



**Conférence des Nations Unies
sur le commerce
et le développement**

Distr. générale
28 avril 2021
Français
Original : anglais

Conseil du commerce et du développement
Commission du commerce et du développement
Groupe intergouvernemental d'experts du droit
et de la politique de la concurrence
Dix-neuvième session
Genève, 7-9 juillet 2021
Point 8 de l'ordre du jour provisoire
Examen collégial volontaire du droit et de la politique
de la concurrence du Malawi

**Examen collégial volontaire du droit
et de la politique de la concurrence
du Malawi : synthèse¹**

¹ Les observations, interprétations et conclusions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement les vues de l'Organisation des Nations Unies, de ses fonctionnaires ou de ses États Membres. Le présent document est une synthèse d'un rapport intégral sur l'examen collégial volontaire du droit et de la politique de la concurrence du Malawi.



Table des matières

	<i>Page</i>
I. Fondements et historique de la politique de la concurrence au Malawi.....	3
A. Contexte.....	3
B. Contexte politique.....	3
C. Réforme de la politique de la concurrence : questions actuelles.....	4
II. Cadre juridique.....	4
A. Loi sur la concurrence et le commerce équitable.....	4
B. Accords anticoncurrentiels	4
C. Abus de position dominante	5
D. Fusions-acquisitions	6
E. Protection des consommateurs et commerce déloyal.....	8
III. Questions institutionnelles : structures et pratiques de mise en œuvre.....	8
A. Institutions de la politique de concurrence	8
B. Séparation des pouvoirs d'enquête et de décision.....	9
C. Sanctions.....	10
D. Application de la loi : le rôle des tribunaux	11
E. Autres méthodes d'application du droit de la concurrence	11
F. Meilleures pratiques internationales	12
G. Gestion, ressources, charge de travail et priorités de l'institution.....	12
IV. Limites de la politique de concurrence.....	13
A. Exemptions et traitement spécial à l'échelle de l'économie	13
B. Exemptions et règles spécifiques au secteur	14
V. Promotion de la concurrence.....	14
A. Promotion de la concurrence et politique en matière de régulation	14
B. Promotion de la concurrence et sensibilisation du public	14
VI. Recommandations	15
A. Recommandations à l'intention du Gouvernement.....	15
B. Propositions visant à modifier la législation sur la concurrence	15
C. Recommandations à l'intention de la Commission de la concurrence et du commerce équitable	15
D. Assistance technique – besoins.....	16
E. Options stratégiques et action de suivi.....	16

I. Fondements et historique de la politique de la concurrence au Malawi

A. Contexte

1. Adoptée en 1997, la politique de la concurrence du Malawi, porte notamment sur les pratiques commerciales qui éliminent ou réduisent la concurrence, notamment par la fixation des prix, les appels d'offres collusoires, la répartition des clients et les ventes liées, c'est-à-dire les structures de marché qui conduisent à un abus de pouvoir sur le marché. En cas d'économies d'échelle, les situations de monopole ou d'oligopole peuvent présenter des avantages économiques.

2. La politique s'appuie sur la Stratégie de croissance et de développement du Malawi - phase III (2017-2022), qui succède à la phase I (2006-2010) et à la phase II (2011-2016). Pendant les périodes de mise en œuvre des phases précédentes de la Stratégie, le Malawi a enregistré des taux de croissance remarquables, mais qui n'étaient ni durables ni inclusifs. La phase III comportait l'élaboration de nouvelles politiques et législations en matière de concurrence et était liée à la Stratégie nationale d'exportation du Malawi 2013-2018. Dans cette dernière, il a notamment été reconnu que la politique de concurrence était l'un des domaines essentiels nécessaires qui devaient permettre au groupe de la substitution aux importations, entre autres, d'atteindre son potentiel et ses objectifs indicatifs, comme indiqué dans le document relatif à la Stratégie. Le rapport de l'examen collégial s'inspire de la nouvelle Stratégie.

B. Contexte politique

3. Avant l'ère de la libéralisation, le pouvoir des entreprises dominantes, des monopoles et des oligopoles était maîtrisé au moyen d'un important contrôle des prix et d'autres politiques publiques. Après la libéralisation de l'économie, l'État a permis aux marchés de fixer les prix, afin d'améliorer l'efficacité et la compétitivité. À mesure que l'économie s'orientait progressivement vers une libéralisation accrue, certaines pratiques commerciales indésirables mais fondamentales, favorisées par l'approche non interventionniste, sont apparues, au détriment de l'efficacité économique et du bien-être des consommateurs, qui étaient tous deux des objectifs de la libéralisation économique. Le droit de la concurrence a été considéré comme un bon outil pour faire face à la plupart de ces problèmes.

4. Adoptée par l'État en 1998, la loi sur la concurrence et le commerce équitable est entrée en vigueur en 2000.

5. La loi sur la protection des consommateurs a été promulguée en 2003 ; elle a institué le Conseil de protection des consommateurs, qui est la personne morale responsable de la mise en œuvre de la loi.

Objectifs

6. Les objectifs poursuivis dans la loi sur la concurrence et le commerce équitable sont les suivants : encourager la concurrence dans l'économie en interdisant les pratiques commerciales anticoncurrentielles ; mettre en place la Commission de la concurrence et du commerce équitable ; réguler et surveiller les monopoles et les concentrations de pouvoir économique ; protéger le bien-être des consommateurs ; renforcer l'efficacité de la production et de la distribution des biens et des services ; assurer les meilleures conditions possibles pour le libre exercice du commerce et, enfin, faciliter l'expansion de la base de l'esprit d'entreprise et régler les questions qui s'y rapportent ou qui y sont liées. La loi traite les questions institutionnelles liées à la Commission de la concurrence et du commerce équitable. Elle prévoit la création de la Commission, y compris son secrétariat, son fonctionnement, son financement, sa gestion et sa responsabilité. Elle détaille les pratiques commerciales anticoncurrentielles qu'en application de ses dispositions, la Commission doit examiner.

C. Réforme de la politique de la concurrence : questions actuelles

7. En octobre 2020, par l'intermédiaire du Ministère du commerce, le Gouvernement a lancé un projet de deux ans sur le renforcement de la réglementation en matière de concurrence et de protection des consommateurs, qui devrait entraîner des réformes institutionnelles et législatives majeures des lois sur la concurrence et la protection des consommateurs au Malawi.

II. Cadre juridique

A. Loi sur la concurrence et le commerce équitable

8. La loi a été adoptée pour encourager la concurrence dans l'économie par l'interdiction des pratiques commerciales anticoncurrentielles, à savoir les accords anticoncurrentiels verticaux et horizontaux et l'abus de position dominante, ainsi que par le contrôle des fusions. Elle contient des dispositions sur les pratiques commerciales déloyales et sur la protection des consommateurs, ainsi que les objectifs énumérés ci-dessus. Elle s'applique à toutes les activités économiques menées au Malawi ou ayant un effet sur ce pays, et ne fait pas de distinction entre les secteurs régulés et non régulés. En ce qui concerne les questions de fond relatives à la concurrence, l'article 32 énumère les pratiques commerciales anticoncurrentielles.

