

LES CONCENTRATIONS D'ENTREPRISES EN DROIT INTERNE ET EN DROIT COMMUNAUTAIRE CEMAC

Dr Nandjip Moneyang Sara
Assistante,
Département de Droit des Affaires.
Faculté des Sciences Juridiques et
Politiques, Université de Douala.
nandjip 2003@yahoo.fr

RESUME

Les concentrations d'entreprises ressortent des pratiques anticoncurrentielles prises en compte par le Règlement CEMAC N° 1/99/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles dans la sous-région Afrique centrale. Ce texte vient s'ajouter à une législation interne dont les dispositions affrontent celles du texte communautaire. Par conséquent, la juxtaposition des législations pose la question des conditions d'admissibilité des opérations de concentration, de l'organisation de leur contrôle et de l'efficacité des sanctions en cas d'infraction à la réglementation.

Mots clés : concentration d'entreprise – droit communautaire – droit interne.

¹ L'économie mondiale est de plus en plus intégrée, non seulement sous l'effet de la libéralisation du commerce international, mais aussi en raison de l'expansion considérable de l'investissement étranger direct¹. Les pratiques anticoncurrentielles des entreprises acquièrent davantage une dimension transfrontière et touchent de nombreux pays et dans certains cas, le monde entier². Des études ont montré que, de façon générale, lorsqu'un pays met en œuvre d'ambitieuses mesures de libéralisation du commerce, ce phénomène s'accompagne de pratiques déloyales, notamment la concentration, l'inélasticité de la demande (lorsqu'il n'y a pas de produit de substitution) etc...³

La concentration est au centre de la concurrence, car cette dernière est d'abord un problème de nombre. Pour qu'un marché soit concurrentiel, il faut qu'un nombre suffisant de rivaux se partagent les faveurs des consommateurs. La concurrence lorsqu'elle renvoie à une compétition économique, est une pratique de l'offre par plusieurs entreprises distinctes et rivales de produits ou services qui tendent à satisfaire des besoins équivalents avec, pour les entreprises, une chance réciproque de gagner ou de perdre des faveurs de la clientèle⁴.

La doctrine, pour sa part,⁵ rappelle que la langue française a longtemps distingué la concurrence comme rivalité, de la concurrence comme compétition. C'est cette dernière conception qui nous intéresse ici, car la lutte concurrentielle peut être conduite par d'autres voies que la conquête de la clientèle. Les entreprises peuvent poser des opérations qui visent à contrôler leurs concurrents. Cet affrontement mené par les entreprises est encadré, notamment par le droit de la concurrence dont les règles sont dominées par un principe qui garantit l'accès au marché et qui permet à chaque entreprise de concurrencer les opérateurs installés : la liberté du commerce et de l'industrie, qui a une valeur constitutionnelle⁶, et qui est le prolongement du principe de la liberté de la concurrence.⁷ Ce principe signifie que tout

procédé qui n'est pas interdit est permis. La clientèle appartient en effet au commerçant qui se montre assez « habile pour l'attirer et assez diligent pour la conserver »⁸. Cette liberté de la concurrence, repris par le droit communautaire, occupe des proportions importantes à travers les regroupements de sociétés en vue de renforcer leur compétitivité sur le marché. Ces regroupements fondent aujourd'hui la réalité de la vie économique⁹ que le législateur national ou communautaire ne peut ignorer.

Le principal objectif de la loi sur la concurrence réside alors dans la préservation et la promotion de la concurrence en tant que moyen d'assurer une allocation efficiente des ressources et d'accroître le choix, d'améliorer la qualité, de réduire les prix et de stimuler l'offre de produits aux consommateurs¹⁰. Outre la promotion de l'efficience, la législation sur la concurrence doit poursuivre d'autres objectifs comme la lutte contre la concentration de pouvoir économique, notamment la création d'entreprises dominantes ou même d'oligopoles par le biais de fusions et d'acquisition ou de coentreprises. En effet, le droit de la concurrence doit d'abord s'assigner un rôle préventif. Le but de la réglementation communautaire n'est pas d'interdire par principe les concentrations, mais de faire obstacle à celles qui procureraient, à certaines firmes, un pouvoir de marché jugé incompatible avec le marché commun¹¹. C'est le cas du Règlement CEMAC n°1/99/UEAC-CM-639 du 31 mars 1999 réglementant les pratiques commerciales anticoncurrentielles dans la sous région Afrique-Centrale, qui vient harmoniser les législations plus ou moins effectives réglementant déjà l'activité commerciale dans les pays membres¹². Ce texte soulève le problème de l'admission des concentrations d'entreprises et des sanctions de celles qui sont considérées comme nuisibles à la concurrence sur le marché commun.

Sur le plan interne, les concentrations d'entreprises comme forme de positionnement sur le marché n'ont été que tardivement envisagées. La première réglementation portant sur l'activité commerciale au Cameroun fut la loi n° 80/25 du 27 novembre 1980. Cette dernière ignorait les pratiques anticoncurrentielles et n'envisageait une concurrence saine et loyale que dans le cadre du commerce d'importation¹³ : « Le commerce d'importation doit s'exercer dans le cadre d'une concurrence saine et loyale »¹⁴.

Ce texte a été abrogé par la loi du 10 août 1990¹⁵, dont les principales dispositions ont disparu avec l'avènement de la loi du 14 juillet 1998 relative à la concurrence. Dans une définition plus large, cette dernière envisage les règles de droit des pratiques anticoncurrentielles prohibées. Elle interdit aussi bien les ententes illicites et les abus de position dominante, que les concentrations d'entreprises, définies comme un processus par lequel les entreprises, sur un marché, deviennent moins nombreuses et plus grandes. La loi de 1998 dispose en effet dans son article 42 alinéa 2 que « lorsqu'une fusion ou une acquisition d'entreprises diminue la concurrence ou aura vraisemblablement cet effet, elle est interdite ».

La concentration est alors un ensemble d'opérations ayant pour objet l'accroissement de la dimension des entreprises et de leur puissance économique par la diminution de leur nombre¹⁶. Pour le législateur CEMAC, une opération de concentration est réalisée lorsque d'une part, deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent, d'autre part, lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent directement ou non, que ce soit par prise de participation au capital, par contrat ou par tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou des parties d'une ou plusieurs entreprises¹⁷.

L'article 2 du Règlement CEMAC renchérit en ces termes : ne sont interdites que les concentrations qui « réduisent sensiblement » la concurrence¹⁸. Autrement dit, celles qui créent des barrières à l'entrée ou à la sortie du marché en cause, ou restreignent les possibilités de choix des fournisseurs et /ou des utilisateurs¹⁹.

On peut, dès lors, craindre une modification durable des structures du marché, une perte de l'indépendance des différentes entreprises regroupées et un renforcement du pouvoir

économique de l'ensemble occasionnés par la concentration. On peut aussi légitimement s'interroger quant au positionnement sur le marché des entreprises concentrées²⁰. D'où la question de leur légitimité ou mieux de leur admissibilité quant à la préservation de la concurrence. Cette question débouche inévitablement sur la nécessité de contrôler les opérations de concentration sur le marché afin de veiller à une saine et loyale concurrence, gage de la liberté d'entreprendre.

Seulement, la juxtaposition de deux réglementations (les textes Camerounais régissant la concurrence et la réglementation CEMAC) ne manque pas de mettre en exergue un problème d'adéquation et dont d'applicabilité des textes d'autant plus que le droit communautaire, préséant²¹, se heurte le plus souvent aux réalités internes qui peuvent handicaper son application à plus d'un titre. Cette confrontation risque de priver les Etats-membres d'une partie de leur souveraineté dans la détermination de leurs politiques industrielles, au point d'amenuiser l'engouement de rentabilité et de compétitivité économiques recherchées par de tels regroupements²². Or, les réalités économiques particulières à chaque Etat ne peuvent être négligées par la législation communautaire.

Dans le souci de trouver une imbrication harmonieuse du droit de la concurrence en général, de l'acceptabilité des opérations de concentrations en particulier et des remous ou distorsions réglementaires, fruit de la cohabitation plus ou moins imprécise de deux législations, il convient d'abord d'examiner le problème de l'admissibilité des opérations de concentration (I), avant de s'interroger sur la nature et l'efficacité des sanctions à la violation des règles qui gouvernent les regroupements concentrés (II).

I - L'ADMISSIBILITE DES OPERATIONS DE CONCENTRATION EN DROIT INTERNE ET EN DROIT COMMUNAUTAIRE CEMAC

Au sens de l'art. 2 du Règlement n° 1/99, les concentrations d'entreprises bénéficient d'un préjugé favorable²³, bien que celui-ci soit masqué par la prééminence de l'Etat à travers ses organes de régulation de la concurrence.

La réalité économique est celle d'une concentration horizontale²⁴ sans cesse accrue pour toutes les activités au sein desquelles existent des économies d'échelle, c'est-à-dire une réduction des coûts de production avec l'augmentation de la taille. Cette tendance n'entraîne cependant pas une réduction sensible du nombre d'entreprises, contrairement aux prédictions de KARL MARX qui soulignait que de crise en crise, la concentration déboucherait à la longue sur une monopolisation de la production par quelques grands "trusts", d'où la nécessité de canaliser de tels regroupements²⁵.

Pour cela, les différentes législations relatives au droit de la concurrence, sans véritablement fustiger l'opération de concentration comme anticoncurrentielle (A), s'efforcent de préciser les conditions dans lesquelles elle pourrait constituer une sérieuse entrave à la libre concurrence sur le marché, par la formation d'oligopoles économiques mondiaux.²⁶ Par conséquent, et au regard de notre contexte économique, la question des concentrations se pose autrement (B).

A) LA VALIDITE EXCEPTIONNELLE DE L'OPERATION DE CONCENTRATION

Des pratiques anticoncurrentielles prises en compte par le droit de la concurrence, la concentration se présente comme la moins nocive²⁷, à côté des ententes illicites et des abus de position dominante²⁸.

On estime que la concentration sera véritablement nuisible que lorsqu'elle entraîne une position dominante sur le marché. Qu'est ce qui peut dès lors justifier qu'une telle pratique bien que réprimée soit tolérée²⁹ ?

La réponse à cette question peut être trouvée dans l'examen des modalités des concentrations (1) et dans l'appréciation communautaire de l'opération de concentration (2).

1) Les modalités de la concentration

La concentration d'entreprises peut être horizontale, verticale ou financière³⁰.

Pour le Règlement CEMAC n° 1/99, une opération de concentration ne se réalise qu'en cas de fusion, d'une part, et en cas d'acquisition d'une autre entreprise par prise de participation ou contrat, ou tout autre moyen, ou en cas de contrôle de l'ensemble ou des parties d'une ou de plusieurs entreprises d'autre part.³¹

La fusion est une opération qui consiste à intégrer dans une nouvelle société deux sociétés existantes, qui perdent de ce fait leur personnalité morale au profit de la nouvelle entité. Elle est l'une des formes de concentrations possibles au sein du système capitaliste : les actions des deux sociétés fusionnées sont échangées contre celles de la nouvelle société qui résulte de la fusion.

