

## **Bilan et perspectives de la promotion de la concurrence en Afrique**

**Par Georges Vivien Houngbonon**

### **Résumé**

Cette note fait l'état des lieux de la promotion de la concurrence en Afrique. Elle met en évidence la faible industrialisation qui n'est pas encore réellement prise en compte dans les objectifs du droit de la concurrence sur le continent. Alors que la nouvelle tendance à adopter des cadres réglementaires régionaux peut constituer un palliatif à la petitesse des économies nationales, cette note propose l'innovation comme but principal des droits communautaires de la concurrence en Afrique.

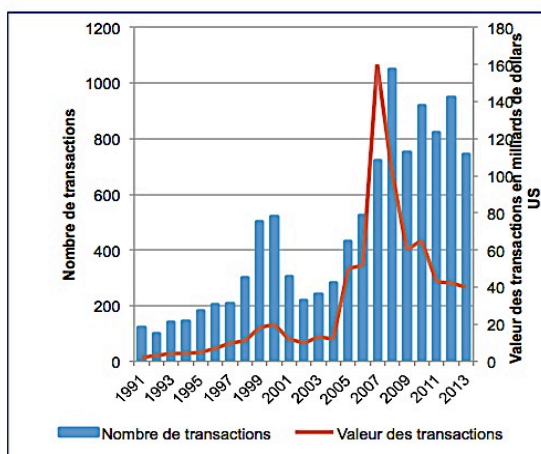
## Sommaire

1. Introduction.....	3
2. Spécificités du contexte économique Africain: des marchés de faible taille, à faible pouvoir d'achat et extravertis .....	3
3. Etat des lieux : l'existence d'un vide juridique sur l'application du droit de la concurrence dans certains pays.....	4
4. Des cas avérés de pratiques anticoncurrentielles.....	7
5. Des initiatives régionales de promotion de la concurrence en cours .....	8
6. Un droit de la concurrence africain qui reste jumelé au droit de la concurrence européen.....	9
7. Recommandation .....	10

## 1. Introduction

L'Afrique refait la Une de nombreux quotidiens, non pas pour ses performances économiques mais pour le regain des fusions-acquisitions sur le continent.<sup>1</sup> Cette tendance reflète l'engouement que le continent suscite chez les investisseurs compte tenu de ses perspectives économiques flatteuses par rapport au reste du Monde. Comment entretenir cette tendance, synonyme de croissance, sans pour autant entamer le pouvoir d'achat des consommateurs ni l'entrée de nouvelles firmes innovantes sur les marchés africains ?

**Graphique 1 :** Nombre et valeur des fusions-acquisitions dans la région Moyen-Orient Afrique du Nord.



Source : IMMA<sup>1</sup>

La réponse à cette question se trouve dans la conception et l'application du droit de la concurrence, matérialisées par une politique de la concurrence. Or, comme le démontre l'exemple des nations aujourd'hui prospères, la politique de la concurrence est un outil indispensable à un développement inclusif et durable. Elle peut en effet encourager les entreprises à adopter les technologies les plus performantes, gage d'une

<sup>1</sup> Voir notamment l' African Antitrust Blog ou encore Le Point : [http://afrique.lepoint.fr/economie/fusions-acquisitions-l-afrique-ce-nouveau-terrain-d-operations-19-08-2014-1857740\\_2258.php](http://afrique.lepoint.fr/economie/fusions-acquisitions-l-afrique-ce-nouveau-terrain-d-operations-19-08-2014-1857740_2258.php)

croissance économique sur le long terme<sup>2</sup>. Historiquement, elle a toujours été mise en œuvre dans un contexte particulier et pour une fin bien déterminée.<sup>3</sup>

Aux Etats-Unis, elle a été mise en œuvre suite aux abus de position dominante de la part de la Standard Oil Company pour protéger les institutions politiques. En Europe, elle trouve son origine dans les premières analyses menées par les « ordolibéraux » suite à la collusion entre les partis politiques et le secteur privé ayant contribué à l'émergence de partis radicaux. Selon Gerber (1994), elle est aussi l'épine dorsale de la construction du marché commun européen. En Amérique latine, ce sont les niveaux élevés d'inégalités économiques qui ont conduits les pays de cette région à adopter une politique de la concurrence. En Afrique du Sud, les instruments de la politique de la concurrence sont utilisés pour aplanir les inégalités économiques instituées par le régime de l'Apartheid. Dans chacune de ces régions, la pratique de la politique de la concurrence a évolué en même temps que ses objectifs.

**Le contexte africain est caractérisé par la conjonction de plusieurs facteurs dont la faible taille des économies, le niveau de la pauvreté et des inégalités, et l'ouverture économique très significative de la plupart des économies.** Dans la majorité des pays, les secteurs des transports, de l'énergie, de l'eau et des télécommunications, autrefois érigés en monopoles d'Etats, sont en cours de privatisation.<sup>4</sup> De même, les subventions aux prix de détails ainsi que les mesures de contrôles des prix, en particulier ceux des produits alimentaires de première nécessité, sont progressivement abandonnées pour laisser place au mécanisme de libre marché. Cette tendance est soutenue par la ratification des traités d'adhésion à l'OMC

<sup>2</sup> Competition and Growth: Reconciling theory and evidence. 2005. Aghion, P. & Griffith, R.

<sup>3</sup> Contribution de L'Afrique du Sud au Forum Mondial sur la Concurrence organisé par l'OCDE en 2013.

<sup>4</sup> Toure, D. (2006) Rapport sur les privatisations, Francophonie, 2006. Consultable en ligne : [http://apf.francophonie.org/IMG/pdf/2006\\_commcoop\\_Privatisations.pdf](http://apf.francophonie.org/IMG/pdf/2006_commcoop_Privatisations.pdf)

et la signature de nombreux accords commerciaux bilatéraux comme les accords de partenariats économiques.

