

SOMMAIRE

Titre	
Remerciement	i
Sommaire	ii
Résumé exécutif	iii
<i>INTRODUCTION</i>	1
<i>Partie1- Le non respect de la libre concurrence sur le marché des produits de première nécessité à Madagascar</i>	6
Chapitre1- La domination d'un offreur sur le marché malagasy	6
Chapitre2- Les ententes entre commerçants au niveau du marché des produits de première nécessité	39
<i>Conclusion partielle</i>	56
<i>Partie 2- La nécessité de la restauration de la libre concurrence sur le marché malagasy des produits de première nécessité</i>	57
Chapitre1- Les effets des entraves à la libre concurrence	57
Chapitre2- La nécessité de la répression des entraves à la libre concurrence	68
<i>Conclusion finale</i>	95
<i>Bibliographie et webographie</i>	<i>I</i>
<i>Tables des matières</i>	<i>III</i>

Auteur : RABEMANANJARA Toky Ny Aina Assunta

Titre : La libre concurrence dans le marché des produits de première nécessité à Madagascar

RESUME EXECUTIF

La libre concurrence est la situation d'un marché dans lequel on rencontre une vraie bataille entre les commerçants concernés par les mêmes produits pour l'attraction du plus grand nombre de consommateurs possibles et que ces commerçants ont une grande liberté de concurrencer les autres. La libre concurrence est une liberté reconnue par le droit aussi bien qu'en France qu'à Madagascar.

Cette libre concurrence est importante pour le bon fonctionnement du marché. L'absence de cette libre concurrence entraîne une désorganisation plus ou moins générale du marché.

Le marché malagasy des produits de première nécessité est maintenant dans une situation extrêmement difficile. En fait, il y a au niveau de ce marché des entraves au libre jeu de la concurrence. Ces entraves sont principalement au nombre de deux.

D'une part, il y a une entrave à la libre concurrence causée par l'existence d'une situation monopolistique. Le monopole est la situation dans lequel il n'y a qu'un seul commerçant pour offrir des produits déterminés à tous les consommateurs de ceux-ci sur un marché. Cette situation a été causée par l'interventionnisme étatique dans le domaine économique dans le but de favoriser une entreprise appartenant au dirigeant.

D'autre part, il y a des cas d'ententes au niveau du marché malagasy des produits de première nécessité. Les ententes sont des pratiques dans lesquelles ses partisans s'accordent sur l'application d'une action collective tendant à fausser, entraver ou empêcher le libre jeu de la concurrence. Cette entente se manifeste d'une part par la pratique de l'unicité des prix par les commerçants, et par les cas d'accaparements des produits d'autre part.

Toutes ces entraves à la libre concurrence doivent être sanctionnées afin de restaurer la libre concurrence au niveau de ce marché malagasy des produits de première nécessité. Mais, pour l'instant, à Madagascar, on n'a pas d'organe institutionnel apte à faire celles-ci. En fait, la loi malagasy sur la concurrence a prévu la création d'un conseil de la concurrence mais celui-ci n'est pas encore mis en place jusqu'à présent alors que cette loi datait de 2005.

A part l'absence du conseil de la concurrence, le consommateur malagasy est actuellement en difficulté car il n'y a pas encore d'association de consommateurs qui pourrait protéger ses intérêts. Du moins, s'il y en a, elle n'a pas encore d'agrément.

INTRODUCTION

Le droit de la concurrence est un droit très jeune. L'apparition du droit de la concurrence datait de la création du décret d'Allarde. Ce décret d'Allarde a été voté par les parlementaires français le 2 mars 1791 sur la proposition de Pierre D'ALLARDE. Le décret d'Allarde a été complété par la loi le chapelier du 14 juin 1791.

Depuis son apparition en 1791, le droit de la concurrence n'a cessé de se développer. Ce développement est fait en fonction de celui de l'économie. Cela est vrai car la concurrence et l'économie sont deux matières inséparables. En fait, la concurrence est la clé du développement de l'économie.

Le droit de la concurrence peut être définie de deux manières et cela en fonction de son acception. Selon la conception étroite du droit de la concurrence, celui-ci se définit comme un corps de règles permettant la répression des différentes entraves à la libre concurrence. Cette conception étroite sous entend alors que le droit de la concurrence est un texte législatif qui prévoit les différentes infractions à la concurrence ainsi que leurs sanctions respectives.

Selon une conception plus large, le droit de la concurrence serait un ensemble de règles juridiques ayant pour objet l'harmonisation du marché économique. Dans ce cas, le droit de la concurrence vise à aider les agents économiques dans la résolution de leur problème sur le plan concurrentiel. Cela est vrai car il y a toujours des rivalités entre les commerçants exerçants dans le même secteur d'activité.

Le droit de la concurrence repose sur un principe très important pour la vie économique. Il s'agit en fait du principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Ce principe a été affirmé par le décret d'Allarde. La liberté du commerce et de l'industrie a pour signification que toute personne est libre de créer ou non une

entreprise. Il s'agirait donc ici de la liberté d'entreprendre. Il est à noter que la liberté d'entreprendre est soumise au respect de l'ordre public et des bonnes mœurs.

Le droit de la concurrence est un droit de nature mixte. Ce caractère mixte du droit de la concurrence est tiré du fait que celui-ci régit l'ensemble des entreprises présentes sur le marché économique. Pour le droit de la concurrence, les entreprises qu'elles soient privées ou publiques doivent être soumises au respect du libre jeu de la concurrence. Cela signifie que le droit de la concurrence ne tient pas compte du caractère privé ou public d'une entreprise. Pour celui-ci, toutes les entreprises sont sur les mêmes pieds d'égalité et par conséquent, elles doivent être soumises de la même manière par les règles du droit de la concurrence. Le droit de la concurrence réprime alors toutes les entreprises qu'elles soient privées ou publiques si celles-ci ont entravé le jeu de la concurrence. Cela est logique car dans le monde de la concurrence, le principe est la libre concurrence.

La libre concurrence signifie que tout commerçant est libre de concurrencer les autres commerçants exerçant dans le même secteur d'activité que lui. La libre concurrence exige le respect de certaines règles.

La première règle est la loyauté de la concurrence. Cette notion de concurrence loyale exige le respect d'une certaine règle d'éthique entre les commerçants sur le marché. Le non respect de cette règle entraîne pour le commerçant délinquant l'engagement de sa responsabilité. Il sera alors poursuivi pour concurrence déloyale.

La deuxième règle est la transparence de la concurrence. Cette règle impose aux commerçants de communiquer et surtout d'afficher le prix de leurs produits. Il s'agit d'une sorte d'obligation pour les commerçants d'informer les consommateurs du prix de leurs produits. C'est aussi la preuve de l'existence de compétition sur le marché d'un produit bien déterminé. Cela est vrai car la connaissance des différents prix proposés par les commerçants d'un même type de produit permet au consommateur de faire un meilleur choix et d'en acheter la plupart du temps auprès

du commerçant ayant le prix le plus abordable pour lui qui est souvent le prix le plus bas.