9. Le règlement sur la concurrence et le commerce équitable, adopté en 2006 en application de l'article 53 de la loi, vise à rendre opérationnelles les dispositions de la loi, et à permettre et faciliter son application.

B. Accords anticoncurrentiels

1. Accords faisant l'objet d'une interdiction a priori

10. La loi sur la concurrence et le commerce équitable interdit les accords entre entreprises exerçant des activités rivales ou potentiellement rivales sur le marché (art. 33, par. 3). Le paragraphe 2 de l'article 44 prévoit que la loi n'autorise pas les actes, les accords ou les ententes décrites au paragraphe 3 de l'article 33, au paragraphe 1 de l'article 41, et au paragraphe 1 de l'article 43. La lettre et l'esprit des dispositions correspondent à ceux d'une interdiction a priori, les dispositions étant assorties d'une liste large et exhaustive des pratiques interdites.

11. L'interdiction du refus collectif de fourniture de biens par des concurrents et l'interdiction du refus d'admission à la qualité de partie à un accord ou de membre d'une association, (art. 33, par. 3, al. f) et g)) ne sont pas des interdictions a priori typiques. La première s'apparente plutôt à une théorie du préjudice dans le cadre d'un abus de position dominante communément appelé refus de traiter, que ce soit de manière unilatérale ou dans le cadre d'une position dominante combinée, comme décrit dans la présente section. L'autre présente aussi le même schéma, à savoir qu'une entreprise en position dominante ou des entreprises en position dominante combinée peuvent refuser à un tiers l'accès à une installation essentielle ; un tel accès est crucial pour la concurrence sur certains marchés. Cependant, les pratiques interdites ne sont pas définies à suffisance pour offrir une description adéquate des types de comportement potentiellement interdits et ainsi permettre la détermination des faits dont la preuve doit être rapportée pour que l'interdiction soit efficace. La fixation de prix peut certes être interprétée comme interdite a priori, mais cette interdiction est compromise par l'inclusion d'une pratique interdite a priori à l'article 32 de la loi suivie de son omission de la liste des interdictions a priori au paragraphe 2 de l'article 44. La loi ne prévoit pas de procédure détaillée pour le traitement des accords interdits a priori (accords commerciaux, comme le prévoit la loi) sous la forme d'ordonnances de la Commission de la concurrence et du commerce équitable. Il s'agit d'anomalies qui méritent d'être notées et dont la rectification devrait être envisagée par la Commission.

2. Accords interdits par la règle de raison

12. Les accords interdits par la règle de raison sont généralement des accords verticaux, mais certains accords horizontaux qui ne tombent pas dans la catégorie des accords interdits a priori peuvent aussi être visés. Cette analogie permet généralement d'envisager un large éventail d'accords dans le cadre de l'approche de la règle de raison. La loi sur la concurrence et le commerce équitable prévoit des notifications des accords relevant de la règle de raison au paragraphe 1 de l'article 44 et dans les règlements 3 à 7, limitant ainsi les pratiques correspondant à une telle considération. La disposition ne prévoit pas de seuil d'effets potentiels sur un marché particulier en fonction duquel les accords sont interdits, ce qui laisse une large place aux accords qui doivent être notifiés. Des seuils numériques tels que ceux de l'article 28 de la loi sur la concurrence du Botswana n° 4 de 2018 ou de l'article 8 de la loi sur la concurrence loyale de la République-Unie de Tanzanie n° 8 de 2003 peuvent être utiles s'agissant de fixer les effets, ce qui faciliterait le respect de la disposition, par rapport à d'autres approches plus souples qui supposent une compréhension approfondie de la concurrence, qui peut être limitée dans les pays en développement. La loi sur la concurrence et le commerce équitable ne prévoit pas non plus d'exemption par catégorie pour les activités relevant des secteurs clés, notamment la fixation des prix de cultures de rapport sur les marchés agricoles. Il s'agit d'anomalies qui méritent d'être notées et dont la rectification devrait être envisagée par la Commission.

C. Abus de position dominante

13. L'article 41 de la loi sur la concurrence et le commerce équitable traite de l'abus de position dominante. Le règlement ne donne aucune indication quant à cette question. Le paragraphe 1 de l'article 41 prévoit une interdiction générale de l'abus de position dominante et le paragraphe 2 du même article prévoit que toute personne qui enfreint les dispositions du paragraphe 1 commet une infraction, sanctionnée à l'article 51. Ces dispositions sont conformes aux meilleures pratiques internationales. Toutefois, d'une manière générale, l'abus de position dominante n'est guère prévu, car la loi ne contient pas de définition du marché et ne détermine pas le niveau de part de marché qu'une entreprise doit atteindre pour être en position dominante. Comme alternative au seuil de part de marché, la Commission de la concurrence et du commerce équitable peut envisager la possibilité d'adopter des lignes directrices sur la manière dont elle évalue le pouvoir de marché, c'est-à-dire les types de facteurs à prendre en compte.

14. L'article 32 de la loi relève certaines pratiques qualifiées universellement d'abus de position dominante et soumises par conséquent à autorisation, contrairement aux interdictions classiques qui sont traitées sur leurs seuls démerites comme des pratiques abusives et pas nécessairement comme des accords. La loi est donc muette sur ce qui constitue une position dominante et sur les types de pratiques à considérer comme des abus et donc interdits. Il est recommandé que la loi prévoie clairement la définition de la position dominante, en maintenant les interdictions existantes comme règle. Cette règle générale peut être suivie d'une liste non exhaustive d'exemples de pratiques abusives, fondée sur les meilleures pratiques, telles que celles prévues au paragraphe 2 de l'article 16 de la loi zambienne n° 24 de 2010 sur la concurrence et la protection des consommateurs.

Contrôle de la concentration du pouvoir économique

15. L'article 42 de la loi sur la concurrence et le commerce équitable traite du contrôle de la concentration du pouvoir économique. La disposition ne précise pas les modalités du contrôle, la Commission de la concurrence et du commerce équitable n'étant pas habilitée par la loi à prescrire ou à fixer les prix du marché. Cette disposition est appliquée par une surveillance constante du marché et la réalisation d'études de marché. Ces questions peuvent être traitées indirectement par le biais d'enquêtes et d'actions de sensibilisation, en utilisant les dispositions fondamentales de la loi sur la concurrence. En conclusion, bien que prévue par la loi, cette fonction n'a pas été exécutée de manière distincte depuis la création de la Commission. C'est une bonne raison de l'omettre de la loi, car il ne s'agit pas d'une caractéristique commune du droit de la concurrence, en particulier de la manière dont il a été prescrit.

