BRIEFING PAPER

CUTS Centre for Competition, Investment & Economic Regulation
CUTS C-CIER

No. 2/2010

Marche à suivre pour la bonne administration de la concurrence en Afrique orientale et australe

Introduction

Durant les années 1980 et 1990, les pays d'Afrique orientale et australe (AOA) ont réalisé des efforts considérables pour libéraliser leur économie, abandonnant derrière eux leurs anciens régimes autarciques. Cependant, les instigateurs gouvernementaux de ces réformes n'ont pas réalisé l'importance de la création d'un cadre règlementaire détaillé accompagnant ces transformations économiques. L'absence de surveillance règlementaire a eu pour conséquence néfaste d'empêcher certains de ces pays de récolter les fruits du processus de réforme.

Une multitude de pays à travers le globe, considérés comme « en voie de développement » ou « les moins avancés », ont peu à peu réalisé qu'un droit de la concurrence efficient était un élément indispensable à tout régime contribuant au développement et à la croissance économique. Durant la seconde moitié des années 90, de nombreux pays de l'AOA ont adopté des lois sur la concurrence, dans le but de conduire et soutenir le développement économique et la croissance industrielle de leur Etat. Bien que la motivation première derrière ces réformes ait été d'attirer des investissements privés locaux et étrangers, les engagements contractés par la signature de conventions internationales et bilatérales ont également joué un rôle important.

Cependant, les réformes entreprises par ces pays en voie de développement ne peuvent pas leur être réellement bénéfiques si les lois sur la concurrence adoptées ne sont pas adaptées au stade de développement économique de chacun de ces pays. C'est pourquoi le législateur doit prendre en considération toute dimension sociale, politique, culturelle et économique locale nécessaire à l'élaboration de ces lois. Celles-ci ne doivent en aucun cas être une réplique des régimes juridiques des pays développés.

Par ailleurs, l'efficience d'une loi sur la concurrence peut être considérablement amélioré si sa promotion, son soutien et son respect sont assurés par des institutions efficaces. Afin que ces institutions soient bien dotées de ressources suffisantes pour accomplir leur mission, celles-ci doivent être clairvoyantes quant à leur rôle et leur mandat et capables de se coordonner avec d'autres organismes.

Il est également primordial que l'opinion publique prenne conscience de la nécessité et des bénéfices que procure un environnement concurrentiel sain. Sans cela, la participation et la contribution des acteurs locaux dans le processus de mise en application de la loi sur la concurrence ne sont pas garanties. Un moyen d'atteindre cet objectif est de créer un programme sur le long terme concernant de multiples intervenants. Ce projet cherchera à informer la population et développer leurs capacités en matière de politique et droit de la concurrence[1] .

Le Projet 7Up3 de CUTS

Lors du projet 7Up3 (*Développement des capacités en politique de la concurrence dans des pays sélectionnés de l'Afrique orientale et australe)*, CUTS a entrepris de nombreuses recherches sur l'état des régimes de concurrence dans sept pays africains : le Botswana, l'Ethiopie, le Malawi, l'Ile Maurice, le Mozambique, la Namibie et l'Ouganda[2] .

Il était escompté que le résultat de ces recherches, d'une ampleur sans précédent, informerait les acteurs locaux du gouvernement, de la société civile et du monde de l'entreprise de l'état de la concurrence dans leur pays. Cela les aideraient également à comprendre leurs rôles respectifs au sein du processus d'évolution de l'environnement national de concurrence. En outre, les autorités régionales de l'AOA, à savoir le Marché Commun d'Afrique Orientale et Australe (COMESA), la Communauté de Développement d'Afrique Australe (SADC), la Communauté Est-Africaine (EAC), et l'Union Douanière d'Afrique Australe (SACU) seraient informées des problématiques de concurrence auxquelles font face ces pays. Elles pourraient alors coordonner la mise en œuvre de législations régionales sur la concurrence avec les différentes lois nationales existantes. Ces informations seraient de surcroît particulièrement utiles pour sensibiliser la communauté internationale de donateurs au besoin de canaliser le soutien reçu pour la promotion d'un régime sain de concurrence dans la région. Cet encadrement des ressources est un prérequis à l'accomplissement de la croissance économique et du bien-être du consommateur.

Cette note de synthèse récapitule les résultats des recherches sur l'état de la concurrence dans les pays de

l'AOA concernés par le Projet 7Up3. Elle permet aussi aux sept Etats du projet de prendre connaissance des mesures nécessaires pour mettre en œuvre un régime de concurrence efficient.

Contexte politico-économique

Similarités et différences

Outre l'existence de certains points communs entre les sept pays concernés par le projet, de nombreuses dissemblances entre eux doivent être prises en considération.

Parmi ces sept Etats, quatre d'entre eux font partie des pays dits « les moins avancés », et les trois restants sont « en voie de développement ». L'Ethiopie, troisième pays le plus peuplé d'Afrique, et l'Ile Maurice, l'un des plus petits Etats du continent, font partie de ce groupe.

L'économie du Malawi, de l'Ouganda et de l'Ethiopie fut pendant un temps sous contrôle étatique total. Le Mozambique, quant à lui, a un lourd passif de guerre civile prolongée et de destruction à grande échelle. En revanche, le Botswana et l'Ile Maurice font état d'une stabilité politique et d'un système démocratique bien ancré, étant ainsi parmi les pays africains les mieux gouvernés depuis leur indépendance dans les années 60. Ils sont également parmi les pays les plus riches du continent. Il n'en demeure pas moins que tous ces pays ont un historique de dirigisme et d'intervention étatique dans leurs économies.

Bien qu'ils soient tous des pays en développement, le Revenu national brut (RNB) varie considérablement d'un pays à l'autre. Au Botswana, en Namibie et à l'Ile Maurice, le RNB est de plus de 2000$US, alors qu'il est inférieur à 300$US dans les quatre autres Etats.