Il ressort de l'article 189 alinéa 1 de l'AUSGIE³² que la fusion est l'opération par laquelle deux sociétés se réunissent pour n'en former qu'une seule, soit par création d'une société nouvelle, soit par absorption de l'une par l'autre³³. L'alinéa 2 du même article précise que la fusion entraîne transmission à titre universel du patrimoine de la ou des sociétés qui disparaissent du fait de la fusion à la société absorbante ou à la société nouvelle.

S'agissant de l'acquisition du contrôle, l'article 3 alinéa 3 du Règlement CEE 4064/89³⁴ prévoit que « Le contrôle doit inférer la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise ». Mais la CJCE a jugé qu'une prise de participation même minoritaire peut constituer une entente concentrationnaire³⁵.

Le droit national ne semble pas plus évolué sur cette question, puisqu'il abonde dans le même sens que l'article 3 du Règlement CEE. L'article 15 b de la loi Camerounaise n° 98-13 du 14 juillet 1998 définit le contrôle de l'acquisition, comme tout transfert de la totalité ou partie des actions, droits, obligations d'une ou plusieurs sociétés à une autre société permettant d'exercer une influence déterminante sur la totalité ou sur une partie des activités des entreprises faisant l'objet du transfert.

L'acquisition du contrôle se manifeste principalement par la prise de participation, généralement considérée comme un prélude à l'opération de fusion³⁶. Cette acquisition peut exprimer, d'une part, une volonté de contrôle de l'activité d'une autre entreprise, lorsqu'elle se fait dans une société qui relève du même secteur d'activité. Elle peut traduire, d'autre part, une volonté de diversification de l'entreprise qui réalise alors une forme de placement, d'investissement dans un secteur d'activité différent³⁷, mais que l'entreprise juge néanmoins porteur³⁸.

Notre analyse se limitera à la première acception, celle-ci traduisant au mieux l'esprit de concentration des entreprises. Il ressort des articles 176 à 178 de l'AUSGIE³⁹, que lorsqu'une société possède dans une autre une fraction du capital égale ou supérieure à 10%, la première est considérée, comme ayant une participation dans la seconde. Mais l'incertitude sur le pourcentage suffisant de prise de participation justifiant un contrôle posera certainement un problème de frontière entre les interventions communautaires et nationales.

Par ailleurs, certains regroupements n'étant pas inspirés par la volonté de destabiliser un dynamisme économique sur le marché doivent être écartés du domaine des concentrations. C'est ainsi qu'« une opération de concentration n'est pas prohibée⁴⁰ :

- lorsque les établissements de crédit, d'autres établissements financiers ou des sociétés d'assurances dont l'activité normale inclut la transaction et la négociation de titres pour leur compte ou pour le compte d'autrui, détiennent à titre temporaire des participations qu'ils ont acquises dans une entreprise en vue de leur revente ;
- lorsque le contrôle est exercé, à titre provisoire, sur une entreprise mandatée par l'autorité publique en vertu de la législation d'un Etat membre dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire ou de faillite des entreprises ».

Ce volet appelle justement la question de l'étendue des droits ainsi acquis, car il est possible que les opérateurs profitent de la précarité engendrée par le redressement de l'entreprise en faillite⁴¹. Il paraît indiqué de considérer l'acquisition de l'entreprise défailante comme une condition de l'exception des concentrations économiques⁴². L'exception de l'entreprise défailante joue lorsque la création ou le renforcement de la position dominante affectant sensiblement la concurrence se produirait de toute façon du fait de la disparition inévitable de l'entreprise cible.

Ces modalités de réalisation de la concentration sur le plan interne ne sont pas les mêmes que sur le plan communautaire. Ici, l'opération de concentration n'est considérée comme faussant le jeu de la concurrence qu'à partir d'un certain seuil.

2) L'appréciation communautaire des opérations de concentration

Selon l'article 6 § 2 du règlement n° 1 /99, une opération de concentration est au seuil communautaire lorsque deux au moins des entreprises partenaires réalisent sur le marché commun un chiffre d'affaires supérieur à un milliard de franc CFA chacune, ou lorsque les entreprises parties à l'opération détiennent ensemble 30% du marché en cause. On peut se demander ce que vaut ce seuil⁴³. Les entreprises ne détenant que 30% du marché peuvent-elles sensiblement restreindre les possibilités de choix des fournisseurs et/ou des utilisateurs ? Ce seuil semble dérisoire⁴⁴, et c'est la raison pour laquelle il convient de considérer également le chiffre d'affaire des entreprises concernées et leur nombre sur le marché.

Ce seuil se rapproche de celui de la CEE⁴⁵, alors que les considérations ne sont pas les mêmes, les entreprises du marché CEMAC n'ayant pas encore atteint les seuils de compétitivité des marchés internationaux⁴⁶. Il est vrai que le seuil permet d'apprécier si la concentration ainsi opérée limiterait gravement l'accès des fournisseurs et utilisateurs aux sources d'approvisionnement ou aux débouchés ou créerait des barrières en interdisant particulièrement aux distributeurs d'effectuer des importations parallèles. Mais, ce critère, comme nous le verrons, est insuffisant.

Par ailleurs, les opérations de concentration ne créant ou ne renforçant pas une position dominante et n'affectant que faiblement la concurrence sont tolérées et compatibles avec le marché commun⁴⁷. Comment peser le poids d'une telle influence de surcroît sur le plan communautaire lorsqu'on sait que plus les regroupements renforcent la puissance des entreprises, plus leurs agissements sont préjudiciables sur le marché ? Le Conseil Régional de la Concurrence (CRC) doit alors, pour sanctionner l'opération de concentration, rechercher seulement si celle-ci donne lieu à des effets anticoncurrentiels, sans rechercher si l'atteinte est au seuil communautaire ou non⁴⁸.

B) La question du contrôle des concentrations

Le souci de la compétitivité et la recherche du profit constituent les facteurs de la concentration économique, particulièrement dans le contexte d'internationalisation des échanges⁴⁹. Le développement de situation oligopolistique, la constitution de monopoles deviennent alors inévitables. Cette perspective, véritable négation de la concurrence, a

favorisé l'émergence d'un contrôle des concentrations économiques pour que la concurrence n'ait pas vocation à s'autodétruire.

Il s'agit alors de procéder à une canalisation des entreprises qui manifestement exerceront une position dominante sur le marché. Dans ce sens, un contrôle *a priori* est nécessaire pour empêcher que d'éventuels abus ne soient commis (1), de même qu'il est important de déterminer le domaine du contrôle (2).

1) La nécessité d'un contrôle *a priori*

Les fusions et les regroupements d'entreprises sont nécessaires pour l'amélioration de leur rentabilité et de leur compétitivité. Les entreprises doivent s'unir afin de parvenir par croissance externe à leur dimension économique optimale. Mais, cette croissance ne doit en aucune façon nuire à la loi du marché commun en constituant un abus de position dominante. Il en sera ainsi, lorsque la concentration aura pour effet de renforcer de façon substantielle la position de l'entreprise à l'origine de l'opération⁵⁰. C'est dans ce sens que le Règlement n° 1/99 interdit certaines formes de concentrations.⁵¹

Cette disposition est assez expressive sur le fait qu'un contrôle devrait s'exercer *a priori*, pour éviter que des entreprises regroupées ne se voient plutard sanctionner pour n'avoir pas respecté les règles relatives à leur regroupement. La conséquence serait l'annulation des actes posés et des préjudices causés aux partenaires sociaux et aux tiers. En effet, la mise en place des mécanismes qui jouent *a priori* assure plus de sécurité aux entreprises⁵².

Au Cameroun, ce rôle est dévolu à la Commission Nationale de la Concurrence (CNC)⁵³, et au niveau régional, les articles 20 et suivants du Règlement n° 1/99 confèrent l'exclusivité du contrôle au CRC⁵⁴. Or, on aurait souhaité un contrôle subsidiaire par voie de droit interne, car ce que l'on peut faire à la base près des citoyens, il vaut mieux le faire, pour empêcher de retarder au maximum les initiatives des entrepreneurs⁵⁵.

On peut seulement regretter que ce contrôle *a priori* soit passif, car il revient aux entreprises qui souhaitent réaliser une opération de concentration, de s'assurer elles-mêmes de la conformité de leur projet aux exigences de la concurrence⁵⁶. En réalité, il ne peut en être autrement dans la pratique, car il est impossible aux pouvoirs publics de détecter systématiquement tous les regroupements d'entreprises⁵⁷. On pourrait, par conséquent, être amené à dissoudre à tort une entreprise issue de la concentration au motif qu'elle est anticoncurrentielle parce qu'elle fausse le jeu de la concurrence sur le marché commun.

Le CRC doit pouvoir définir *a priori* et *in abstracto* des catégories d'accords considérés comme licites au regard de l'article 7 al. 2 du Règlement n° 1/99⁵⁸, comme l'a fait la CEE⁵⁹. Cependant, cette technique peut se heurter au fait que les réalités économiques ne sont pas les mêmes dans tous les pays membres de la CEMAC, mais rien n'empêche les Etats de prévoir des textes internes plus restrictifs⁶⁰. Ce volet devrait alors être laissé aux Etats membres.

Par conséquent, le texte qui organisera la CNC devra mettre en place une véritable procédure de contrôle *a priori* au niveau national, consistant dans un premier temps à l'examen sommaire du projet de concentration soumis par les parties à l'opération par une notification obligatoire à la CNC⁶¹ via le Ministre chargé de l'Economie et des Finances. La CNC devrait, en effet, rechercher quels sont les effets réels de la concentration, de telle sorte que la notification suspende la réalisation de la concentration. Cela éviterait de freiner les initiatives de développement économique et de paralyser l'activité des entreprises parties à l'opération de concentration.

Le Ministre chargé de l'Economie et des Finances doit seulement être une courroie de transmission entre les parties à l'opération de concentration, et la CNC qui doit rendre la décision autorisant ou non l'opération envisagée⁶².

Mais, il ne suffit pas d'envisager un contrôle *a priori*, encore faut-il savoir sur quoi il doit porter dans notre contexte.

2)- Le domaine du contrôle

Il incombe aux organes de la politique de la concurrence ou aux tribunaux d'examiner les cas d'espèces et d'interdire les pratiques qui ont le plus de chances d'avoir des effets anticoncurrentiels et qui sont le moins justifiés par des considérations d'efficacité.⁶³

Pour déclencher la compétence communautaire, la pratique doit normalement se rattacher à l'ordre juridique communautaire⁶⁴. La première bataille est donc celle de « la délimitation du marché de référence »⁶⁵. Le Règlement essaie de résoudre la difficulté en prévoyant une dualité de critères de rattachement : objectifs et subjectifs. Le seuil est considéré comme critère objectif, parce qu'il porte sur le chiffre d'affaires ou sur une part de marché⁶⁶. Le critère subjectif quant à lui porte sur la sensibilité par l'effet ou par l'abus créé par les ententes ou les positions dominantes.⁶⁷ D'où la précision de la notion de « marché commun », capitale pour la mise en œuvre du droit CEMAC de la concurrence (a).