D. Fusions-acquisitions

16. L'article 2 de la loi sur la concurrence et le commerce équitable définit la fusion et couvre à la fois les types horizontaux et verticaux. Toutefois, il n'inclut pas les coentreprises donnant lieu à des investissements dans des capacités de production entièrement nouvelles et la disposition générale relative à la définition de la fusion figurant au paragraphe 2 de l'article 2 ne peut pas justifier l'omission d'une disposition spécifique pour couvrir pareilles fusions. Le principe sous-jacent est que de telles coentreprises et alliances stratégiques ont le même effet que les fusions pures et devraient donc être examinées pour que puissent y être détectés d'éventuels effets anticoncurrentiels. Il convient de corriger ce défaut pour améliorer l'application du droit de la concurrence en matière de fusions et d'acquisitions au Malawi.

17. Depuis l'entrée en vigueur de la loi, le Malawi dispose d'un système de notification volontaire, qui n'empêche pas les parties de conclure une opération de fusion et de mettre en œuvre la transaction avant d'avoir reçu l'autorisation de fusion de la Commission de la concurrence et du commerce équitable. Le paragraphe 1 de l'article 35 de la loi prévoit le contrôle des fusions et évoque le critère de la diminution substantielle de la concurrence, lequel n'a pas été défini. De même, le paragraphe 2 de l'article 38 de la loi prévoit que la Commission n'autorise une fusion ou une prise de contrôle que si, dans l'ensemble, les avantages pour le Malawi l'emportent sur les inconvénients. Ce qui précède est considéré comme l'interdiction d'une fusion. Au Malawi, il s'avère donc que la fusion est interdite si elle réduit substantiellement la concurrence, à moins que, au total, elle n'entraîne des avantages qui dépassent les inconvénients au Malawi. Il faudrait donc corriger ce défaut, de préférence en suivant les critères de réduction substantielle des critères de concurrence, pour améliorer l'application du droit de la concurrence en ce qui concerne les fusions-acquisitions au Malawi.

18. Le paragraphe 2 de l'article 35 de la loi prévoit qu'aucune fusion ou prise de contrôle réalisée en violation du paragraphe 1 de l'article 35 « n'aura d'effet juridique et qu'aucun droit ou obligation imposé aux parties participantes par un accord en raison de la fusion ou de la prise de contrôle ne sera légalement exécutoire ».

19. Selon les principales parties prenantes interrogées (voir l'annexe du rapport de l'examen collégial), la Commission a traité quelques fusions a posteriori après avoir constaté des effets négatifs sur la concurrence. En outre, le seul recours que la Commission a exercé jusqu'à présent est l'imposition de conditions a posteriori sur pareilles transactions, destinée à réduire les effets négatifs recensés. Compte tenu du paragraphe 2 de l'article 35 de la loi, il est recommandé d'intégrer une disposition sur les recours, afin de prévoir l'imposition de recours a posteriori sur les fusions.

20. L'article 36 de la loi prévoit que toute personne peut demander à la Commission une ordonnance l'autorisant à effectuer une fusion ou une prise de contrôle. L'article 39 prévoit que la Commission doit, dans les quarante-cinq jours suivant la réception d'une demande ou la date à laquelle les demandeurs fournissent les informations demandées, prendre une ordonnance pour approuver ou rejeter la demande ou l'approuver sous conditions, et publier la décision au Journal officiel au plus tard quatorze jours après qu'elle a été prise.

21. L'évaluation de ces dispositions montre que la loi n'établit pas de conditions contraignantes ni de délais pour les notifications ex ante par voie de publication d'une demande d'autorisation de fusion. Toutefois, il est obligatoire d'informer le public après qu'une fusion a été décidée. Une telle omission peut provoquer des difficultés indues aux membres du public dont les intérêts seraient sinon pris en compte à l'examen d'une demande au titre de l'article 38 de la loi. Il ne leur reste donc qu'une seule option pour obtenir réparation, celle du recours en s'appuyant sur l'article 48 de la loi. Un appel est techniquement plus litigieux et sa poursuite exige plus de ressources pour le public, par rapport à une pétition ex ante qui peut être soumise à la Commission d'une manière moins contraignante.

22. En ce qui concerne le délai de quarante-cinq jours pour l'approbation des autorisations de fusion, l'expérience de l'examineur de la région montre qu'il est relativement court. En République-Unie de Tanzanie, par exemple, l'article 11 de la loi sur la concurrence loyale prévoit qu'un cycle complet d'examen d'une fusion représente cent trente-quatre jours,

répartis en quatorze, trente et quatre-vingt-dix jours, selon les différentes étapes de l'examen. Cette disposition risque de mettre la Commission dans une situation qui entraînera de longs délais pour les parties qui notifient une fusion. Les parties ont un intérêt légitime à ce que la procédure de contrôle des concentrations dure le moins longtemps possible. Selon le personnel de la Commission interrogé, dans la pratique, la période de quarante-cinq jours est interprétée comme des jours ouvrables, le terme étant donc porté à environ quatre-vingt-dix jours. Cette interprétation est contraire à la disposition de la loi. La Commission devrait envisager de porter le nombre de jours à un niveau raisonnable sur la base de son expérience et de celle de ses pairs, notamment la commission de la concurrence du Marché commun de l'Afrique orientale et australe, qui a une longue expérience du contrôle des fusions.

23. La loi ne prévoit pas de clauses d'exemption pour les fusions, disposition qui permet à une fusion interdite de se poursuivre pendant une durée déterminée, généralement inférieure à un an. La clause d'exemption est appliquée s'il est établi que les avantages découlant de la réalisation d'une telle fusion l'emportent sur les inconvénients. Il s'agit d'une omission grave ; la Commission devrait envisager d'inclure une telle disposition dans les futures modifications.

24. Il convient de corriger cette lacune pour améliorer l'application du droit de la concurrence en matière de fusions et d'acquisitions du Malawi.

25. L'article 26 de la loi impose une taxe à affecter au fonctionnement général de la Commission. Cette disposition permet à la Commission de percevoir des frais d'évaluation des fusions, comme le prévoit le règlement 11, lu conjointement avec sa quatrième annexe, et comme le précise la ligne directrice 6.16 des lignes directrices sur l'évaluation des fusions publiées en 2015. Ces dernières dispositions n'ont pas d'effet juridique et ne sont pas contraignantes pour les sujets visés. Indépendamment de cette nature non contraignante, il existe une restriction selon laquelle une fusion n'est pas examinée si la taxe n'est pas payée. Cette restriction devrait, au minimum, être ajoutée à la réglementation sur la concurrence et le commerce équitable. De plus, la taxe prélevée sur la notification de fusion est actuellement de 0,05 % du chiffre d'affaires annuel combiné ou de la valeur combinée des actifs des parties à la fusion, qui ne sont pas limitées au Malawi. Cela signifie que la Commission peut prendre en considération le chiffre d'affaires mondial en cas de fusion d'entités ayant des activités mondiales. La Commission risque ainsi de faire l'objet de griefs de la part des parties prenantes sur la manière dont les frais sont calculés, notamment dans le cas des sociétés holding, qui incluent les actifs ou le chiffre d'affaires d'entreprises non liées, dont l'inclusion peut entraîner des frais exorbitants.