Ce contexte particulier soulève des défis spécifiques à l'Afrique dans le choix et la mise en œuvre de sa politique de la concurrence. Cependant, contrairement aux pays industrialisés, et comme le rappelle la Banque Mondiale dans son rapport sur les infrastructures, cette vague de libéralisation ne s'accompagne pas toujours de la mise en place effective des institutions susceptibles de garantir son efficacité économique.<sup>5</sup> En particulier, la politique de la concurrence est encore à l'état embryonnaire dans nombre de pays. Il en est de même pour les agences de régulation des secteurs présentant des barrières substantielles à l'entrée tels que les télécommunications, l'énergie, l'eau et les transports.<sup>6</sup>

Or, la réduction de la pauvreté nécessite aussi de prémunir les consommateurs contre les pratiques de prix abusifs, notamment à travers l'incitation à l'investissement et le libre accès au marché, surtout pour les petites et moyennes entreprises dans un contexte de mondialisation et d'innovation. C'est dans ce contexte que la présente note d'analyse vise à mettre en lumière quelques alternatives qui s'offrent aux Etats Africains pour faire de la concurrence un levier de développement en Afrique.

## 2. Spécificités du contexte économique Africain: des marchés de faible taille, à faible pouvoir d'achat et extravertis

Dans le cadre de la promotion de la concurrence, les spécificités à prendre en compte dans la conception et la pratique du droit de la concurrence peuvent être appréhendées à travers les trois indicateurs suivants : la taille des marchés

mesurée par le PIB par rapport au reste du Monde, le niveau de vie mesuré par le rapport entre le PIB par habitant d'une région et celui de l'Amérique du Nord, ainsi que le taux d'ouverture économique mesuré par l'indice d'ouverture économique.<sup>7</sup>

Sur la base de ces indicateurs, on constate d'abord que les marchés africains, même pris globalement sont de très petites tailles.<sup>8</sup> Comme le montre le graphique 2 ci-dessous, cette petitesse des économies africaines se reflète dans leur PIB. En effet, le total du PIB de l'ensemble des pays d'Afrique sub-saharienne représente moins de 2% de la production mondiale alors que l'Union Européenne qu'ils imitent représente plus de 18% du PIB mondial. Même par comparaison avec les pays d'Amérique latine qui ne transposent pas la réglementation européenne, le rapport de taille entre les deux régions est de 3 pour 1.

Cette faible taille du marché est associée à un faible pouvoir d'achat limitant davantage l'émergence d'industries de grande consommation en Afrique. Comme le montre le graphique 3, le niveau de vie d'un Africain moyen ne représente que 2% du niveau de vie du Nord-Américain moyen, alors que cette proportion est de 14% pour l'Amérique latine et de 65% pour l'Union Européenne en 2012.

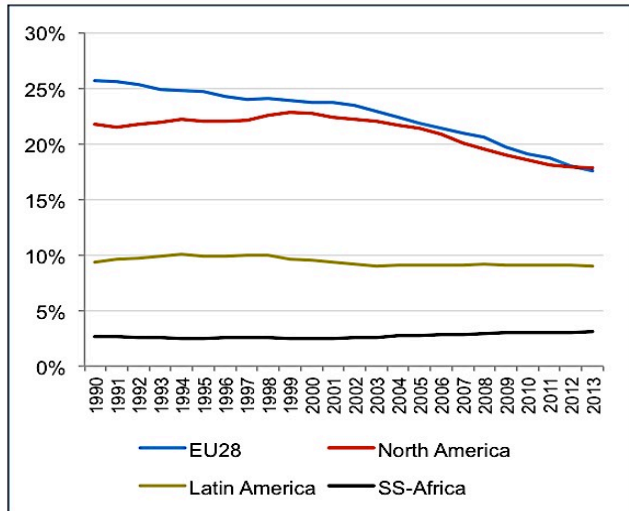
<sup>5</sup> Foster, V. et Briceño-Garmendia, C. (2010). *Infrastructure Africaines : Une transformation impérative*, 2010. Banque Mondiale.

<sup>6</sup> Selon le Forum Africain de la Concurrence, consulté le 16 juillet 2014. Voir le graphique de la section sur l'état des lieux : <http://www.africancompetitionforum.org/fr/content/pays>

<sup>7</sup> Cet indice est le résultat de la moitié de la somme des exportations et des importations. .

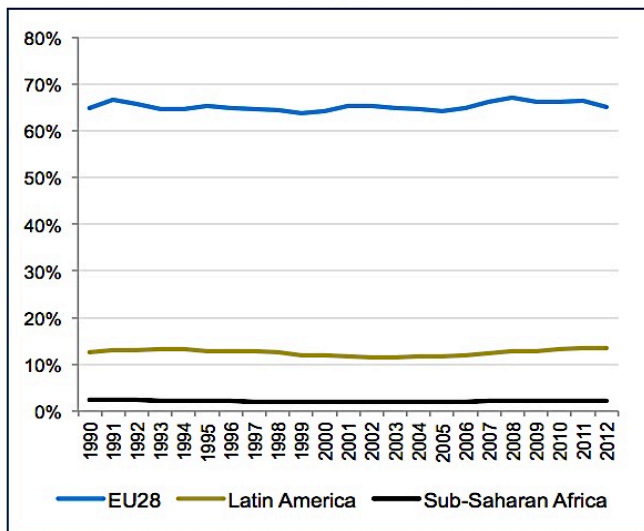
<sup>8</sup> Selon le rapport de la CNUCED sur le développement en Afrique, en 2012, 29 pays africains réunis ont un PIB total plus faible que le chiffre d'affaire des 266 premières entreprises du classement Fortune 500.

**Graphique 2:** Taille économique.



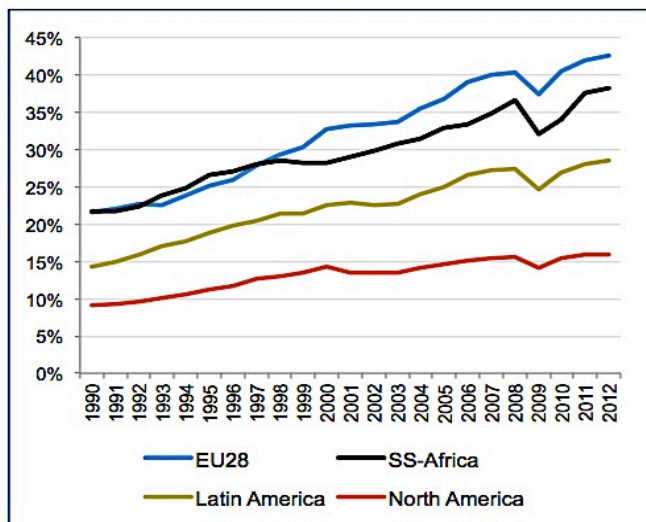
Source : Calculs de l'auteur à partir des données de la Banque Mondiale.

