

Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
Politique et droit de la concurrence du Zimbabwe:
Examen collégial volontaire
Aperçu général



Nations Unies

Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement

Politique et droit de la concurrence du Zimbabwe:

Examen collégial général

Aperçu général

Rapport du secrétariat de la CNUCED



Nations Unies

New York et Genève, 2012

Note

L'examen collégial volontaire de la politique et du droit de la concurrence de la CNUCED s'inscrit dans le cadre de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau international pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives («Ensemble de principes et de règles des Nations Unies sur la concurrence»), adopté par l'Assemblée générale en 1980. L'Ensemble de principes et de règles vise, entre autres choses, à aider les pays en développement à adopter et appliquer une législation et une politique de la concurrence bien adaptées à leurs besoins de développement et à leur situation économique.

Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. Les appellations employées et les données présentées n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites, ni quant à leur système économique ou leur degré de développement.

Remerciements

Les examens collégiaux volontaires du droit et de la politique de la concurrence de la CNUCED sont effectués à l'occasion des réunions annuelles du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence ou de la session quinquennale de la Conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble de principes et de règles. Le travail de fond est assuré par le Service du droit de la concurrence et des politiques des consommateurs de la CNUCED, sous la direction de M. Hassan Qaqaya, Chef du Service.

Le présent rapport a été rédigé pour la CNUCED par M. Allan Mlulla, Directeur chargé de la recherche, des fusions et des relations publiques à la Commission des pratiques commerciales loyales (Tanzanie). L'appui technique et l'examen du rapport ont été assurés par M^{me} Elizabeth Gachuri. M^{me} Ulla Schwager a fourni des avis précieux. La CNUCED tient à remercier M. Alex Kububa, Directeur à la Commission de la concurrence et des tarifs douaniers (Zimbabwe), et ses collègues de l'aide précieuse qu'ils lui ont apportée pendant la rédaction du présent rapport.

Table des matières

Page

Préface	
1. Fondements et historique de la politique de la concurrence.....	
1.1 Contexte et historique.....	
1.2 Contexte politique du droit zimbabwéen de la concurrence.....	
1.3 La politique de la concurrence et les réformes	
1.4 Problèmes actuels dans l'application de la loi sur la concurrence.....	
2. Cadre juridique.....	
2.1 La loi sur la concurrence	
2.2 Les abus de position dominante.....	
2.3 Les fusions-acquisitions	
2.4 Protection des consommateurs et problèmes de concurrence déloyale	
2.5 Contrôle des prix	
3. Questions institutionnelles: structures et pratiques d'application de la loi	
3.1 Institutions chargées de la politique de la concurrence	
3.2 Sources des affaires de concurrence	
3.3 Pouvoirs d'enquête	
3.4 Sanctions	
3.5 Rôle des tribunaux	
3.6 Ressources, dossiers, priorités et gestion.....	
4. Limites de la politique de concurrence: dérogations et régimes spéciaux	
4.1 Dérogations et régimes spéciaux généraux.....	
4.2 Règles et dérogations sectorielles.....	
5. Promotion de la concurrence.....	
6. Articulation entre politique de concurrence et politique commerciale.....	
7. Relations internationales et coopération régionale.....	
8. Constatations et mesures possibles	
8.1 Recommandations à l'intention des instances législatives (propositions de modifications à la loi sur la concurrence en vigueur).....	
8.2 Recommandations à l'intention du Gouvernement.....	
8.3 Recommandations à l'intention de la CTC.....	
8.4 Autres recommandations	

Préface

1. Le présent rapport s'inscrit dans le cadre de l'examen collégial volontaire tripartite des politiques de la concurrence en République-Unie de Tanzanie, en Zambie et au Zimbabwe. L'objectif de cet examen collégial tripartite est d'évaluer le cadre juridique et le bilan de son application dans chacun des trois pays; de dégager des enseignements et des bonnes pratiques d'après l'expérience de chaque pays; et d'examiner l'intérêt qu'il peut y avoir à harmoniser le droit de la concurrence et son application dans la sous-région, ainsi qu'à renforcer la coopération. Les rapports nationaux examinent les systèmes de politique de la concurrence dans chacun des pays susmentionnés, et servent de base à un rapport d'évaluation comparatif qui examine les problèmes pertinents sous un angle sous-régional.

2. Le rapport examine le système de politique de la concurrence du Zimbabwe. Il se fonde sur une analyse des textes juridiques qui constituent l'armature du système zimbabwéen de politique de la concurrence ainsi que des décisions émanant de la Commission de la concurrence et des tarifs douaniers (CTC); l'étude d'autres rapports traitant du système zimbabwéen de politique de la concurrence; des entretiens avec l'équipe dirigeante et le personnel de la CTC; des entretiens avec des représentants d'autres autorités publiques et d'organisations non gouvernementales.

1. Fondements et historique de la politique de la concurrence

1.1 Contexte et historique

3. Une politique officielle de la concurrence est devenue d'autant plus nécessaire avec l'adoption par le Zimbabwe d'un programme d'ajustement structurel de l'économie sous l'égide du FMI en 1992, compte tenu de l'inquiétude croissante des milieux économiques face à l'absence de concurrence au niveau national et à la compétitivité insuffisante des secteurs d'activité du pays à l'international. Le programme préconisait la création d'une «commission des monopoles» chargée de veiller à la compétitivité et de réglementer les pratiques commerciales restrictives (Kububa, 2009).

4. Après concertation sur la nécessité de disposer d'une commission des monopoles, il a été estimé dans une étude menée en 1992 que «si la conjonction d'un degré élevé de concentration industrielle et de barrières élevées à l'entrée n'a pas automatiquement pour effet l'abus de pouvoir de marché par les détenteurs de monopoles et d'oligopoles, la possibilité d'un abus de ce pouvoir existait et [...] certains éléments permettaient de penser que les pratiques commerciales restrictives étaient courantes au Zimbabwe». Cette conclusion a conduit par la suite à l'adoption de la loi sur la concurrence, en 1996.

5. Quelques années après l'adoption et le début de la mise en application de la loi sur la concurrence, le Zimbabwe a été engagé dans le conflit en République démocratique du Congo (1998-2002). Le programme de réforme agraire adopté par le Gouvernement en 1999 a été invariablement mal reçu dans le pays et à l'étranger, ce qui a conduit certains des principaux partenaires commerciaux du Zimbabwe à imposer des sanctions économiques.

6. Ces deux facteurs ont gravement endommagé l'économie, en particulier le secteur de l'agriculture commerciale, source traditionnelle d'exportations et de devises fournissant 400 000 emplois. Cette dégradation de la situation économique a transformé le Zimbabwe en pays importateur net de produits alimentaires.

7. Le Zimbabwe est en proie à des difficultés économiques parmi lesquelles une importante dette extérieure estimée à 241,6 % du PIB en 2010. L'investissement étranger direct (IED) a été estimé à 30 millions de dollars des États-Unis (dollars É.-U.) en 2007, en

très forte baisse par rapport à 1998 où son montant était estimé à 400 millions de dollars É.-U. Le PIB national était estimé en 2010 à 4 395 000 000 de dollars É.-U., le secteur agricole représentant 19,5 % du PIB total, et l'industrie et les services 24 % et 56,5 %, respectivement.

8. La plupart des problèmes économiques actuels du Zimbabwe sont apparus à la suite des sanctions. À l'instar d'autres pays africains subsahariens, l'économie du pays se caractérise notamment par les traits suivants: emploi prédominant de la population active dans la production agricole, emploi formel limité, population vivant majoritairement sous le seuil de pauvreté, formation de capital réduite et faibles volumes d'IED. On constate cependant un regain des initiatives dans le domaine de l'IED à la faveur d'un partenariat international avec l'Afrique du Sud.