Les divergences sont également extrêmes quant à la structure économique. Au Botswana et à l'Ile Maurice, l'agriculture ne concerne respectivement que 2% et 6% du Produit intérieur brut (PIB). En revanche, le secteur tertiaire représente 64% du PIB à l'Ile Maurice, et 54% au Botswana. La situation en Ethiopie est radicalement différente, où l'agriculture compte pour 46% du PIB et l'industrie seulement 10%.

Engagements internationaux et régionaux

Mise à part l'Ethiopie, tous les pays du projet 7Up3 sont membres fondateurs de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). Pendant des décennies, le Botswana, le Malawi et l'Ile Maurice ont également été membres du GATT, organisation précédant la création de l'OMC par les Accords de Marrakech en 1994. Bien que l'Ethiopie ne soit pas membre de l'OMC, elle n'en observe pas moins ses recommandations.

Tous ces Etats sont également signataires des accords de Lomé, créant en 1975 l'Organisation des Pays ACP (African, Caribbean and the Pacific).

Quatre des Etats concernés par le Projet 7Up3, à savoir l'Ethiopie, le Malawi, l'Ile Maurice et l'Ouganda, sont membres du COMESA. Cinq d'entre eux (le Botswana, le Malawi, l'Ile Maurice, le Mozambique et la Namibie) sont membres de la Communauté de Développement d'Afrique Australe (SADC). Le Botswana et la Namibie sont aussi membres de l'Union Douanière d'Afrique Australe (SACU). L'Ouganda fait partie de la Communauté Est-Africaine (EAC).

Le Botswana est le seul Etat du groupe ayant un Accord bilatéral de libre-échange avec un autre pays de la région, le Zimbabwe. Ainsi, le Botswana semble être l'Etat le plus ouvert, et l'Ethiopie est certainement le plus fermé.

Politique et Droit de la Concurrence

Législations nationales

L'importance d'un marché régulé par la concurrence est reconnue dans tous les Etats du Projet 7Up3. Le Malawi, puis le Botswana, ont publiquement décidé de suivre une politique de concurrence. Mise à part le Mozambique, l'Ouganda et le Botswana, une loi sur la concurrence a été adoptée dans chacun des Etats. Un avant-projet de loi est en cours de négociation au Botswana. En Ouganda, un avant-projet de loi est en cours d'adoption. Le Mozambique s'est lancé dans le développement d'un projet de loi et de politique en matière de concurrence.

Il est maintenant bien admis que la promotion d'un marché régulé par la concurrence va de paire avec une protection efficace des intérêts des consommateurs, en ayant ces deux éléments intégrés ensemble dans une loi hybride, ou alors en les couvrant dans deux législations séparées et mises en œuvre par des organismes indépendants l'un de l'autre.

Le tableau n°1 présente brièvement le droit de la concurrence et de la protection du consommateur dans les sept Etats du Projet 7Up3.

Progrès régionaux en concurrence

COMESA – L'article 55 du traité constitutif du COMESA est dédié à la Concurrence. Il rend impératif pour les Etats membres d'interdire toute pratique qui porterait atteinte au libre-échange et à la libéralisation du marché. Il interdit également toute restriction ou falsification du jeu de la concurrence au sein du marché commun. Selon les dispositions du traité, le Conseil des Ministres du Marché Commun est tenu de créer des normes venant réglementer la concurrence dans les Etats membres. En 2004, le Conseil a adopté le 'COMESA Competition Policy and Regulation' (réglementation concernant la politique de la concurrence). Depuis plusieurs années, le COMESA travaille activement sur la création d'une Commission de la Concurrence chargée d'appliquer les règlementations adoptées par le Conseil[3] . En outre, le Conseil des Ministres a adopté des règles d'exception venant encadrer la concurrence dans certains secteurs particuliers. Pour l'instant, le transport aérien est le seul secteur à avoir fait l'objet de telles règlementations.

Les Etats membres du COMESA sont l'Angola, le Burundi, les Comores, la République Démocratique du Congo, Djibouti, l'Egypte, l'Erythrée, l'Ethiopie, le Kenya,

Tableau n°1 : Politique de concurrence, Droit de la concurrence et Droit de la Consommation en un coup d'œil		
Pays	**Politique et Droit de la concurrence**	**Droit de la consommation**
Botswana	• Adoption d'une politique de la concurrence en 2005. • Développement d'un avant-projet de loi sur la concurrence, en cours de négociation	• Depuis 1998, existence d'une loi sur la protection des consommateurs, mais sans réelle mise en œuvre.
Ethiopie	• En 2003, le gouvernement a émis une *Proclamation sur les pratiques commerciales*, dans le but de promouvoir la concurrence sur le marché et règlementer les pratiques commerciales des entreprises. • Travail actif de la Commission d'Enquête sur les Pratiques Commerciales (TPIC), en charge de la régulation de la concurrence.	• Aucune loi sur la protection des consommateurs n'existe.
Malawi	• En 2007, adoption d'une politique de la concurrence. • En 1998, adoption du 'Competition and Fair Trading Act' (loi sur la concurrence et le commerce loyal) et depuis 2003, fonctionnement opérationnel de la Commission malawite du commerce et de la concurrence loyale.	• En 2003, adoption de la loi sur la protection des consommateurs qui porte sur la réglementation des pratiques commerciales loyales, et prévoit la création d'un Conseil national de protection des consommateurs. Depuis, aucune avancée majeure n'a été constatée.
Ile Maurice	• En 2007, l'Assemblée Nationale a adopté le 'Competition Act' (Loi sur la concurrence), en ayant pour objectif de protéger et de promouvoir la concurrence au sein du pays.	• En 1998, adoption du 'Consumer Protection (Price & Supplies Control) Act' (loi sur la protection des consommateurs et sur le contrôle des prix et fournitures).
Mozambique	• Le Ministère du Commerce et de l'Industrie a formulé le souhait de poursuivre une politique de la concurrence et a lancé une procédure législative pour faire adopter une loi sur le sujet.	• Aucune loi sur la protection des consommateurs n'existe. Nul ne sait si le gouvernement envisage d'en adopter une dans un futur proche, ni si le projet de loi sur la concurrence contient des dispositions sur le sujet.
Namibie	• La concurrence est règlementée par le '*Regulation of Monopolistic Conditions Amendement Act*' adopté en 1958 (Loi d'amendement règlementant les conditions de monopoles au sein du marché). • En 2003, le 'Competition Act' (Loi sur la concurrence) a été adopté. • La Commission de la Concurrence namibienne a été créée par la loi de 2003. Sa constitution est en cours et elle prendra ses fonctions d'ici peu.	• Le Ministère du Commerce et de l'Industrie se penche sur la rédaction d'un projet de loi portant sur la protection des consommateurs.
Ouganda	• En 2004, un projet de loi sur la concurrence a été rédigé, puis a été l'objet de certains perfectionnements. Cependant le contenu exact de ces précisions n'est pas connu.	• Une loi sur la protection des consommateurs a également été envisagée par le gouvernement. Un projet de loi a été rédigé en 2000, mais n'a pas encore été adopté.