**Graphique 3:** Niveau de vie par rapport à l'Amérique du Nord.



Source : Calculs de l'auteur à partir des données de la Banque

**Graphique 4:** Taux d'ouverture économique.



Source : Calculs de l'auteur à partir des données de la Banque Mondiale

Par ailleurs, les économies d'Afrique subsaharienne font partie des plus ouvertes au Monde avec un taux d'ouverture économique passant de 22% en 1990 à 38% en 2012, soit une augmentation de 16 points en pourcentage en 22 ans (Graphique 4). Ce taux d'ouverture économique place l'Afrique subsaharienne devant l'Union Européenne en termes d'ouverture économique lorsqu'on tient compte des échanges intra-régionaux qui y sont plus intenses au sein de cette dernière.<sup>9</sup> Cette ouverture traduit la faiblesse du tissu industriel local, en matière d'exportations, ainsi que l'absence de diversification industrielle, en matière d'importations.

Il en résulte donc que le contexte économique Africain est caractérisé par des consommateurs ayant de faibles pouvoirs d'achat, et des marchés de faibles tailles mais très ouverts sur l'extérieur. Dans de telles circonstances, qu'en est-il actuellement de la promotion de la concurrence en Afrique ?

### 3. Etat des lieux : l'existence d'un vide juridique sur l'application du droit de la concurrence dans certains pays

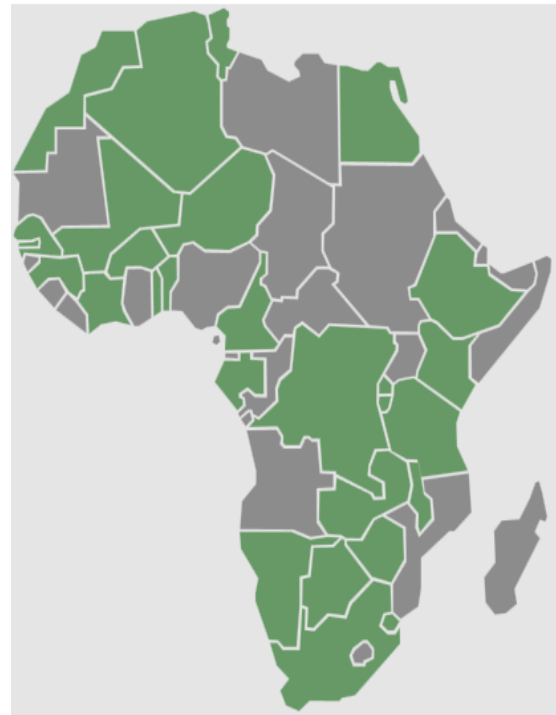
La promotion de la concurrence passe par le vote d'une loi qui instaure le droit de la concurrence ou un code de régulation sectorielle. Le droit de la concurrence s'applique à toutes les activités économiques une fois qu'un comportement anticoncurrentiel est suspecté. Par contre, le code de régulation sectorielle s'applique à un secteur particulier présentant des barrières à l'entrée. C'est notamment le cas du secteur des télécommunications où l'entrée d'un opérateur nécessite l'accès à un réseau fixe ou l'achat d'une licence donnant accès à une bande de fréquences hertziennes.

<sup>9</sup> Selon les statistiques de l'OMC en 2013, les exportations intra-EU(28) représentaient 62% du total des exportations. Cet indicateur est de 62.8% pour les importations intra-EU(28) :

[http://www.wto.org/french/res\\_f/statis\\_f/its2014\\_f/its2014\\_f.pdf](http://www.wto.org/french/res_f/statis_f/its2014_f/its2014_f.pdf)

Dans les deux cas, la promotion de la concurrence se traduit par la mise en place d'une *autorité administrative indépendante* dotée des moyens financiers, législatifs et humains pour conduire les analyses et investigations nécessaires à la promotion de la concurrence sur les marchés.<sup>10</sup> Ici, la notion d'indépendance de l'autorité vis-à-vis du gouvernement est centrale, dans la mesure où il peut y avoir des conflits d'intérêts entre les entreprises mises en cause et l'Etat. C'est souvent le cas dans la régulation sectorielle lorsque le régulateur est en charge d'un monopole d'Etat. Du moins indépendant au plus indépendant, on distingue généralement trois cas selon que les investigations et analyses soient conduites par : une direction du ministère du commerce ; une commission sous la tutelle d'un ministre (typiquement celui en charge du commerce) ou une autorité indépendante dont les décisions sont validées exclusivement par les tribunaux.

Or, lorsque l'on fait un tour de l'Afrique, on n'y rencontre pas seulement ces trois cas puisque certains pays ne disposent même pas d'un droit de la concurrence. Curieusement, la Côte-d'Ivoire, le Burkina-Faso et le Sénégal font partie des premiers pays Africains à mettre en place un droit de la concurrence, bien que l'effectivité de ces lois depuis leur vote ne soit pas clairement établie. Dans le même temps, le plus grand marché africain, en l'occurrence le Nigéria, n'en dispose pas, même si les débats parlementaires sont en cours en vue d'une adoption prochaine. La carte ci-dessous, tirée du site web du Forum Africain de la Concurrence fait le point sur l'étendue géographique de la promotion de la concurrence en Afrique en 2014.



