le conseil de la concurrence, juge du contrat », P.A., n° 210, 20 octobre 2000, p.10.

<sup>9</sup> Article 22 § 3 du Règlement n° 1/99 CEMAC; article 22 règlement n°03/2002 UEMOA, article 18 loi ivoirienne pour ce qui est de certaines pratiques restrictives comme revente à perte ou refus de vente.

La concurrence déloyale doit être distinguée de notions voisines que sont la concurrence anticontractuelle, la concurrence interdite. Comme en matière de pratiques illicites, l'identification des pratiques s'impose avant que ne soit envisagée leur sanction.

### **II.1. Identification des pratiques constitutives de concurrence déloyale**

Encore appelés agissements déloyaux, on distingue suivant que ces agissements consistent en des actes de confusion, de dénigrement, de parasitisme ou de désorganisation. La jurisprudence a joué un rôle important dans l'identification des pratiques dont certaines ont été parfois consacrées légalement.

- **La confusion** : elle peut être réalisée par plusieurs moyens: imitation d'enseigne, de nom commercial, de produits.
- **Le dénigrement** : Il consiste à jeter publiquement le discrédit sur la personnalité, les produits et services, le fonctionnement, le personnel ou les méthodes commerciales du concurrent dans le but de lui nuire.
- **La désorganisation du concurrent** : Elle peut se traduire par le débauchage du personnel<sup>10</sup>, le détournement de commandes du concurrent, le détournement des fichiers de l'entreprise concurrente, etc.
- **Le parasitisme** : C'est la situation d'une entreprise qui se comporte en parasite à l'égard d'une autre entreprise c'est-à-dire que l'entreprise vit dans l'ombre de celle-ci et profite de ses efforts et de sa notoriété. Les agissements parasitaires concernent des parties qui ne sont pas nécessairement en situation de concurrence et dont l'une entend tirer profit de la notoriété ou des efforts de l'autre.

### **II.2. Sanction des pratiques de concurrence déloyale**

Elles relèvent en principe du droit commun de la responsabilité civile et donc des tribunaux judiciaires ( voir cependant le cas de la loi ivoirienne qui donne expressément compétence à la Commission de la Concurrence et de la Lutte contre la Vie Chère pour connaître de cette pratique sans préjudice cependant de l'action devant les juridictions de droit commun ( article 23 et sv.).

Il faut que les conditions de l'action soient réunies pour que celle-ci puisse s'exercer.

#### **II2.1 Les conditions de l'action en concurrence déloyale**

En tant qu'elle est régie par le droit de la responsabilité civile, l'action en concurrence déloyale suppose l'existence d'agissements déloyaux qui constituent la faute, un préjudice et un lien de causalité. Les agissements ayant été déjà présentés, il faut s'intéresser ici au préjudice et au lien de causalité.

Le préjudice est en principe matériel et correspond à la perte de la clientèle. L'action en concurrence déloyale suppose donc que les parties à l'action soient titulaires d'une clientèle mais

---

<sup>10</sup> Voir dans ce sens, Jugement n°21 /ADD/CIV/TGI du 18 avril 2007, Fondation Médicale Ad Lucem c/ La société Africaine Forestière et Agricole du Cameroun, inédit.

aussi qu'il s'agisse d'une clientèle commune. **Dans l'action en concurrence déloyale, le préjudice réparable résultant d'un acte de concurrence déloyale réside dans une perte de clientèle, un détournement de clientèle étant provoqué au détriment de la victime des agissements déloyaux.** Ceci suppose que cette dernière possède une clientèle car la perte d'une clientèle ne peut affecter que le titulaire d'une clientèle<sup>11</sup>. Autrement dit, la perte de clientèle est considérée comme la manifestation unique et obligatoire de l'existence d'un préjudice matériel en matière de concurrence déloyale.

La victime peut soit ouvrir une action principale soit se joindre à une action ouverte par un tiers. En matière de concurrence déloyale, qui présuppose une situation de concurrence entre victime et auteur du trouble, les deux acteurs n'ont pas forcément besoin d'être en situation de **concurrence horizontale**. Il peut aussi s'agir d'une situation de **concurrence verticale** entre un distributeur et son fournisseur ou entre plusieurs membres d'un même réseau de distribution.

## II.2.2 L'exercice de l'action en concurrence déloyale

La présentation des aspects procéduraux précèdera celle de la réparation.

- **Les aspects procéduraux**

L'action en concurrence déloyale peut être mise en oeuvre soit par voie d'action principale soit par une action en référé.

Quant aux règles de compétence, **la compétence matérielle en matière de concurrence déloyale se détermine selon les règles usuelles en matière de responsabilité civile délictuelle**. L'action se déroulant la plupart du temps entre commerçants, elle relève généralement de la compétence du tribunal compétent en matière commerciale. En cas d'acte mixte, le non commerçant a le choix entre la juridiction civile et la juridiction commerciale. En revanche, le demandeur commerçant devra obligatoirement porter l'action devant le juge civil.

Dans la plupart des cas, il est aussi possible de saisir le juge des référés pour faire cesser le plus rapidement possible « un trouble manifestement illicite ou prévenir un trouble imminent » sans pour autant devoir assigner préalablement au principal.

En ce qui concerne la compétence territoriale, la juridiction compétente est celle du domicile du défendeur.

- **La réparation : octroi de dommages et intérêts**

La principale sanction en matière de concurrence déloyale consiste en l'attribution de dommages et intérêts qui sont calculés selon les principes de l'action en responsabilité civile. Leur montant peut être très variable, et sera toujours apprécié in concreto par le juge. Certaines circonstances telle la répétition ou la durée des agissements peuvent être aggravantes. A cette sanction principale peuvent s'ajouter des sanctions accessoires telles que la publication de la décision dans un journal.

**Etude de cas: Jugement n°21 /ADD/CIV/TGI du 18 avril 2007, Fondation Médicale Ad Lucem c/ La société Africaine Forestière et Agricole du Cameroun.**

---

<sup>11</sup> Voir en ce sens, Jugement n°21 /ADD/CIV/TGI du 18 avril 2007, Fondation Médicale Ad Lucem c/ La société Africaine Forestière et Agricole du Cameroun, inédit ( voir document annexé).