26. L'article 36 de la loi s'avère être une disposition très générale, car il ne précise pas clairement laquelle des parties à la fusion, à savoir l'entreprise acquéreuse ou l'entreprise cible, est chargée de notifier le projet de fusion à la Commission. En raison de ce régime de notification volontaire, le défaut de notification d'une fusion devant faire l'objet d'un avis ne constitue pas une infraction. Il est à noter qu'il n'y a pas de dispositions relatives à l'annulation ou à la révocation d'une fusion. La Commission a l'expérience de l'imposition de conditions de fusion a posteriori pour les transactions jugées contraires à la loi, mais il n'existe aucune disposition prévoyant une procédure à appliquer en cas de violation des conditions de fusion, au titre du paragraphe 2 de l'article 39. Aucune disposition ne sanctionne un tel manquement. L'article 40 de la loi tente d'y remédier en permettant l'enregistrement d'ordonnances prises en vertu de la loi à des fins d'exécution et la sanction du non-respect desdites ordonnances. L'article 51 de la loi prévoit des sanctions en cas de violation des dispositions relatives aux fusions, à savoir le fait de donner effet à une fusion interdite, de donner effet à une fusion avant l'autorisation ou de ne pas respecter les conditions applicables à une fusion. Les sanctions risquent d'être trop faibles, de sorte que leur effet dissuasif ne sera pas suffisant. Il conviendrait d'envisager de relever le niveau des sanctions, compte tenu notamment de la gravité de l'infraction, en liant la sanction à un maximum de 10 % du chiffre d'affaires annuel au Malawi de l'une ou l'autre des parties à la fusion, ou des deux. La limite inférieure devrait raisonnablement être supérieure à zéro pour éviter de laisser trop de place à une marge de discrétion plus grande que ne l'exigerait la prudence de la part de la Commission. Il s'agit d'anomalies qui méritent d'être notées et dont la rectification devrait être envisagée par la Commission.

E. Protection des consommateurs et commerce déloyal

27. Le préambule de la loi sur la concurrence et le commerce équitable mentionne la protection des consommateurs, ce qui est conforme à la considération bien connue selon laquelle l'objectif ultime du droit et de la politique de la concurrence est la promotion et la protection du bien-être des consommateurs par le contrôle des pratiques anticoncurrentielles. Cependant, la loi ne comporte pas d'article consacré à la protection des consommateurs, même si l'article 43 sur les pratiques commerciales déloyales concerne le bien-être et la protection des consommateurs. Parallèlement à la loi sur la protection des consommateurs, il existe aussi un projet de loi portant modification de la loi, mais celui-ci n'a pas encore été adopté.

III. Questions institutionnelles : structures et pratiques de mise en œuvre

A. Institutions de la politique de concurrence

28. L'article 4 de la loi sur la concurrence et le commerce équitable crée la Commission de la concurrence et du commerce équitable et en fait une institution indépendante. L'article 5 prévoit que la Commission est composée de 10 membres proposés par le Ministre et nommés par le Président, et qu'un avis écrit est nécessaire pour désigner un représentant d'un membre de droit. Tout membre autre que les trois membres de droit peut être désigné comme président. L'article 6 de la loi prévoit que les membres autres que les trois membres de droit sont nommés pour un mandat de trois ans et peuvent être reconduits pour un autre mandat de trois ans. La loi ne prévoit pas la sélection des membres de la Commission par voie de concours, ni la procédure précédant la nomination et la désignation des sept membres autres que les trois membres de droit. La loi ne détermine pas qui est habilité à révoquer un membre ni la procédure correspondante. En outre, la durée de trois ans du mandat est généralement jugée trop courte pour qu'un commissaire occupé à temps partiel puisse apprendre la matière et la maîtriser, et puisse donc remplir sa charge comme il se doit. La loi est muette sur l'échelonnement de la composition de la Commission, compte tenu de cette courte durée. Les trois membres de droit ne sont pas liés par le mandat de trois ans et peuvent être changés d'une manière qui n'est pas précisée dans le mécanisme de nomination par le Ministre et le Président. Étant donné la nature quasi-judiciaire de la Commission en matière de concurrence et de respect des procédures, le changement de membres désignés peut poser un dilemme dans les affaires de concurrence fondées sur l'obligation du respect du droit d'être entendu, dans le cas où il y a un changement de membre au milieu de l'instruction d'une affaire qui se prolonge.

29. Le président est nommé par la Commission et le processus ou la procédure à suivre peut varier car il n'est pas prescrit dans la loi. Selon une interprétation littérale de l'article 5 de la loi, ce sont les membres qui nomment le président, nonobstant le statu quo selon lequel les 10 membres sont nommés par le Président, sur proposition du Ministre. Idéalement, le président devrait avoir plus de pouvoirs que les membres et il faudrait modifier la méthode prévue dans la loi. Sous réserve du statu quo, idéalement, le Ministre nommerait les membres à l'issue d'une procédure de sélection indépendante par voie de concours qui produirait une liste de candidats qualifiés, qu'il utiliserait pour procéder aux nominations. Le Président pourrait nommer le président de la Commission à l'issue d'une procédure de sélection indépendante par voie de concours, produisant une liste de candidats qualifiés. D'autre part, le pouvoir de révoquer des membres devrait être confié au seul Président. Sans minimiser le pouvoir du Ministre, les changements suggérés peuvent assurer une plus grande transparence et faciliter le recrutement de personnes appropriées, par rapport au système actuel. Les mandats peuvent être étendus jusqu'à cinq ou sept ans, échelonnés entre les membres afin de garantir le maintien de la mémoire institutionnelle dans la Commission et sa transmission aux Conseils des commissaires successifs. Le pouvoir de révoquer des membres devrait également être dûment prévu et régulièrement réexaminé, afin d'assurer une plus grande polyvalence dans les décisions de la Commission.