Cependant, même l'affectation d'une partie aussi réduite du marché peut influencer la concurrence (b)⁶⁸. Ces considérations imposent alors une exigence de réalisme dans le contrôle des concentrations(c).

a)- La notion de marché commun

Sur le plan communautaire, le contrôle est assuré par le Conseil Régional de la Concurrence, qui doit vérifier les conditions prévues par l'article 6 al. 2 du Règlement n°1/99⁶⁹. Le règlement s'applique sans considération du lieu du siège social ou du lieu de l'établissement des entreprises parties à l'opération de concentration.

Le seul critère d'application territoriale est le chiffre d'affaires dans la communauté. Le CRC doit s'assurer de la compatibilité de l'opération de concentration avec le marché commun. Il s'agit de rechercher si elle ne créerait pas ou ne renforcerait pas une position dominante, de manière à entraver significativement la concurrence effective sur le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci. L'appréciation de l'entrave significative apportée à une concurrence effective doit tenir ainsi compte d'un certain nombre de facteurs, notamment, la structure du marché, l'offre et la demande, l'intérêt des consommateurs et l'évolution du progrès technique et économique⁷⁰.

Les textes communautaires ne donnent pas une définition spécifique du marché commun. Le marché, dans le sens primaire du terme, peut être envisagé comme un lieu de rencontre entre l'offre et la demande d'un produit ou d'un service⁷¹. Cette définition succincte se réfère aussi bien au critère géographique qu'au critère matériel du marché. Le critère matériel correspond à la notion de substituabilité et d'interchangeabilité des produits ou services, appréciée par le consommateur, en fonction des caractéristiques, des prix et de l'usage auquel sont destinés les produits et services en question⁷².

Le critère géographique s'entend de la définition de la sphère territoriale sur laquelle les entreprises concernées se sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lesquels les conditions de la concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué des zones géographiques voisines.

Le marché commun institué entre les Etats membres de la CEMAC⁷³ est « un grand espace sans frontières dans lequel les échanges s'effectuent dans les mêmes conditions que

dans un marché intérieur »⁷⁴. Cependant, l'art. 16 du Règlement n° 1/99 n'exige pas pour l'application des règles communautaires, qu'une partie importante (« substantielle ») du marché commun soit affectée, comme l'a fait l'art. 82 (ex art. 86) du Traité de Rome. Il se trouve pourtant que l'affectation d'une partie du marché aussi réduite soit-elle, suffit dans certains cas pour mettre en jeu l'application du droit communautaire et donc le contrôle de la pratique anticoncurrentielle. D'où l'intervention d'une autre notion, celle du « marché pertinent ».

b)- La notion de marché pertinent

L'entrave à la concurrence ne s'apprécie pas *in abstracto* mais *in concreto*. La notion utilisée est celle de marché pertinent. Par cette expression, on entend les « produits ou services ... considérés par les acheteurs ou les utilisateurs comme complémentaires entre eux mais non substituables aux autres biens ou services offerts ».⁷⁵

La préoccupation fondamentale reste donc la précision de l'espace pertinent. L'importance économique et même démographique du territoire affecté doit être prise en considération.⁷⁶ La délimitation se fait en deux étapes : l'identification des biens ou services qui s'échangent sur le marché (marché de produit) et la définition de la zone géographique concernée.⁷⁷ En considération de ces signes de référence, on peut admettre qu'une concentration qui touche notablement une ville comme Douala au Cameroun, ou comme Port-Gentil au Gabon par exemple, relève du droit communautaire du moment où le marché de ces parties de territoires évoqués représente une proportion appréciable du marché commun, au regard par ailleurs de leur position géographique dans l'Afrique Centrale. Le marché en question est alors un marché pertinent pouvant justifier l'application du droit communautaire.

La Cour de Justice des Communautés Européennes s'est d'ailleurs prononcée dans ce sens dans un arrêt du 16 décembre 1975⁷⁸. En novembre 2005, le Conseil de la Concurrence a également prononcé coup sur coup, deux condamnations à l'encontre d'entreprises s'étant échangées des informations sur leurs volumes de vente. La plus retentissante⁷⁹ du fait du montant des amendes réclamées (544 millions d'euros), concerne trois opérateurs de téléphonie mobile français : Orange, SFR et Bouygues Télécom. Cinq jours avant cette décision, le Conseil de la Concurrence avait sanctionné de façon similaire les hôtels Crillon Georges V, Plaza Athénée, Ritz, Meurice et Bristol⁸⁰. A partir de ces deux affaires, la ville de Paris se trouve être un marché pertinent justifiant l'application du droit communautaire. L'effet des pratiques restrictives sur les échanges inter-étatiques est ainsi une condition commune de leur soumission au droit communautaire.

Remarquons que les spécificités du produit ou des services peuvent servir d'indice pour établir la substituabilité, mais il n'est pas un élément suffisant car, il convient de tenir compte du comportement des utilisateurs⁸¹. Les spécificités ne sont alors à prendre en compte que si les choix des demandeurs sont influencés, sinon déterminés par ces spécificités.⁸² D'où l'émergence d'un autre critère, celui de l'affectation, comme condition d'applicabilité du droit communautaire, et qui sert de ligne de démarcation entre le droit communautaire et les droits nationaux.

L'on peut cependant s'interroger sur le degré d'affectation⁸³ qui permettra de déclarer la pratique incriminée communautaire, plutôt que nationale : la réalisation du marché commun ne suppose-t-elle pas que les marchés nationaux se fondent en un marché communautaire, de telle sorte que, le critère d'affectation se révélerait inefficace pour l'application des règles communautaires ?⁸⁴ C'est dans ce sens que les règles communautaires de la concurrence dans l'Union Européenne retiennent la compétence automatique de la Commission Européenne

lorsque l'opération litigieuse fait l'objet de notifications multiples auprès de 3 Etats-membres au plus.⁸⁵ Le législateur CEMAC ne s'est pas penché sur la question, mais on peut penser qu'il ne s'éloignerait pas fondamentalement de cette solution qui cadre d'ailleurs très bien avec son esprit : créer un espace économique et juridique qui serait la fusion des marchés nationaux, en vue de faciliter les échanges.

L'autre interrogation porte sur l'opportunité d'un contrôle des concentrations économiques dans un contexte économique comme le nôtre. Il convient alors de doser un tel contrôle d'un minimum de réalisme.

c)- L'exigence de réalisme dans le contrôle communautaire des concentrations

Le contrôle étant défini comme le moyen d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise⁸⁶, la question se pose de savoir si cette influence dans notre contexte ne contribuerait plutôt pas à freiner les ardeurs de nos entreprises qui ont déjà assez de mal à se déployer sur le marché international ?

En effet, si la loi sur la concurrence a pour objectif de promouvoir la croissance en améliorant l'efficacité et en intensifiant la concurrence, elle doit aussi tenir compte de la spécificité des pays en développement telle que le faible niveau des revenus, l'inégalité de la répartition des richesses, le bas niveau de l'éducation et l'asymétrie de l'information. En raison de ces spécificités, les pays en développement devront peut-être adopter une approche plus souple et recourir à des interventions sélectives du marché.⁸⁷

En outre, les gouvernants des pays en développement pourraient aussi juger nécessaire de jouer un rôle plus actif sur les marchés afin de protéger la sécurité nationale (en préservant les capacités de production dans les secteurs stratégiques).⁸⁸ Cette observation nous conduit à nous interroger sur l'opportunité – ou plutôt sur l'étendue - d'un contrôle communautaire CEMAC des concentrations, au regard du tissu industriel de la communauté⁸⁹.

L'urgence des restructurations et la nécessité de faciliter des opérations transnationales soutiennent cette interrogation. C'est une question de dosage du contrôle. La création d'un espace économique qui se veut intégré favorise, bien entendu, le commerce international en général et intercommunautaire en particulier. Ce dernier incite à la création d'entreprises ou de groupes d'entreprises suffisamment puissantes pour s'affirmer dans l'espace communautaire à égalité avec les entreprises internationales étrangères. Il faut, dès lors, craindre une copie trop parfaite du droit européen de la concurrence, car elle risque de désappointer les industries communautaires dans leur élan de développement. En effet, la presque totalité des entreprises communautaires sont des Petites et Moyennes Entreprises (PME)/ Petites et Moyennes Industries (PMI) n'ayant pas une expérience suffisante pour se déployer sur le marché⁹⁰.

Les regroupements apparaissent alors ici comme des voies salutaires pour conquérir les grands marchés.⁹¹ Par conséquent, la réticence au contrôle des concentrations montre que la tendance à la concentration est révélatrice d'une quête d'efficacité économique.

Mais, l'efficacité économique n'étant pas le seul objectif de la concurrence, il est bon d'envisager un contrôle des concentrations, lorsque celles-ci créent une position dominante sur le marché.

3) L'exception du contrôle dans des situations précises

Il est évident que la politique de la concurrence doit concilier efficacité et égalité de chance pour permettre la création et la survie des entreprises de taille moyenne ; certes le fonctionnement du marché dans le contexte actuel oppose les entreprises communautaires aux entreprises tierces très souvent plus expérimentées et plus performantes, mais cette tolérance des concentrations nationales et transnationales⁹² dans la communauté qui conforterait les stratégies de viabilisation des entreprises régionales doit être canalisée dans les proportions raisonnables. Il convient dès lors de déterminer le critère de ce contrôle **(a)** avant d'en analyser les modalités **(b)**.

a)- Le critère du contrôle

Il est nécessaire de préserver une concurrence effective sur le marché et cette nécessité s'impose aussi bien dans le cadre européen que sous-régional. Son observation suppose que l'on prenne en compte un certain nombre de critères parmi lesquels, la préservation des possibilités de choix des fournisseurs et utilisateurs, l'évolution de l'offre et de la demande, les intérêts des consommateurs ainsi que l'évolution ou progrès technique et économique. Il ya là autant de variables qu'il serait judicieux de considérer si l'on veut véritablement contrôler les velléités oligopolistiques, et protéger la concurrence contre les abus de position dominantes.

L'appréciation des concentrations reposerait dès lors sur le critère de la position dominante⁹³, de telle sorte que sanctionner la concentration reviendrait à sanctionner la position dominante qu'elle crée. Il n'y avait donc pas à proprement parler de sanction autonome de la concentration. Mais cette vision a évolué depuis l'affaire Nestlé-Perrier⁹⁴, dans laquelle le juge a justement souligné que les incidences sociales d'une concentration peuvent être examinées si elles portent atteinte aux objectifs sociaux de l'article 2 du Règlement 4064-89.⁹⁵

Autrement dit, même sans créer une position dominante, une concentration peut être nocive⁹⁶, ce qui justifie la mise en place d'une procédure de contrôle.

b)- Les modalités du contrôle

L'art. 9 du Règlement n° 1/99 dispose que, « les opérations de concentration de dimension communautaire visées par le présent règlement doivent être notifiées avant leur mise en œuvre ». Cette notification doit être préalable. En effet, une concentration ne peut être réalisée ni avant d'être notifiée, ni pendant le délai de cinq (5) mois suivant sa notification. En analysant l'art.11 qui prévoit que passé ce délai l'opération de concentration est acquise, doit-on comprendre qu'aucune exécution viable ne peut valablement être envisagée avant cette période ? Si tel est le cas cela freinerait significativement les initiatives de regroupement, ce qui est contraire à l'esprit de la CEMAC.