*Note : Les pays en vert disposent d'une autorité/direction de la concurrence à la date de Juin 2014. Source : Forum Africain de la Concurrence<sup>11</sup>*

Les raisons qui peuvent expliquer l'absence ou la faible application du droit de la concurrence dépendent certainement de la situation de chaque pays. Cependant, en règle générale, la faible industrialisation avec comme corolaire la dominance et la persistance du secteur informel, de même que la présence de plusieurs monopoles d'Etat historiques en particulier dans les secteurs de l'énergie, de l'eau et des transports, peuvent être cités comme les premiers obstacles à la promotion de la concurrence en Afrique. Pour ces raisons, il y a peu de demande pour l'intervention de l'Etat à travers les autorités de la concurrence et de la régulation sectorielle. Cette faible demande s'explique aussi par la méconnaissance des consommateurs et des PME des inconvénients qui découlent des pratiques anticoncurrentielles ; comme le souligne si bien le Dr. Coulibaly dans son article<sup>12</sup> sur l'effectivité de la concurrence dans l'UEMOA.

<sup>10</sup> Dans le droit français, une autorité administrative indépendante (AAI) est une entité qui agit au nom de l'Etat sans être sous le contrôle du gouvernement. Cependant, le cadre législatif de l'AAI est défini par le Parlement alors que ses décisions sont contrôlées par le pouvoir judiciaire.

<sup>11</sup> Voir : <http://www.africancompetitionforum.org/fr/content/pays>

<sup>12</sup> Voir : <http://siteresources.worldbank.org/INTCOMPLEGALDB/Resource/droitdelaconcurrenceuemoa.pdf>



Cependant, la faible industrialisation ou la présence des monopoles ne suffisent pas pour expliquer l'état du droit de la concurrence en Afrique, surtout lorsque l'on considère le cas du Nigéria. En s'appuyant sur les théories d'économie politique de fourniture des services publics, on parvient à comprendre pourquoi certains pays ne mettent pas en place un droit de la concurrence en dépit d'une activité économique formelle en forte croissance.<sup>13</sup> La fourniture de services publics comme la régulation de la concurrence sur les marchés dépend du poids des intérêts souvent contradictoires qui se présentent à l'homme politique qui choisira de satisfaire ceux du groupe social ayant un bénéfice électoral immédiat. Dans un pays où les PME sont de très petites tailles, les consommateurs ne comprennent pas toujours le rôle d'une autorité de la concurrence dans la sauvegarde de leur pouvoir d'achat et de la qualité des biens et services. Dans ces conditions, les secteurs monopolistiques qui n'ont pas intérêt à subir plus de concurrence vont militer en faveur d'un retard dans l'adoption du droit de la concurrence ou du code de la régulation sectorielle. Dans certains cas, c'est l'Etat qui s'inquiète des conséquences de la concurrence sur ses recettes fiscales à la suite d'une libéralisation ou de la mise en place d'un monopole privé régulé. Enfin, le caractère onéreux que revêt la mise en place d'une autorité de la concurrence ou de la régulation ne joue pas non plus en faveur de leur mise en place dans des pays initialement pauvres. Comme le montre l'article de Tchapgga publié en 2013<sup>14</sup>, les autorités de la concurrence africaines disposent de très peu de moyens financiers par rapport à leurs besoins. Or, le fonctionnement effectif d'une autorité de la concurrence nécessite d'importants moyens financiers,

ainsi que du personnel hautement qualifié. En général, ce sont des docteurs en droit et en économie qui sont recrutés dans ces agences et la charge de travail requiert d'avoir un grand nombre de salariés ayant ce profil. A titre d'exemple, la Commission Fédérale du Commerce américain qui s'occupe en partie de la promotion de la concurrence, dispose d'environ 500 juristes de la concurrence et de 70 docteurs en économie.<sup>15</sup> Son complémentaire au Département de la Justice dispose d'une cinquantaine de docteurs en économie.<sup>16</sup> Par ailleurs, l'une des critiques formulées à l'encontre du rôle du droit de la concurrence est que son application coûte chère sans apporter de résultats concrets. Très souvent les investigations d'un cas de pratiques susceptibles d'être anti-concurrentielles peuvent prendre plusieurs mois voire des années. Et il arrive qu'on s'aperçoive après des mois d'investigations que les suspicions initiales n'étaient pas fondées. Dans le cas contraire, il arrive aussi très souvent que les décisions d'amendes soient invalidées par le tribunal ou cassées par la cour de cassation, la plupart du temps à cause des divergences de point de vue entre les juristes et les économistes.

L'ensemble de ces raisons ne joue pas en faveur de la mise en place et de l'application effective du droit de la concurrence en Afrique. Cela a pour conséquence la prolifération de pratiques ou fusions potentiellement anticoncurrentielles dont nous avons peu connaissance. Dès lors, le gain à mettre en place des autorités de la concurrence n'est pas toujours positif *a priori* ; mais c'est sans compter les conséquences d'une faible promotion de la concurrence.

<sup>13</sup> Voir par exemple les travaux de Esther Duflo qui mettent en évidence le fait que les leaders politiques ont tendance à fournir des services publics biaisés en faveur des groupes auxquels ils doivent leur maintien au pouvoir :

[http://www.povertyactionlab.org/sites/default/files/publications/Duflo Why Political Reservations.pdf](http://www.povertyactionlab.org/sites/default/files/publications/Duflo%20Why%20Political%20Reservations.pdf)

<sup>14</sup> Tchapgga, F. (2013). La politique de la concurrence dans la CEMAC et l'UEMOA : Entre urgences économiques et contraintes budgétaires. Concurrences N° 1-2013 – pp. 237-248

<sup>15</sup> Salinger, M. & Pautler, P. A. (2006). "The Bureau of Economics at the US Federal Trade Commission". Handbook of Competition Economists, Global Competition Review, pp. 3-5..