la Libye, Madagascar, le Malawi, l'Ile Maurice, le Rwanda, les Seychelles, le Soudan, le Swaziland, l'Ouganda, la Zambie et le Zimbabwe[4].

EAC – La Communauté Est-Africaine est composée du Burundi, du Kenya, du Rwanda, de la Tanzanie et de l'Ouganda. Cette organisation a également pour objectif de développer une politique régionale de concurrence et harmoniser les législations nationales de ses Etats membres. En septembre 2006, l'EAC a adopté le projet de loi régionale relative à la concurrence.

SADC – Le siège de la Communauté de Développement d'Afrique Australe est en train de développer un cadre régional de politique de coopération entre ses Etats membres en matière de concurrence et de protection des consommateurs.

Cette organisation comprend l'Angola, le Botswana, la République Démocratique du Congo, le Lesotho, Madagascar, le Malawi, l'Ile Maurice, le Mozambique, la Namibie, les Seychelles, l'Afrique du Sud, le Swaziland, la Tanzanie, la Zambie et le Zimbabwe.

Pour la SADC, l'adoption par ses Etats membres de lois sur la concurrence et la consommations ainsi que leur mise en œuvre efficace sont un élément sine qua non de l'exécution de sa politique d'intégration ayant pour objectif de créer une Zone de Libre-Echange ainsi qu'une Union Douanière respectivement d'ici 2008 et 2010.

SACU – Dans le cadre de l'Union Douanière d'Afrique Australe, des accords en matière de concurrence sont en cours d'élaboration. En effet, avec l'assistance de la CNUCED, la SACU est en train de développer un mécanisme de coopération sur la politique de la concurrence entre ses Etats membres (le Botswana, le Lesotho, la Namibie, l'Afrique du Sud et le Swaziland).

Commission de l'Union Africaine – En 2006, la Commission a lancé une procédure de consultation portant sur « l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique ». Les lois sur la concurrence et la protection des consommateurs ont été identifiés comme étant des domaines prioritaires.

Certains Etats sont membres de plusieurs organisations régionales africaines. La Zambie et le Zimbabwe, par exemple, sont tous deux membres du COMESA et de la SADC. Ainsi, un litige en matière de concurrence impliquant ces deux Etats pourrait être résolu par le droit régional du COMESA et de la SADC. L'établissement de directives ou procédures claires et précises portant sur la résolution de tels conflits de juridictions ainsi que sur l'éventuelle coopération entre les organisations compétentes serait donc essentiel.

Le Marché et la Concurrence

Les sept pays du projet 7Up3 ont plutôt des marchés de petite envergure. Même dans le plus grand d'entre eux, à savoir l'Ethiopie, la parité de pouvoir d'achat ajustée au PIB est inférieure à 50G$US, ce qui est inférieur à un cinquième de celle du Bangladesh et un sixième de l'Inde. Le Malawi a le plus petit marché du groupe, équivalent seulement à un huitième de celui de l'Ethiopie. Ce constat rend difficile l'introduction et le maintien d'une réelle concurrence. En effet, ces marchés ne peuvent soutenir de nombreuses entreprises. De plus, même aujourd'hui, une grande partie du PIB provient de l'économie informelle, très présente dans les Etats « les moins avancés » tels que l'Ethiopie, le Malawi, le Mozambique et l'Ouganda. Cela signifie que la taille réelle des marchés est bien plus petite que ce que laisse croire le PIB ou encore le nombre d'habitants. Enfin, le faible développement des infrastructures de transport et de communication dans ces Etats nuit considérablement au bon fonctionnement et à l'épanouissement de leur économie de marché intégré.

Malgré la grande vague de privatisation qui eut lieu récemment, de nombreuses entreprises et industries appartiennent toujours l'Etat. Par conséquent, le secteur public a une place prépondérante dans l'économie de ces pays, incluant souvent des entreprises en position dominante dans certains domaines clés. Les sociétés privées opèrent fréquemment côte à côte avec des entreprises d'Etat ou *organismes parastataux*. Mais ces derniers ont un avantage excessif en raison de leur contrôle par l'Etat. Qui plus est, les recherches entreprises lors du Projet 7Up3 ont révélé que la plupart de ces entreprises publiques en position dominante sont engagées dans des pratiques anticoncurrentielles. Par exemple, la Commission de la viande au Botswana, qui détient un monopole sur la production et l'exportation de bœuf et de ses produits dérivés, a été dénoncée en raison de sous paiement des éleveurs[5]. Des allégations similaires existent également à l'Ile Maurice, contre la 'State Trading Corporation' (Corporation Commerciale d'Etat), le 'Agricultural Marketing Board' (Comité national de conseil pour l'agriculture), et la 'Mauritius Meat Authority' (Administration en charge du commerce de la viande)[6].