9. Jusqu'au début de 2009, la Banque de réserve du Zimbabwe a tenté de stabiliser l'économie sans succès par des mesures fiduciaires qui ont créé de l'hyperinflation dans l'économie. En février 2009, le Zimbabwe a adopté un régime multidevises¹ qui a marqué la fin de l'utilisation du dollar zimbabwéen dans l'économie et la suppression des contrôles de prix. Ces mesures ont permis certains progrès économiques, notamment l'arrêt de l'hyperinflation; ainsi, l'économie a enregistré en 2010 sa première période de croissance depuis une décennie. Compte tenu du consensus politique croissant et de la poursuite de l'amélioration de la situation politique, qui détermine pour une bonne part la croissance économique, le redressement et la croissance économique devraient se confirmer.

1.2 Contexte politique du droit zimbabwéen de la concurrence

10. Dans l'ensemble, le droit et la politique de la concurrence recueillent un large soutien politique au Zimbabwe. De fait, il n'y a jamais eu aucune ingérence politique dans les activités de la CTC, y compris pendant la période de difficultés économiques que le pays a connue au cours des dix dernières années d'application du droit et de la politique de la concurrence.

11. Il ressort des entretiens avec les parties prenantes qu'un document très détaillé sur la politique de la concurrence a été rédigé à la fin des années 1990, mais que ni la CTC ni le Ministère du commerce ne peuvent le localiser. En pratique, ce document n'a pas été utilisé pour fournir des orientations comme c'était attendu. La CTC s'en est remise à la place aux principes d'action figurant dans le Mémoire adressé au Comité du développement du Conseil des ministres en 1992 pour mener ses activités dans le domaine de la concurrence depuis sa création.

1.3 La politique de la concurrence et les réformes

12. Après son adoption en 1996, la loi sur la concurrence a été modifiée en 2001 afin de regrouper la Commission de la concurrence et la Commission des tarifs douaniers pour constituer la Commission de la concurrence et des tarifs douaniers. Ce regroupement a été motivé par les économies que l'État pourrait réaliser en ne gérant plus qu'un seul organisme, au lieu de deux organismes aux compétences connexes.

13. La loi de modification a aussi renforcé les attributions de la Commission dans le domaine des fusions et acquisitions et a étendu la liste des pratiques commerciales restrictives et déloyales. Elle a aussi conféré à la Commission des fonctions supplémentaires en matière de surveillance et de contrôle des prix.

¹ Mise en circulation du rand sud-africain et du dollar des États-Unis dans l'économie zimbabwéenne en février 2009.

1.4 Problèmes actuels dans l'application de la loi sur la concurrence

14. D'après les résultats des entretiens, le Zimbabwe est décrit généralement comme une société moins procédurière. Par le passé, la plupart des entreprises convoquées par la CTC se présentaient sans représentant légal. Cette tendance a évolué à partir de 2009 et les entreprises engagent de plus en plus des juristes d'entreprise réputés, principalement en raison de la lourdeur des peines, qui sont exprimées désormais en dollars des États-Unis, quand elles l'étaient auparavant en dollars zimbabwéens.

2. Cadre juridique

2.1 La loi sur la concurrence

15. La loi sur la concurrence a été adoptée pour promouvoir et préserver la concurrence dans l'économie, empêcher et contrôler les pratiques restrictives, réglementer les fusions, empêcher et contrôler les situations de monopole et interdire les pratiques commerciales déloyales, ainsi que pour réglementer toutes les questions connexes.

2.1.1 Les ententes anticoncurrentielles

16. Si la loi sur la concurrence distingue plusieurs formes de pratiques répréhensibles, dont les pratiques commerciales déloyales et les ententes restrictives, elle ne prévoit aucune interdiction générale des ententes anticoncurrentielles.

17. D'après le libellé actuel de la loi, seules les pratiques commerciales déloyales, par exemple le dumping de produits importés, constituent une infraction et sont sanctionnées par une amende ou une peine d'emprisonnement conformément au paragraphe 3 de l'article 42.

18. La catégorie des pratiques commerciales déloyales qui, d'après le paragraphe 1 de l'article 2, comprend les pratiques restrictives de caractère général et certaines pratiques indiquées nommément dans la première annexe, est seulement sanctionnée de nullité conformément aux alinéas *a* et *b* de l'article 43. C'est une lacune importante de la loi sur la concurrence, qui s'explique par les omissions qui ont pu survenir au moment de la modification de 2001. Ainsi, d'après le libellé actuel de la loi sur la concurrence, la CTC est seulement habilitée à interdire les pratiques commerciales restrictives au cas par cas selon l'article 31 si elle estime qu'une pratique restrictive est contraire à l'intérêt public.

2.1.1.1 *Les pratiques restrictives dans la loi sur la concurrence*

19. Le paragraphe 1 de l'article 2 de la loi sur la concurrence définit les pratiques restrictives comme:

- a) Tout accord, arrangement ou entente, exécutoire ou non, entre deux ou plusieurs personnes; ou
- b) Toute pratique économique ou méthode commerciale; ou
- c) Tout acte ou omission délibérés de la part d'une personne, commis en toute indépendance ou de concert avec une autre personne; ou
- d) Toute situation découlant des activités d'une personne ou d'un groupe de personnes, qui restreint directement ou indirectement la concurrence de manière non négligeable, dans la mesure où elle risque d'avoir un ou plusieurs des effets suivants – [...].

20. Dans l'absolu, on peut considérer que l'article 2 s'applique aux pratiques pouvant être évaluées à la lumière de la «règle de raison». Mais comme on l'a vu précédemment, la

loi ne prévoit pas d'interdiction générale et l'article 31 permet seulement une interdiction au cas par cas, ce qui rend l'ensemble du texte sur les pratiques restrictives peu dissuasif.

21. Le paragraphe 2 de l'article 32 de la loi prévoit que la CTC doit considérer qu'une pratique restrictive est contraire à l'intérêt public si elle est le fait d'une personne exerçant un contrôle considérable sur le marché du produit ou du service concerné. Cela ne correspond pas à la norme idéale, qui voudrait que les accords devant être examinés selon la règle de raison le soient par rapport aux concurrents concernés d'un marché pertinent, d'où l'existence d'une lacune dans la loi.

22. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 35 de la loi prévoient que les accords relevant de la règle de raison doivent être notifiés. Néanmoins, le délai dans lequel l'accord est examiné n'est pas précisé. L'article omet aussi de préciser un seuil à partir duquel une opération particulière est interdite aux parties à l'accord, ce qui étend la portée de l'obligation de notification pour ces accords.

23. On relève également une certaine confusion dans les interdictions liées à des pratiques restrictives, qui incluent, par exemple, l'interdiction de la restriction à la production et de l'entente sur les prix, ces pratiques relevant de la procédure d'interdiction a priori. Sont incluses également les pratiques d'éviction et les pratiques à caractère d'exploitation, au titre des «abus de position dominante».

2.1.1.2 *Les pratiques commerciales déloyales*

24. L'article 2 de la loi définit les pratiques commerciales déloyales comme «des pratiques restrictives ou tout autre comportement évoqué dans la première annexe». Les pratiques citées dans la première annexe de la loi sont la publicité mensongère, les faux soldes, la distribution de produits ou de services à des prix supérieurs aux prix publiés, le refus injustifié de distribuer des produits ou des services, les soumissions concertées, les arrangements collusoires entre concurrents, la fixation de prix d'agression, la fixation du prix de revente et les relations d'exclusivité. En dépit de ces dispositions, il convient de rappeler que la loi zimbabwéenne sur la concurrence ne contient pas, dans son libellé actuel, d'interdiction des pratiques commerciales déloyales.

25. Exception faite des soumissions concertées et des arrangements collusoires entre concurrents, le reste des pratiques énumérées dans la première annexe relève soit de la protection des consommateurs, soit de problèmes typiques d'abus de position dominante dont les procédures de détermination sont distinctes de celles qui peuvent être invoquées dans le cas des accords faisant l'objet d'une interdiction a priori. La subordination logique de ces questions au principe de l'interdiction a priori crée un risque de confusion pour les utilisateurs de la loi.