Aucun délai n'est prévu pour ladite notification, les parties sont libres de le faire quand elles le désirent, mais avant tout début d'exécution de l'opération envisagée. Elles ont par conséquent intérêt à le faire le plus tôt possible pour ne pas retarder leurs activités. Relevons tout de même le caractère imprécis de l'article 9 al. 2 qui prévoit que la notification est faite par les parties. Cette formule vague soulèvera certainement le problème de l'autorité habilitée ou de la personne habilitée à notifier valablement. La réponse est donnée en droit des sociétés : une notification signée d'un représentant commun ayant pouvoir de transmettre et de recevoir tout document sera valable. Il est en outre nécessaire que le pouvoir de représentation de ce dernier puisse être prouvé par écrit⁹⁷.

Dès que le CRC reçoit la notification, il procède à l'examen et informe de sa décision provisoire dans un délai de deux mois (2), les entreprises concernées et les autorités

compétentes des Etats membres.⁹⁸ Le conseil dispose d'un délai de cinq (5) mois pour rendre une décision définitive. Passé ce délai, l'opération de concentration est réputée acquise. Cependant, tout ne peut bien se passer que si les entreprises collaborent : elles doivent fournir au CRC des informations essentielles et exactes sur l'opération envisagée. Dans le cas contraire, elles encourent les mêmes sanctions que celles qui omettraient de notifier leur opération.⁹⁹

Par ailleurs, le Règlement n° 1/99 n'est pas resté indifférent aux droits des entreprises contrevenantes. Il assure leur protection par la reconnaissance d'un minimum de garanties¹⁰⁰. Le CRC a l'obligation de motiver les vérifications¹⁰¹, et d'informer les autorités nationales du lieu de situation de l'entreprise en cause quinze (15) jours avant le début des vérifications¹⁰². De même, les entreprises doivent être informées des présomptions qui pèsent sur elles¹⁰³.

Le contrôle que nous venons de décrire a pour but de prévenir les atteintes aux droits des concurrents et des consommateurs ou utilisateurs sur un même marché. Mais les contraventions aux dispositions légales ne manquent pas. Le contrôle aboutit alors à détecter les concentrations jugées anticoncurrentielles et à les sanctionner.

II- LES SANCTIONS DES REGROUPEMENTS CONCENTRES

Ces sanctions sont orientées vers les concentrations prohibées au sens de l'article 5 § 1 du règlement, et qui constituent une infraction aux règles communes de la concurrence. Dans l'exercice de son pouvoir de répression, le CRC prononce des sanctions pécuniaires seulement (A), les sanctions civiles et pénales relevant de la compétence des Etats (B).

A- LES SANCTIONS PECUNIARES

Les sanctions pécuniaires prévues par le Règlement n° 1/99 sont principalement les amendes (1) et les astreintes¹⁰⁴ (2).

1)- Les amendes

Aux termes de l'article 37 du Règlement n° 1/99, « le Conseil Régional peut, par voie de décision, infliger aux entreprises ayant participé à une opération de concentration, une amende dont le montant ne peut excéder 5% du chiffre d'affaire hors taxes réalisé dans le marché commun au cours du dernier exercice clos, ou 75% du bénéfice réalisé au cours de l'opération prohibée ».

L'article 38 du règlement ajoute que cette amende est due lorsque : les entreprises concernées omettent de notifier une opération de concentration, donnent des indications inexactes au dénaturées à l'occasion d'une notification, fournissent un renseignement inexact en réponse à une demande faite par le président, présentent de façon incomplète, lors des vérifications, les livres ou autres documents professionnels ou sociaux requis ou ne se soumettent pas à ces vérifications¹⁰⁵.

La définition du montant prévu par l'article 37 et 38 du Règlement n° 1/99 tient compte de la gravité et de la durée de l'infraction¹⁰⁶. En effet, malgré l'importance que l'on accorde au capital social à l'ère de la globalisation, l'investissement n'est plus protégé en soi, et c'est à juste titre qu'un auteur a pu dire que le préjudice concurrentiel est spécifique¹⁰⁷.

On peut par ailleurs, relever la pertinence de la référence au pourcentage car elle permet de jauger la santé économique de l'entreprise et son adaptabilité sur le marché. Ces

composantes permettent aussi d'apprécier la capacité du regroupement à supporter les astreintes le cas échéant.

2)-Les astreintes

Conformément à l'article 40 du Règlement n° 1/99, le CRC peut, par voie de décision infliger aux entreprises et aux associations d'entreprises impliquées dans l'opération de concentration, des astreintes d'un montant de 500.000 à 10.000.000 de FCFA par jour de retard à compter de la date qu'il fixe dans sa décision. Comparativement aux cas d'ententes illicites et d'abus de position dominante, cette sanction est plus sévère. Or, à l'analyse des pratiques anticoncurrentielles, la concentration semble la moins dangereuse¹⁰⁸.

Relevons que les tiers lésés (notamment, les consommateurs et les entreprises vendant les mêmes produits sur le marché commun), ne peuvent pas bénéficier des amendes et des astreintes infligées par le CRC, car aux termes de l'art. 43 du Règlement n° 1/99, ces sommes sont reversées au budget de l'UEAC après leur recouvrement par le secrétariat exécutif. Elles représentent en réalité des revenus de prestations des organes de la communauté, considérés par l'article 29c de l'additif au traité de la CEMAC relatif au système institutionnel et juridique de la communauté comme faisant partie des recettes budgétaires de la communauté.

Cette solution révèle la logique essentiellement régulatrice du contrôle, lequel se préoccupe principalement du fonctionnement global d'un marché pour l'avenir et pour l'intérêt général. En dehors des sanctions pécuniaires, les entreprises contrevenantes peuvent également subir des sanctions civiles et pénales prévues par les législations nationales.

B- L'INCOMPETENCE DU CRC QUANT AUX SANCTIONS CIVILES ET PENALES

Cette incompétence s'explique par le fait que le CRC, comme nous l'avons relevé ci-dessus, se préoccupe essentiellement du fonctionnement global d'un marché, dans un souci d'intérêt général. L'application des sanctions civiles est subordonnée à l'exercice des actions civiles nées des pratiques incompatibles **(1)**. Les sanctions pénales sont généralement du domaine des législations nationales¹⁰⁹ qui déterminent l'infraction et la condamnation **(2)**.

1) Les actions civiles nées des pratiques incompatibles

Les actions civiles visées ici sont l'action en nullité des contrats source de l'opération de concentration **(a)** et l'action en réparation du préjudice subi du fait de ce regroupement **(b)**. Cette dernière pose la question de l'efficacité de la réparation allouée **(c)**.

a) L'action en nullité

L'article 4 §1 du Règlement n° 1/99 pose le principe de nullité de plein droit de tous accords ou décisions pris en rapport avec les pratiques prohibées. Mais Il revient aux juridictions nationales de déterminer la règle qui sanctionne. Cependant, le juge national ne peut le faire sans tenir compte de la conception de la nullité de plein droit affirmée par le législateur communautaire. Conformément à l'article 4, la nullité peut être évoquée par les tiers ou par les parties, mais elle n'est pas opposable aux tiers par les parties. Autrement dit, les parties ne peuvent se prévaloir de la nullité de l'acte créatif de la concentration pour se

soustraire aux engagements pris envers les tiers. Telle est aussi la position des juges de la CJCE.¹¹⁰

Cette vision est, cependant, contraire à celle contenue dans l'article 9 §1 de la loi camerounaise du 14 juillet 1998 qui dispose que les pratiques concurrentielles visées à l'article 5 ci-dessus sont nulles de plein droit et ne sont opposables ni aux parties ayant signé l'accord ou l'entente, ni aux tiers. Il est question ici de refuser aux parties de profiter des avantages de la nullité, mais de leur en opposer les inconvénients, car « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ».

Les lois gabonaises (article 11), centrafricaine (article 7) et congolaise (article 13) qui annulent toute concentration ou engagement en rapport avec les pratiques anticoncurrentielles, traduisent la même conception nationale de la nullité. Encore faut-il préciser l'étendue de la nullité. La loi camerounaise de 1998¹¹¹ envisage que la nullité ne s'applique qu'aux seuls éléments frappés par l'interdiction et ne touche l'ensemble de l'accord que s'il n'est pas possible de dissocier ces éléments des autres dispositions de l'accord. Par exemple, la restriction de la liberté des entreprises parties à la concentration quant à l'importation de certains produits, ce fait pouvant créer une position dominante de l'entreprise concentrée sur le marché commun. En cela, le droit communautaire pourrait s'inspirer de la loi camerounaise qui semble plus avancée et plus juste dans la sanction des pratiques anticoncurrentielles.

Cette solution est aussi celle préconisée par la CJCE¹¹² et une partie de la doctrine¹¹³, qui s'interroge sur l'efficacité de la réparation du préjudice concurrentiel telle qu'envisagée par les organes de la concurrence.

b) La réparation du préjudice subi

Nul n'est admis à abuser de la liberté d'entreprendre. Sur un marché, la concurrence doit être saine et loyale. Par conséquent, toute entreprise victime de pratique concurrentielle déloyale entend légitimement demander qu'il soit ordonné une cessation immédiate des pratiques qui lui nuisent. En effet, la promptitude de la réparation financière lui redonnerait les forces dans la compétition. La réparation ici est celle qui doit rétablir concrètement l'équilibre naturel des forces entre les concurrents sur le marché commun. Elle se distingue de l'amende, sanction pécuniaire qui ne profite qu'à la communauté¹¹⁴.

Mais, pour obtenir réparation, l'entreprise préjudiciée doit attendre l'issue de la procédure devant l'Organe de Surveillance de la Concurrence qui reçoit des plaintes et se prononce sur la réalisation de l'infraction, c'est-à-dire l'existence d'une concurrence déloyale causée par l'opération et qui aurait entraîné un préjudice à l'entreprise plaignante.

Ce n'est qu'après le verdict de l'OSC que l'entreprise victime peut initier son action civile en réparation devant les juridictions nationales compétentes. L'OSC n'a pas compétence pour évaluer le préjudice et allouer les dommages intérêts correspondants. Sa mission s'arrête au constat et à la sanction de la pratique prohibée.

c) La relative efficacité de la réparation

Le système de réparation tel qu'envisagé par le droit de la concurrence, semble étranger à l'idée de dommage et réparation¹¹⁵. En effet, pour le droit de la concurrence, la sanction consiste à faire respecter l'ordre concurrentiel et non à satisfaire telle ou telle partie de manière personnelle. L'OSC ne règle donc pas les litiges entre les parties, mais apprécie l'influence des pratiques sur le marché¹¹⁶. En réalité, les parties à un tel procès n'attendent pas de cette autorité administrative qu'elle sanctionne un droit subjectif, mais qu'elle vérifie si une règle de droit objectif a été violée et qu'elle en sanctionne la violation. De ce point de

vue, la vérification risque de prendre du temps à cause des lenteurs administratives, alors que la réparation ne joue effectivement son rôle que si elle est immédiate et financièrement suffisante¹¹⁷.