Aucune donnée concernant les parts et les structures du marché n'est publiquement accessible dans ces pays, à part, dans une certaine mesure, au Botswana. La seule information disponible est le nombre total d'entreprises par secteur d'activité industrielle, mais ce chiffre est souvent erroné.

Dans les petits Etats, le régime de la concurrence peut certainement être amélioré et maintenu en autorisant la gratuité des importations. Toutefois, même l'imposition de droits d'imports élevés peut être concurrentiellement neutre, en particulier dans les industries où la demande

Tableau n°2 : Produits dont la concentration de marché est élevée*

Pays	Secteurs
Botswana	*Transport de longue distance, restauration & hôtellerie, agriculture. Dans une moindre mesure, industrie, finance.*
Ethiopie	*Ciment, sucre, produits en plastique, eau minérale, savon, boissons non alcoolisées.*
Malawi	*Industrie (tabac, coton, agriculture), finance.*
Ile Maurice	*Services, bière, tabac, produits pharmaceutiques, ciment, produits pétroliers (imports et distribution), opérations bancaires, assurances.*
Mozambique	*Sucre, tabac, boissons non alcoolisées, bière, ciment, opérations bancaires, assurances.*
Namibie	*Opérations bancaires.*
Ouganda	*Services, finances, industrie agroalimentaire.*

***Note :** Informations obtenues dans les pays concernés durant la phase de recherche du projet. L'existence d'autres produits ayant une concentration de marché élevée est possible.*

est satisfaite à grâce à l'importation car la capacité de production locale est trop faible. Ainsi, la dépendance à l'importation dans ces Etats est extrêmement forte, comparée à l'Inde ou aux Etats-Unis, où l'import concerne respectivement seulement 30% et 20% de leur économie. A l'Ile Maurice, cette dépendance peut également être constatée en raison de l'augmentation substantielle de l'exportation de produits manufacturés, tout en maintenant depuis ces dernières années un taux élevé d'importations qui font l'objet d'une faible valeur ajoutée. Cependant, dans certains secteurs, l'apparition de problèmes de concurrence est prévisible dès lors que le potentiel du marché d'un Etat ou de ses industries locales est significatif mais que les biens et les services ne sont pas facilement vendables.

A cet égard, le Botswana, l'Ethiopie, le Malawi et l'Ouganda sont particulièrement vulnérables, n'ayant pas d'accès à la mer. Ce constat est généralement observable lors du commerce de marchandises volumineuses, comme le ciment, et où les coûts élevés de transport rendent leur importation non concurrentielle.

Quant à la concentration de marché, celle-ci touche quasiment tous les Etats du projet 7Up3 où certains produits comme le tabac, les boissons non alcoolisées, la bière, le ciment et les services financiers sont en circulation.

Les barrières à la concurrence

La promotion et le maintien de la concurrence ne sont pas une tâche facile dans ces pays, en particulier dans les petits Etats en développement. Bien que l'organisation du marché reflète souvent le degré de concurrence présent, elle n'est pas toujours le meilleur indicateur à suivre lors de l'adoption d'une politique de concurrence par le gouvernement. Ces pays pourraient plutôt se fier à la notion de contestabilité plutôt qu'à la concurrence *per se* au sein du marché, au sens structurel du terme. Selon la théorie du marché contestable[7], ce qui importe est la potentielle concurrence et non l'actuelle concurrence. L'arrivée de potentiels concurrents est une menace suffisante pour les entreprises actives sur le marché. Cela garantit leur efficience allocative et technique, la réalisation de profits normaux et, enfin, un comportement conforme aux règles de la concurrence.

Malheureusement, les nombreuses barrières à l'entrée du marché sont souvent dictées par la politique étatique des pays du projet 7Up3, ce qui compromet la promotion de la contestabilité du marché. Qui plus est, l'abaissement de ces barrières n'est pas une tâche facile[8], puisque les droits de douane sont une source de revenus importants. De plus, les pays en développement pourraient souhaiter protéger leurs industries émergentes.

Il est également difficile d'évaluer si la contestabilité du marché est suffisamment élevée vu que l'existence de procès en droit de la concurrence est souvent ignorée. Pareillement, l'obtention d'une vue d'ensemble des barrières existant à l'entrée des marchés, en particulier celles érigées par les acteurs eux-mêmes, n'est pas évidente.

Néanmoins, certaines barrières dictées par la pratique ou la politique étatique peuvent être constatées. En Ethiopie, par exemple, plusieurs industries sont réservées aux *organismes parastataux.* Malgré les progrès considérables réalisés pour libéraliser le monde de l'entreprise, la création d'une nouvelle entreprise dans cet Etat nécessite l'aval de nombreuses autorités, ce qui prend un temps considérable, coûte souvent cher, et représente au final un réel obstacle pour les nouveaux opérateurs souhaitant entrer dans le marché. Au Malawi et en Ouganda, l'immatriculation de la société coûte plus cher que le RNB du pays, et au Mozambique, 153 jours d'attente sont nécessaires avant d'obtenir cet enregistrement. Dans tous ces pays, sauf l'Ethiopie, le prix de cet enregistrement est supérieur à celui des Etats-Unis, mêmes en termes absolus (en dollars). Au Botswana et au Mozambique, les conditions de cette immatriculation sont contraignantes et son obtention est dépendante de l'arbitraire et de la discrétion des autorités compétentes. A l'Ile Maurice, la politique sociale, en particulier la procédure de négociations salariales tripartites, est peu avantageuse pour les investisseurs et représente dès lors une barrière significative à l'entrée du marché.