2.2 **Les abus de position dominante**

26. La loi zimbabwéenne sur la concurrence ne contient pas d'interdiction générale de l'abus de position dominante. L'article 2 contient une définition des notions de «monopole» et de «contrôle considérable sur le marché». Le paragraphe 2 de l'article 31 autorise la CTC à déclarer un monopole illégal si elle estime celui-ci contraire à l'intérêt public.

27. La loi définit le «monopole» comme une situation dans laquelle une seule personne ou deux ou plusieurs personnes ayant des liens économiques importants exercent un contrôle considérable sur le marché. Il y a «contrôle considérable sur le marché» quand cette personne a, ou ces personnes ont le pouvoir d'augmenter, de maintenir ou de baisser les prix au-dessus ou en dessous des niveaux concurrentiels pour une durée significative au Zimbabwe ou sur une partie significative du territoire zimbabwéen (par. 2 de l'article 2).

28. La loi sur la concurrence n'indique pas de niveau de part de marché qu'une personne doit atteindre pour que sa position soit considérée comme dominante. Si plusieurs droits de la concurrence contiennent un seuil de part de marché pour la détermination de la position dominante, cet élément n'est pas obligatoire et a aussi été critiqué² pour sa rigidité et à cause du fait qu'il ne permet pas de procéder à l'évaluation économique indispensable, bien qu'étant en soi un facteur de certitude juridique. Une présomption réfragable de position dominante, déclenchée lorsque certains seuils de part de marché sont atteints, semble en mesure de concilier les préoccupations de ces deux points de vue.

29. En l'absence de définition exhaustive de la position dominante, la CTC pourrait étudier la possibilité d'adopter des lignes directrices sur sa méthode de détermination de la position de force sur le marché, en mettant l'accent sur le type de facteurs à prendre en considération, outre les parts de marché. Néanmoins, compte tenu du faible niveau technique en matière de concurrence dans les pays en développement, l'absence d'un seuil de part de marché qui déclenche une présomption réfragable de position dominante devrait être examinée dans la perspective d'une évolution future de la loi zimbabwéenne sur la concurrence.

30. Comme on l'a vu précédemment, la CTC peut déclarer un monopole illégal à titre individuel si elle estime celui-ci contraire à l'intérêt public. De façon contradictoire, le paragraphe 5 de l'article 32 de la loi semble présumer que toutes les situations de monopole sont contraires à l'intérêt public sauf si certaines conditions sont remplies, au lieu que, dans l'absolu, l'interdiction devrait cibler certains comportements jugés abusifs.

31. Ainsi, la loi sur la concurrence est ambiguë sur le point de savoir si c'est la position dominante en tant que telle ou seulement l'abus de celle-ci qui est contraire à l'intérêt public. Il est recommandé que la loi interdise expressément l'abus de position dominante en règle générale. Il serait alors possible de faire suivre la règle générale d'une liste non exhaustive d'exemples de comportements abusifs dont il est convenu universellement d'après les meilleures pratiques.

2.3 Les fusions-acquisitions

32. À l'origine, le Zimbabwe disposait d'un système de notification des fusions qui a été modifié par la loi révisée de 2001. L'article 34 de la loi sur la concurrence prévoit un système de notification avant les fusions qui prescrit la notification des fusions d'une valeur égale ou supérieure à un seuil fixé par la loi (soit actuellement 1,2 million de dollars É.-U. en chiffre d'affaires annuel ou en actifs combinés des parties à la fusion au Zimbabwe).

33. Tel qu'il est défini dans la loi sur la concurrence, le mot «fusion» recouvre les fusions horizontales et verticales. Il n'inclut pas cependant les fusions conglomerales pures et les coentreprises débouchant sur la création d'entreprises entièrement nouvelles, et la disposition générale figurant au paragraphe 1 de l'article 2 ne peut pas justifier l'omission d'une disposition spécifique s'appliquant à ce type de fusion. Il s'agit d'une lacune à laquelle il conviendrait de remédier.

34. Le paragraphe 1 de l'article 32 de la loi interdit les fusions qui sont contraires à l'intérêt public. Le paragraphe 4 du même article définit implicitement la notion d'intérêt public comme s'appliquant à la fois à la création et au renforcement d'une position dominante sur le marché. Néanmoins, l'interdiction est disséminée dans l'article 2, les paragraphes 1 et 4 de l'article 32 et l'article 34 de la loi, ce qui rend son interprétation complexe.

² Voir la loi type sur la concurrence 2010 de la CNUCED, chap. IV, http://unctad.org/fr/docs/tdrbpconf7d8_fr.pdf.

35. En lisant l'article 34 A de la loi parallèlement au décret n° 270 de 2002, en particulier son article 5 intitulé «Détermination de la notification», on constate que la loi sur la concurrence ne prévoit pas de délai obligatoire pour l'évaluation d'une fusion par la CTC. Il s'agit d'une lacune importante à laquelle il conviendrait de remédier.

36. En outre, ces dispositions n'indiquent pas clairement laquelle des parties à la fusion (entreprise acquéreur ou entreprise cible) a la responsabilité d'informer la CTC de l'opération de fusion envisagée.

37. Le défaut de notification d'une fusion dont la notification est obligatoire est passible d'une amende correspondant à 10 % du chiffre d'affaires de l'une des parties à la fusion au Zimbabwe, ou des deux parties (art. 34 A, par. 4). On peut penser que cette amende est formulée de façon trop large ce qui permet l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire plus important que ne l'exigerait la prudence.

38. Si la CTC est habilitée à autoriser une fusion à certaines conditions conformément à l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article 31, aucune disposition n'est prévue pour les cas de non-respect des conditions de la fusion.

2.4 Protection des consommateurs et problèmes de concurrence déloyale

39. La loi zimbabwéenne sur la concurrence ne comporte pas de partie spécifique consacrée à la protection des consommateurs. Elle comporte néanmoins plusieurs articles disparates sur le bien-être et la protection des consommateurs, concernant:

- i) La publicité mensongère;
- ii) Les fausses soldes;
- iii) La distribution de biens ou de services à des prix supérieurs aux prix publiés.

40. Les dispositions relatives à la protection des consommateurs figurant dans d'autres parties de la loi concernent pratiquement toutes des définitions et les facteurs à prendre en compte dans la promulgation de décisions relatives au prix des biens et des services.

41. En pratique, parmi ces trois problèmes de concurrence déloyale, seule la publicité mensongère a été traitée par la CTC. Dix affaires ont été examinées entre 1999 et 2010.

42. Le Ministère de l'industrie et du commerce se dispose actuellement à adopter une loi de fond sur la protection des consommateurs pour le Zimbabwe qui prévoit de confier l'administration de la loi à un organisme devant être créé par ce ministère, et non à l'autorité de la concurrence. Si tel est le cas, les dispositions relatives à la protection des consommateurs susmentionnées n'auront plus leur place dans la loi sur la concurrence.

2.5 Contrôle des prix

43. Cette fonction a été attribuée à la CTC en 2001 par la loi portant modification de la loi sur la concurrence. Un débat avait eu lieu à l'époque sur les moyens de faire en sorte que la CTC ne soit pas habilitée légalement à fixer les prix sur le marché. Le texte de compromis figurant à l'alinéa *h* de l'article 5 de la loi dispose que la CTC «contrôle les prix, les coûts et les profits de toute branche d'activité ou de toute entreprise pour laquelle le Ministre demande à la Commission d'exercer une surveillance et de lui rendre compte de ses observations».