La troisième règle est la licéité de la concurrence. Cette règle impose aux commerçants de s'informer sur les différentes pratiques que la loi réprime. D'après cette règle, il y a des pratiques que les commerçants ne peuvent pas faire. Il en est ainsi par exemple du cas des ententes et du monopole. C'est dans le cadre de cette troisième règle que nous allons baser notre étude.

Essentiellement, la libre concurrence exige que sur le marché il n'y ait de pratique anticoncurrentielle. Il s'agit là de pratique qui va fausser, restreindre ou empêcher le libre jeu de la concurrence. Cela signifie que la concurrence ne sera plus libre en présence de ces pratiques. Il y a deux types de pratiques anticoncurrentielles dont l'une est individuelle et l'autre collective.

1- Les pratiques anticoncurrentielles individuelles

La pratique anticoncurrentielle peut être un acte individuel c'est-à-dire le fait d'un seul commerçant. On parle dans ce cas de pratique anticoncurrentielle individuelle. La pratique anticoncurrentielle individuelle suppose le comportement d'un commerçant sur le marché risque de fausser, de restreindre ou d'empêcher le libre jeu de la concurrence sur celui-ci. Cela signifie que les agissements de ce commerçant peuvent causer un trouble plus ou moins grave sur l'ensemble du secteur d'activité dans lequel il exerce ou même un trouble sur l'ensemble du marché lui-même. Il y a trois types de pratiques anticoncurrentielles individuelles. Il y a tout d'abord les clauses de non concurrence qui est définie comme une clause d'un contrat par laquelle une partie à un ce contrat promet à son cocontractant de ne pas exercer une ou des activités déterminées¹. Il s'agit là d'une obligation de ne pas faire qui pèse sur le débiteur. Cette obligation oblige le débiteur à ne pas concurrencer son créancier. Plus précisément, le débiteur n'a pas le droit d'exercer une activité

¹ Voir article 14 de la loi n°2005-020 du 17 octobre 2005

commerciale similaire à celle de son créancier. Cette obligation est lourde pour le débiteur et c'est la raison pour laquelle le législateur en a apporté des limites. La clause doit être limitée dans son objet, dans le temps et dans l'espace.

Il y a ensuite les pratiques restrictives. Il s'agit de pratique interdite par la loi car elles sont considérées comme contraire à l'éthique commerciale. C'est le cas de la fixation par un fabricant du prix minimal de revente de ses produits. C'est aussi le cas du refus de vente ou de la subordination d'une vente ou d'une prestation de service à l'acquisition d'un bien ou d'un autre service qui n'est pas complémentaire avec le premier. Les accaparements et les reventes à perte entrent aussi dans le cadre de ces pratiques restrictives.

Enfin, il y a les abus de dépendance économiques. La dépendance économique est l'état d'un commerçant dont le chiffre d'affaires dépend pour une part importante des achats, ventes ou prestations d'un autre commerçant. Cela signifie qu'il est très difficile pour le premier commerçant de réaliser son chiffre d'affaire habituel sans ce deuxième commerçant. Il faut noter que l'exploitation normale d'un état de dépendance économique n'est pas réprimée par la loi. C'est seulement l'exploitation abusive qui en est prohibée. Il appartient au juge de vérifier le caractère abusif ou non d'une exploitation d'un état de dépendance.

2- Les pratiques anticoncurrentielles collectives

Les pratiques anticoncurrentielles collectives sont des infractions commises par plusieurs commerçants. Elles sont interdites puisqu'elles sont considérées par le législateur comme des pratiques ayant des effets négatifs sur la concurrence. C'est le cas des ententes, du monopole, de la concentration économique ainsi que de l'abus de dépendance économique.

L'étude du droit de la concurrence conduit à l'étude des différentes pratiques existantes au niveau du marché. Donc, cela amène à analyser si au niveau de ce

marché il y a ou non respect des trois règles régissant la concurrence. Le respect ou non de ces règles varie en fonction du marché en cause.

A Madagascar, il y a fréquemment de crise des produits de première nécessité. La raison de cette fréquence est le non respect de la règle de la libre concurrence sur le marché des produits de première nécessité. Une question se pose : comment se manifeste la violation de cette libre concurrence sur ce marché des produits de première nécessité ? Il est alors primordial de connaître les cas de non respect de la libre concurrence au niveau de ce marché des produits de première nécessité (partie 1) et cela dans le but de pouvoir restaurer cette libre concurrence au niveau de ce marché (partie 2)

Partie 1- Le non respect de la libre concurrence sur le marché des produits de première nécessité à Madagascar

La libre concurrence est un principe tiré de la liberté du commerce et de l'industrie.

La libre concurrence signifie que les commerçants sont libres de se prendre mutuellement leurs clientèles (Dominique LEGEAIS : Droit Commercial 11^{ème} édition, SIREY 1997 p.213). Cela signifie que le principe de la libre concurrence vise à favoriser le transfert de la clientèle d'un commerçant à un autre et vice-versa. Donc, tout commerçant concerné par un même produit est alors libre de faire tout pour pouvoir augmenter sa clientèle et par la suite acquérir celle d'un autre. La loi exige que ce transfert se fasse de manière loyale et licite pour être valable.

La libre concurrence peut aussi avoir pour signification la présence de plusieurs offreurs pour chaque produit sur le marché. C'est là que se pose le problème de l'existence d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises qui domine le marché d'un secteur ou d'un produit déterminé (chapitre1). Un autre problème peut aussi être vu concernant le cas dans lequel il peut y avoir entre les offreurs une sorte de concertation (chapitre2). Ces deux problèmes constitueront des entraves au principe de la libre concurrence s'ils sont constitutifs d'abus de position, de monopole ou d'entente.

Chapitre 1- La domination d'un offreur sur le marché malagasy

Par définition, la domination d'un marché a pour signification la présence d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises qui exerce une véritable suprématie sur ce marché. La domination peut avoir plusieurs formes. D'un côté, elle peut être constituée par une simple domination économique. Elle est constituée dans ce cas soit par la position dominante ; soit par l'exploitation d'un état de dépendance

économique. D'un autre côté, la domination peut être constituée par un monopole du marché.

Vu l'état du marché malagasy, notre étude de la domination se consacrera d'avantage sur la question de la position dominante et du monopole. Cela s'explique par le fait que la situation monopolistique d'un offreur existante actuellement à Madagascar était au départ une situation de position dominante avant de devenir comme telle.

Dans cette section, nous allons alors étudier dans un premier temps la position dominante existante auparavant et pour en finir ainsi par l'étude du monopole existant actuellement sur le marché malagasy.