30. L'article 14 de la loi prévoit la création de comités. Cette disposition prévoit les moyens de garantir que les fonctions de la Commission sont exercées avec la facilité et la fluidité requises. Toutefois, la loi ne comporte pas de disposition de délégation qui permette d'attribuer des fonctions telles que celles liées à l'adjudication des questions de concurrence, c'est-à-dire les accords anticoncurrentiels, l'abus de pouvoir de marché et la réglementation des fusions, comme le prévoit l'article 74 de la loi sur la concurrence loyale de la République-Unie de Tanzanie. Il s'ensuit donc qu'au Malawi, en vertu de la disposition de l'article 14, la Commission est autorisée à déléguer sans limite ses fonctions, y compris la responsabilité de prendre des décisions sur les questions de concurrence, même à des personnes qui ne sont pas membres de la Commission. Cette situation doit être corrigée de toute urgence.

Pouvoirs et décisions de la Commission

31. L'article 4 de la loi sur la concurrence et le commerce équitable crée la Commission de la concurrence et du commerce équitable, et en fait une institution indépendante ne faisant pas partie du Ministère et qui peut être une partie légitime dans les procédures civiles découlant de ses fonctions administratives ou de son rôle d'employeur. Compte tenu des fonctions quasi-judiciaires de la Commission, on ne voit pas clairement si celle-ci peut être poursuivie en tant que personne morale lors du jugement des affaires de concurrence. La loi établit une procédure d'appel (art. 48). Le statut de la Commission au niveau de l'appel n'est pas prévu, mais il sera au minimum celui d'une partie nécessaire dans une affaire d'appel. Il faut que la loi soit clarifiée en ce qui concerne le statut de la Commission au niveau de l'appel. La loi ne comporte pas de disposition permettant expressément de statuer, sauf à l'article 39 sur les fusions, qui prévoit des décisions par voie d'ordonnance, et à l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 8, en vertu desquels la Commission peut prendre toute mesure qu'elle juge nécessaire ou opportune pour empêcher une fusion ou corriger un abus de position dominante par une entreprise. Or, l'article 48 couvre expressément les décisions de la Commission concernant les appels. Il est nécessaire de prévoir des dispositions expresses pour toutes les questions de concurrence, y compris les accords actuellement omis. L'article 4 peut être interprété comme prévoyant que, dans l'exercice légal de ses fonctions, la Commission n'est placée sous la direction ou le contrôle d'aucune autre autorité ou personne, et que cette disposition lui confère une indépendance, en particulier dans ses décisions, mais cette indépendance lui est tacitement ôtée par le paragraphe 1 de l'article 12 sur les directives ministérielles. Le corollaire est que le Ministre peut donner à la Commission des directives générales, pas nécessairement liées à son action, sur la façon dont la Commission doit s'acquitter de ses fonctions en vertu de cette partie de la loi. Il s'agit d'anomalies qui doivent être examinées en priorité.

B. Séparation des pouvoirs d'enquête et de décision

32. Au Malawi, comme au Botswana, en République-Unie de Tanzanie et au Zimbabwe, la séparation des pouvoirs d'enquête et de décision a été problématique. Cette séparation étant courante, en particulier dans les juridictions du Commonwealth ou celles du système accusatoire, il était essentiel que le rapport de l'examen collégial évoque le contexte du Malawi. La controverse porte sur le fait qu'en vertu de l'article 8 de la loi sur la concurrence et le commerce équitable, la Commission de la concurrence et du commerce équitable est investie de pouvoirs d'enquête, de poursuite et du pouvoir de statuer sur des questions qui relèvent de sa compétence. Dans le système judiciaire du Malawi, sur la base des pratiques des juridictions du Commonwealth, ces fonctions devraient être séparées pour être conformes aux principes de bonne justice. Toutefois, il y a une anomalie dans le fait de comparer un établissement tel que la Commission avec un tribunal, qui donne lieu à une controverse. Depuis la création de la Commission, il y a plus de dix ans, il n'y a eu aucune contestation juridique et aucune plainte n'a été déposée contre l'institution dans l'exercice de ses fonctions. Aucune des parties prenantes interrogées n'a soulevé cette question, mais le personnel de la Commission s'inquiète du fait que, même si, à ce jour, l'autorité de la Commission n'a pas encore été contestée en justice, elle pourrait l'être à l'avenir.

33. S'agissant de la question de la séparation des pouvoirs, on compare deux systèmes, l'accusatoire et l'inquisitoire, afin d'apprécier les différents modes et moyens de rendre la justice tels qu'ils sont appliqués dans différentes juridictions. La Commission a le pouvoir d'engager des poursuites et de faire respecter la loi ; elle peut aussi enquêter sur les entraves à la concurrence, fonction qui n'est pas assurée par les tribunaux au Malawi. Il ne faut donc pas comparer la Commission à un tribunal car, contrairement à celui-ci, lorsqu'elle mène une enquête ou tient une audience préalable à l'adjudication d'une plainte, la Commission le fait en sa qualité d'organe de régulation et dans l'exercice de ses fonctions d'administration et d'exécution de la loi. Le transfert des ordonnances de la Commission prévu à l'article 40 de la loi est uniquement destiné à des fins d'exécution et ne doit pas être interprété comme signifiant que la Commission est équivalente à la Haute Cour. Comme elle dispose d'une division de la concurrence habilitée à enquêter sur les plaintes et que, pendant l'examen de la plainte, elle accorde au contrevenant la possibilité de faire entendre sa cause, la Commission a une pratique qui s'apparente davantage au système inquisitoire. Les auditions font partie de la procédure d'enquête qui suit l'enquête préliminaire et, contrairement à ce qui se passe pendant un procès, la Commission poursuit ses investigations, y compris au cours de l'audience. Le corollaire est que l'audience fait partie de la procédure d'enquête. Lorsqu'il crée des organismes administratifs, le Parlement adopte une loi d'habilitation qui fixe leur finalité, leur nom, leurs fonctions et leurs pouvoirs (en l'occurrence, le préambule et les articles 1, 8 et 10 de la loi), décrit les procédures qu'ils suivent dans le traitement des questions soumises (art. 36, 37 et 38 et règlements d'application) et prévoit le contrôle judiciaire des décisions (art. 48). La loi d'habilitation, c'est-à-dire la loi, décrit le pouvoir de régulation de l'organisme (art. 53). Compte tenu de ce qui précède, la Commission n'a pas le droit d'outrepasser le cadre défini par sa législation habilitante (doctrine de l'*ultra vires*). La loi ne risque pas d'entraîner des problèmes liés à une violation des principes de bonne justice en ce qui concerne la séparation des pouvoirs. En tant que telle, elle couvre les principes de bonne justice, comme montré précédemment. Afin d'éliminer toute spéculation, on pourrait adopter dans la loi une approche inquisitoire concernant la procédure de traitement des affaires, afin de la différencier de la pratique communément appelée pratique accusatoire.