L'Evolution des Règlementations

Les réformes règlementaires dans les pays du projet 7Up3 sont indispensables à la libéralisation du marché et aux aménagements qui en découlent. Celles-ci ont été prises tardivement et ne suivent aucun modèle, stratégie, ou programme précis, en raison notamment de leur évolution lente et instable, des changements de gouvernements, des troubles politiques ou guerres civiles, ainsi que le faible niveau de développement des économies et le manque d'expertise. Dans la plupart des cas, les réformes ont été adoptées suite à la pression imposée par le Programme d'Ajustement Structurel (PAS).

Réglementation sectorielle et Concurrence

Contexte

La réglementation au sein des économies en croissance rapide, apportant prévisibilité et certitude, fournit un environnement stable pour les entreprises. Les régimes qui encouragent la concurrence et l'innovation sont particulièrement bénéfiques à la promotion de la compétitivité industrielle, de l'emploi et de l'expansion économique. Plus important encore, cela permet de cerner les défaillances qui peuvent exister lorsque les forces du marché sont livrées à elles-mêmes, surtout dans certains secteurs tels que les télécommunications, l'énergie (électricité, pétrole, gaz), les transports (ports, aviation civile, réseau routier, autoroutier et ferroviaire), l'eau, et le secteur financier (opérations bancaires, marché de capitaux, assurances), etc. Il convient donc de garantir un degré optimal de concurrence, en créant une certaine rivalité entre les entreprises pour réduire gaspillage des ressources. Cependant, cette rivalité ne doit pas être trop élevée pour ne pas effrayer les investissements.

Tableau n°3 : Relations entre les autorités de la concurrence et les régulateurs sectoriels	
Botswana	L'avant-projet de loi sur la concurrence instaure une méthodologie détaillée sur la coopération entre les régulateurs sectoriels et l'autorité de la concurrence, selon laquelle l'autorité de la concurrence peut faire appel aux experts du secteur sous examen, en coopération avec l'agence concernée.
Ethiopie	La *Proclamation sur les pratiques commerciales* déclare que les agences sectorielles existantes doivent protéger le marché des pratiques anticoncurrentielles selon leur secteur d'activité.
Malawi	Le 'Competition and Fair Trading Act' (loi sur la concurrence et le commerce loyal) a une valeur législative supérieure à toutes les règlementations sectorielles si ces dernières viennent restreindre le libre-échange au sein du marché.
Ile Maurice	La Commission et les régulateurs doivent conclure un contrat prévoyant l'encadrement de l'exercice efficient de leurs fonctions respectives et la création d'une procédure de coopération entre eux. Comme le prévoit la Loi de la concurrence adoptée en 2003, la Commission devra faire appel à l'expertise des régulateurs sectoriels en cas d'enquête du marché qui leur est dévolu.
Mozambique	Puisqu'aucune loi sur la concurrence n'existe, la gestion des problèmes de concurrence dans chaque secteur règlementé appartient aux agences sectorielles.
Namibie	Le 'Competition Act' (Loi sur la concurrence) s'applique à toute activité économique exercée en Namibie ou ayant des effets dans le pays, à l'exception des négociations et conventions collectives, des conduites concertées dans le cadre d'une activité socio-économique à but non-commercial, ainsi que tous les biens qui, selon le Ministre du Commerce et de l'Industrie, ont été exemptés suite à une publication au Journal Officiel.
Ouganda	Des débats ont lieu sur le degré d'influence que devrait avoir le droit de la concurrence existant sur les nouveaux secteurs se développant sur le marché et nécessitant un encadrement juridique. Le Projet de loi prévoit la compétence de l'organisme d'Etat en charge de la concurrence pour trancher toute question de régulation sur le sujet.

Autonomie règlementaire

Il est primordial d'adopter des réglementations sectorielles et créer des agences en charge d'assurer leur mise en œuvre. Mais leur fonctionnement dépend avant tout de la performance opérationnelle des régulateurs en amont.

Pour être efficaces, la compétence législative de ces régulateurs et la capacité à remplir les fonctions qui leurs sont dévolues ne doivent faire aucun doute. En outre, ils doivent respecter certaines obligations de fond et de forme garantissant leur intégrité, leur indépendance, leur transparence et l'engagement de leur responsabilité.

Les caractéristiques essentielles d'une telle autorité autonome concernent :

- son mandat (clairement énoncé par la loi et non sous contrôle ou discrétion gouvernementale)
- l'institution (une commission composée d'experts jouissant d'une sécurité totale quant à leur maintien en fonction)
- son budget (accès à des sources de financement indépendantes).

Parmi les quelques régulateurs récemment établis dans les pays du projet 7Up3, aucun ne possède un degré d'autonomie suffisant. L'exemple des agences en charge des télécommunications dans les sept Etats du projet révèle que leur indépendance est amoindrie par les effets négatifs de la corruption du gouvernement et le lobbying des multinationales étrangères et des entreprises locales. En outre, ces agences n'ont pas su sortir du giron des ministères dont ils dépendaient dans le passé, et sont toujours sous leur influence.

Problèmes de chevauchement des compétences

La plupart des pays du Projet 7Up3 ont déjà adopté une loi sur la concurrence ainsi que des dispositions en matière de réglementation sectorielle. Cependant, aucune délimitation claire n'a été faite entre la responsabilité des régulateurs sectoriels et les autorités de la concurrence.