Section1- Une domination comme position dominante au départ :

L'étude dans cette sous-section se portera sur la notion de position dominante et le cas où une domination peut être constitutive de position dominante.

Paragraphe1- Le concept de position dominante

Le droit malagasy de la concurrence est un droit encore très jeune. De ce fait, il est encore en pleine évolution. Le premier texte malagasy sur la concurrence date en réalité des années 70².

Les textes malagasy des années 70 ne prévoyaient pas encore ce concept de position dominante. Il nous est donc impérative d'approfondir notre connaissance sur ce concept.

² L'Ordonnance n°73-054 du 11 septembre 1973 relative au régime des prix et à certaines modalités d'intervention économique ; l'Ordonnance n°73-055 du 11 septembre 1973 concernant la constatation, la poursuite et la répression des infractions prévues par l' Ordonnance n°73-054

A- La notion de position dominante

1- Définition de la position dominante

La loi malagasy n°2005-020 sur la concurrence donne pour la première fois en droit malagasy une définition de la position dominante. D'après celle-ci la position dominante serait « la situation dans laquelle une ou plusieurs entreprises sont en mesure de jouer un rôle directeur qui leur permet de contraindre leurs concurrents de se conformer à leur attitude, ou de s'abstenir de la pression de ses concurrents. »³

D'après cette définition donnée par la loi, on peut dire que la position dominante consiste en la présence d'une (ou plusieurs) entreprise(s) puissante(s) sur un marché et elle(s) est (ou sont) capable(s) d'imposer aux autres entreprises concurrentes sa (ou leur) propre loi. Elle(s) est (ou sont) aussi capable(s) de se soustraire du libre jeu de la concurrence c'est-à-dire sans prendre en compte les mesures commerciales prises par les concurrents sur le marché. « *La notion de position dominante est définie comme une position de puissance économique permettant à une entreprise, individuellement ou conjointement avec d'autres, de se comporter dans une mesure appréciable de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et en fin de compte du consommateur* »⁴. L'entreprise en position dominante agit sur le marché sans prendre en compte le comportement de ses concurrents et celui du consommateur. Elle exerce alors une véritable indépendance de comportement sur ce marché.

D'après l'art.23⁵ de la loi n° 2005-020 sur la concurrence, seul l'abus de position dominante est prohibé. Donc pour la loi, la position dominante en soi-même

³ Art. 23 alinéa 2 de la loi n° 2005-020 du 17 juillet 2005 sur la concurrence

⁴ Ecrit par Nungesser, le Lundi 22 Août 2005, dans la rubrique "U2 - CONC". <http://joueb.com/users/-nungesser-.shtml>

⁵ **Article 23** : - Est prohibée dans les mêmes conditions, l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché national, ou une partie importante de celui-ci, par une entreprise ou un groupe d'entreprises et ayant pour effet d'empêcher, de fausser ou de restreindre le jeu de la concurrence.

est licite. Seule l'exploitation abusive de cette situation qui est prohibée Quel est alors le fondement de cette répression ?

2- Le fondement de la répression de l'abus de position dominante

Le fondement de la répression de l'abus de position dominante est la nécessité de protéger la partie économiquement faible de la partie qui en est plus puissante. On a en fait admis l'existence d'une pratique dite « de prix prédateur » effectuée par une entreprise. Dans cette pratique de prix prédateur, une entreprise va essayer de diminuer fortement le prix de certains produits pour pouvoir en attirer d'avantage de clients.

En France, il y avait eu des problèmes causés par une grande librairie appelée « FNAC » concernant la distribution des livres (affaire FNAC). Cette grande librairie usait de sa puissance économique pour éliminer les librairies spécialisées. Pour se faire, elle a baissé fortement les prix de ses livres sur les études (par exemple livre de droit, d'économie, de mathématique...). Elle a récupéré les déficits par les prix des autres livres (par exemple les romans). Agissant ainsi, la FNAC attirait vers elle les clients des librairies spécialisées. Par conséquent, les librairies spécialisées se retrouvaient en difficulté. Elles ont alors porté l'affaire devant le tribunal et elles ont obtenu gain de cause de par l'admission par le juge de l'existence de prix prédateur pratiqué par la FNAC.

Pour pallier à cette pratique, le législateur français a décidé de réprimer l'abus de position dominante et il a ainsi établi un texte concernant le prix des livres⁶. L'application de ce texte sur l'abus de position dominante a été par la suite étendue sur l'ensemble des activités commerciales mais non seulement sur les livres. D'où il y a eu en 1986 un texte français prévoyant la répression de la position dominante⁷.

⁶ Loi n°81-766 du 10 août 1981 relative au prix du livre version consolidée au 4 février 2008

⁷ Ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986 sur la liberté des prix et de la concurrence

En 2005, le législateur malagasy a voulu transposer les dispositions du texte français en élaborant le premier texte malagasy sur la concurrence⁸. Ce texte malagasy prévoit l'abus de position dominante dans ses articles 23 et 24. Le législateur malagasy veut éviter le genre d'incident qui s'est produit en France et c'est ce qui l'a motivé à reprendre intégralement le texte français.

3- Les différents types d'abus de position dominante

L'exploitation abusive de position dominante est une notion qui englobe des faits matériels hétérogènes et qui ne correspond à aucune réalité économique⁹. L'abus de position dominante se distingue de l'abus de droit en ce qu'il ne se constitue pas par l'exercice abusif d'un droit mais plutôt par l'utilisation abusive d'un pouvoir sur le marché¹⁰. Cette exploitation abusive peut se faire de deux manières : soit par l'exploitation d'un abus de comportement ; soit par l'exploitation d'un abus de structure.

a- L'abus de comportement ou de résultat

« *L'abus de comportement désigne toute pratique par laquelle une entreprise vise à se profiter de sa position dominante pour obtenir des avantages qu'elle n'aurait pu obtenir si elle avait été moins puissante* »¹¹. Cela signifie que l'entreprise ne pouvait pas obtenir les avantages qu'elle a pu obtenir lors de l'exploitation abusive de sa situation de position dominante si elle avait exploité de façon normale son fonds de commerce. L'entreprise a donc usé de sa force pour pouvoir obtenir un avantage.

⁸ La loi n°2005-020 du 17 juillet 2005 sur la concurrence

⁹ E. Kantzenbach et J. Kruze, Kollektive Machtbeherrschung, das Konzept und seine Anwendbarkeit für die Wettbewerbspolitik, OPOCE 1987 p 14

¹⁰ S. Karayannis, L'abus de droit découlant de l'ordre juridique communautaire, Cahier de droit européen 2000, p 526 ; Waelbrorck, Frignani, Commentaires Megret, vol. 4, 1997, pp 253 et s.