C. Sanctions

34. La loi prévoit que le non-respect de la loi est de nature pénale. Les articles 24, 33, 34, 35, 41, 43, 47, 50 et 51 de la loi sur la concurrence et le commerce équitable prévoient que quiconque contrevient à la loi commet une infraction passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une certaine durée. Les infractions au droit de la concurrence sont donc de nature pénale ; la seule différence avec les sanctions pénales est que l'accusé dans une affaire de concurrence est souvent une personne morale, c'est-à-dire une entreprise, et non une personne physique. La loi ne prévoit pas la procédure à suivre lorsqu'une personne doit être condamnée à une peine d'emprisonnement. La concordance entre les infractions et les sanctions prévues par une même disposition réduit les difficultés liées à la définition de l'infraction et à l'application de la sanction. Or, pour certaines dispositions, comme celles des articles 33, 35 et 41, les sanctions (amendes ou emprisonnement) sont prévues à l'article 51 ; il faudrait rectifier cet état des choses à des fins de cohérence et de commodité.

35. Il est possible qu'il y ait un décalage dans la gravité entre les infractions liées à la concurrence et les autres infractions, ce qui pourrait rendre les dispositions de la loi moins dissuasives que prévu. L'amende minimale est équivalente à 640 dollars, ce que l'on considère trop faible pour des infractions telles que les cartels. La sanction pourrait atteindre le maximum d'un montant équivalent au gain financier produit par l'infraction, si ce montant est supérieur, et une peine d'emprisonnement de cinq ans. Établir le montant généré par une infraction peut être une lourde tâche, sans parler de sa preuve juridique dans des circonstances litigieuses. Il est tout aussi difficile de rendre opérationnel l'emprisonnement pour une peine de cinq ans, alors qu'aucune procédure n'a été prévue. Idéalement, la loi devrait lier la sanction des infractions au chiffre d'affaires du coupable afin de garantir que les infractions soient assorties de sanctions proportionnelles.

D. Application de la loi : le rôle des tribunaux

36. L'article 40 de la loi sur la concurrence et le commerce équitable prévoit l'exécution des ordonnances émises en vertu de ladite loi par la Haute Cour et établit la procédure de transfert des ordonnances aux tribunaux respectifs, pour exécution. L'expérience d'autres pays de la région montre que, au-delà de l'enregistrement à la Haute Cour, les juges ont exprimé leur hésitation à exécuter les affaires, car il est juridiquement inapproprié de traiter une ordonnance qui n'a pas été émise par un tribunal ou par un juge. Le Malawi ne s'est pas encore heurté à une telle difficulté, mais il doit tenir compte de l'expérience des autres. La Haute Cour du Malawi est également l'instance d'appel pour les décisions de la Commission de la concurrence et du commerce équitable. La loi ne mentionne pas expressément les pouvoirs de contrôle judiciaire de la Haute Cour, qui pourraient avoir des effets similaires à ceux prévus dans les appels, et augmenter la possibilité de recours parallèles devant cette instance et de contrôle judiciaire par celle-ci, ce qui risque d'entraîner des conflits dans la pratique. En ce qui concerne lesdits recours devant la Haute Cour, en pratique, selon ses rapports annuels de 2016, 2017 et 2018, la Commission a gagné quatre affaires et en a réglé trois, quatre affaires étant pendantes. La Commission a enregistré de bons résultats ; en effet, elle n'a pas perdu une seule affaire. Deux affaires ont fait l'objet d'un recours supplémentaire (appel secondaire) devant la Cour suprême. Cela démontre que l'ensemble du dispositif d'application de la concurrence, à savoir la Commission, la Haute Cour et la Cour suprême, a été mis à l'épreuve. En ce qui concerne le contrôle judiciaire, deux questions ont été soumises à la Haute Cour.

37. Compte tenu de la culture naissante de la concurrence, de l'absence de formation proprement dite à la concurrence dans les programmes d'études et de la jurisprudence limitée en matière de concurrence au Malawi, il peut être difficile de garantir un ensemble de compétences et d'acuité dans les décisions concernant les affaires de concurrence, en particulier si l'on considère le niveau relativement faible de formation à la concurrence des juges et du personnel technique du système judiciaire. Les efforts les plus récents de formation des magistrats en matière de droit de la concurrence ont été ceux de la Commission et de la Commission de la concurrence du Marché commun de l'Afrique orientale et australe, qui ont organisé deux colloques de juges, l'un en 2014 et l'autre, en 2017. Idéalement, il faudrait créer un tribunal spécialisé dans les affaires de concurrence et affaires connexes, comme le prévoit la politique de la concurrence du Malawi de 1997 comme, par exemple, en République-Unie de Tanzanie et en Zambie². Pour que le tribunal traite un nombre suffisant de recours, les questions émanant des décisions des autorités des secteurs régulés devraient également être susceptibles de recours devant le tribunal. Cela pourrait aider à mobiliser un soutien politique suffisant en faveur de l'institution d'un tribunal de la concurrence autonome, qui serait justifié par le nombre conséquent de recours à traiter.

E. Autres méthodes d'application du droit de la concurrence

38. La Commission de la concurrence et du commerce équitable et la Commission de la concurrence du Marché commun de l'Afrique orientale et australe sont les institutions nationales et supranationales qui s'occupent de l'application du droit de la concurrence au Malawi. Les effets de leur coexistence sont importants, car environ 67 % des fusions du Malawi sont traitées par la Commission de la concurrence du Marché commun de l'Afrique orientale et australe. Les questions de concurrence relevant des organismes de régulation sectorielle du Malawi sont soumises à cette dernière et le seul moyen pour elle de prendre contact avec ces organismes est de passer par la Commission, en vertu de la loi sur la concurrence et le commerce équitable. Toutefois, la loi n'a ni reconnu les organismes de régulation sectorielle ni défini les modalités d'engagement de ces deux institutions.

² CNUCED, 2012, *Examen collégial volontaire du droit et de la politique de la concurrence : Rapport tripartite sur la République-Unie de Tanzanie, la Zambie et le Zimbabwe* (publication des Nations Unies, New York et Genève).

F. Meilleures pratiques internationales

39. La loi sur la concurrence et le commerce équitable n'est entièrement conforme qu'à une seule des 13 recommandations formulées au sujet des éléments substantiels possibles d'une loi sur la concurrence, tels que décrits dans les commentaires et autres approches répertoriées dans les législations existantes qui sont fournis dans la loi type de la CNUCED sur la concurrence. En outre, 24 points faibles ont à voir avec ces recommandations et 28 recommandations sont formulées à cet égard dans le rapport de l'examen collégial.

G. Gestion, ressources, charge de travail et priorités de l'institution

1. Gestion

40. La Commission de la concurrence et du commerce équitable est dirigée par un directeur exécutif du secrétariat, et compte quatre directions (de la concurrence, des consommateurs, des services juridiques et des services aux entreprises), composées de 11 sections et unités. Le directeur exécutif et les directeurs constituent la direction exécutive. Dans l'idéal, la direction exécutive et les chefs de section devraient former une direction élargie, une pareille plateforme permettant une concertation technique et opérationnelle plus large et plus approfondie au sein de l'institution.