Dans ces pays, les industries sont souvent sous ou sur encadrées. Elles sont également supervisées par une multitude d'institutions, ce qui accroît la complexité des règlementations, la confusion et le risque. Historiquement, les régulateurs sectoriels et les autorités de concurrence évoluaient séparément et entretenaient peu de liens. Par conséquent, leurs interactions diffuses d'aujourd'hui augmentent le risque de conflits de juridiction et de marchandage juridique. Outre le lourd héritage de l'ancien système administratif, l'autonomie partielle des régulateurs et le manque de limitation du pouvoir et de l'autorité des organisations gouvernementales sont également un fléau responsable de cette situation.

Quelques progrès ont néanmoins pu être constatés dans cette région, notamment dans la définition des relations que doivent entretenir les autorités de concurrence et les agences sectorielles. Comme l'illustre le tableau n°3, l'avant-projet de loi sur la concurrence au Botswana détaille la procédure de coopération possible entre ces deux types d'institutions. Dans une certaine mesure, le 'Competition Act' de l'Ile Maurice (loi sur la concurrence) y fait également allusion, malgré l'absence de détails. Les autres gouvernements de cette région devraient prendre exemple sur les autorités de concurrence qui ont forgé avec succès des relations efficaces avec les agences sectorielles.

Considérations politiques

Si aucune politique ou droit de la concurrence n'existe, il est alors essentiel de mettre en place un cadre réglementaire efficace qui garantit l'autonomie fonctionnelle des régulateurs en particulier dans le secteur des services. Un environnement politique et règlementaire sain est une condition sine qua non au développement des marchés.

Le rôle des régulateurs est de conseiller les ministères auxquels ils sont attachés sur la politique à suivre, de résoudre les conflits entre les prestataires de services et de s'assurer que les règles et les réglementations gouvernant les affaires économiques sont respectées. Afin de ne pas saper leur autorité et leur indépendance, les ministères concernés ne doivent pas pouvoir renverser leurs décisions. Les régulateurs, c'est à dire des experts et du personnel compétent apolitique, ne doivent pas être entravés par un quelconque contrôle bureaucratique.

Pratiques anticoncurrentielles

Puisque les Etats du projet 7Up3 n'ont pas suffisamment d'expérience en ce qui concerne l'application du droit de la concurrence, les pratiques anticoncurrentielles étudiées dans ce rapport paraissent alors suspectes en l'absence de toute enquête où décision judiciaire définitive sur le sujet. Le constat de telles pratiques se fonde essentiellement sur des reportages dans les médias ainsi que ceux réalisés par les partenaires locaux du projet durant leurs investigations auprès des acteurs du marché.

Les conclusions de ces enquêtes révèlent que les ***collusions entre entreprises*** et les ***accords tendant à fixer les prix*** sont fréquentes dans tous les pays du projet.

Les ***cartels***, ou ententes injustifiables, fonctionnent souvent sous couverture d'une entreprise ou d'une association commerciale fictive. A l'Ile Maurice, le consortium dans le marché du sucre est un exemple classique.

Les ***soumissions concertées à des appels d'offre*** sont également une pratique anticoncurrentielle assez fréquente, surtout dans le secteur public de la construction.

Les entreprises d'Etat sont monopolistes et dominantes dans plusieurs secteurs. Dans les cas de monopoles naturels, cette situation ne peut être évitée puisque cela est souvent mieux que la position dominante d'une entreprise privée. Néanmoins, en raison de l'absence d'un cadre réglementaire approprié, l'abus de position dominante par les entreprises d'Etat est une pratique répandue dans certains pays.

Comme la plupart des Etats du projet 7Up3 dépendent d'autres pays pour satisfaire leurs besoins en produits manufacturés, de nombreuses pratiques anticoncurrentielles peuvent provenir des pays d'origine de ces produits. Le dépistage et le combat de telles pratiques transfrontalières sont particulièrement difficiles. Cependant, le Botswana, la Namibie, le Malawi et le Mozambique bénéficient d'un avantage de taille. En effet, la majeure partie de leurs imports provient de ou transite par l'Afrique du Sud. Ainsi, ils peuvent concentrer leurs efforts sur un seul Etat. Il est fréquent que les pratiques anticoncurrentielles réalisées dans ce pays apparaissent également dans les Etats voisins ainsi que ceux faisant partie de l'Union Douanière d'Afrique Australe, dont l'Afrique du Sud est membre. Bien que ces pratiques puissent être arrêtées en Afrique du Sud, elles peuvent cependant continuer sans risque de contrôle dans les autres Etats.

Points de vue sur la Concurrence

L'efficacité d'une loi dépend de son évolution en tandem avec les développements socio-économique et historique du pays dans lequel elle a été adoptée. Sa légitimité et son acceptation par les acteurs économiques

Tableau n°4 : Pratiques anticoncurrentielles les plus répandues dans les marchés du Projet 7Up3

	Botswana	Ethiopie	Malawi	Ile Maurice	Mozambique	Namibie	Ouganda
Accord collectif fixant les prix	+++	+++	+++	+++	+++	+++	+++
Partage du marché	+++		++	+++	++	+++	
Soumission concertée à des appels d'offres	++	+++	+++	++	++	+	+++
Vente liée					+	++	
Vente au détail à prix imposé			+	++	+	+++	++
Accords exclusifs de vente	+++		++		++	++	
Discrimination par les prix			++		+++	+++	+++
Prix d'éviction	++		+		+	++	
Prix abusifs							
Refus de vente					+	+	
Atteinte à la libre-concurrence	++	+++			++		+++

Source : *Rapport de recherches du Projet 7Up3, 'From the Bottom Up', www.cuts-international.org/7up3.htm*
Note : (+++) : important
(++) : modéré
(+) : existant mais négligeable

Boîte 1 : Les constructeurs d'automobiles soupçonnés de fixer les prix

La Commission de la concurrence sud-africaine a déclenché une procédure d'enquête officielle portant sur la fixation de prix élevés des véhicules. Dans un premier temps, les investigations se sont tournées vers la pratique présumée d'imposition de revente à bas prix, de collusion et de coordination des prix par les fabricants d'automobiles.