¹¹ Eva MOUIAL-BASSILANA et Irina PARACHKEVOVA ; Termes de droit des affaires ; <http://www.numilog.com/package/extrait-pdf>

La notion d'abus de comportement est « *une conception plus subjective* »¹² de l'abus de position dominante car dans cette conception on ne prend en compte que les comportements du délinquant pour qualifier un acte comme étant un abus ou non. Ici, il appartient au juge d'analyser les comportements incriminés s'ils sont réellement constitutifs d'abus ou non. Dans cette situation, le juge ne fait qu'analyser les comportements et se borne sur ceux-ci pour sanctionner le délinquant.

Selon la conception de l'abus de comportement, « *la seule création ou le renforcement d'une position dominante ne suffit pas* »¹³. Cette conception ne réprime pas la simple création ou même le renforcement d'une situation de position dominante sur marché déterminé. Elle ne réprime que l'exercice de comportement visant à éliminer la concurrence sur ce marché. Le comportement peut être concrétisé par exemple par la pratique des prix imposés ou de la revente à perte.

La pratique des prix imposés consiste pour la personne en situation dominante de proposer à ses revendeurs des prix auxquels ces derniers ne peuvent même pas discuter. Cela signifie que l'entreprise en position dominante fixera unilatéralement le prix de ses produits. Plus précisément, il s'agit des prix de revente de ses produits. A Madagascar, les prix imposés ne sont pas encore pratiqués par les commerçants. Par contre, ce qui est vu sur la plupart des marchés malagasy, ce sont surtout les prix conseillés. C'est ce qui est pratiqué par exemple par le groupe TIKO, la STAR ou le SOCOLAIT.

Les prix conseillés consistent pour le fabricant de donner des indications de prix qui servent de référence pour les revendeurs de ses produits. Pour qu'il s'agisse de prix conseillé, il faut que l'indication soit vague et ne constitue pas une sorte d'obligation pour le revendeur. Si c'est le cas, on est bel et bien en présence de prix imposé mais non pas de prix conseillé.

¹² Eva MOUIAL-BASSILANA et Irina PARACHKEVOVA ; Termes de droit des affaires ; <http://www.numilog.com/package/extrait-pdf>

¹³ Eva MOUIAL-BASSILANA et Irina PARACHKEVOVA ; Termes de droit des affaires ; <http://www.numilog.com/package/extrait-pdf>

Concernant la revente à perte, jusqu'à maintenant, il n'y avait pas eu encore de cas de celle-ci sur le marché malagasy des produits de première nécessité. Ce qui est toujours vu, c'est surtout le cas de « solde de marchandises » qui est souvent pratiqué sur les marchés malagasy. Le solde de marchandises consiste pour le vendeur de vendre à un prix suffisamment bas des produits qui sont pour lui considérés comme déjà démodés.

Cette conception prévoit qu'il peut y avoir de « *cumul d'infractions* »¹⁴ si l'acte est aussi pénalement sanctionné. Il y a cumul d'infractions dès lors qu'un même acte tombe sous le coup de plusieurs textes distincts. Il y a dans cette hypothèse pluralités d'infractions commises sur un même et unique acte. Dans ce cas, ce sera la sanction la plus élevée qui sera prise en compte par le juge et qui sera ainsi appliquée.

La cour de justice de la communauté européenne prend en compte cette conception de la position dominante parce qu'elle exige l'existence d'un « *comportement ayant pour effet de faire obstacle au maintien ou au développement de la concurrence* » pour la qualification d'une position dominante¹⁵. Aussi, le législateur malagasy opte pour cette conception.

b- L'abus de structure

Dans cette conception de l'abus de position dominante, c'est surtout l'effet de l'exploitation de la position dominante sur la concurrence qui est prise en compte et non les procédés utilisés. Il s'agit donc ici « *d'une conception objective* »¹⁶ de la position dominante. De ce fait, « *est considéré comme abusive toute pratique d'une entreprise dominante portant atteinte à la structure même de la concurrence* »¹⁷.

¹⁴ Eva MOUIAL-BASSILANA et Irina PARACHKEVOVA ; Termes de droit des affaires ; <http://www.numilog.com/package/extrait-pdf>

¹⁵ Arrêt de la C.J.C.E. du 13 février 1979 Hoffmann-La Roche

¹⁶ Eva MOUIAL-BASSILANA et Irina PARACHKEVOVA ; Termes de droit des affaires ; <http://www.numilog.com/package/extrait-pdf>

¹⁷ Arrêt de la C.J.C.E. du 21 février 1973 Continental Can

A la différence de l'abus de comportement, l'abus de structure sanctionne aussi bien la création ou le renforcement d'une position si celle-ci est déclarée abusive par le juge. Ici, le juge n'analyse plus les comportements mais seulement les impacts de l'acte sur la concurrence. Donc quelques soient les comportements usés, seul importe l'effet de l'acte sur la concurrence. Si l'acte a pour conséquence la perturbation du marché par élimination des concurrents par exemple, le délinquant est immédiatement sanctionné même si l'acte qu'il a commis était parfaitement licite. Donc c'est seulement *la situation du marché*¹⁸ qui est prise en compte. Plus précisément, c'est l'altération de la concurrence qu'il faut prendre en compte dans cette conception.

Cette conception a été largement critiquée et elle a donc été abandonnée par les juges de la C.J.C.E.¹⁹

B- La différence entre l'abus de position dominante et l'abus de dépendance économique

L'abus de position dominante et l'abus de dépendance économique font partie tous les deux de l'abus de domination. Il n'est donc pas sans intérêt d'analyser leurs différences.

Par définition, l'abus de domination désigne « *le comportement d'une (entreprise) ou d'un groupe d'entreprises visant à profiter de sa puissance économique vis-à-vis des autres concurrents* »²⁰. Il s'agit en fait de l'exploitation abusive par l'entreprise de sa puissance économique pour contraindre ses concurrents à abandonner leurs parts du marché à son bénéfice.

¹⁸ Eva MOUIAL-BASSILANA et Irina PARACHKEVOVA ; Termes de droit des affaires ; <http://www.numilog.com/package/extrait-pdf>

¹⁹ Arrêt de la C.J.C.E. du 13 février 1979 Hoffmann-La Roche précité

²⁰ Eva MOUIAL-BASSILANA et Irina PARACHKEVOVA ; Termes de droit des affaires ; <http://www.numilog.com/package/extrait-pdf>

Il est à signaler que le simple exercice d'une domination économique n'est pas prohibé par la loi. La loi ne prohibe en effet que l'abus. Une question se pose : qu'est-ce qu'on entend par abus en matière concurrentielle ?

L'abus que la loi sur la concurrence prohibe porte atteinte à la concurrence. Il y a dans ce cas une désorganisation totale ou partielle du marché du fait de l'agissement du délinquant. L'abus en matière concurrentielle consiste alors à « *fausser et/ou entraver le libre jeu de la concurrence* »²¹. Quelle est alors la différence entre l'abus de position dominante et l'abus de dépendance économique ?