44. Malgré la présence de cette disposition dans la loi, cette fonction n'a jamais été exercée dans la mesure où il n'y a jamais eu de directive ministérielle demandant à la CTC de réaliser ce type d'activité au cours des dix dernières années; ce serait peut-être une bonne raison de supprimer cette fonction dans la loi.

3.0 Questions institutionnelles: structures et pratiques d'application de la loi

3.1 Institutions chargées de la politique de la concurrence

3.1.1 La Commission de la concurrence et des tarifs douaniers

45. La CTC est créée par l'article 4 de la loi sur la concurrence et est composée de cinq membres au moins et de 10 membres au plus désignés par le Président (art. 6) pour une période n'excédant pas trois (3) ans (art. 8). L'article 11 prête à controverse en ce sens que le Ministre peut désigner un membre pour former le quorum en cas de décès ou de retrait d'un membre, si une telle éventualité a une incidence sur le quorum. Un autre aspect contestable est que le Ministre est habilité à suspendre un membre ou à demander à un membre de se retirer (art. 9), ce qui revient à donner au Ministre un pouvoir de révocation alors que les membres ne sont pas nommés par lui. Cette anomalie doit être examinée dans les meilleurs délais.

46. En ce qui concerne l'indépendance des membres, le paragraphe 3 de l'article 5 prévoit que la Commission n'est soumise aux consignes d'aucune autre autorité, mais cette indépendance est remise en cause par l'article 18 qui prévoit que le Ministre peut donner à la Commission des consignes générales visant à protéger l'intérêt national qui ne sont pas définies dans la loi sur la concurrence.

3.1.2 La Direction de la CTC

47. D'après l'organigramme de la CTC, le Conseil des commissaires est un organe de contrôle qui supervise la Direction, laquelle est assurée par un directeur et des directeurs adjoints. La structure interne de la Direction apparaît idéale étant donné qu'actuellement, la CTC s'occupe également des tarifs douaniers, pour lesquels il existe une division spécifique.

3.2 Sources des affaires de concurrence

48. D'après la loi, les principales sources des affaires de concurrence dont connaît la CTC sont i) les plaintes émanant des entreprises et du public, ii) les problèmes dont la Commission a connaissance par les médias, iii) les problèmes qui ressortent d'études sectorielles, iv) les instructions des ministères et v) les affaires qui sont renvoyées par les autorités réglementaires sectorielles.

3.2.1 Traitement des plaintes en matière de concurrence à la CTC

49. La Direction de la CTC mène une enquête préliminaire à partir d'allégations reçues afin de déterminer et d'évaluer le caractère du problème de concurrence de façon à établir un dossier préliminaire pour procéder à une enquête complète. Les projets de rapport sur les enquêtes préliminaires sont débattus par le Comité opérationnel de la Direction avant d'être soumis au comité compétent de la Commission, puis en dernier lieu à la Commission plénière qui prend une décision.

50. Fondamentalement, les comités se réunissent pour délibérer et affiner les recommandations émanant du Comité opérationnel de la Direction, l'objectif étant que la CTC exerce au mieux la fonction prévue au paragraphe 1 de l'article 14.

51. L'enquête complète s'inscrit généralement dans le prolongement de la constitution d'un dossier préliminaire par les enquêteurs au sens de l'article 46 de la loi. En règle générale, les affaires faisant intervenir des pratiques commerciales déloyales énumérées

dans la première annexe et celles qui font intervenir d'autres abus graves de situation de monopole donnent lieu à une enquête complète.

52. Certaines affaires sont closes en application de l'article 30 de la loi sur la concurrence à la suite de négociations sur l'interruption ou la cessation des pratiques anticoncurrentielles constatées. Un certain nombre d'affaires sont aussi abandonnées au stade de l'enquête préliminaire pour diverses raisons, notamment l'absence de preuves présentées à l'appui des allégations formulées, des allégations infondées ou des pratiques présumées qui ne contreviennent pas à la loi sur la concurrence au regard de la règle *de minimis*.

53. Seules quelques affaires parviennent à l'heure actuelle au stade de l'enquête complète – ce qui entraîne la publication d'avis officiels et la tenue d'auditions publiques ou limitées aux parties prenantes – en raison de leurs effets importants sur la concurrence au Zimbabwe.

3.2.2 *Traitement des fusions*

54. La procédure d'examen des fusions-acquisitions est plus complexe. Les parties à la fusion doivent remplir une demande officielle. Sur les formulaires, des renseignements leur sont demandés sur tous les aspects de l'opération. Des renseignements supplémentaires sont obtenus à partir de communications et d'entretiens avec les parties concernées.

3.3 **Pouvoirs d'enquête**

55. La CTC est habilitée par l'article 28 de la loi à enquêter sur quelque fusion, pratique restrictive, accord, entente ou méthode commerciale que ce soit dont la Commission a des raisons de penser qu'ils existent ou pourraient se produire afin d'en évaluer le caractère anticoncurrentiel.

56. La Commission peut, dans le cadre de l'enquête, mener une enquête préliminaire sans préavis conformément à l'article 47. Quand la Commission estime nécessaire de procéder à une enquête complète, la loi prescrit qu'un avis soit publié au Journal officiel et dans les journaux nationaux diffusés dans la région concernée, en invitant les parties intéressées à présenter des observations écrites dans un délai de deux semaines à compter de la date de publication.

57. La Commission, d'après la loi, veille à ce que les règles du droit naturel soient dûment respectées; la Commission est également investie des pouvoirs qui sont conférés à tout commissaire par la loi sur les commissions d'enquête, à l'exception du pouvoir d'ordonner le placement d'une personne en garde à vue.

58. L'article 47 de la loi confère à la CTC des pouvoirs de perquisition, ce qui pourrait être interprété comme lui permettant de mener des contrôles inopinés, même si ces pouvoirs n'ont pas été utilisés jusqu'à présent.

59. La loi sur la concurrence ne prévoit pas de programme de clémence qui permettrait aux membres de cartels de communiquer de plein gré des renseignements à la CTC concernant des comportements collusoires/concertés et d'autres comportements anticoncurrentiels sur les marchés. Ces lacunes pourraient diminuer l'aptitude de la CTC à enquêter sur des comportements anticoncurrentiels complexes qui doivent être rectifiés.

3.4 **Sanctions**

60. Le fait de créer des infractions et d'énoncer des sanctions dans la même disposition est une bonne chose. Cependant, les dispositions concernant les amendes figurent dans une loi qui est administrée par une instance différente sur laquelle la CTC n'a pas autorité. La situation idéale serait de permettre que des peines soient énoncées de manière indépendante

dans la loi sur la concurrence pour faire en sorte que les infractions soient assorties de peines proportionnelles.

3.5 Rôle des tribunaux

61. L'article 33 prévoit que l'application des décisions de la Commission est assurée par la Haute Cour ou un tribunal d'instance.

62. La loi sur la concurrence fait également référence aux pouvoirs de contrôle juridictionnel de la Haute Cour à l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 33. Il est également question du Tribunal administratif, devant lequel il peut être fait appel des décisions de la CTC.

63. Il n'y a pas eu jusqu'à présent de conflit grave lié à cet arrangement, mais l'existence de recours parallèles devant la Haute Cour et le Tribunal administratif crée la possibilité que des conflits surviennent en pratique.

64. La solution idéale serait de créer un tribunal spécialisé chargé des questions de concurrence et des questions connexes comme c'est le cas en Tanzanie ainsi que, depuis quelque temps, en Zambie. Les questions liées aux décisions des autorités chargées d'un secteur réglementé seraient également susceptibles de recours devant ce tribunal de façon que celui-ci dispose d'un volume suffisant d'affaires à traiter. Une autre solution serait de limiter la possibilité de recours à une seule juridiction – soit la Haute Cour, soit le Tribunal administratif – et de créer une chambre spécialisée de la concurrence au sein de la juridiction retenue.