Par ailleurs, les actions en réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles étaient initialement de la compétence de la cour arbitrale¹¹⁸, qui a été étouffée dans sa gestation par la mise en place de la Cour de Justice Communautaire¹¹⁹. Mais dans la délimitation de ses compétences directes, la CJC ne connaît pas la réparation du préjudice né des activités des entreprises¹²⁰, sauf dans l'hypothèse où les parties recourent à l'arbitrage judiciaire de l'article 49 de l'Acte additionnel n°6 /00 CEMAC 041- CCE-CJ- 02 du 14 décembre 2000 portant statut de la chambre judiciaire de la Cour de Justice Communautaire, dont les modalités restent à définir. Or, il est inconcevable que les infractions commises par les entreprises contrevenantes restent impunies. Il serait alors juste de leur infliger l'amende de l'article 37 du règlement n°1/99, dans la mesure où en matière de concurrence, la sanction consiste à faire respecter l'ordre concurrentiel et non à satisfaire telle ou telle partie de manière personnelle.

D'un autre côté, le recours aux juridictions nationales n'est pas pour autant satisfaisant : la philosophie de ces juridictions est différente de celle de la CRC, ce qui complique davantage la mise en œuvre du droit de la concurrence en général et particulièrement, la question de la compétence du juge national. Faut-il saisir le juge judiciaire ou le juge administratif, selon que les parties sont des entreprises de droit privé ou de droit public et dans quel état agir ? Ces questions nous conduisent à la mise en œuvre des sanctions pénales.

2) Le renvoi des sanctions pénales aux législations nationales

L'infraction des personnes physiques en matière de concurrence est d'une telle complexité que l'on peut avoir des doutes sur son caractère réel. Les exigences de qualification de telles infractions justifient que le Règlement n° 1/99 n'ait pas voulu encombrer le CRC¹²¹, laissant ainsi aux juridictions nationales le soin de juger et de condamner les contrevenants aux pratiques commerciales interdites. Cette condamnation suppose non seulement que la preuve de l'infraction soit faite **(a)**, mais encore, que l'on puisse déterminer la peine applicable **(b)**.

a)- La preuve de l'infraction

En droit, la condition de participation personnelle et déterminante de l'auteur à la commission de l'infraction, restreint considérablement la production de la preuve de cette infraction, car il s'agirait des personnes dont la participation a eu une incidence causale décisive, à l'exclusion des autres¹²². Or il est évident que, déterminer la mesure de la participation de chacun dans une opération économique comme la concentration suppose une ingéniosité particulière et une preuve difficile, si la partie civile ou le ministère public ne viennent pas au secours par les présomptions. En outre, la participation doit être « frauduleuse », ce qui exclut d'emblée la sanction d'une simple négligence, même grave, mais qui ne traduirait pas une mauvaise fois agissante.

Cette difficulté de preuve montre que la répression des personnes physiques, c'est-à-dire des dirigeants sociaux, pourtant responsables de la détermination et de la mise en œuvre de la politique industrielle et commerciale de l'entreprise, est paralysée¹²³. Or, tout l'enjeu d'un procès pénal repose sur la preuve, et quand celle-ci est rapportée, reste alors à déterminer la peine applicable.

b)- La détermination de la peine applicable

A l'analyse, les législations nationales semblent être concessives sur la répression des pratiques anticoncurrentielles : la loi camerounaise du 14 juillet 1998 relative à la concurrence ne reprend pas le 3^e tiret de l'article 37 de la loi du 14 août 1990 régissant l'activité commerciale au Cameroun qui dispose que : « est puni des peines prévues à l'article 256 du code pénal¹²⁴ celui qui organise des ententes et commet des abus de position dominante ». L'omission de l'opération de concentration semble pertinente dans la mesure où non seulement les infractions aux règles de la concurrence s'étendent désormais aux concentrations, mais aussi l'objet de la répression n'est plus la protection du capital. Cet article 256 ne rend pas suffisamment compte de la répression en la matière. Il n'appréhende en réalité que les pratiques restrictives (hausse ou baisse des prix) qui constituent des éléments constitutifs des pratiques anticoncurrentielles¹²⁵. Ceci actualise notre préoccupation sur la mise en place d'un véritable droit de la concurrence.

Ces difficultés de détermination de la peine applicable s'observent aussi au Congo où la loi n° 6/94 du 1^{er} juin 1994 portant réglementation des prix, des normes commerciales, constatation et répression des fraudes, ne prévoit qu'une légère peine d'emprisonnement de deux mois ou deux ans, pour les situations hors du domaine des infractions appréhendées par le Règlement n° 1/99.¹²⁶

Ces complications sont celles rencontrées fréquemment dans les systèmes communautaires où la pluralité de juridictions pose aussi le problème de mise en œuvre des sanctions, dû au télescopage des décisions, les procédures n'étant pas toujours coordonnées.

C- LA DUALITE DES ORDRES JURIDICTIONNELS ET L'EFFICACITE DES SANCTIONS

L'efficacité des sanctions prononcées contre les regroupements concentrés qui faussent le jeu de la concurrence, est influencée d'une part par la primauté du droit communautaire (1), et d'autre part, par la possibilité (heureusement) pour les entreprises sanctionnées, de faire un recours devant la CJC à Djamena (2) .

1)- La primauté du droit communautaire

C'est sans contestation que le principe de l'application uniforme des règles communautaires prive les droits nationaux d'une réelle indépendance. En effet, le monisme du droit national s'oppose au dualisme en droit communautaire qui admet la coexistence de plusieurs législations.

Lorsque le CRC déclare une opération d'entreprise incompatible avec les règles communautaires, cette décision s'impose aux instances nationales et éteint à leur égard toute éventualité d'application de leur règle interne. L'hypothèse contraire entraînerait une double répression, préjudiciable aux entreprises.

De même, lorsque le CRC déclare une opération de concentration compatible avec le marché commun, ou encore lorsque la concentration conclue antérieurement à la date d'application du Règlement n° 1/99 sont réputées valables et définitives par sa notification au CRC dans l'année de l'entrée en vigueur de ce règlement¹²⁷, la décision communautaire devrait également s'imposer aux instances nationales.

En revanche, lorsque la décision communautaire succède l'intervention des instances nationales, les choses se compliquent. Le risque de cumul des sanctions devient réel car la décision communautaire ne saurait s'effacer et perdre sa primauté face à une décision nationale. D'où la nécessité de préciser les domaines de compétence du juge communautaire et du juge étatique¹²⁸. Cette primauté du droit communautaire restreint considérablement la portée des sanctions dans la mesure où l'exécution d'une peine prononcée par le juge national peut être interrompue par l'arrivée de la sanction communautaire. L'effectivité du rétablissement des droits violés, la réparation des préjudices subis et la restauration du bon ordre dans le déroulement des activités économiques, qui sont les indices d'efficacité de la sanction prononcée, sont alors compromises.

La solution aux effets de ce chevauchement qui peut intervenir entre les décisions nationales et celles communautaires n'est pas encore trouvée au niveau de la CEMAC. Cette dernière pourrait raisonnablement s'aligner à la solution de la Cour de Justice des Communautés Européennes qui prône l'équité dans un tel cas et décide qu'il soit tenu compte de toute décision répressive antérieure pour déterminer la sanction.¹²⁹

2)- La possibilité de recours devant la Cour de Justice Communautaire

Les décisions du CRC jugées insatisfaisantes par l'entreprise sanctionnée, peuvent être attaquées devant la CJC, considérée comme la plus haute juridiction communautaire à l'instar des cours suprêmes nationales. La CJC comprend une chambre judiciaire et une chambre des comptes¹³⁰. C'est devant la chambre judiciaire que le recours doit s'exercer. Ce recours est organisé par l'Acte additionnel n° 04/00-CEMAC qui fait le point sur l'essentiel des questions soulevées par ledit recours.

La chambre judiciaire contrôle en premier et dernier ressort la légalité de la décision du CRC¹³¹. Ses décisions ne sont susceptibles ni d'appel, ni de pourvoi en cassation. En effet, la possibilité de recours a pour effet de suspendre l'exécution de la sanction et donc de mettre en péril l'efficacité recherchée. C'est la raison pour laquelle le recours¹³² exercé auprès de la CJC n'a pas d'effet suspensif, ce qui a pour avantage d'empêcher que le marché soit durablement perturbé par la pratique incriminée. Mais la CJC étant une juridiction d'annulation et de réformation, il y a lieu de craindre de graves conséquences néfastes lorsqu'une décision contestée, mais déjà exécutée vient à être réformée. En effet, l'entreprise concernée aurait déjà irrémédiablement perdu des parts de marché et la confiance des consommateurs¹³³. Pour affaiblir le choc, on pourrait concevoir que le recours soit suspensif pour les sanctions pénales pécuniaires (amendes) et garde son effet non suspensif pour ce qui est des interdictions et des sanctions civiles¹³⁴. Cette solution est susceptible de garantir l'efficacité de la sanction prononcée.

Mais la CJC n'est pas restée insensible à l'éventualité d'un préjudice causé à l'entreprise sanctionnée. Elle peut ainsi ordonner un sursis à exécution des actes contestés devant elle¹³⁵. L'entreprise sanctionnée sollicite ce sursis par une requête indiquant l'objet du litige, les circonstances établissant l'urgence et justifiant l'octroi du sursis. Cette requête s'accompagne de l'acte contesté¹³⁶.

Par ailleurs, la haute juridiction connaît des voies de recours ordinaire et extraordinaire contre les décisions qu'elle a rendues. La seule voie de recours ordinaire est l'opposition, dans le cas où la chambre a statué par défaut à l'égard d'une partie. Celle-ci peut s'opposer dans les 30 jours à compter du lendemain de la date de notification de l'arrêt de la Cour¹³⁷.

En revanche, quatre voies de recours extraordinaires sont prévues :

- La tierce opposition, reconnue au tiers qui n'a pas été ni appelé, ni représenté et qui subit un préjudice ou la menace d'un préjudice. Ce recours ne nous intéresse pas ici

dans la mesure où il ne s'adresse pas aux auteurs de la concentration, mais aux entreprises ou aux consommateurs et utilisateurs à qui le regroupement d'entreprises cause un tort ;

- Le recours en révision, exercée à l'encontre d'une décision contradictoire devenue définitive, lorsqu'il a été statué sur pièces inconnues ou déclarées fausses, ou lorsque l'une des parties a succombé, faute de représenter une pièce décisive retenue par l'adversaire. Aucun délai n'est prévu pour l'exercice de ce recours, mais nous pensons que compte tenu de la subtilité du droit du marché et de la sécurité juridique qui doit l'entourer, un délai exceptionnel devrait être fixé pour éviter les velléités dilatoires des entreprises condamnées ;
- La contestation sur le sens ou la portée du dispositif d'un arrêt permet de demander l'interprétation de la décision rendue dans les trois (3) mois de sa notification ;
- La vérification d'erreur matérielle permet de parvenir à un résultat sinon parfait, du moins plus satisfaisant de l'œuvre des juridictions nationales.

Ces recours sont introduits par requête à la cour ou au greffe de la chambre judiciaire.