<sup>16</sup> Voir: <http://www.justice.gov/atr/public/division-update/2012/scott-morton.html>

#### 4. Des cas avérés de pratiques anticoncurrentielles

D'abord, commençons par examiner ce que l'on entend par "pratiques anticoncurrentielles". Le cas le plus trivial concerne le monopole qui peut fixer son prix de manière à extraire tout le surplus généré par chaque transaction. Dans les autres cas où plusieurs entreprises sont présentes sur un même marché, elles peuvent avoir intérêt à s'entendre pour fixer le prix du monopole et partager les profits additionnels générés. Lorsque la coordination n'est pas possible, une ou plusieurs entreprises ayant suffisamment de pouvoir de marché (une part importante des clients, une liquidité financière abondante) peuvent s'engager dans des pratiques déloyales visant à exclure leurs rivales pour éventuellement instaurer plus tard des prix de monopole. Elles peuvent aussi envisager des fusions et acquisitions pour ne devenir qu'une seule entité potentiellement capable de fixer le prix du monopole. Ainsi, des pratiques anticoncurrentielles peuvent être soupçonnées dès lors que la structure du marché tend vers une situation de monopole. Cette éventualité est permise par l'absence d'une veille active de la part des autorités publiques sur d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles.

Dans le cas des pays Africains, très peu d'informations existent sur l'étendue et l'ampleur de ces pratiques, surtout dans la mesure où certains pays ne disposent pas d'un droit de la concurrence. Cependant, Evenett et ses co-auteurs ont compilé en 2006 les cas de pratiques anticoncurrentielles révélés dans les médias en Afrique sub-saharienne de 1995 à 2004.<sup>17</sup> On y apprend que les secteurs de l'agro-alimentaire et de la brasserie entre autres sont les plus concernés par les pratiques anticoncurrentielles. Ces pratiques sont très courantes dans des pays comme l'Afrique du Sud, le Kenya, la Côte d'Ivoire, le Sénégal et le Cameroun par ordre d'importance. Comme l'ont

bien précisé les auteurs, ces chiffres sont à prendre en absolus car il est possible que les cas de pratiques anticoncurrentielles soient plus détectés et médiatisés dans des pays où la pratique du droit de la concurrence est plus effective. Ainsi, des pays comme le Nigéria qui n'apparaissent pas en tête de peloton peuvent bien receler des pratiques anticoncurrentielles plus importantes que les autres.

L'une des conséquences immédiates de ces pratiques consiste à limiter le pouvoir d'achat des consommateurs : pour le même revenu, vous payez plus cher. Il s'en suit donc que l'effectivité du droit de la concurrence n'est pas un luxe pour des pays pauvres. Au contraire, elle est primordiale dans la réduction de la pauvreté, via le pouvoir d'achat supplémentaire qu'elle donne aux plus pauvres. On peut cependant objecter qu'il est possible de contrôler le prix des biens de premières nécessités comme cela se fait pour le riz, l'huile et le sucre au Sénégal. Même si cet argument est recevable, il omet la distorsion que cette régulation du prix induit sur les coûts de production. En général, elle n'incite pas les producteurs à baisser les coûts de production, ce qui conduit à une situation d'inefficacité économique. Cela s'explique par le fait qu'en présence de concurrence les mêmes biens auraient pu être produits à des coûts plus faibles et revendus à des prix plus bas que ceux qui ont été fixés par l'Etat.<sup>18</sup>

Cette situation introduit une autre conséquence de la faiblesse de la concurrence qui est l'absence d'innovation. Ce sont les innovations dans l'organisation de la production et dans les intrants qui permettent de réduire les coûts de production et à terme les prix. Lorsqu'elles ne sont pas encouragées faute d'un niveau de concurrence « suffisant », la qualité des produits en pâtit ; avec pour corollaire la dégradation de l'état de santé des populations. C'est souvent le cas des filières de la viande, dont la production (et non la distribution) est contrôlée en aval par très peu de producteurs.

<sup>17</sup> Evenett, S. J. et Jenny, F. et Meier, M. (2006). A Database of Allegations of Private Anti-Competitive Practices in Sub-Saharan Africa. Workshop Cape Town May 2nd 2006.

<sup>18</sup> Voir les travaux de Martimort sur le sujet de la régulation et des incitations : <http://www.david-martimort-eco.com/index.php/fr/research-3/work-in-progress-2>



Une autre conséquence moins soulevée dans la littérature et qui peut pourtant être aussi grave que les deux premières est le risque de collusion entre les monopoles et les partis politiques. Que vaudrait une démocratie dont les institutions sont contrôlées par des patrons à la tête de monopoles ? Aujourd'hui, nous savons que la vague de libéralisation des sociétés d'Etat a été dans certains cas à l'origine d'un transfert du patrimoine vers des particuliers loyaux au pouvoir en place. A l'exception du secteur des télécommunications, ce transfert se traduit finalement par un monopole privé. Les exemples sont légion : les ex-sociétés nationales de production agricole, de l'eau et de l'énergie, les sociétés de produits pétroliers voire même des banques, continuent d'être gérées par des monopoles privés sans une régulation effective. Dès lors, la promotion de la concurrence est également un moyen de garantir le bon fonctionnement des institutions démocratiques telles que le gouvernement, le parlement, la justice et les médias.

C'est pour limiter ces conséquences que des initiatives régionales sont en cours en Afrique pour promouvoir la concurrence à une échelle supranationale. Dans certains cas, elles permettent de combler le vide laissé au niveau national, notamment dans le cas des fusions ou pratiques susceptibles d'être anticoncurrentielles.

## 5. Des initiatives régionales de promotion de la concurrence en cours

En Afrique, la promotion de la concurrence passe davantage par des instances régionales que nationales. Le cas le plus emblématique concerne celui de la commission de la concurrence de la COMESA<sup>19</sup>, regroupant à la fois 20 Etats d'Afrique Australe, Orientale et Septentrionale.<sup>20</sup> Cette commission

intervient à la fois sur les fusions acquisitions, les pratiques anticoncurrentielles et la protection des consommateurs selon le principe de subsidiarité.