La Namibie, qui suit de près l'actualité économique de l'Afrique du Sud, estime que les vendeurs namibiens sont pareillement influencés par les fabricants d'automobiles.

Les informations recueillies par la Commission ont fait apparaître au grand jour l'imposition par le fabricant d'un prix minimum de revente au vendeur, rendant alors difficile pour ce dernier d'effectuer des ventes au rabais.

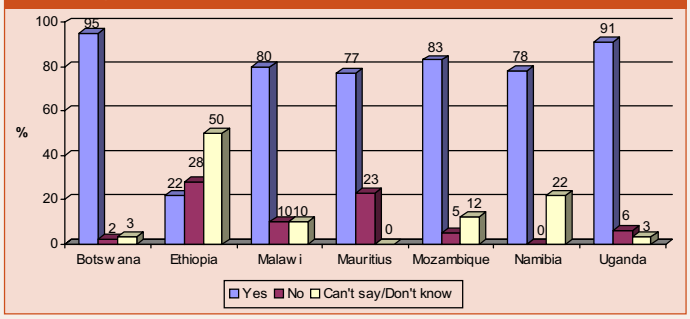
Dans le respect du droit de la concurrence sud-africain, les conclusions du tribunal saisi par la Commission et chargé de l'enquête ne portent pas sur les activités de ces sociétés exercées en dehors de l'Afrique de Sud. « Cependant, puisqu'une loi sur la concurrence existe en Namibie, ces conclusions devraient servir de guide à l'Etat namibien lors du traitement de telles pratiques », déclare Ntuli. Elle ajoute que la Commission pourrait également conseiller la Namibie sur les pratiques anticoncurrentielles. « Les autorités namibiennes devraient informer les sociétés opérant sur leur territoire que les comportements anticoncurrentiels sont également punissable en Namibie en vertu du 'Competition Act' ».

Extraits de l'article publié le 14 mai 2004 dans 'The Namibia Economist' (http://www.economiste.com.na/2004/14may/05-07_19.htm)

ne sont possibles que si les attentes de ces acteurs sont prises en considération lors de la rédaction de la loi. Ce constat essentiel, découvert lors des travaux réalisés dans le cadre du projet 7Up3, a servi de base à l'approche « *bottom-up* » proposée par CUTS lors de l'instauration et l'exécution des régimes de concurrence dans les Etats du projet.

Les comportements et intérêts des nombreuses parties prenantes (consommateurs, entreprises, gouvernements, classe politique) sont fondamentaux dans l'analyse de l'environnement concurrentiel d'un pays. Ainsi, l'efficacité d'un régime de la concurrence dépend avant tout de l'équilibre trouvé entre les différents objectifs que poursuivent ces acteurs locaux.

Figure n°1 : Besoin d'une loi sur la concurrence



Position des parties prenantes

Niveau de connaissance

Les résultats du sondage réalisé dans les sept Etats du projet 7Up3 révèlent qu'une grande majorité des personnes interrogées ne savent rien sur le droit de la concurrence.

Fréquence des pratiques anticoncurrentielles au sein du marché

La plupart des personnes interrogées estime que les pratiques anticoncurrentielles sont modérées à fréquentes au sein des marchés du projet.

Besoin d'une loi sur la concurrence

Une majorité écrasante des personnes interrogées approuve le besoin d'adopter une loi adéquate en matière de concurrence.

But d'une loi sur la concurrence

La majorité des personnes interrogées souhaite que cette loi focalise sur l'efficacité économique ainsi que les intérêts des consommateurs.

Statut de l'Autorité de la concurrence

La plupart des personnes interrogées souhaitent que l'Autorité de la concurrence de leur pays soit autonome et indépendante, sauf au Mozambique où la majorité veut qu'elle soit subordonnée au ministère correspondant.

Conclusion

Dans de nombreux pays, les gouvernements sont réticents à adopter et mettre en application une loi sur la concurrence, prétextant que les entreprises n'y sont pas préparées. Cependant, l'enquête réalisée auprès des parties prenantes du Projet 7Up3 fait clairement état de leur souhait d'obtenir la rédaction de législations nationales de la concurrence et de participer à leur mise en œuvre.

Les Etats du Projet 7Up3 viennent seulement de réaliser l'urgence de l'application des lois déjà adoptées depuis quelques années (à savoir l'Ethiopie et le Malawi). La Namibie, qui a adopté une loi sur la concurrence en 2003, n'a pas encore commencé à la mettre en œuvre, mais s'est engagée à constituer une Commission qui y travaillera. Les sept Etats ont besoin de l'aide de la communauté internationale de la concurrence (donateurs travaillant dans ce domaine, organisations spécialisées en politique et droit de la concurrence, experts et chercheurs sur le sujet) pour faciliter cette mise en œuvre, A l'Ile Maurice, une loi sur la concurrence a été adoptée pendant la durée du Projet 7Up3. Par conséquent, le développement des capacités des organismes d'Etat travaillant sur le sujet est également essentiel.

En raison des contraintes budgétaires auxquelles doivent faire face les gouvernements des pays en voie de

développement, les ressources affectées aux organismes de concurrence dans ces pays sont modestes. Ces sommes ne sont évidemment pas suffisantes pour promouvoir, à travers une Commission de la concurrence, un environnement économique concurrentiel sain. Le renforcement des moyens de la société civile est donc fondamental pour qu'elle puisse joindre ses efforts à ceux déployés par le gouvernement dans la promotion de la concurrence et le combat contre les pratiques anticoncurrentielles.