En définitive, la double facette¹³⁸ du droit de la concurrence nous a permis de mettre en relief les contrariétés entre le droit communautaire et le droit camerounais de la concurrence. Ces contrariétés, nous l'avons observé tout au long de nos développements, sont un obstacle non seulement à la construction d'un droit communautaire de la concentration, mais aussi, à la mise en place d'un véritable droit de la concurrence au niveau national (qui pourrait corriger bien de lacunes du droit communautaire), comme si la taille des entreprises ne justifie pas le déclenchement d'une police du marché. En effet, la primauté du législateur communautaire d'une part, et le laxisme du législateur national d'autre part, soumettent forcément nos entreprises au droit communautaire seulement, ce qui n'est pas toujours à leur avantage, compte tenu du contexte dans lequel elles évoluent.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- Audrey (G) et Guillaume (C), *Les différents types de concentration*, Seconde 4 , année scolaire 1999-2000 .
- Auguet (Y), *Droit de la concurrence* .coll. « tout le droit » édition ELLIPSES 2002.
- Chadefaux (M), *les fusions de sociétés : régime juridique et fiscal*, 2^e édition ; la villeguerin, 1995, N° 4 et 17.
- Chantillon (s), *Droit des Affaires internationales*, 2^e édition 2000, collection Vuibert.
- Conte (P) « droit pénal et concurrence » *JCP, cahier de droit de l'entreprise N°3*, 2000.
- Cornu (G), *Vocabulaire juridique*, 6^{ème} édition, PUF, 2001.
- Daudret (F) « La notion de partie et de tiers en droit de la concurrence et ses conséquences sur la configuration du litige » *Rev-conc-consomm.1990 N°57 P.29*
- Delors (J) cité par Berger (S) in « *le principe de la subsidiarité en droit communautaire* », Droit et Economie, 2^e semestre 1996.
- Fasquelle (D) « La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles » *RTDC1998*.
- Fisher (F M) « Journal of Economic Perspectives” 1987, Vol. 1 n° 2.
- Fougoux (J.C) « La réparation du préjudice des entreprises victimes de pratiques concurrentielles » *JCP 1999*, 2000.
- Gavaldà (C) et Parleani (G), *Droit des Affaires de la Communauté Européenne*, 3^e édition LITEC 1999.
- Glaser (E), « Concentration Economique : condition de l'exception de 'l'entreprise défaillante' », *RJDA* Juin 2004.
- Guyon (Y), *Droit des Affaires TI, Droit Commercial général et sociétés commerciales*, Economica.7^e édition.
- Jioque (G), *Introduction au droit camerounais de la concurrence*, Thèse Université de Yaoundé II, 1996.
- Kalieu(Y), Keugong Watcho(R.S.), « Commentaire règlement N°1/99/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles », *juridis périodique* N°54, Avril-Mai-Juin 2003.
- Keugong Nguenkeng (R.S), *La répartition des compétences entre les autorités communautaires et les autorités nationales en droit de concurrence de la CEMAC*, mémoire DEA, université de Dschang, 1999-2000, 84 p.
- Le Tourneau (P) « de la spécificité du préjudice concurrentiel » *RTD Com 1998*.
- Lucas de Leyssac (C) et Parléani (G), *Droit du marché* PUF, 2002.
- Njampou Jampa, *le renouveau du droit camerounais de la concurrence*, mémoire de maîtrise, UDS 2002. 64 p.
- Njeufack Temgoua (R), *La protection de la concurrence dans la CEMAC*, thèse Université de Dschang, Déc. 2005.307p.
- Nyama (J.M), *Commentaire de la loi du 10 Août 1990*, *juridis Info* N° 5.
- Nyama (J.M), « Commentaire de la loi N°90 /031 du 10 Août 1990 relative à l'activité commerciale au Cameroun », *Juridis Infos* N°5, 1991.
- Pariente (M), *Les groupes de Sociétés, aspects juridique, social, comptable et fiscal*, LITEC 1993.
- Pougoue (P.G) Anoukaha (F) et Nguébou (J) : *Le droit des sociétés commerciales et du regroupement d'intérêt Economique* OHADA PUF, 1998.
- Voillemot (D) « droit de la défense et droit de la commission lors des enquêtes préalables en vue de l'application des articles 85 et 86 du Traité de Rome », in *droit de la défense et droit de la commission dans le droit communautaire de la*

concurrence, colloque organisé les 24 et 25 janvier 1994 par l'Association Européenne des Avocats (A.E.A), Bruylant 1994.

¹ **Auguet (Y)**, *Droit de la concurrence*, coll. « tout le droit », éd. Ellipses, 2002, 147-154.

² Cf. <http://jurisint.Org/pub/06/fr/doc/C23.pdf>, commerce et politique de la concurrence. Htm 30/09/2006, 2.

³ Cf. Les travaux de la conférence ministérielle de l'OMC de Singapour de 1996 : file://G:\commerce et politique de la concurrence, htm 30/09/2006, Déclaration ministérielle de Singapour § 20.

⁴ **Cornu (G)**, *vocabulaire juridique*, 6^e édition, PUF, 2001, 170.

⁵ **Lucas de Leyssac (C) et Parléani (G)**, *Droit du Marché*, PUF, 2002, 102.

⁶ **Guyon (Y)**, *Droit des Affaires, T.1 Droit Commercial Général et Sociétés Commerciales*, Economica, 7^e édition. 866.

⁷ Ce principe s'infère du grand principe de la liberté du commerce et de l'industrie contenue dans le préambule de la constitution camerounaise.

⁸ **Guyon (Y)**, *op. cit.* Sur l'importance de la clientèle, voir aussi, *OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés*, 2^e éd., juriscope 2002, 234, art. 104 de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit commercial général.

⁹ **Pariente (M)**, *Les Groupes de Sociétés, aspects juridique, social, comptable et fiscal*, Litec, 1993, 1. Cf. Art. 173 de l'Acte Uniforme OHADA organisant les sociétés commerciales et les GIE, qui envisage les groupes de sociétés : « un groupe de société est l'ensemble formé par des sociétés unies entre elles par des liens divers qui permettent à l'une d'elle de contrôler les autres », *OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés, juriscope 2002, 2^e éd.*, 352.

¹⁰ Cf. <file:///G:/Commerce> et politique de la concurrence.htm 30/09/2006, 5. Cf. <http://jurisint.Org/pub/06/fr/doc/C23.pdf>.

¹¹ **Lucas de Leyssac (C) et Parléani (G)**, *op. cit.*

¹² Cameroun - Loi n° 90/03/ du 10 août 1990 réglementant l'activité commerciale.

- Loi n° 98/013 du 14 juillet 1998 relative à la concurrence.

Gabon - Loi n° 14/98 du 23 juillet 1998 fixant le régime de la concurrence.

Congo - Loi n° 6/94 du 1^{er} juillet 1994 sur la concurrence.

RCA - Loi n°92/002 du 26 mai 1992 sur la concurrence.

¹³ **Nyama (J M)**, Commentaire de la loi n° 90/031 du 10 août, relative à l'activité commerciale au Cameroun, *Juridis Infos* n° 5, 1991, 11.

¹⁴ Article 21-1 de la loi n° 80/25 du 27 novembre 1980 portant réglementation de l'activité commerciale au Cameroun.

¹⁵ Loi régissant l'activité commerciale au Cameroun.

¹⁶ **Cornu (G)**, *op. cit.* 175.

¹⁷ Article 5 §1 du règlement n° 1/99 /UEAC-CM-639 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles.

¹⁸ Art. 2 Règlement n°1/99/UEAC-CM-639 du 31 mars 1999 réglementant les pratiques commerciales anticoncurrentielles.

¹⁹ **Guyon (y)** « Droit des affaires T1, Droit commercial général et sociétés » Ed. Economica, 7^e Ed. 1992, 913 et s.

²⁰ V. règlement n°4064/89, 21 décembre 1989 JOCE 395.

²¹ Le Cameroun ayant ratifié le règlement CEMAC se voit « prioritairement ? » appliqué le texte, à moins qu'il ait émis des réserves dans certains cas.

²² L'absence de frontière étanche entre les législations communautaire et nationale crée un conflit de lois qui doit être résolu en cas de sanction de la concentration prohibée, *a fortiori* lorsque la législation communautaire n'est pas prioritaire.

²³ Dans ce sens, **Guyon (Y)**, *op.cit.* 884-885 : « ...la concentration aboutit généralement à l'utilisation de méthodes nouvelles et à la création d'activités plus compétitives... Le législateur devrait être favorable aux concentrations et défavorable aux ententes ».

²⁴ Réunion d'usines fabricant le même produit, une entreprise absorbe ou fait disparaître des concurrents.

²⁵ **Audrey (G) et Guillaume (C)**, *Les différents types de concentration*, Seconde 4, 1999-2000, 128.

²⁶ On constate qu'aussi bien les lois nationales que la loi communautaire ne voient pas en la concentration, une pratique anticoncurrentielle pareillement dangereuse que les autres pratiques que sont les ententes illicites, le dumping et l'abus de position dominantes.

²⁷ En effet, les ententes illicites sont des accords pour mettre en place des pratiques concertées ayant pour effet ou pour objet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. De même l'abus de position dominante est une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui s'en sert pour faire obstacle au maintien

d'une concurrence effective sur le marché créant ainsi un état de dépendance économique vis-à-vis des concurrents, des clients, et finalement des consommateurs. Cf. **Chantillon (S)**, *Droit des Affaires Internationales*, 2^e édition, 2000, Collection Vuibert, 150-151.

²⁸ **Chantillon (S)**, *op cit*.

²⁹ Certaines concentrations sont bloquées à tort car elles ne portent pas préjudices aux consommateurs (« erreur de type 1 ou faux positifs ») ; d'autres sont autorisées alors qu'elles ne devraient pas l'être (« erreur de type 2 ou faux négatifs »). V. **François L. Evêque** : Le contrôle des concentrations en Europe et aux Etats-Unis : lequel est le plus sévère ? <http://cerna.ensmp.fr/Documents/FL-concurrence-2-2005.pdf>. 30/09/2006, 2.

³⁰ La concentration est horizontale par la réunion d'usines fabricant le même produit : une entreprise absorbe ou fait disparaître des concurrents ; la concentration est verticale dans le cas de réunion d'usines fabricant des produits complémentaires (idée de filière de production) : une entreprise absorbe des fournisseurs ou des clients. La concentration peut enfin être financière : il n'y a pas disparition des entreprises, mais prise de contrôle. Cette forme conduit à la constitution de groupes, mais ne s'accompagne pas d'une diminution du nombre d'entreprises, ce qui diminue ici, ce sont les entreprises indépendantes.

³¹ V. Article 5 § 1 *op. cit*.

³² Acte Uniforme OHADA organisant les Sociétés Commerciales et les Groupements d'Intérêt Economique.

³³ Article 189, AUSGIE, OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés, op. cit.* 356.

³⁴ Règlement n° 4064/89 du 21 décembre 1989, JOCE L 395, 30 décembre 1989.

³⁵ CJCE, 17 novembre 1987, British American Tobacco Company.