Il en est de même dans d'autres communautés régionales telles que la CEDEAO<sup>21</sup> qui dispose d'un Cadre régionale de la politique de la concurrence.<sup>22</sup> Cependant, comme son nom l'indique, il s'agit pour l'instant d'un cadre qui devrait conduire, à terme, à l'application effective du droit de la concurrence dans cet espace grâce à la mise en place d'une Autorité Régionale de la Concurrence. Pour l'instant l'exercice du droit de la concurrence dans les espaces UEMOA<sup>23</sup> et CEMAC<sup>24</sup> se fait à travers le Comité Consultatif de la Concurrence dans le premier cas, et le Conseil Régional de la Concurrence dans le second cas. Cependant, comme l'indique Tchapgga, ces organes qui restent consultatifs ne disposent pas encore des pouvoirs et de l'autonomie financière nécessaire à l'exercice de leur fonctions.<sup>25</sup>

Ces initiatives régionales sont encouragées et soutenues par des institutions internationales dont l'IDRC<sup>26</sup> du Canada avec la mise en place du Forum Africain de la Concurrence, la CNUCED à travers le groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence, la Banque Mondiale avec une équipe qui réfléchit notamment sur l'application du droit de la concurrence dans les pays en développement, et enfin l'OCDE avec l'organisation récente d'une conférence sur le lien entre la promotion de la

---

Uganda, Zambia, Zimbabwe. Voir

<http://www.comesacompetition.org/>

<sup>21</sup> Communauté Economique des Etats d'Afrique de l'Ouest

<sup>22</sup> Voir : [http://www.ecowas.int/publications/fr/actes\\_add\\_commerce/1.Cadre\\_Regional\\_Politique\\_Concurrence\\_CE\\_DEAO-final-P.pdf](http://www.ecowas.int/publications/fr/actes_add_commerce/1.Cadre_Regional_Politique_Concurrence_CE_DEAO-final-P.pdf)

<sup>23</sup> Union Monétaire Ouest-Africaine

<sup>24</sup> Communauté Economique et Monétaire d'Afrique Centrale

<sup>25</sup> Tchapgga, F. (2013). La politique de la concurrence dans la CEMAC et l'UEMOA : Entre urgences économiques et contraintes budgétaires. *Concurrences* N° 1-2013 – pp. 237-248.

<sup>26</sup> International Development Research Centre

<sup>19</sup> Common Market for Eastern and Southern Africa

<sup>20</sup> Burundi, Comoros, DR Congo, Djibouti, Egypt, Eritrea, Ethiopia, Lybia, Kenya, Seychelles, Swaziland, Madagascar, Malawi, Mauritius, Rwanda, Sudan,

concurrence et la réduction de la pauvreté.<sup>27</sup>

La mise en place de ces initiatives régionales permettra de fournir aux entreprises des cadres régionaux uniformes d'application du droit de la concurrence. Elles peuvent donc profiter des économies d'échelle qu'offre l'extension de leur marché géographique à d'autres pays. Ce sera le cas notamment pour les opérateurs de télécommunications, les Banques et Assurances, ainsi que les fournisseurs de services de manière générale. L'Etat se retrouve donc dégagé des risques de collusion entre les acteurs politiques et les opérateurs économiques, tout en faisant de l'économie sur les dépenses publiques initialement allouées aux autorités de concurrence nationales. C'est aussi une situation qui profite au consommateur puisque la réduction des coûts de production devrait se traduire par une baisse des prix, grâce au maintien de la concurrence entre les entreprises. Cependant, s'il y a un domaine dans lequel la promotion de la concurrence en Afrique a besoin d'être améliorée, c'est surtout celui des principes directeurs du droit de la concurrence. Actuellement les textes juridiques votés sont, en effet, très jumelés au droit européen de la concurrence en dépit des différences contextuelles.

## 6. Un droit de la concurrence africain qui reste jumelé au droit de la concurrence européen

Comme le suggérait Gerber, le droit de la concurrence s'applique dans un contexte spécifique et pour un objectif donné.<sup>28</sup> C'est ainsi qu'en dépit de leur niveau de développement comparable, les Etats-Unis

et l'Union Européenne ne partagent pas les mêmes droits de la concurrence, à la fois dans le contenu et dans l'application. Par exemple, en matière de relation verticale, i.e. entre un fournisseur et un distributeur, le droit de la concurrence européen prévoit des dispositions qui garantissent aux distributeurs de pouvoir être compétitif face à leur fournisseur sur le marché de détail étant donné le prix de vente en gros (test de ciseaux); ce qui n'est pas le cas dans le droit de la concurrence des Etats-Unis. Or en dépit des spécificités africaines, en particulier l'absence d'industries locales matérialisée par un fort taux d'ouverture, les droits de la concurrence restent jumelés au droit de la concurrence européenne. Le tableau en annexe présente la situation juridique des pays qui disposent d'un organe de régulation du marché.

Si l'on s'intéresse au contenu des droits de la concurrence africains, l'on s'aperçoit qu'ils se fixent comme objectif de promouvoir la concurrence sans mentionner explicitement la promotion de l'innovation. Par exemple, les règlements de la concurrence de la COMESA stipulent en leur article 2 que son objectif est « **de promouvoir et d'encourager la concurrence** en prévenant les pratiques restrictives et autres restrictions qui sont de nature à empêcher le fonctionnement efficace du marché, afin d'accroître le surplus des consommateurs au sein du Marché Commun, et de protéger les consommateurs contre les pratiques préjudiciables mises en œuvre par les acteurs du marché. »<sup>29</sup> Cet objectif s'aligne bien sur celui de l'Union Européenne spécifié à l'alinéa 9 du préambule du règlement 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Voir notamment la note du secrétariat de la Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement (CNUCED)(2013), celle de Licetti (2013), et les documents du Forum de l'OCDE sur la concurrence à l'adresse suivante :

<http://www.oecd.org/daf/competition/competition-and-poverty-reduction.htm#GFC2013alldocs>

<sup>28</sup> Gerber, David J. (1994). "Constitutionalizing the Economy: German Neo-Liberalism, Competition Law and the "New" Europe". The American Journal of Comparative Law, Vol. 42, N°1, pages 25-84.