3.6 Ressources, dossiers, priorités et gestion

3.6.1 Ressources

65. La CTC travaille avec un effectif de 29 employés, dont 16 spécialistes et 13 personnes assurant des services d'appui. Elle comporte 1 directeur, 1 secrétaire de Commission et 2 juristes. La division de la concurrence est dirigée par le directeur adjoint chargé de la concurrence, appuyé par 5 économistes et 1 juriste, soit un total de 7 personnes affectées aux affaires de concurrence. La division des droits de douane est dirigée par le directeur adjoint chargé des droits de douane, appuyé par 4 économistes, soit un total de 5 employés affectés au secteur des droits de douane.

66. La plupart des spécialistes de la concurrence actuels sont arrivés à la CTC récemment. Le seul spécialiste expérimenté est le directeur, qui est en poste depuis 1999. Aucun des spécialistes n'a suivi de formation sur la concurrence à l'université et il n'y a pas eu de formation poussée du personnel en interne. Dans le meilleur des cas, les membres du personnel et les commissaires ont assisté à deux ou trois jours de cours à l'étranger.

67. Le directeur fait état d'une forte rotation de son personnel, qu'il met au compte des difficultés économiques traversées par le pays depuis le début des années 2000. En 2007-2008, tous les membres de la division de la concurrence sont partis.

68. Les traitements des employés de la CTC sont alignés sur le barème des traitements de la fonction publique. Selon des sources que le consultant n'a pas pu vérifier, le traitement moyen des employés de la Commission serait sept fois inférieur à celui des employés des organismes de réglementation sectoriels. On relève aussi des écarts importants entre la rémunération des employés de la CTC et celle des employés des autorités de la concurrence des deux autres pays à l'examen. La situation salariale peut être à l'origine de la forte rotation du personnel et d'autres problèmes de ressources humaines.

69. La CTC utilise peu les technologies de l'information et de la communication et les autres outils de traitement informatique des dossiers et des archives qui lui permettraient de

réduire la durée de gestion des dossiers. Elle n'a pas de site Web et n'est dotée de son propre nom de domaine de messagerie électronique que depuis peu.

70. Les ressources financières dont la Commission dispose pour exécuter son mandat sont limitées. Le tableau 1 ci-dessous montre que les redevances perçues au titre des notifications de fusion sont sa première source de revenus, suivies par les taxes au titre du développement du commerce³.

Tableau 1
Revenus de la CTC, ventilés par source

<i>Source</i>	<i>2010 (montant effectif) (en dollars É.-U.)</i>	<i>2011 (montant effectif) (en dollars É.-U.)</i>	<i>2012 (montant estimatif) (en dollars É.-U.)</i>
Financement public	114 154	210 405	w
Redevances au titre des notifications de fusion	154 986	267 402	368 450
Taxes au titre de la contribution au développement du commerce	657 620	205 986	200 000
Revenus de placement	0	42 683	50 000
Revenus divers	1 211	5 492	-
Total	927 971	731 969	937 450

Source: CTC.

71. Selon l'article 23 de la loi sur la concurrence, les ressources financières de la CTC proviennent des crédits votés par le Parlement, des redevances et tous autres fonds qui peuvent lui être attribués ou lui revenir, que ce soit d'après la loi ou de toute autre manière. Cette disposition se prête à une interprétation trop large en ce sens qu'elle peut s'étendre à des fonds qui sont incompatibles avec l'esprit et les objectifs de la loi; elle doit donc être modifiée.

72. Il semble que certaines autorités réglementaires disposent de fonds excédentaires liés à l'exercice de leurs fonctions réglementaires. Certains pays (Tanzanie et Turquie) ont inscrit dans leur législation un principe selon lequel des fonds sont reversés à l'État par les autorités chargées des secteurs réglementés.

3.6.2. *Volume d'activité*

73. La CTC rend compte des affaires traitées, à savoir tous les dossiers ouverts, indépendamment du fait qu'ils aient été clôturés ou non. Le tableau 2 ci-dessous dénombre les affaires de concurrence traitées au fil des années⁴.

³ La taxe pour la contribution au développement du commerce est une surtaxe perçue sur certaines importations et exportations en vue de financer la promotion du commerce d'exportation du Zimbabwe. À ce jour, seuls ZimTrade et la CTC bénéficient du produit de cette taxe.

⁴ Le tableau 2 rend compte de la totalité des affaires traitées. C'est pourquoi les chiffres qu'il contient sont supérieurs à ceux des tableaux 3 et 4 qui répertorient uniquement les affaires ayant abouti à une décision et ayant été clôturées.

Tableau 2
Nombre d'affaires de concurrence traitées entre 1999 et 2010

Type d'affaire	1999-2001	2002-2004	2005-2007	2008	2009	2010	Total
Pratiques restrictives	58	61	54	14	15	18	220
Fusions-acquisitions	24	78	81	16	9	14	222
Études sur la concurrence	9	12	13	2	1	1	38
Totaux	91	151	148	32	25	33	480

(Rapport annuel de la CTC, 2010)

3.6.2.1 Pratiques commerciales restrictives

74. Depuis que la Commission a démarré ses activités en 1999, elle a rendu des décisions dans 100 affaires de concurrence impliquant des pratiques commerciales restrictives et déloyales (y compris les accords anticoncurrentiels et l'abus de position dominante) comme résumé dans le tableau 3 ci-dessous.

Tableau 3
Synthèse des décisions rendues par la CTC dans des affaires de pratiques commerciales restrictives, pour la période 1999-2011

Décision rendue par la CTC	Nombre d'affaires de pratiques commerciales restrictives ayant fait l'objet d'une décision			Total	En pourcentage
	1999-2005	2006-2009	2010-2011		
Affaire classée – affaire sans objet	14	3	3	20	20
Affaire classée – objet insuffisant	8	5	0	13	13
Affaire classée – manque de preuves	8	6	2	16	16
Affaire classée – incompétence	0	1	1	3	3
Affaire ayant fait l'objet d'une enquête complète	12	2	4	18	18
Affaire close suite à la conclusion d'un accord et à la signature d'engagements	10	4	1	15	15
Affaire close suite à la cessation des pratiques restrictives alléguées	4	1	0	5	5
Affaire renvoyée au Bureau du Procureur général	1	5	1	7	7
Affaire renvoyée à l'autorité compétente	0	1	0	1	1
Affaire en suspens dans l'attente de la levée du contrôle de prix sur le produit considéré	2	1	0	3	3
Totaux	59	29	12	100	100

75. Le tableau ci-dessus montre que 16 % des affaires ont été classées par manque de preuves, illustrant la nécessité de former les agents de la CTC aux techniques d'enquête. Parmi les autres affaires dans lesquelles la Commission n'a pas rendu de décision figurent celles qui ont été closes parce qu'elle n'était pas compétente (3 %), ou parce que les

pratiques restrictives alléguées ont cessé (5 %), celles qui ont été renvoyées devant l'autorité compétente (1 %) et celles qui sont demeurées en suspens dans l'attente de la levée du contrôle de prix sur le produit considéré (3 %). Les autres affaires (72 %) ont été examinées quant au fond par la Commission qui a ensuite rendu sa décision.

76. À cet égard, il convient de signaler que la CTC a obtenu un certain nombre de résultats:

- Des restrictions horizontales découlant de pratiques collusoires et assimilables à des ententes ont été abolies dans certains secteurs, tels que les secteurs de la cimenterie et du charbon et les secteurs de services de nettoyage à sec et de services de blanchisserie;
- Des restrictions verticales s'accompagnant de gains économiques et de gains d'efficacité importants ont été autorisées, mais placées sous contrôle dans certains secteurs, tels que le secteur du goudron de houille;
- Les pratiques abusives d'entreprises dominant des secteurs de produits de consommation, tels que les boissons alcoolisées et les cigarettes, et des secteurs de services d'utilité publique touchant directement les consommateurs, tels que l'électricité et les télécommunications, ont été arrêtées;
- Les obstacles à l'entrée ont été supprimés dans des secteurs tels que les secteurs du ciment, du charbon, du sucre et des engrais, ouvrant la voie à de nouveaux acteurs économiques.