1- Différence au niveau des relations en cause

L'existence d'un état de dépendance suppose la présence de deux personnes qui sont en relations. Dans ce cas, la première personne se trouve en situation de faiblesse par rapport à la seconde. On parle ici de faiblesse économique d'une personne qui va dépendre économiquement d'une autre. D'où le terme d'état de dépendance.

Pour certains auteurs, la répression de l'abus de dépendance économique se base sur le défaut de volonté de la partie en état de dépendance lors de la conclusion du contrat. Pour affirmer cela, Françoise DEKEUWER-DEFFOZEZ insiste sur le fait que « *si l'une des parties à l'accord dépend totalement de l'autre, il n'y a pas « accord* ». »²² Donc la dépendance de l'une des parties entraîne inexistance de contrat à cause du défaut de consentement de la partie économiquement faible. En fait on suppose que la faiblesse économique de l'autre constitue une sorte de contrainte non pas morale mais plutôt économique. Dans cette conception, la contrainte économique est considérée comme étant un vice de consentement.

²¹ Eva MOUIAL-BASSILANA et Irina PARACHKEVOVA ; Termes de droit des affaires ; <http://www.numilog.com/package/extrait-pdf>

²² Françoise DEKEUWER-DEFFOZEZ en collaboration avec E. BLARY-CLEMENT ; Droit Commercial : Activités commerciales, commerçants, fonds de commerce, concurrence, consommation ; édition Montchrestien 1945 ; p. 516

Par contre, la notion de position dominante suppose l'existence de plusieurs personnes dont l'une d'entre elles exerce sur les autres une véritable puissance économique ; et que les autres jouissent d'une véritable indépendance économique c'est-à-dire que l'une des personnes en cause détienne une position lui permettant de détenir une place plus favorable par rapport aux autres.

Donc, on peut dire que la notion d'état de dépendance économique met en exergue une relation bilatérale tandis que la notion de position dominante met en cause une relation multilatérale.

2- L'abus de dépendance économique : une pratique discriminatoire

La notion d'abus de dépendance économique ne peut être invoquée que si les protagonistes soient au moins entrain d'entamer ou d'envisager une relation d'affaire entre eux. Ensuite, il faut que le demandeur soit la personne qui est en situation de faiblesse dans la relation en cause. Si le demandeur sera alors la personne financièrement puissante, on ne peut pas parler d'abus de dépendance économique.

On peut classer l'abus de dépendance économique parmi les pratiques discriminatoires. Cela est possible puisqu'en principe, on ne parle d'abus de dépendance économique que lorsque la partie économique forte rompt unilatéralement une relation d'affaire ou bien elle refuse tout simplement de contracter avec la victime. La raison de cette rupture peut être l'impossibilité pour la partie faible économiquement d'accepter les conditions excessives imposées par la partie forte économiquement. Ces conditions ont été imposées par cette dernière en connaissance de la situation de l'autre et cela dans le but de contraindre celle-ci à renoncer aux relations. D'où le terme de pratique discriminatoire²³

Par contre, l'abus de position dominante ne peut pas être classé parmi les variétés de pratiques discriminatoires. Cela est vrai puisque la personne qui abuse

²³ Françoise DEKEUWER-DEFFOSSEZ dans « droit commercial : activités commerciales, commerçant, fonds de commerce, concurrence, consommation 4^{ème} édition ; Montchrestien

de sa situation ne rompt aucune relation avec autrui. Elle ne fait que causer des dommages sur la concurrence et cela peut être en éliminant certains de ses concurrents et non pas des personnes qui sont en relations d'affaires avec elle comme dans le cas de l'abus de dépendance économique.

Paragraphe2- La domination constitutive de position dominante

Pour poursuivre notre étude, nous allons maintenant voir quelles sont les conditions nécessaires pour qu'il y ait une position dominante et les conditions de la licéité de la position dominante. Cela nous aide à comprendre la situation du groupe TIKO auparavant c'est-à-dire depuis sa création jusqu'à ce qu'il a obtenu sa situation actuelle.

A- Les critères d'existence d'une position dominante

Il y a trois critères essentiels à retenir pour pouvoir qualifier une situation de position dominante :

- l'importance de la part de marché ;
- l'aptitude à faire obstacle à la concurrence ;
- et l'aptitude à imposer aux autres concurrents ses propres règles.

1- L'importance de la part de marché

La connaissance de la part de marché d'une entreprise permet de savoir si celle-ci détient ou non une position dominante sur ce marché. En fait, si cette entreprise détient une part « *extrêmement importante* »²⁴ sur ce marché, la jurisprudence présume qu'elle détienne sur ceci une véritable position dominante²⁵.

²⁴ Ecrit par Nungesser, le Lundi 22 Août 2005, 16 :03 dans la rubrique "U2 - CONC".

<http://joueb.com/users/-nungesser-.shtml>

²⁵ CJCE, 13 février 1979, Hoffmann-La Roche préc, att. 41

L'importance de la part de marché constitue donc une preuve de l'existence d'une entreprise dominante.

La jurisprudence exige que la part de marché représente au moins 60% du chiffre d'affaire du marché en cause et qu'il y a en plus une inégalité manifeste des parts entre les quatre premières entreprises en compétition sur ce marché²⁶. Aussi, les auteurs supposent que la détention d'une part de marché de plus de 80% constitue « *un indice très sérieux de domination* »²⁷.

Concernant la situation à Madagascar, on peut affirmer sans aucune hésitation que le Groupe TIKO détenait une position dominante dès sa création puisqu'il n'avait et n'a pas encore de concurrent potentiel dans le monde des produits laitiers. Les seuls concurrents du groupe sont les fabricants de produits laitiers utilisant encore des moyens artisanaux et qui n'arrivent même pas à faire le poids face à lui. On peut dire que la part du Groupe TIKO dans le marché malagasy des produits laitiers représente plus de 90% de ceci.

Il est donc vrai que la connaissance de l'importance de la part de marché permet de dire si une entreprise détient une position dominante ou non. Mais ce critère serait plus efficace s'il est combiné avec d'autres critères comme l'aptitude à outrepasser la concurrence.

2- Le pouvoir de faire obstacle à la concurrence

Ce pouvoir a été affirmé par Dominique LEGEAIS lorsqu'il a donné une définition de la position dominante. Dans cette définition, LEGEAIS pensait que la position dominante est « *le pouvoir de faire obstacle à une concurrence effective* »²⁸.