<sup>29</sup> Traduction de l'anglais au français de l'article 2 du règlement de la concurrence dans la COMESA : « The purpose of these Regulations is to promote and encourage competition by preventing restrictive business practices and other restrictions that deter the efficient operation of markets, thereby enhancing the welfare of the consumers in the Common Market, and to protect consumers against offensive conduct by market actors. »

<sup>30</sup> Règlement (CE) No 1/2003 du conseil : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=EN>

Or dans le contexte particulier de l'Afrique, la promotion de l'innovation devrait être le but de la politique de la concurrence; le droit de la concurrence n'étant qu'un moyen à cette fin. Comme l'ont montré les travaux de l'économiste Phillippe Aghion et de ses coauteurs, la promotion de la concurrence par l'innovation est source de croissance économique et potentiellement d'emploi.<sup>31</sup> En matière d'innovation, il peut s'agir de l'amélioration des processus de production par une entreprise déjà établie sur le marché ou par un nouvel entrant, ou du lancement d'un produit innovant par le biais d'une entrée sur le marché. Cela passe par la préservation des mêmes conditions d'entrée à la fois pour un investisseur étranger que pour une entreprise locale.<sup>32</sup>

L'Afrique du Sud présente l'exemple concret d'un droit de la concurrence qui prend en compte les spécificités locales. C'est ainsi que la loi sud-africaine sur la concurrence stipule en sa section 2 du paragraphe premier, que l'objet du droit de la concurrence est entre autre de promouvoir l'emploi, de favoriser la participation des Sud-Africains au marché et la reconnaissance du rôle de la concurrence étrangère dans l'économie sud-africaine, et de favoriser l'égalité des chances dans la participation à l'économie de marché.<sup>33</sup>

Par ailleurs, en matière d'application du droit de la concurrence, deux principales approches se confrontent actuellement.<sup>34</sup> D'une part, l'approche fondée sur le constat (form-based approach en anglais) applique des sanctions dès qu'elle identifie une violation des règles de la concurrence. C'est souvent le cas des pratiques dites de "prédation" où la

constatation d'un prix fixé en dessous des coûts de production peut donner lieu à une sanction. Au contraire, l'approche fondée sur les effets (effect-based approach en anglais) complète l'approche par le constat dans la mesure où elle examine ensuite, sur la base de la théorie économique, si les faits constatés sont rationnellement de nature à réduire le surplus social, en particulier celui du consommateur. Il s'agit en fait d'une approche qui allie le droit à la théorie économique. Elle n'est souhaitable que dans la mesure où elle évite les contradictions qui émanent souvent devant les cours d'appel ou de cassation.

## 7. Recommandation

La tendance actuelle caractérisée par la mise en place de droits communautaires de la concurrence en Afrique est souhaitable, dans la mesure où elle répond à l'obstacle structurel imposé par la petite taille des économies nationales. L'application effective du droit de la concurrence, soutenue par la formation des ressources humaines et le financement des autorités de la concurrence/régulation, devrait garantir des prix "justes" pour le consommateur Africain.

Cependant, ces accomplissements restent figés dans un cadre juridique dont l'objectif principal n'est pas la promotion de l'innovation. C'est pour cela que cette note recommande la promotion de l'innovation comme but du droit de la concurrence dans les règlements/lois sur la concurrence en Afrique.

Concrètement, cela consiste à amender les lois ou règlements actuels sur la concurrence afin d'y introduire la promotion de l'innovation comme but principal. Compte tenu des limites structurelles imposées par la petite taille des marchés nationales, ces lois devraient être adoptées à une échelle régionales et adaptées aux spécificités nationales.

Par ailleurs, la promotion effective de l'innovation par le droit de la concurrence requiert la mise à disposition des autorités de la concurrence et des régulateurs sectoriels de moyens humains et financiers.

Enfin, les entrepreneurs ont besoin

<sup>31</sup> Aghion et al. (2005). "Competition and Innovation: An Inverted-U Relationship," *The Quarterly Journal of Economics*, MIT Press, vol. 120(2), pages 701-728, May.

<sup>32</sup> Par exemple le refus d'exposer les jus de fruits produits au Congo par les supermarchés n'est pas de nature à encourager la production, voir l'émergence d'une industrie de jus de fruit local.

<sup>33</sup> Loi sur la concurrence de l'Afrique du Sud :

<http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2014/09/pocket-act-august-20141.pdf>

<sup>34</sup> Voir le rapport à la Commission Européenne sur le sujet :

[http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp\\_july\\_21\\_05.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp_july_21_05.pdf)

d'être sensibilisés sur les recours que leur offre le droit de la concurrence afin qu'ils puissent saisir l'autorité de la concurrence chaque fois que l'accès au marché de leur innovation est bloqué.

C'est par le biais d'un droit de la concurrence au service de l'innovation qu'une firme étrangère ou locale qui apporte un produit ou processus innovant sur le marché aura tout le soutien du droit

pour participer au marché et fournir ses produits et services aux consommateurs.

Ce nouveau paradigme a l'avantage d'être plus favorable à l'entrepreneuriat, voire à l'industrialisation. Sa mise en œuvre n'implique pas de coûts supplémentaires alors que les bénéfices qu'il engendrera en matière de croissance économique et d'emplois sont significatifs.