77. Plus récemment, l'intervention de la CTC dans le secteur des assurances de santé, qui a fait suite à une vaste enquête sur les pratiques abusives de *Cimas Medical Aid Society* à l'égard des patients traités par dialyse hépatique, a abouti à la publication d'une ordonnance de mesure corrective qui a renforcé la concurrence dans ce secteur et a considérablement accru la protection des consommateurs. Une autre enquête de grande envergure sur un cas d'abus de position dominante dans le secteur des services d'électricité a aussi été saluée par le Gouvernement, les milieux d'affaires et le public en général.

78. Malgré ces succès, au vu de l'architecture de la loi en ce qui concerne les pratiques considérées comme restrictives et de la nature des interdictions dont elles font l'objet, et sans préjudice de la souveraineté des décisions de la Commission, il est logique de conclure à la nécessité d'adopter une nouvelle législation pour réglementer comme il se doit les pratiques restrictives, caractériser précisément les délits et déterminer les sanctions en conséquence.

3.6.2.2 Contrôle des fusions

79. La CTC a rendu des décisions sur un total de 137 fusions-acquisitions depuis qu'elle a officiellement commencé à exercer ses activités en 1999, comme le montre le tableau 4 ci-dessous:

Tableau 4

Synthèse des décisions relatives aux fusions rendues par la CTC depuis 1999

Décisions de la CTC	Nombre de fusions				2012 (...)	Total	En pourcentage
	1999-2005	2006-2009	2010-2011				
Approbation sans condition	52	33	11	1	97	71 %	
Approbation conditionnelle	11	11	5	0	27	20 %	

Décisions de la CTC	Nombre de fusions				2012 (...)	Total	En pourcentage
	1999-2005	2006-2009	2010-2011				
Non-contestation	6	5	0		0	11	8 %
Rejet/Interdiction	2	0	0		0	2	1 %
Total	71	49	16		1	137	100 %

80. La première étude sur les incidences de l'application de la politique et du droit de la concurrence au Zimbabwe, réalisée en 2005⁵, a constaté que les gains d'efficacité directement liés aux fusions qui avaient fait l'objet d'une approbation conditionnelle de la Commission étaient notamment les suivantes:

- Gains de productivité et mécanisation (fusion *Rothmans of Pall Mall/British American Tobacco*, fusion *BP Zimbabwe/Castrol Zimbabwe*, fusion *Zimboard Products/PG Bison Mauritius*);
- Rétablissement de la productivité des usines (fusion *Portland Holdings/Pretoria Portland Cement*, fusion *Zimboard Products/PG Bison Mauritius*);
- Gains d'efficacité en matière d'achats publics résultant d'une consolidation des besoins et d'un pouvoir de négociation accru avec les fournisseurs (fusion *Rothmans of Pall Mall/British American Tobacco*, fusion *Shashi Private Hospital/PSMI*);
- Gains d'efficacité en matière de distribution tout au long de la chaîne d'approvisionnement (fusion *Rothmans of Pall Mall/British American Tobacco*);
- Acquisition de compétences et maintien des parts de marché grâce à l'appui technique et commercial (fusion *Portland Holdings/Pretoria Portland Cement*);
- Autonomie en matière d'intrants (fusion *Delta Beverages/Mr Juicy*);
- Amélioration de la qualité des produits (fusion *Zimboard Products/PG Bison Mauritius*);
- Redressement du compte d'exploitation avec retour aux bénéfices (fusion *Zimboard Products/PG Bison Mauritius*).

81. Des fusions ayant reçu une approbation conditionnelle, intervenues ultérieurement, ont eu des avantages économiques plus ou moins semblables.

3.6.3 Priorités et gestion

82. Aujourd'hui, la CTC se concentre principalement sur les dossiers de fusion, qu'elle gère dans la limite de ses moyens. Elle doit néanmoins élargir le champ de ses activités et aborder des affaires d'entente et d'abus de position dominante.

4.0 Limites de la politique de concurrence: dérogations et régimes spéciaux

4.1 Dérogations et régimes spéciaux généraux

83. Selon le paragraphe 1 de l'article 3 de la loi sur la concurrence, celle-ci s'applique à toutes les activités économiques qui sont réalisées ou qui ont des effets sur le territoire de la

⁵ Report on Study on Socio-Economic Impact of Implementation of Competition Policy and Law in Zimbabwe: Part I, novembre 2006 (non publié).

République du Zimbabwe, mais elle ne sera pas interprétée d'une manière qui limite certains droits de propriété intellectuelle.

4.2 Règles et dérogations sectorielles

84. La loi sur la concurrence ne prévoit pas de dérogations sectorielles autres que celles qui sont prévues au paragraphe 1 de l'article 3. En vertu de cette disposition, la CTC a compétence sur tous les secteurs réglementés, même si les organismes réglementaires sectoriels ont aussi mandat, selon les lois qui leur sont applicables, pour traiter des questions de concurrence.

85. La loi sur la concurrence passe aussi sous silence un phénomène courant connu sous le nom d'exemption par catégorie, qui (après évaluation) exempte certaines pratiques déterminées dans certains secteurs clefs – par exemple, la fixation des prix des cultures commerciales sur les marchés agricoles.

4.2.1 *Secteur des postes et des télécommunications*

86. Selon l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 4 de la loi sur les postes et les télécommunications, l'Autorité zimbabwéenne de réglementation des services postaux et de télécommunications (POTRAZ) a pour fonctions d'entretenir et de promouvoir une concurrence dynamique dans le secteur.

87. L'alinéa *g* du paragraphe 1 de l'article 4 de la loi de 2011 relative à l'Autorité de réglementation de l'énergie (ZERA) fixe à celle-ci une mission identique.

88. Aucune de ces deux lois ne précise les modalités d'exercice de ces fonctions, ni ne prévoit de mécanisme d'interaction avec la CTC sur les questions de concurrence. Si les entretiens ont montré que la coexistence entre les deux institutions et la Commission était harmonieuse, la législation en vigueur contient de multiples sources de conflit.

4.2.2 *Secteur de l'énergie*

89. La loi de 2002 sur l'électricité et la loi de 2006 sur le pétrole sont, avec la loi de 2011 sur l'Autorité de réglementation de l'énergie, des lois sectorielles. La loi sur le pétrole aborde les questions de concurrence à son article 52, tandis que la loi de 2002 sur l'électricité consacre tout son chapitre X à la concurrence et au pouvoir de marché.

90. L'alinéa *f* du paragraphe 8 de l'article 59 de la loi de 2002 sur l'électricité prévoit en outre un mécanisme chargé de renvoyer les questions de concurrence à la CTC. Il s'agit là d'un modèle judiciaire dont d'autres textes de loi sur les autorités réglementaires sectorielles devraient s'inspirer.

5.0 Promotion de la concurrence

91. La loi sur la concurrence, à l'alinéa *e* du paragraphe 1 de son article 5, prévoit indirectement que la promotion relève des attributions de la CTC qui doit conseiller le Ministre sur tous les aspects de la concurrence économique et des politiques publiques à mettre en place dans ce domaine.

92. Quelques campagnes de sensibilisation ont été réalisées avec l'aide des médias, mais elles ont été interrompues pour des raisons restées inexplicables. Il y a beaucoup à faire auprès des milieux universitaires, des associations de juristes et des organisations professionnelles pour promouvoir une culture de la concurrence au Zimbabwe.