2. Ressources

a) Ressources humaines

41. L'effectif de la Commission de la concurrence et du commerce équitable est de 49 personnes, dirigées par le directeur exécutif, assisté par les directeurs des quatre directions. Le bilan de la Commission montre qu'aucun membre du personnel n'a suivi de formation universitaire en matière de concurrence, à l'exception de quelques-uns qui ont suivi une telle formation dans le cadre de programmes d'études comprenant des modules d'économie industrielle. En interne, la formation complète du personnel n'a pas été assurée. Il y a une forte rotation du personnel, en particulier au niveau de l'encadrement, en raison du non-renouvellement des contrats de trois ans renouvelables. Le taux de rotation est faible parmi le personnel permanent. Les salaires sont fixés selon les barèmes de la fonction publique et non selon ceux des organismes de régulation sectorielle ; la différence moyenne entre les barèmes salariaux de la Commission et ceux des organismes de régulation sectorielle a été estimée à 200 %.

b) Ressources en matière d'informatique et de communications

42. La Commission dispose d'un département de l'informatique et des communications, qui compte une personne. L'infrastructure de base ne répond pas aux exigences d'une institution qui traite des dossiers de concurrence. Cette situation est peut-être causée en partie par les contraintes financières qu'impose la dépendance vis-à-vis d'un financement public limité. Avec l'aide de l'Union européenne, la Commission met en œuvre un projet visant à remédier à l'inadéquation des systèmes, services et infrastructures de l'informatique et des communications, en mettant en place un système de gestion de l'information efficace.

c) Ressources financières

43. La Commission dispose de fonds limités pour mener à bien son vaste mandat. Le financement public est la principale source de revenus ; or, la dépendance excessive à l'égard du budget national, combinée aux pouvoirs du ministre responsable de la Commission, qui fournit conseils et orientations, peut être considérée comme une menace à l'indépendance des décisions de la Commission. La Commission pourrait envisager d'examiner les éventuelles possibilités de financement par les secteurs régulés, en s'appuyant sur l'article 27 de la loi sur la concurrence et le commerce équitable. Dans des juridictions telles que la Turquie et la République-Unie de Tanzanie, les lois sur la concurrence prévoient que les fonds proviennent des autorités des secteurs régulés.

3. Nombre de dossiers traités

a) *Pratiques commerciales restrictives*

44. En moyenne annuelle, selon les archives de la Commission de la concurrence et du commerce équitable, 44 affaires relatives à des pratiques commerciales restrictives sont traitées. La plupart des affaires réglées sont des ordonnances prohibitives dont la Commission assure le suivi du respect. Sans préjuger de la souveraineté des décisions de la Commission, cette approche, bien que progressive, peut être considérée comme disproportionnée au regard de la gravité des infractions (abus de pouvoir de marché et accords anticoncurrentiels) et des dommages infligés aux marchés. Un autre sujet de préoccupation concerne les nombreuses procédures engagées puis abandonnées après l'examen préliminaire. La plupart de ces procédures, engagées par de petits acteurs du marché menacés par des acteurs plus importants du même secteur d'activité, ne s'appuient directement sur aucune des interdictions prévues par la loi. La Commission n'a pas enregistré beaucoup de progrès dans le traitement des affaires d'abus de pouvoir de marché ou d'accords commerciaux depuis 2013, en partie à cause de l'inadéquation de la loi, ainsi que du manque de connaissances et de compétences nécessaires en matière de concurrence. Compte tenu du flux et de la formulation des dispositions, comme indiqué, il est nécessaire de procéder à des améliorations pour assurer efficacement l'application de la loi.

b) *Fusions*

45. La Commission traite deux catégories de fusions, à savoir les fusions à l'échelle nationale, notifiées en vertu de la loi, et les fusions transfrontières notifiées par l'intermédiaire de la Commission de la concurrence du Marché commun de l'Afrique orientale et australe. Sur le plan opérationnel, les mêmes responsables de dossiers s'occupent des pratiques restrictives, des pratiques commerciales déloyales et des fusions. Selon les archives de la Commission, de 2012 à 2020, la Commission a traité 136 fusions. On recense une moyenne annuelle de 17 affaires de fusion ; la Commission en traite trois et la Commission de la concurrence du Marché commun de l'Afrique orientale et australe en traite 14 (66,7 %). Cette dernière demande à la Commission de l'aider à collecter des données et des avis concernant les fusions auprès des parties prenantes du marché malawien. La Commission évalue la fusion puis recommande à la Commission de la concurrence du Marché commun de l'Afrique orientale et australe de se prononcer sur l'autorisation. Cette dernière prend une décision et en informe la Commission. La plupart des fusions sont approuvées sans condition et quelques-unes sont autorisées sous condition ; à ce jour, aucune fusion n'a été interdite.

4. Priorités

46. Les priorités de la Commission de la concurrence et du commerce équitable dans la planification et l'exécution de ses plans annuels proviennent du Plan stratégique 2015-2020, qui correspond aux objectifs poursuivis par la loi sur la concurrence et le commerce équitable. Les objectifs stratégiques sont mesurés à l'aune des résultats, qui sont détaillés dans les rapports annuels de 2016, 2017 et 2018. Les objectifs sont définis, de manière à assurer la bonne application du mandat de la Commission. La Commission fait aussi des études de marché, dont les conclusions alimentent le cadre de suivi et d'évaluation.

IV. Limites de la politique de concurrence

A. Exemptions et traitement spécial à l'échelle de l'économie

47. Le paragraphe 1 de l'article 3 de la loi sur la concurrence et le commerce équitable contient des dispositions sur la non-application de la loi ou les exemptions à toutes les activités économiques répertoriées au Malawi ou ayant des effets au Malawi.

B. Exemptions et règles spécifiques au secteur

48. La loi sur la concurrence et le commerce équitable ne prévoit pas d'exemptions sectorielles autres que celles prévues à l'article 3. L'article 54 prévoit que la loi s'applique à l'État et qu'elle est donc contraignante pour celui-ci. Il s'ensuit que tous les secteurs sont soumis à la loi, sans aucune exemption. Ceci doit être interprété comme un choix que le Malawi a fait, par rapport à l'autre solution, qui aurait été celle d'une concurrence de compétences entre l'autorité de la concurrence et les organismes de régulation sectorielle. Le placement des autorités chargées de la concurrence et des autorités chargées de la régulation sous la tutelle d'un seul ministère central faciliterait les décisions stratégiques et l'interaction entre les régulateurs.

V. Promotion de la concurrence

49. Le paragraphe 2 de l'article 8 de la loi sur la concurrence et le commerce équitable prévoit indirectement que la promotion est l'une des fonctions de la Commission de la concurrence et du commerce équitable.