## Annexe : Références utiles sur l'application du droit de la concurrence en Afrique

Pays	Structure en charge de la régulation du marché	Date d'adoption d'une loi sur la concurrence	Cadre réglementaire
<b>Algérie</b>	Conseil de la concurrence	Feb. 2013	
<b>Bénin</b>	Ministère du Commerce		
<b>Botswana*</b>	Competition Authority	Dec. 2009	<a href="http://www.osall.org.za/docs/Botswana%20-%20Competition%20Act%2017%20of%202009.pdf">http://www.osall.org.za/docs/Botswana%20-%20Competition%20Act%2017%20of%202009.pdf</a>
<b>Burkina Faso</b>	Commission Nationale de la Concurrence (CNCC)	1994/2001	
<b>Cameroun</b>	Commission Nationale de la Concurrence	1998 (2005)	
<b>CEMAC</b>	Conseil Régional de la Concurrence	1999	
<b>COMESA</b>	Competition Commission	2004 (2013)	<a href="http://www.tralac.org/wp-content/blogs.dir/12/files/2011/uploads/COMESACCompetitionRegulations.pdf">http://www.tralac.org/wp-content/blogs.dir/12/files/2011/uploads/COMESACCompetitionRegulations.pdf</a>
<b>Côte d'Ivoire</b>	Commission de la Concurrence	1991 (2013)	
<b>Egypte*</b>	Autorité de la Concurrence Egyptienne	2005	<a href="http://www.eca.org.eg/ECA/upload/PhotoLibrary/Filename/10/lawen.pdf">http://www.eca.org.eg/ECA/upload/PhotoLibrary/Filename/10/lawen.pdf</a>
<b>ECOWAS</b>		2008	
<b>Gambie*</b>	Competition Commission	2007	<a href="http://www.gcc.gm/downloads/COMPETITIONBILL2007.pdf">http://www.gcc.gm/downloads/COMPETITIONBILL2007.pdf</a>
<b>Kenya</b>	Competition Authority of Kenya	2009	<a href="http://www.cak.go.ke/index.php?option=com_jdownloads&amp;Itemid=106&amp;view=finish&amp;cid=1017&amp;catid=82">http://www.cak.go.ke/index.php?option=com_jdownloads&amp;Itemid=106&amp;view=finish&amp;cid=1017&amp;catid=82</a>
<b>Malawi</b>	Competition and Fair Trading Commission	1998	<a href="https://www.rbm.mw/documents/pisu/Competition%20and%20Fair%20Trading%20Act.pdf">https://www.rbm.mw/documents/pisu/Competition and Fair Trading Act.pdf</a>
<b>Mali</b>	Direction Nationale de la Concurrence (DNCC)		
<b>Maroc</b>	Conseil de la Concurrence	2000	
<b>Namibie</b>	Competition Commission	2003	<a href="http://www.nacc.com.na/cms_documents/c2c_competitionact2003.pdf">http://www.nacc.com.na/cms_documents/c2c_competitionact2003.pdf</a>
<b>Nigeria*</b>		En cours	
<b>Sénégal</b>	Commission Nationale de la Concurrence	1994	
<b>Seychelles</b>	Seychelles Fair Trading Commission	2009	<a href="http://www.ftc.sc/index.php?option=com_remository&amp;Itemid=29&amp;unc=startdown&amp;id=10">http://www.ftc.sc/index.php?option=com_remository&amp;Itemid=29&amp;unc=startdown&amp;id=10</a>
<b>Afrique du Sud*</b>	Competition Commission	1998 (2009)	<a href="http://www.compcom.co.za/assets/Files/pocket-book-2005-R.pdf">http://www.compcom.co.za/assets/Files/pocket-book-2005-R.pdf</a>
<b>Swaziland</b>	Swaziland Competition Commission	2007	<a href="http://www.compco.co.sz/documents/Competition%20Act%202007%20scanned18%20Februry%202010.pdf">http://www.compco.co.sz/documents/Competition Act 2007 scanned18 Februry 2010.pdf</a>
<b>Tanzanie</b>	Fair Competition Commission	2003	<a href="http://www.competition.or.tz/fcc_files/public/fca_no_8-2003.pdf">http://www.competition.or.tz/fcc_files/public/fca_no_8-2003.pdf</a>
<b>Tunisie</b>	Conseil de la Concurrence	1995	
<b>UEMOA</b>	Department of Competition	2002	
<b>Zambie</b>	Competition Commission	2010	<a href="http://www.ccpc.org.zm/index.php/legislation/competitiona-consumer-protection">http://www.ccpc.org.zm/index.php/legislation/competitiona-consumer-protection</a>
<b>Zimbabwe</b>	Anti-Monopolies Commission	1998	<a href="http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=214717">http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=214717</a>
<b>Union Européenne</b>	Directorate General for Competition - European Commission		

(\*) Ces pays disposent d'une législation sur la protection des consommateurs. Pour les pays francophones, se référer à : <http://www.droit-afrique.com/images/textes/>

Source: Compilations de l'auteur à partir des ressources internet.



## Références:

Aghion et al. (2005). "Competition and Innovation: An Inverted-U Relationship," The Quarterly Journal of Economics, MIT Press, vol. 120(2), pages 701-728, May.

Coulibaly, A. S. (2003). Le droit de la concurrence de l'UEMOA. Revue Burkinabé de droit n°43-44.

Duflo, E. (2005). "Why Political Reservations?", Journal of the European Economic Association, MIT Press, vol. 3(2-3), pages 668-678, 04/05.

Evenett, S. J. et Jenny, F. et Meier, M. (2006). A Database of Allegations of Private Anti-Competitive Practices in Sub-Saharan Africa. Workshop Cape Town May 2nd 2006.

Foster, V. et Briceño-Garmendia, C. (2010). Infrastructure Africaines : Une transformation impérative. Banque Mondiale.

Gerber, David J. (1994). "Constitutionalizing the Economy: German Neo-Liberalism, Competition Law and the "New" Europe". The American Journal of Comparative Law, Vol. 42, N°1, pages 25-84.

Gual et al. (2005). An economic approach to Article 82. Report by the EAGCP

Licetti, M. M. (2013). "Combating Cartels in Developing Countries: Implementation Challenges on the Ground". Competition Policy International.

Note du secrétariat de la CNUCED. (2013). « L'impact des ententes sur les pauvres »  
Rapport CNUCED sur le Développement en Afrique. (2013). "INTRA-AFRICAN TRADE: UNLOCKING PRIVATE SECTOR DYNAMISM".

Salinger, M. & Pautler, P. A. (2006). "The Bureau of Economics at the US Federal Trade Commission". Handbook of Competition Economists, Global Competition Review, pp. 3-5.

Tchapga, F. (2013). La politique de la concurrence dans la CEMAC et l'UEMOA : Entre urgences économiques et contraintes budgétaires. Concurrences N° 1-2013 – pp. 237-248.

Toure, D. (2006). Les privatisations, tendances et problématique. Assemblée Parlementaire de la Francophonie.

UNTACD. (2013). Rapport sur le développement en Afrique.