³⁶ **Chadefaux (M)**, *Les fusions de sociétés : régimes juridique et fiscal*, 2^e éd. La villeguerin, 1995, n° 17.

³⁷ **Chadefaux (M)**, *op. cit.* n°4.

³⁸ **Guyon (y)**, *op. cit.* 913.

³⁹ OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés, op.cit.* 353.

⁴⁰ V. Article 5 § 2 du règlement n° 1 /99 *op. cit*.

⁴¹ **Njeufack Temgoua (R)**, La protection de la concurrence dans la CEMAC, thèse, Université de Dschang, déc. 2005, 307 p.

⁴² **Glaser (E)** « Concentration économique : condition de l'exception de l'entreprise défaillante », *RJDA*, juin 2004, 607.

⁴³ **Kalieu (Y) et Keugong Watcho (R S)**, « Commentaire du Règlement n° 1/99/UEAC-CM-639 du 29 juin 1999 portant réglementation des pratiques anticoncurrentielles », *Juridis Périodique n° 54*, avril-mai-juin 2003, 95-101.

⁴⁴ Il est vrai qu'au terme de l'Art. 6 al. 3 du Règlement n°1/99, ces seuils peuvent être révisés tous les deux ans par l'OSC.

⁴⁵ Communauté Economique Européenne.

⁴⁶ Les entreprises CEMAC sont pour la plupart, des PME et PMI de taille plutôt modeste.

⁴⁷ Article 7 al 2 du règlement N°1/99.

⁴⁸ **Keugong Nguenkeng Watcho (R S)**, *La répartition des compétences entre les autorités communautaires et les autorités nationales en droit de la concurrence CEMAC*, Mémoire DEA, Université de Dschang, 1999-2000, 84p.

⁴⁹ **Auguet (Y)**, *op. cit.*

⁵⁰ CJCE, 21 février 1973, Europemballage Corporation et Continental Can.

⁵¹ L'article 7 al.1 dispose que, « sont incompatibles avec le marché commun les concentrations qui ont pour effet notamment de : restreindre sensiblement les possibilités de choix des fournisseurs et/ou des utilisateurs ; limiter l'accès aux sources d'approvisionnements ou aux débouchés ; créer les barrières à l'entrée en interdisant particulièrement aux distributeurs d'effectuer des importations parallèles ».

⁵² **Guyon (Y)**, *op. cit.* 905-906.

⁵³ En effet, est toujours attendu le décret qui organisera les modalités de fonctionnement du CNC tel que le prévoit l'article 21 de la loi du 14 juillet 1998 relative à la concurrence au Cameroun. En attendant, les requérants risquent de se retrouver dans une véritable impasse au cas où les autorités nationales décident de confier le contentieux à cette fictive CNC. Il reviendrait alors à l'OSC de se substituer à l'organe national inexistant, pour ne pas laisser le marché commun se contrarier.

⁵⁴ Art. 9 § 2 dispose qu'à la demande des Etats, des collectivités publiques, des organisations des consommateurs, le CRC donne un avis consultatif sur toute question relative à la concurrence, aux aides d'Etats et à la protection des consommateurs.

⁵⁵ **Delors (J)** cité par **Berger (S)** in « *le principe de la subsidiarité en droit communautaire* », Droit et Economie, 2^e semestre 1996, 29.

⁵⁶ Ces exigences sont : ne pas dépasser les seuils légaux et ne pas réer une position dominante.

⁵⁷ Surtout lorsqu'on sait que le CNC ne fonctionne pas.

⁵⁸ « Les opérations de concentration qui ne créent pas ou ne renforcent pas une position dominante et qui affectent faiblement la concurrence dans le marché commun ou une partie de celui-ci doivent être déclarés compatibles ».

⁵⁹ Dictionnaire permanent de droit des affaires : ententes – positions dominantes – concentration (CEE) n° 16. Ce dictionnaire prévoit des exemptions par catégorie dans le domaine de la distribution, de la coopération commerciale, des brevets et de l'assurance.

⁶⁰ Même le « principe du traitement national » posé par l'OMC n'est pas absolu : un Etat peut, au regard de sa situation économique, prendre des mesures de politique interne pour sauvegarder son économie.

⁶¹ En France, L'obligation de notification pèse sur la personne physique ou morale qui acquiert le contrôle sur les sociétés parties à la fusion ou sur les sociétés qui créent la filiale commune.

⁶² En France, l'examen sommaire du projet est fait par le ministre de l'Economie et est suivi de l'examen approfondi par le conseil de la concurrence. Ce qui alourdit énormément la procédure dans la mesure où les deux instances font presque la même chose : rechercher essentiellement si l'opération est de nature à porter atteinte à la concurrence. De plus, cette double procédure ne contribuerait dans notre contexte économique qu'à compliquer les initiatives des opérateurs économiques favorables à un regroupement pour la compétitivité, initiatives à encourager pourtant. Par ailleurs, par rapport au Ministre, la commission nationale de la concurrence est un organe spécialisé. Il faudrait tout simplement lui donner les moyens de se déployer pratiquement. Elle ne doit pas se réduire à n'émettre que des avis comme en France où les pouvoirs du Ministre de l'Economie sont accrus, c'est lui qui prend la décision finale. Par ailleurs, il serait par exemple judicieux que le ministre chargé de l'économie crée une structure spécialisée à qui seront soumis les projets d'investissement. Ces derniers devront être examinés dans les 30 jours de leur réception, auxquels s'ajoutent 10 jours pour la notification aux parties. Passé ce délai, l'autorisation de se constituer est réputée acquise. Dans ce sens, voy.

<http://www.ubifrance.fr/download/download.asp?cleautonomy=2074694>. « Droit des sociétés et législation des investissements en Australie », Ambassade de France en Australie – mission économique, actualisation au 14/06/2006, 6 p.

⁶³ Déclaration ministérielle de Singapour 1996 *op. cit.*

⁶⁴ CJCE, 1^{er} Oct. 1987; AFF; 311/85 ASBI – VVRC / ASBI- Social Dienst D.S 1988 somm, obs. L. Cartou; crim. 25 Oct. 1982. DS 1985, IR, 276, obs. C. Gavalda et C. Lucas de Leyssac .

⁶⁵ **Gavalda (C) et Parléan (G)**, *Droit des Affaires de la Communauté Européenne*, 3^e éd. Litec, 1999, 33.

⁶⁶ Art. 6 § 2 du Règlement 1/99.

⁶⁷ Etant entendu que les concentrations peuvent entraîner des positions dominantes.

⁶⁸ Cette influence est traduite par la notion de marché pertinent.

⁶⁹ Autrement dit, si les seuils définis ont été respectés, ce qui suppose que les entreprises partenaires réalisent sur le Marché Commun un chiffre d'affaire supérieur à un milliard des francs CFA chacune ou des entreprises parties à l'opération détiennent ensemble 30% du marché.

⁷⁰ Dans l'arrêt JOHN DEERE , le TPI « estime que la généralisation entre les principaux offreurs (...) et au seul profit de ceux-ci et par suite à l'exclusion des autres offreurs et consommateurs, d'un échange d'informations précises et selon une périodicité rapprochée (...) est de nature, sur un marché oligopolistique fortement concentré (...) à altérer sensiblement la concurrence qui subsiste entre les opérateurs économiques ». TPI CE 27 oct. 1994 John Deere LTD/Commission, aff. T 35/92, [http :www.cerna.ensmp.fr/Documents/FL-Concurrence-3-2006.pdf](http://www.cerna.ensmp.fr/Documents/FL-Concurrence-3-2006.pdf), François L Evêque : *Faut-il bâillonner tous les oligopoleurs ou la jurisprudence John Deere vue par un économiste*, version htm, 30/09/2006, 9p.

CJCE, 28 mai 1998 John Deere LTD/Commission, aff. C-7 /95 P, version htm, 30/09/2006, *op.cit.*

⁷¹ Définition du dictionnaire « Le Petit Robert » Grand format, 1351.

⁷² **Kalieu et Keugong Watcho**, *op. cit.*

⁷³ Cameroun, Gabon, Guinée Equatoriale, Tchad, République Centrafricaine, République Populaire du Congo.

⁷⁴ « Communication sur le marché en cause » *op cit. Point n° 8.*

⁷⁵ - C A Paris, 13 avril 1999, Dextra, BOCCRF 12 mai, 254.

-Cons. Con. Déc. n° 99. D. 41. 22 juin 1999 BOCCRF. 14 Oct. p. 566. « La substituabilité est établie lorsqu'on peut raisonnablement penser que les demandeurs ou les utilisateurs considèrent les biens ou services comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande ».

⁷⁶ Il faut en effet préserver le principe fondamental de la liberté et de l'industrie, qui subirait une grave entrave si le moindre déploiement des entreprises constituait une manœuvre anticoncurrentielle.

⁷⁷ http://www.lexinter.net/jf/marché_pertinent.htm.

⁷⁸ CJCE, arrêt SUIKER UNIE, REC, P. 1663 : en l'espèce, la cour juge que le fait que la production Belge du sucre représente 8% et la consommation 6% de celle de la communauté, suffit « pour que le territoire belgo-luxembourgeois soit considéré au regard du sucre comme une partie substantielle du marché commun du sucre.

⁷⁹ Cons. Con. Déc. N° 056-D-65 du 30 Nov. 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile, Cf. article de François L. Evêque, *op.cit.* 4.

⁸⁰ Con. Con. Déc. N° 056-D-64 du 25 Nov. 2005 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché des palaces Parisiens. Cf. article de **François L. Evêque**, *op. cit.*4.

⁸¹ - Rapport du conseil de la concurrence, 1990 P. 34 et S.

-CCE. Déc. du 22 Janv. 1997, concentration Coca- Cola/ Amalgamated GB « ... Les éléments retenus peuvent être variables, selon les cas d'espèce et ... leur caractère déterminant doit être apprécié en fonction des caractéristiques et spécificités du secteur et des produits considérés ».

-[http://www.conseil/concur.fr/user/standard.php?id_rub31\\$ id-article=58](http://www.conseil/concur.fr/user/standard.php?id_rub31$ id-article=58).

⁸² Cass. Com. 22 Mai 2001, Société Routière de l'Est Parisien, *Le Dalloz*, 2001 A J. 2973.

⁸³ **Fisher (F M)**, « *Journal of Economic perspectives* », 1987, Vol. 1, n° 2.

⁸⁴ Certains auteurs s'interrogent justement sur la primauté donnée à la délimitation du marché pertinent par les autorités de la concurrence et mettent en garde contre l'écueil de faire une fin en soi de ce qui doit rester un simple outil d'analyse (Cf. **FM. Fisher**, qui défend par exemple l'idée que certaines erreurs d'appréciation des autorités de la concurrence sont dues à une définition erronée du marché de référence et pense qu'il faut relativiser le rôle joué par la notion de marché pertinent).

⁸⁵ Cf. *JOCE L 97,6* avril 2001, CCE, décision du 14 déc. 1999. *supra*.

⁸⁶ **François L. Evêque**, *op. cit.*1.