A. Promotion de la concurrence et politique en matière de régulation

50. Sur la base de l'article 3 de la loi sur la concurrence et le commerce équitable concernant la non-application, la Commission de la concurrence et du commerce équitable est compétente pour tous les secteurs régulés (services publics en réseau) tels que l'énergie (c'est à dire l'électricité, le pétrole, l'eau et le gaz), les communications, les transports de surface et maritimes, et l'aviation civile. La loi ne lui interdit pas d'exercer sa compétence dans les secteurs régulés, même si les organismes de régulation sectorielle sont également mandatés par leur réglementation respective pour traiter les questions de concurrence.

1. Télécommunications

51. L'alinéa e) du paragraphe 2 de l'article 6 et l'article 55 de la loi sur les communications n° 34 de 2016 prévoient que l'Autorité de régulation des communications doit promouvoir l'efficacité et la concurrence entre fournisseurs de services de communications ou d'équipements de communications, en coordination avec la Commission de la concurrence et du commerce équitable.

2. Énergie

52. Le paragraphe 2 de l'article 9 de la loi portant régulation du secteur de l'énergie n° 2004 dispose que l'Autorité malawienne chargée de la régulation de ce secteur doit, « en collaboration avec les autres organismes concernés, surveiller les niveaux et les structures de la concurrence dans le secteur de l'énergie afin d'y promouvoir la concurrence et l'accessibilité ».

53. Cependant, ni la loi sur les communications ni la loi de régulation du secteur de l'énergie ne décrivent comment les fonctions doivent être traitées ni comment l'interaction avec la Commission de la concurrence et du commerce équitable portant sur les questions de concurrence doit être gérée, notamment dans le cadre de la réglementation existante.

B. Promotion de la concurrence et sensibilisation du public

54. La Commission de la concurrence et du commerce équitable coordonne les campagnes médiatiques et la production d'émissions télévisées et radiophoniques, organise des réunions de sensibilisation des parties prenantes et des activités connexes, et coordonne les commémorations de la journée mondiale de la concurrence et de la journée mondiale des droits des consommateurs. Elle collabore avec le monde universitaire en donnant des conférences publiques dans les universités et autres établissements d'enseignement

supérieur, ainsi que dans les écoles secondaires. Les principales difficultés auxquelles elle fait face sont le manque de connaissances techniques en matière de concurrence, s'agissant de fournir des analyses et un signalement équilibrés, et le manque des ressources financières dont elle aurait besoin pour fournir une formation aux médias et leur proposer des incitations afin de susciter davantage d'intérêt pour ses activités. À court terme, il convient de rendre opérationnels les départements de politique et de recherche pour améliorer la capacité de réaliser des études de marché et de mener des actions de promotion. La Commission devrait désigner un personnel distinct pour les enquêtes et la défense de la concurrence, afin de donner à cette dernière l'importance qu'elle mérite.

VI. Recommandations

A. Recommandations à l'intention du Gouvernement

55. Le budget de la Commission de la concurrence et du commerce équitable devrait être porté à un niveau comparable à celui des organismes de régulation sectorielle, car la Commission et les organismes sont au service des mêmes consommateurs et le mandat de la Commission couvre tous les secteurs. Il faudrait prévoir un régime légal qui institue un mécanisme permettant à la Commission de recevoir des fonds des secteurs régulés.

56. Les salaires du personnel de la Commission devraient être sensiblement augmentés, afin de motiver et de fidéliser celui-ci et d'assurer une application efficace de la loi, ce qui serait utile à la Commission en tant qu'employeur.

57. Il conviendrait de placer les institutions chargées de la concurrence et celles chargées de la régulation économique sous l'autorité d'un seul ministère central, afin de faciliter l'harmonisation des politiques menées dans les domaines de la concurrence et de la régulation de l'économie.

B. Propositions visant à modifier la législation sur la concurrence

58. Étant donné les lacunes recensées dans la loi sur la concurrence et le commerce équitable, et vu l'expérience des pays de la région où, comme en République-Unie de Tanzanie et en Zambie, les lois sur la concurrence ont été abrogées en 2003 et 2010, respectivement, il est clair qu'il serait judicieux de procéder de même au Malawi. Compte tenu du nombre de questions qui pourraient justifier soit l'introduction d'une nouvelle loi soit la modification de la loi actuelle, il est recommandé d'abroger la loi et de la remplacer par une loi qui comble les lacunes et autres problèmes relevés dans le rapport de l'examen collégial. Il conviendrait que l'élaboration de la nouvelle loi soit précédée d'une étude exhaustive des aspects économiques et juridiques du régime de la concurrence, tenant compte des contextes sociaux, économiques et politiques contemporains du Malawi. L'étude devrait servir de base à l'élaboration d'une politique de la concurrence plus complète, remplaçant celle de 1997, et d'une nouvelle loi remplaçant la loi actuelle.

C. Recommandations à l'intention de la Commission de la concurrence et du commerce équitable

59. La Commission devrait envisager d'introduire une approche inquisitoire dans ses pratiques d'application de la loi, y compris dans sa fonction de règlement des affaires.

60. La Commission devrait s'occuper de la sensibilisation aux questions de concurrence, séparément des questions de protection des consommateurs.

61. La Commission devrait utiliser les possibilités facilement disponibles telles que la coopération avec le Gouvernement, la communauté des affaires, l'ordre des avocats et le monde universitaire.

D. Assistance technique – besoins

62. Renforcement du service informatique et des communications de la Commission de la concurrence et du commerce équitable, qui devrait gérer le site Web, la documentation électronique des procédures, les archives et une bibliothèque.

63. Création d'un cours sur le droit et la politique de la concurrence à l'université du Malawi afin de garantir la disponibilité d'une formation de base en matière de concurrence.

64. Création d'un programme de formation sur mesure en matière de concurrence et de formation de formateurs à l'intention du personnel, des commissaires, des organes de recours, du milieu universitaire, des avocats en exercice et du personnel du secteur régulé, de manière systématique pendant une période de trois à cinq ans.

E. Options stratégiques et action de suivi

65. Le placement des autorités chargées de la concurrence et de la régulation sous la tutelle d'un seul ministère central permettrait d'éviter la concurrence et les conflits entre les objectifs stratégiques, ainsi que le découplage de la régulation de la concurrence et celle de l'économie d'une part, et de la régulation de l'économie et de la Commission de la concurrence du Marché commun de l'Afrique orientale et australe d'autre part. Cela contribuerait également à alléger la charge de travail des autorités de la concurrence et de la régulation en tant qu'entités économiques qui sont au service des mêmes consommateurs dans l'économie malawienne, et faciliterait l'échange d'informations et le partage de ressources financières et autres.