²⁶ Décision de la Commission du 4 novembre 1988 relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CEE (IV/32.318, London European - SABENA)

²⁷ Ecrit par Nungesser, le Lundi 22 Août 2005, 16 :03 dans la rubrique "U2 - CONC".
<http://joueb.com/users/-nungesser-.shtml>

²⁸ Roger HOUIN, René RODIERE, Dominique LEGEAIS : « Droit commercial tome 1 ; 9^{ème} édition » ; édition Dalloz 1993 ; page 175

Il s'agit là d'une preuve de la puissance économique d'une entreprise sur un marché. En fait, de par sa puissance économique, l'entreprise va pouvoir négliger la présence des autres entreprises qui lui sont concurrentes. L'entreprise se sent entièrement libre sur le marché comme si elle était la seule à pouvoir offrir un produit aux consommateurs.

Deux conditions sont doivent être remplies pour que l'entreprise pour qu'on puisse parler de ce pouvoir de l'entreprise à faire obstacle à une concurrence effective.

D'une part, l'entreprise doit être puissante économiquement. Cela ne signifie pas qu'il n'y a sur un marché qu'une seule entreprise sans adversaire à craindre pour son commerce ; mais celle-ci peut parfaitement avoir comme adversaire une autre entreprise ayant les mêmes potentiels économiques qu'elle. Seulement, cette deuxième entreprise qui lui est concurrente ne remplissait pas la seconde condition pour qu'on puisse dire qu'elle a le pouvoir de faire obstacle à la concurrence.

D'autre part, l'entreprise devra jouir de la part des consommateurs une certaine renommé. Cette condition exige de la part de l'entreprise d'obtenir des consommateurs leur confiance. Il s'agit là d'une confiance acquise de par la qualité ou de par le moindre coût du produit qu'elle propose sur le marché. Il est à noter que l'acquisition de la notion de position dominante par une entreprise se base surtout sur cette notion de notoriété. Prenons par exemple le cas de Microsoft aujourd'hui sur le plan international. Cette entreprise jouit actuellement sur le marché de logiciel informatique une renommé qui la permet de détenir la plus grande part du marché. On peut dire que cette entreprise exerce sur ce marché de logiciel informatique une position dominante puisqu'elle peut très bien outrepasser de la concurrence des autres pour l'écoulement de ses produits sur le marché.

On peut alors dire que le pouvoir de faire obstacle à la concurrence se traduit comme l'aptitude de l'entreprise à écouler ses produits sur un marché malgré la

présence de concurrents potentiels. Donc, quelque soit la capacité des entreprises concurrentes, celles-ci ne peuvent pas rivaliser l'entreprise dominante puisque celle-ci est déjà très connue des consommateurs et ces derniers préfèrent les produits de celle-ci que ceux des autres.

En réalité, d'après ce qu'on venait de dire, l'obtention par une entreprise du pouvoir de faire obstacle à une concurrence effective ne dépend pas uniquement de l'entreprise mais aussi de l'appréciation des services ou produits de cette entreprise par les consommateurs. Donc, le pouvoir de faire obstacle à une concurrence effective sous entend la présence d'une entreprise puissante économiquement et notoirement connue des consommateurs voire même de tout le monde. Ce pouvoir va assurer l'entreprise de l'obtention sur le marché d'une « *place prépondérante qui lui assure notamment l'importance des parts qu'elle détienne dans celui-ci* »²⁹. Cela lui est possible car elle a déjà acquis la confiance des consommateurs.

A Madagascar, dans le marché des produits laitiers, le groupe TIKO est connu de tous et il est économiquement très puissant. Cette situation a été vue dès la création en 1979 de l'entreprise TIKO. A cette époque de la création de l'entreprise, il n'y avait sur le marché des produits laitiers aucune entreprise malgache dotée d'une infrastructure équivalente à celle de l'entreprise TIKO. Seuls des petits commerçants utilisant encore des moyens très artisanaux qui ont été les seuls concurrents de l'entreprise TIKO. L'entreprise a alors rapidement atteint « le cœur des malagasy ». Elle a donc acquis immédiatement une renommée dès le départ. Il y a eu alors là un vrai pouvoir de l'entreprise à faire obstacle à la concurrence des petits commerçants.

3- Le pouvoir d'imposer aux autres opérateurs ses propres règles

Ce pouvoir est la conséquence de la puissance économique de l'entreprise et de la détention par elle d'une part de marché très important. Il suppose que

²⁹ Roger HOUIN, René RODIERE, Dominique LEGEAIS : « Droit commercial tome 1 ; 9^{ème} édition » ; édition Dalloz 1993 ; page 175

l'entreprise exerce une influence considérable sur les autres opérateurs économiques dans le même secteur d'activité qu'elle.

En fait, compte tenu de la part de marché que l'entreprise détient sur le marché, les autres vont essayer de suivre le rythme que celle-ci impose sur celui-ci. Cela signifie que les autres opérateurs qui lui sont concurrents vont appliquer les mêmes types de méthodes commerciales qui sont utilisées par elle sur le marché en cause. Cela dans la crainte de ne pas voir leurs produits sans acquéreurs. Par conséquent, si l'entreprise puissante propose une idée sur le développement du secteur d'activité dont elle exerce une domination, tout le monde va accepter l'application de celle-ci sans se poser de question. On peut dire alors que cette aptitude à pouvoir imposer aux autres opérateurs ses propres règles par l'entreprise est acquise tacitement par elle.

A Madagascar, compte tenu de la faiblesse des concurrents, on n'a pas encore vu la manifestation de ce pouvoir de la part du groupe TIKO. Pourtant, on ne peut pas se permettre de dire qu'il est inexistant. Il existe bel et bien mais seulement compte tenu de la quasi-absence de concurrents potentiels, il n'a jamais manifesté.

B- La licéité de la position dominante

L'entreprise qui était en position dominante sur le marché malagasy était toujours en situation légale malgré la position qu'elle détenait. La licéité de la position dominante a été rendue possible puisqu'il n'y avait pas eu de texte réprimant l'abus de position dominante ; ou bien puisqu'il n'y avait pas eu d'abus dans l'exploitation de celle-ci ; et peut-être aussi par l'absence de mauvais comportement de la part de cette entreprise en position dominante.

1- L'absence de texte réprimant l'abus

La notion de licéité a pour sens soit la conformité d'un acte avec la loi ; soit l'absence de texte réprimant cet acte. Dans le premier cas, tout le monde est libre de commettre un acte si on ne le commet pas dans le sens que la loi l'interdit. Par contre si on le commet dans le sens de cette interdiction, l'acte est alors devenu illicite et on risque d'engager notre responsabilité.

Dans le second cas, il n'y a aucun texte qui prévoit un acte précis. Il y a donc dans cette situation une vide juridique. On ne peut donc pas réprimer une personne qui a accomplie cet acte dont la loi a été muette. Ce fût le cas de l'abus de la position dominante qui n'a pas été prévu par l'ordonnance n°73-054 du 11 septembre 1973 relative au régime des prix et à certaines modalités d'intervention économique. A cause de cette lacune juridique, on ne pouvait pas réprimer à cette époque l'abus de position dominante. C'est peut-être la raison pour laquelle jusqu'à présent on n'a entendu de cas de répression d'un abus de position dominante à Madagascar.