Dans les pays du Projet 7Up3, l'état des cadres règlementaires de concurrence ainsi que d'autres droits sectoriels est à déplorer. La réglementation de nombreux secteurs nécessitant d'urgence des aménagements règlementaires est soit inexistante, trop faible, ou inadaptée aux circonstances. Malgré la création d'organismes autonomes de régulation, ceux-ci subissent souvent l'intervention du gouvernement dans leurs affaires. Cela affecte grandement leur fonctionnement et crée des conflits d'intérêts.

Même si les pays d'Afrique orientale et australe mènent depuis plus de dix ans une politique de réforme tournée vers le développement d'une économie de marché, ces marchés sont loin d'être développés. Par conséquent, la révision des politiques et des règlementations de la concurrence est cruciale. En outre, une évaluation approfondie de leur impact sur la compétitivité, le développement et la croissance économique, ainsi que le bien-être des consommateurs est nécessaire.

En somme, à travers une procédure harmonieuse, tous les Etats du projet doivent adopter une approche holistique lors de la mise en application des droits de la concurrence et de la consommation ainsi que des lois sectorielles. Le défi réside dans la capacité de rendre les marchés plus compétitifs et de créer des organismes de régulation indépendants et efficaces qui s'intéresseront aux défaillances du marché, ainsi qu'aux objectifs de distribution. Dans une large mesure, la réponse à un tel challenge réside dans le développement des capacités des régulateurs, des responsables politiques, et des autres parties prenantes.

Boîte 2 : Résultats clés des enquêtes

- Prédominance des organismes parastataux, bénéficiant d'avantages excessifs en raison de leur appartenance à l'Etat et, pour la plupart d'entre eux, s'engageant dans des pratiques anticoncurrentielles.
- Existence de barrières à l'entrée du marché, dictées par la politique économique des Etats, notamment les nombreuses obligations contraignantes rendant difficile l'immatriculation d'une société dans ces pays.
- Forte influence de la corruption sur les réglementations sectorielles et vulnérabilité des régulateurs face au lobbying des multinationales.
- Décalage entre les règlementations et la situation réelle du marché.
- Création d'association commerciales fictives encourageant la formation de cartels.
- Pratique fréquente par les entreprises des accords collectifs fixant les prix et de la soumission concertée à des appels d'offre.

Boîte 3 : Problématiques pour de futures recherches

- Prise en considération des intérêts des entreprises dans le cadre des politiques et droit de la concurrence.
- Impact des privatisations sur la concurrence
- L'impact de la politique et du droit de la concurrence sur les pauvres.
- Volonté politique et Administration de la Concurrence
- La concurrence comme moyen de réglementer le comportement des FMN.
- Etudes sectorielles de la concurrence (i.e. dans les domaines de l'agriculture, la santé publique, l'économie informelle, etc.)
- Liens entre la Concurrence et la Protection des consommateurs.

Notes de fin

1 Ce raisonnement est la clé de voûte des missions entreprises par CUTS, dont l'objectif est de promouvoir à travers le monde un environnement concurrentiel sain. La méthodologie suivie par CUTS, à savoir le plaidoyer basé sur la recherche et le renforcement des capacités, requiert l'implication transversale des parties prenantes en vue d'appréhender et encourager le besoin d'un régime national de concurrence opérationnel. Cette approche, reconnue par la communauté internationale de la concurrence comme le *Modèle « 7Up »*, a été d'une efficacité redoutable pour éveiller les consciences aux problématiques de politique et droit de la concurrence à un niveau national dans les divers pays « en développement » et « les moins avancés » d'Asie et d'Afrique (information extraite des travaux de CUTS sur les problématiques de politique et de droit de la concurrence, *www.cuts-ccier.org*).

2 Projet 7Up3 de CUTS (*www.cuts-international.org/7Up3.htm*).

3 La Commission siège à présent à Blantyri, au Malawi, et est opérationnelle depuis janvier 2010.

4 COMESA, 2007, 'COMESA In Brief', Common Market for Eastern and Southern Africa, Lusaka, pp. 1-6.

5 Cette information a été rapportée par la presse botswanaise, 'Daily News', le 10.03.2005.

6 CUTS, 2007, 'From the Bottom Up', Jaipur, pp.111-112.

7 Développée par l'économiste américain William J Baumol, la Théorie du Marché Contestable définit la Contestabilité comme étant fonctionnement des barrières à l'entrée et à la sortie du marché. La concurrence parfaite, où une liberté de circulation totale est atteinte, est tout à fait contestable. En supprimant ou réduisant ces barrières, le jeu de la concurrence sera amélioré (Source : W J Baumol, J C Panzar et R D Willig, *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure,* New York, 1982).

8 Cependant, des progrès considérables ont été réalisés dans le cadre des Accords de partenariats économiques, permettant la réduction des droits de douane depuis le 1er janvier 2008.

Note de synthèse rédigée par Sonia Gasparikova et Rijit Sengupta, et traduite en français par Camille Richard, membres de CUTS Centre for Competition, Investment & Economics Regulation (CUTS C-CIER), dans le cadre du Projet 7Up3 (*Développement des capacités en politique de la concurrence dans des pays sélectionnés de l'Afrique orientale et austral*), avec le soutien du Ministère britannique du Développement International (DFID) et l'Agence Norvégienne pour la Coopération en faveur du Développement (NORAD).

© CUTS International, 2010. CUTS International, D-217, Bhaskar Marg, Bani Park, Jaipur 302 016, India. Ph: 91.141.228 2821, Fx: 91.141.228 2485, E-mail: c-cier@cuts.org, Web Site: www.cuts-international.org, www.cuts-ccier.org. Printed by Jaipur Printers Pvt. Ltd., M. I. Road, Jaipur 302 001, India. CUTS C-CIER Briefing Papers are to inform, educate and provoke debate on issues related to competition, investment and economic regulation. Readers are encouraged to quote or reproduce materials from this paper for their own use, but as the copyright holder, CUTS International requests due acknowledgement and a copy of the publication.