6.0 Articulation entre politique de concurrence et politique commerciale

93. La présence de la division des droits de douane au sein de la CTC est la preuve du lien qui est fait entre politique de concurrence et politique commerciale. La Commission est habilitée à enquêter sur toute charge tarifaire ou question s'y rapportant qui menace de porter préjudice à l'industrie nationale. La politique en matière de droits de douane, telle qu'elle est administrée par la Commission, est donc de nature avant tout protectionniste et peut consister à placer des obstacles à l'entrée sur le marché national.

94. Au contraire, l'objectif de la politique et du droit de la concurrence est de promouvoir la concurrence sur les marchés en l'évaluant, et donc en examinant des facteurs tels que les obstacles à l'entrée, c'est-à-dire notamment les droits de douane.

95. La mission consistant à évaluer l'opportunité – ou non – pour le pays des mesures tarifaires et sa coexistence, au sein de la structure de la CTC, avec la mission consistant à promouvoir la concurrence risquent d'engendrer un conflit d'intérêts tel qu'il menace le but même de la Commission: faire respecter les règles de la concurrence dans l'économie nationale. Il convient aussi de noter la singularité du Zimbabwe qui, à notre connaissance, est le seul pays où les services chargés de la concurrence coexistent avec ceux chargés des droits de douane.

96. Cela étant dit, les membres du personnel de la CTC, lors des entretiens, ont indiqué qu'il n'y avait eu à ce jour aucun conflit ouvert. Un redémarrage de l'économie zimbabwéenne entraînera toutefois une hausse du volume des transactions et, partant, un risque accru de voir la Commission saisie de questions potentiellement conflictuelles.

97. La démarche qui est généralement recommandée est la mise en place d'une structure exclusivement chargée de la concurrence, ce dont le Zimbabwe n'est pas éloigné car le domaine voisin de la protection des consommateurs sera doté d'une structure propre.

7.0 Relations internationales et coopération régionale

98. Sur le plan bilatéral, la CTC a coopéré avec d'autres autorités de la concurrence de la région, à savoir les autorités du Kenya, de la Namibie, de l'Afrique du Sud et de la Zambie, en échangeant des informations. Avec l'Autorité de la concurrence zambienne elle a même traité des dossiers de concurrence et réalisé des enquêtes.

99. Au niveau régional, le Zimbabwe est membre de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) et du Marché commun des États de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (COMESA). L'un des experts qui a participé à l'élaboration du droit et de la politique de la concurrence régionale et qui siège au Conseil des commissaires de la Commission de la concurrence de la COMESA est issu de la CTC. La Commission est aussi un membre actif du Comité de la politique et du droit de la concurrence et de la protection des consommateurs de la SADC. Enfin, elle est membre à la fois du Forum africain de la concurrence (ACF) et du Forum de la concurrence d'Afrique orientale et australe (SEACF).

100. En outre, la CTC a coopéré avec un certain nombre d'autres autorités de la concurrence et organisations internationales, aussi bien en tant que bénéficiaire qu'en tant que fournisseur d'assistance technique.

8.0 Constatations et mesures possibles

8.1 Recommandations à l'intention des instances législatives (propositions de modifications à la loi sur la concurrence en vigueur)

101. Si l'on considère la loi sur la concurrence en vigueur au Zimbabwe dans le contexte de l'étude tripartite, on y relève la plupart des défauts qui ont poussé la Zambie, en 2010, et la Tanzanie, en 2003, à abroger leur législation de la concurrence. Au vu du nombre de problèmes qui peuvent se poser et qui risquent d'exiger des ajouts ou des modifications à la législation zimbabwéenne en vigueur et au vu des similitudes qu'ils présentent avec les problèmes recensés dans les deux pays cités plus haut, il est recommandé d'abroger la loi zimbabwéenne sur la concurrence et de la remplacer par une nouvelle loi qui corrigera ces problèmes et répondra à d'autres questions soulevées dans le rapport.

102. Pour plus de commodité, le tableau 8 ci-après récapitule les observations figurant dans le rapport au sujet des dispositions de la loi zimbabwéenne sur la concurrence et les solutions qui sont recommandées. Il est à noter que le tableau est structuré selon la loi type de la CNUCED sur la concurrence.

Tableau 8

Récapitulation de l'évaluation des principaux éléments de la loi zimbabwéenne sur la concurrence

<i>Disposition de la loi type de la CNUCED</i>	<i>Disposition de la loi zimbabwéenne sur la concurrence</i>	<i>Lacunes</i>	<i>Recommandations</i>
Titre de la loi	Article 1	-	-
Objectifs ou buts de la loi	Préambule	Pas de disposition indépendante concernant cette partie importante de la loi.	Introduire un article énonçant les objectifs ou les buts de la loi.
Définitions	Article 2	La terminologie utilisée dans la plupart des définitions n'est pas conforme à celle communément employée dans ce domaine, et les termes sont utilisés d'une manière imprécise.	<ul style="list-style-type: none"> • Déplacer les définitions qui font généralement partie des règles de fond, telle l'interdiction des pratiques restrictives, de l'article 2 à l'article pertinent de la loi. • Rendre plus claires les définitions et utiliser la terminologie en usage afin de supprimer les imprécisions qui peuvent être à l'origine de différends évitables. • Élaborer des directives explicitant des concepts fondamentaux du droit de la concurrence, tel le marché pertinent.
Champ d'application	Article 3	Applicable à tous les secteurs de l'activité économique, sans restriction prévoyant de compétences concurrentes avec les organismes réglementaires sectoriels.	Introduire une séparation claire des compétences en matière de concurrence dans les secteurs réglementés.

<i>Disposition de la loi type de la CNUCED</i>	<i>Disposition de la loi zimbabwéenne sur la concurrence</i>	<i>Lacunes</i>	<i>Recommandations</i>
Accords ou arrangements restrictifs	Article 2	<ul style="list-style-type: none"> • Absence de distinction claire entre accords ou arrangements restrictifs, abus de position dominante et actes de concurrence déloyale. • Absence d'une interdiction généralisée des accords ou arrangements restrictifs et des abus de position dominante. • Les problèmes liés à l'abus de position dominante sont traités dans le cadre de la règle relative à l'infraction a priori et dans le cadre de l'article 2 sur les pratiques restrictives. 	<ul style="list-style-type: none"> • Introduire une disposition frappant d'interdiction générale les accords ou arrangements restrictifs et les ententes, accompagnée d'une liste non exhaustive d'exemples. • Introduire une distinction claire entre les accords frappés d'une interdiction a priori et les accords évalués à la lumière de la règle de raison. • Ne pas mélanger certains types d'accords ou d'arrangements restrictifs avec les actes de concurrence déloyale.
	Parties 8, 9 et 10 de la première annexe	<ul style="list-style-type: none"> • La loi fait allusion à la règle de raison à propos des pratiques restrictives liées aux accords définis à l'article 2. Les pratiques définies dans la première annexe à la loi sont réunies sous le titre Pratiques commerciales déloyales et sont interdites a priori. 	Déplacer les pratiques énumérées dans la première annexe vers les articles pertinents de la loi (accords anticoncurrentiels ou actes de concurrence déloyale).
Actes ou comportements constituant un abus de position dominante sur le marché	Article 2		<ul style="list-style-type: none"> • Introduire une disposition frappant d'interdiction générale l'abus de position dominante, accompagnée d'une liste non exhaustive d'exemples. • Employer la terminologie d'usage pour définir la notion d'abus de position dominante. • Examiner l'opportunité d'introduire la présomption réfragable de position dominante fondée sur une part de marché déterminée.
Notification, investigation et contrôle des fusions.	Articles 34 et 34A	<ul style="list-style-type: none"> • Procédure d'enquête, notamment délais, non spécifiée. • Non-prise en compte des coentreprises et des fusions purement conglomerales dans la définition de la fusion. • Dispersion des critères d'examen de fond des fusions dans plusieurs dispositions. 	<ul style="list-style-type: none"> • Introduire des délais contraignants pour l'examen des fusions. • Introduire les coentreprises et les fusions purement conglomerales dans la définition des fusions. • Regrouper les critères d'examen de fond des fusions dans une seule disposition.