2-L'absence d'abus

La loi malagasy sur la concurrence datée du 17 octobre 2005 prévoit pour la première fois la l'abus de position dominante. Cette loi en parle dans ses articles 23 et 24. Dans son article 23, cette loi prévoit que seul l'abus de position dominante qui est prohibé³⁰.

La position dominante est une situation très confortable pour l'entreprise qui la détient. Pour les autres, c'est une situation qui leurs est défavorables. Cela signifie que celui qui est en position dominante devra en user sans causer de dommage aux autres. Il est noter que ce dommage doit être l'effet de l'utilisation par l'entreprise dominante de sa situation. C'est l'abus qui doit en effet être la source du dommage.

³⁰ **Article 23 de la loi 2005-020 sur la concurrence** : - Est prohibée dans les mêmes conditions, l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché national, ou une partie importante de celui-ci, par une entreprise ou un groupe d'entreprises et ayant pour effet d'empêcher, de fausser ou de restreindre le jeu de la concurrence.

Encore faut-il en ajouter que ce dommage devra avoir un impacte sur la concurrence. Donc, l'abus de position dominante doit avoir un effet négatif sur la concurrence pour qu'il soit répréhensible. La loi malagasy a prévu cette condition dans son article 23. Une question se pose alors : qu'est-ce qu'un abus en droit de la concurrence ?

Par définition, le terme abus se réfère à un usage excessif d'un droit causant de ce fait un dommage à autrui. Le dommage consiste en une atteinte à la concurrence sur le marché. Cette atteinte peut consister soit à fausser ; soit à empêcher ; soit à restreindre la concurrence sur le marché³¹. En matière de position dominante, l'abus consiste soit en un abus de comportement ; soit en un abus de structure³². Pour Dominique LEGEAIS, « *l'abus est constitué, soit par des pratiques ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'éliminer des concurrents ou d'empêcher l'arrivée d'une nouvelle entreprise sur le marché, soit par des comportements qu'une entreprise ne pouvait adopter sans compromettre son propre intérêt sur un marché concurrentielle ou si elle ne disposait d'une position dominante* »³³.

a- Un abus consistant à fausser le jeu de la concurrence

Fausser le jeu de la concurrence consiste pour l'entreprise à faire en sorte qu'il y a concurrence alors qu'en fait il n'y en a pas. C'est le cas par exemple de la pratique de prix prédateur précitée³⁴. En théorie, cette pratique est licite mais c'est la situation de la personne la pratiquant qui va la transformer en une pratique illicite. C'est le cas par exemple d'une entreprise en position dominante sur un marché. Cette pratique de prix prédateur a été constatée en France durant l'affaire des grandes librairies précitée (affaire FNAC)³⁵. En principe, on ne pouvait pas se permettre de dire qu'il n'y avait pas dans cette affaire de concurrence car elle existait

³¹ Voir article 23 de la loi 2005-020 précité.

³² Voir page 10 et suivants

³³ Dominique LEGEAIS : Droit de la concurrence 11^{ème} édition, édition SIREY 1997 ; page 221

³⁴ Voir page 9

³⁵ Voir page 9 et suivants

puisque les librairies spécialisées pouvaient quand même vendre leurs livres. Seulement, compte tenu de la situation dominante des grandes librairies, on a admis l'existence d'une concurrence faussée. D'où l'application du terme abus de position dominante pour avoir faussé le jeu de la concurrence.

b- Abus consistant à restreindre le jeu de la concurrence

On est ici en présence d'un abus qui permet la concurrence mais il diminue seulement la portée de celle-ci. Cela signifie que la concurrence n'est plus libre. C'est par exemple le cas dans la pratique des prix imposés³⁶. On a déjà vu cette situation qui consiste pour le fabricant d'imposer à ses revendeurs des prix de reventes. Il y a là une atteinte à la liberté de fixation du prix et celle-ci entraîne logiquement la restriction de la concurrence car tous les prix sont presque identiques auprès des revendeurs. Cette situation est causée par l'abus fait par l'entreprise en position dominante sur ses revendeurs. D'où l'intérêt de la restriction de cet abus.

c- Abus consistant à l'impossibilité de la concurrence

Dans cette dernière situation, la concurrence en elle-même est devenue impossible du fait de l'abus. C'est surtout le cas de l'exploitation d'une position dominante par une entreprise dans le but d'éliminer ses concurrents potentiels. L'exemple des prix prédateurs peut être transposé ici. Cela est possible puisque si on n'avait pas empêché les grandes librairies à pratiquer ces prix prédateurs, on pouvait s'attendre à voir la faillite des librairies spécialisées c'est-à-dire l'élimination des concurrents potentiels des grandes librairies. Par conséquent, on pourra admettre la thèse d'abus de position dominante consistant à rendre impossible la concurrence sur le marché dans cette situation.

C'est aussi le cas pour une entreprise qui va faire tout pour maintenir sa position dominante sur un marché et qui de ce fait empêche la venue de nouvelle entreprise sur le secteur dont elle en a la domination. Dans cette situation,

³⁶ Voir page 11

l'entreprise commet un abus consistant à empêcher la possibilité d'une concurrence effective.

A Madagascar, aucun de ses trois cas d'abus n'a été commis par la société qui détenait une position dominante sur le marché malagasy.

3-L'absence de mauvais comportement

Cette dernière situation est basée sur le fait qu'une entreprise en position dominante sur un marché est toujours considérée comme une référence non seulement pour les concurrents mais aussi pour les consommateurs. Dès lors que cette entreprise agit de manière un peu douteuse pour augmenter sa clientèle voir son chiffre d'affaires, ce comportement est tout de suite remarqué par tout le monde. Cela a pour conséquence que l'entreprise en position dominante sur un marché donné doit toujours être vigilante. Il est possible que l'acte commis par l'entreprise n'est normalement pas répréhensible. Seulement, c'est sa position dominante qui va entraîner cette répression et cela pour cause d'abus de position dominante. Cette situation est possible dès lors que l'accomplissement de l'acte par l'entreprise avait une conséquence considérable sur la concurrence sur le marché.

D'après tous les éléments qu'on a vus sur la notion de position dominante, on peut maintenant dire que la situation de l'entreprise qui domine le marché malagasy des produits de première nécessité était au départ une position dominante. Plus précisément, c'est l'entreprise dominant le secteur des produits laitiers qui avait cette situation au départ : le Groupe TIKO. Mais cette domination est-elle vraiment une situation monopolistique à l'heure actuelle?