⁸⁷ Déclaration ministérielle de Singapour *op. cit.*

⁸⁸ Déclaration ministérielle de Singapour *op. cit.*, ces secteurs stratégiques touchent principalement, l'immobilier, le secteur aéroportuaire, les banques, la téléphonie, l'hôtellerie.

⁸⁹ **Njeufack Temgwa**. *op. cit.* 202 et s.

⁹⁰ En effet, pendant qu'on craint les effets du gigantisme des entreprises internationales, on encourage les entreprises nationales à se promouvoir pour faire face à la concurrence étrangère. Cette expansion ne doit toutefois pas s'opérer au mépris des règles concurrentielles. Par conséquent, le contrôle des concentrations en zone CEMAC n'aurait pas seulement pour objectif de freiner les ardeurs des entreprises.

⁹¹ Contrairement aux autres pratiques anticoncurrentielles décrites, les concentrations ont longtemps bénéficiées d'un regard favorable des pouvoirs publics, lorsqu'elle ne crée pas de position dominante. Le Traité de Rome de 1957 ne fait pas allusion aux concentrations dans l'espace européen.

⁹² **Modi Koko Bébé (HD)** *La réforme du droit des affaires de l'OHADA au regard de la mondialisation de l'économie* (conférence donnée par l'auteur à la maison des sciences de l'Homme Ange Guépin de Nantes), 16 mai 2002, 5. « L'appartenance à un groupe peut présenter de nombreux avantages pour une société. Elle est de nature à lui procurer des appuis financiers, des approvisionnements plus faciles, plus réguliers et moins coûteux, des débouchés plus importants ».

⁹³ **Gavalda (C) et Parléani (G)**, *op. cit.*

⁹⁴ TPICE, 27 avril 1995. <http://alizer.finances.gouv.fr/concentration/fornotifnat.htm>. 2007.

⁹⁵ Ces objectifs sont principalement la position des entreprises sur le marché, leur puissance, les possibilités de choix des fournisseurs et des utilisateurs, les intérêts des consommateurs, l'évolution de l'offre et la demande.

⁹⁶ D'où l'ambiguïté de l'article 2 du règlement 4064-89 et donc de l'article 7 al. 2 du règlement CEMAC n° 1/99 qui rend compatibles avec le marché commun, les concentrations qui ne renforcent ou ne créent pas une position dominante sur le marché.

⁹⁷ Le dirigeant social tient des statuts, le pouvoir d'agir aux noms des associés. Cf. **Anoukaha (F), Cisse (A), Diouf (N), Nguebou Toukam (J), Pougoue (P G), Samb (M)** : OHADA, Sociétés commerciales et GIE, Coll. Droit Uniforme Africain, Bruylant, 2002, 149.

⁹⁸ Article 10 du Règlement n° 1/99.

⁹⁹ L'article 38 du Règlement n° 1/99 puni toute entreprise qui omet de notifier une opération de concentration, donne des indications inexactes ou dénaturées à l'occasion d'une notification, fourni un renseignement inexact en réponse à une demande faite par le président, ou présente de façon incomplète lors des vérifications ordonnées par le président, des livres ou autres documents professionnels ou sociaux requis, ou ne se soumettent pas à ces vérifications.

¹⁰⁰ **Voillemot (D)**, « Droit de la défense et droit de la commission lors des enquêtes préalables en vue de l'application des art. 85 et 86 du Traité de Rome » in *Droit de la défense et droit de la commission dans le droit communautaire de la concurrence*, colloque organisé les 24 et 25 janvier 1994 par l'association européenne des avocats (AEA), Bruylant, 1994, 157.

¹⁰¹ Art. 21 § 3 du Règlement n° 1/99 : « le mandat des experts doit indiquer l'objet et le but des vérifications et les sanctions prévues en cas d'opposition à contrôle, de présentation de document incomplet, de fourniture de renseignements erronés, de toute action visant à gêner les vérifications ».

¹⁰² Art. 21 § 4 du Règlement N° 1/99 *op. cit.*

¹⁰³ Même en matière de concurrence et conformément au principe de la liberté d'entreprendre, le principe de la présomption d'innocence est un principe général de droit qui doit être observé.

¹⁰⁴ L'amende et l'astreinte sont des pénalités pécuniaires. L'amende est infligée pour une infraction à la loi et versée à l'Etat ; l'astreinte est imposée pour retard dans l'exécution d'une obligation. (Cf. dictionnaire Encarta 2007).

¹⁰⁵ Cf. CCE, décision, 14 déc. 1999, Deutsche Post : JOCE L 97, 6 Avril 2001, in contrats – Conc – Consomm., août – sept 2001, Comm 126, note **S. Poillot – Peruzzetto** : Dans cette affaire, pour n'avoir pas rempli cette obligation, la Deutsche Bank est condamnée par la commission au paiement d'une amende de 50.000 Euros conformément à l'article 14 § 1b et c du traité CE.

¹⁰⁶ « Commission Européenne, les entreprises et la commission : Notification, plaintes, inspection et pouvoirs d'investigation au titre des art 55 et 86 du traité de la Commission Européenne », Bruxelles, Luxembourg 1997, p. 23.

¹⁰⁷ **Le Tourneau (P)** « De la spécificité du préjudice concurrentielle », *RTDCom*, 1998, 83.

¹⁰⁸ **Guyon (Y)**, *op. cit.* 884-885.

¹⁰⁹ Il existe en effet une réelle difficulté à mettre en place une protection pénale uniforme, de telle sorte que la communautarisation connaît un véritable blocage. Cf. **Sockeng (R)**, *Droit Pénal des Affaires OHADA*, 1^{ère} édition, mars 2007, 25 – 34. A titre de droit comparé, Cf. Art. 5 al.2 du traité OHADA ; Art. 886 à 905 de l'Acte Uniforme organisant les Sociétés Commerciales et les GIE ; Art. 97 de l'Acte Uniforme sur les sûretés ; Art. 100 de l'Acte Uniforme portant Voies d'Exécution et Procédures Simplifiées de recouvrement de créances ; Art.43 de l'Acte Uniforme portant Droit Commercial Général.

¹¹⁰ CJCE, arrêt Beguelin, 25 novembre 1971, Rec.1971.1170.

¹¹¹ Art. 9 § 2 de la Loi Camerounaise du 14 Juillet 1998.

¹¹² CJCE, 30 Juin 1966, société technique et minière, Rec. 1966. 520.

¹¹³ **Auguet (Y)**, *op. cit.* ; **Goldman (B)**, **Lyon-Caen (A)**, **Vogel (L)**, « Droit commercial européen », 5^è éd., *Précis Dalloz*, 1994, 730.

¹¹⁴ **Fougoux (J C)** «La réparation du préjudice des entreprises victimes de pratiques concurrentielles » *JCP 1999-2000*, 209.

¹¹⁵ **Fasquelle (D)** «La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles » *RTDC 1998*, 764.

¹¹⁶ **Daudret (F)** «La notion de partie et de tiers en droit de la concurrence et ses conséquences sur la configuration du litige » *Rev-conc-consomm. 1990*, n° 57, 29.

¹¹⁷ **Fougoux (J C)**, *op. cit.*

¹¹⁸ Article 26 du Règlement n°1 /99.

¹¹⁹ Aux termes de l'article 49 du Règlement n°1/99 la cour arbitrale était une institution provisoire, en attendant la mise en place de la cour de justice communautaire. Celle-ci est intervenue le 12 avril 2000 à N'djamena au Tchad.

¹²⁰ Les articles 2 et 4 de la convention régissant la cour de justice communautaire énoncent restrictivement les prérogatives de la cour en matière juridictionnelle.

¹²¹ En effet, le CRC est une autorité administrative et non une juridiction.

¹²² **Conte (P)** « Droit pénal et concurrence » *JCP, Cahier de droit de l'entreprise n° 3*, 2000, 3.

¹²³ **Pougoux (P G)**, **Anoukaha (F)** et **Nguebou (J)** : *Le Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique*, OHADA PUF, 1998, 74 s.

¹²⁴ Cet article qualifié "pression sur les prix" dispose : « 1) est puni d'un emprisonnement de 2 mois à 2 ans et d'une amende de 400.000 à 20millions de francs, celui qui par des moyens frauduleux quelconques, opère la hausse ou la baisse artificielle du prix des marchandises ou des effets publics ou privés ».

¹²⁵ **Njampou Jampa**, *Le renouveau du droit camerounais de la concurrence*, Mémoire de Maîtrise, Université de Dschang, 2002 64 p.

¹²⁶ Art. 26 6^è tiret, loi congolaise du 1^{er} juin 1994 « -une peine d'emprisonnement de 2 mois à 2 ans dans les cas ci-après : falsification et toxicité des produits ; falsification et fraude en matière de service; fraude en matière d'importation, de production et de vente ; Non-conformité des caractéristiques de qualité des produits ; non paiement de l'amende transactionnelle... ».

¹²⁷ Art. 48 du Règlement n° 1/99.

¹²⁸ Il faut tout de même remarquer que cette précision des compétences n'est pas aisée car même lorsqu'il est reconnu une exclusivité de compétences aux autorités communautaires, celle-ci est modérée par la reconnaissance d'une certaine compétence aux autorités nationales, soit pour parachever le droit communautaire, soit pour faciliter sa mise en œuvre. (Ex. Art. 6 du règlement n°4)

¹²⁹ CJCE, 14 décembre 1972, arrêt Boehringer, 1/72. Rec. 1972. 1281.

¹³⁰ Art. 9 de la Convention régissant la Cour de Justice Communautaire.

¹³¹ Art. 14 al. 3 de la convention régissant l'UEAC et Art. 48 a (3) de l'Acte additionnel n° 06/00 CEMAC. 041-CCE-CJ-02 du 14 déc. 2000 portant statut de la chambre judiciaire de la CJC.

¹³² L'article 17 de la convention régissant la CJC, prévoit que la CJC est compétente entre autres, pour les recours formulés à l'encontre des décisions rendues par les juridictions nationales et le CRC, qui condamnent une pratique jugée anticoncurrentielle.

¹³³ En effet, la clientèle, perpétuelle conquête, est particulièrement vulnérable. V. Yves Guyon, *op cit.*

¹³⁴ L'art. 32 de l'Acte Uniforme sur les voies d'exécution, ordonne l'exécution forcée chaque fois qu'il existe un titre exécutoire et justifie ainsi le caractère non suspensif des sanctions civiles dans l'espace OHADA. V. Aff. SGB / Epoux KARNIB, CCJA, arrêt n° 002/ 2001 du 11 Oct. 2001. *Juridis Périodique* n° 54; Avril-Mai-Juin 2003. p. 102 - 110. Obs. S. SOUOP.

¹³⁵ Art. 23 in fine de la convention.

¹³⁶ Art. 58 al. 1 de l'Acte additionnel n° 4 /00.

¹³⁷ Art. 94 de l'Acte additionnel n° 4 /00.

¹³⁸ Le droit de la concurrence offre en principe deux facettes, l'une consiste à limiter les excès de la concurrence alors que l'autre consiste à favoriser le développement de la concurrence et à la protéger.

Publié officiellement sur le site de la **Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique** (Afrilex) : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/>

Relayé par [Légibénin](#), site d'information juridique et de recherche juridique au Bénin