<i>Disposition de la loi type de la CNUCED</i>	<i>Disposition de la loi zimbabwéenne sur la concurrence</i>	<i>Lacunes</i>	<i>Recommandations</i>
Autorisation ou dérogation	Articles 35, 36, 37, 38 et 39	Procédure d'enquête, notamment délais, non spécifiée.	Introduire des délais contraignants pour l'examen des accords.
Aspects éventuels de la protection des consommateurs	Partie 8 de la première annexe	Absence de séparation nette entre les dispositions traitant de la concurrence et celles traitant de la protection des consommateurs, les deux figurant dans la première annexe.	Sachant que l'application de la loi sur la protection des consommateurs relèvera de la compétence d'un autre organisme, retirer de la loi sur la concurrence les aspects touchant la protection des consommateurs. Il est toutefois conseillé d'attendre la promulgation de la loi sur la protection des consommateurs afin de ne pas créer un vide juridique qui pourrait être exploité au détriment des consommateurs. Une autre solution consisterait à établir une distinction claire entre concurrence et protection des consommateurs.
Procédures d'enquête	Article 34C	Absence de disposition expresse relative au programme de clémence dont peuvent bénéficier les parties à une entente.	Introduire une disposition expresse concernant le programme de clémence dont peuvent bénéficier les parties à une entente.
Les relations entre une autorité de la concurrence et les organismes sectoriels de réglementation	Article 3 a) et b)	Aucune disposition spécifique n'est prévue, bien que l'une des autorités réglementaires dispose d'instructions précises sur le renvoi des affaires de concurrence devant la CTC.	Reconnaître dans la loi l'existence des organismes de réglementation sectoriels et définir les compétences de la CTC en conséquence. Renforcer l'article 59 de la loi sur l'électricité et l'utiliser comme modèle pour régir les relations entre les organismes de réglementation sectoriels et la CTC.
L'établissement, les fonctions et les pouvoirs de l'organe de tutelle	Articles 4, 5 et 6 et Seconde annexe	<ul style="list-style-type: none"> • Trop de pouvoirs au Ministère de tutelle de la CTC et au Ministère des finances. Indépendance de la CTC menacée. • L'article 6 de la loi n'est pas clair sur l'instance qui a le pouvoir de désigner les commissaires. 	<ul style="list-style-type: none"> • Retirer au(x) ministre(s) certains pouvoirs afin que la stabilité des membres dans leur fonction soit meilleure. • Faire relever les institutions de réglementation de la concurrence et de l'activité économique d'un même ministère afin de faciliter les décisions concernant l'interaction entre concurrence et réglementation.

<i>Disposition de la loi type de la CNUCED</i>	<i>Disposition de la loi zimbabwéenne sur la concurrence</i>	<i>Lacunes</i>	<i>Recommandations</i>
		<ul style="list-style-type: none"> Durée du mandat des commissaires, qui est de trois ans, trop courte pour qu'ils puissent acquérir les compétences spécialisées en droit de la concurrence et constituer une mémoire institutionnelle. 	<ul style="list-style-type: none"> Préciser que la désignation des commissaires sera faite par le Ministre en concertation avec le Président. Porter le mandat des commissaires de cinq à sept ans.
Pouvoir de l'exécution	Articles 30, 31 et 32	L'exécution proprement dite des décisions de la Commission est effectuée par les tribunaux. Cela risque de conduire à une multiplication des procédures et de provoquer des délais inutiles dans l'exécution des décisions de la justice.	La CTC pourrait assumer certaines des responsabilités liées à l'exécution de ses décisions et indiquer celles dont l'exécution doit être prise en charge par les tribunaux, en particulier les décisions entraînant des sanctions pénales, notamment des peines d'emprisonnement.
Sanctions et réparation (actions en dommages-intérêts)	Articles 31, 44 et 45	Sanctions pas suffisamment dissuasives pour les contrevenants en raison de critères trop vagues. Certaines infractions sont omises, telles que le non-respect d'une condition mise à l'approbation de la fusion.	Prévoir des sanctions précises afin de dissuader les contrevenants. Inscrire l'infraction omise dans la loi.
Recours	Article 40	Le contrôle juridictionnel peut être réalisé par la Haute Cour et par la Cour administrative.	<ul style="list-style-type: none"> Seul un tribunal devrait avoir compétence pour connaître des affaires de concurrence. Les affaires de concurrence devraient être entendues par des juges spécialisés.

8.2 Recommandations à l'intention du Gouvernement

- L'élaboration de la nouvelle loi devrait être précédée par la réalisation d'une étude exhaustive et approfondie sur les dimensions économiques et juridiques du régime de concurrence au regard des besoins sociaux, économiques et politiques du Zimbabwe d'aujourd'hui. L'étude devrait servir de base à l'élaboration d'une politique générale de la concurrence et de la nouvelle loi. En outre, compte tenu des conflits d'intérêts possibles entre le mandat de la CTC dans le domaine de la concurrence et son mandat dans le domaine des droits de douane et du caractère tout à fait inhabituel de cette association, l'étude pourrait répondre à la question de savoir s'il convient ou non de maintenir ces deux mandats dans leur configuration actuelle. Il est en effet recommandé de considérer une séparation de ces mandats et le recentrage de la Commission sur la seule concurrence.
- Sur la base des enseignements tirés d'une décennie d'activité avec un budget limité, il est recommandé que le Gouvernement augmente le budget de la CTC. Il faudrait faire des comparaisons avec les budgets des organismes de réglementation sectoriels

qui servent les mêmes secteurs de l'économie, en tenant compte du fait que le mandat de la CTC est plus étendu. L'une des sources à envisager pour augmenter le budget est le financement public; il pourrait aussi être envisagé de prévoir dans la loi un mécanisme permettant à la Commission de recevoir des fonds des organismes chargés des secteurs réglementés.

- Il faudrait relever sensiblement les traitements des employés de la CTC pour des raisons manifestes de motivation et de rétention du personnel.
- Il faudrait placer les autorités chargées de la réglementation et les autorités chargées de la concurrence sous la tutelle d'un seul ministère, afin d'éviter qu'elles n'aient des objectifs concurrents et qu'un fossé ne se creuse entre la concurrence et la réglementation au Zimbabwe. Cette mesure facilitera la coexistence de ces autorités qui sont au service des mêmes consommateurs zimbabwéens et de l'économie nationale et qui doivent pour cela partager l'information, les ressources financières et autres.

8.3 Recommandations à l'intention de la CTC

- Créer au sein de la CTC un département des technologies de l'information et de la communication chargé de mettre en place un site Web, une base documentaire et des archives électroniques et une bibliothèque.
- Dispenser régulièrement pour une période de trois à cinq ans une formation spécialisée sur la concurrence aux membres du personnel de la CTC, aux commissaires, aux membres des organes de recours, aux membres du corps universitaire, aux juristes et au personnel des organismes réglementaires sectoriels afin de doter le cadre zimbabwéen de concurrence et de réglementation des connaissances et des compétences nécessaires.
- Le Conseil de la CTC doit revoir son action de sensibilisation aux questions liées à la concurrence. Les possibilités offertes actuellement, notamment les activités en coopération avec l'association du barreau, les universités et la Chambre de commerce, semblent n'avoir plus lieu d'être dans la mesure où elles pourraient être réalisées au moyen du complément de ressources dont dispose actuellement la CTC.
- La CTC devrait modifier sa pratique judiciaire en optant pour une approche de type inquisitoire qui la dégage de l'obligation de respecter la règle de la séparation des pouvoirs qui nuit actuellement à son fonctionnement.

8.4 Autres recommandations

- Créer un cours universitaire sur le droit et la politique de la concurrence afin que le Zimbabwe puisse offrir une formation de fond dans ce domaine.