Section2- Une domination comme situation monopolistique

Etymologiquement, le terme monopole vient des mots grecs « monos » qui signifie unique et « polein » qui signifie vendre. Il désigne donc d'après ces termes un cas de marché où il n'y a qu'un seul vendeur ou offreur.

Le monopole est un terme économique désignant « *la situation d'un marché dans lequel il y a de nombreux acheteurs et un seul vendeur qui, n'ayant pas à subir la concurrence d'autres producteurs, est libre de fixer ses prix* »³⁷.

Juridiquement, le monopole est la situation d'une personne physique ou morale qui détient un contrôle total d'un bien ou d'une prestation de service sur un territoire déterminé ou sur un marché déterminé. Sur ce territoire ou marché, il n'y a qu'une seule personne capable de fournir un bien ou un service déterminé.

A Madagascar, sur le marché des produits de première nécessité, on rencontre actuellement deux cas de monopoles : une entreprise spécialisée dans le domaine de la distribution d'eau et d'électricité jouit d'un monopole de droit ; et une autre spécialisée dans le secteur des produits laitiers et de l'huile alimentaire jouit de sa part d'un cas de monopole de fait

Paragrphe1- Une domination comme cas de monopole de droit

Nous allons dans ce paragraphe parler de la création du monopole de droit (A) et de l'interdiction de concurrence en la matière (B).

³⁷ <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Monopole.htm>

A- La création d'un monopole de droit à Madagascar

Par définition, le monopole de droit consiste en un « *privilège d'exploitation exclusive concédé à une entreprise par une loi formelle* »³⁸. D'après cette définition, le monopole de droit ne peut donc pas être possible s'il n'y a aucun texte prévoyant la création d'un monopole voire d'un privilège d'exploitation au bénéfice d'une entreprise quelconque. Cela signifie que « *sans disposition légale, l'administration ne peut créer un monopole de droit...* »³⁹. Le monopole de droit est donc une création de l'autorité législative. Est-ce le cas des monopoles de droit à Madagascar ?

A Madagascar, l'entreprise qui détient aujourd'hui un monopole de droit sur le secteur de la distribution d'eau et d'électricité a été créée en 1975 par l'Ordonnance n°75-024 du 17 octobre 1975 portant création de la Société Jiro sy Rano Malagasy (JIRAMA). Cette ordonnance fixe les statuts et le siège social de la JIRAMA (149, rue Rainandriamampandry). Ce texte a été élaboré dans le cadre de la politique présidentielle de cette époque, plus précisément dans le cadre du « *boky mena* »⁴⁰. Ce « *boky mena* » prévoyait la nationalisation de toutes les entreprises qui ont été entre les mains des étrangers à cette époque.

C'est la nationalisation qui a été alors la source de la création de plusieurs entreprises jouissant par la suite des monopoles de droit dans plusieurs secteurs d'activités. On a vu alors la création de la JIRAMA, de la SOLIMA (Solitary Malagasy), de la SIRAMA (Siramamy Malagasy), etc....

Par définition, la nationalisation est le transfert de la propriété d'un bien privé vers le domaine public. La nationalisation à Madagascar a été fait par le biais du Conseil Révolutionnaire Suprême connu simplement sous le nom de CRS. Le CRS a été investi d'un pouvoir décisionnel en matière de la nationalisation. C'est lui qui

³⁸ Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT ; « *Lexique des termes juridiques 14^{ème} édition* » ; édition Dalloz 2003

³⁹ Louis MERMILLOD : « *essaie sur la notion de concurrence déloyale en France et aux Etats-Unis* » ; Bibliothèque de l'institut de droit comparé de Lyon, série centrale Tome 48 ; édition librairie générale de droit et de jurisprudence R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS 1954 ; page17

⁴⁰ *Boky mena, la charte de la révolution socialisme malagasy*, Didier RATSIRAKA, 1975

décidait de nationaliser telle ou telle entreprise situant sur le territoire malagasy. Il appartenait ensuite au législateur malagasy de décider si cette nationalisation va avoir lieu ou non. Mais, compte tenu de la situation à Madagascar à cette époque, toutes les propositions de nationalisations faites par le CRS ont toutes été adoptées.

D'après ce que nous avons vu, on peut maintenant dire que les monopoles de droits se trouvant encore sur le territoire malagasy ont été créés bel et bien par la volonté de l'autorité législative malagasy et ceux en vertu de plusieurs lois. Seulement, il n'en reste plus aujourd'hui que le monopole de droit exploité par la JIRAMA. Tous les autres ont été privatisés un à un.

B- L'interdiction de la concurrence en matière de monopole de droit

Une question se pose : pourquoi ne peut-on pas concurrencer une entreprise détenant un monopole de droit ? Cette question nous amène à étudier la cause et la portée de l'interdiction de concurrence en matière de monopole de droit.

1- La cause de l'interdiction de concurrence en matière de monopole de droit

En principe, les monopoles de droits sont créés pour cause d'utilité publique. Ce fût le cas pour la création des monopoles d'exploitation de la JIRAMA ou de la SOLIMA à Madagascar. L'utilité publique qui était à la base de la création de ces entreprises a été le besoin du peuple malagasy à avoir le contrôle de ses propres secteurs d'activités considérés comme stratégique pour le pays. D'où la raison pour laquelle qu'on ne peut pas concurrencer une entreprise jouissant un monopole de droit. Cette interdiction sous entend que la personne qui l'enfreint se verra sa responsabilité engagée. Cette personne sera poursuivie, non pas pour avoir exercé un acte de concurrence déloyale, mais pour avoir commis un acte de concurrence illicite⁴¹. On peut par conséquent affirmer que la cause de l'interdiction de la

⁴¹ « Le monopole de droit pour cause d'utilité publique, qu'il soit exploité en régie ou en concession, exclut, dans ses limites application, toute possibilité de concurrence. Enfreindre cette règle, c'est commettre un acte de

concurrence en matière de monopole de droit est l'utilité publique du secteur d'activité concerné

2- La portée de l'interdiction de concurrence en matière de monopole de droit

a- Une interdiction absolue

On venait de voir que l'interdiction de concurrence en matière de monopole de droit a pour cause l'utilité publique du secteur dont l'entreprise en a le monopole. Cette interdiction de concurrence s'impose à tous et on ne peut pas y déroger. Il s'agit là d'une interdiction absolue.⁴² C'est le principe en la matière.

A Madagascar, cette interdiction absolue était auparavant appliquée. C'est la raison pour laquelle on n'a jamais vu de nouvelle entreprise qui a concurrencé avec les entreprises détenant des monopoles de droit comme la J.I.R.A.M.A ou la S.O.L.I.M.A

b- Une interdiction relative

En droit, rien n'est trop absolu puisque pour les juristes, cette notion n'existe pas. Pour les juristes, il y un adage : « à chaque principe ; il y aura toujours une exception ».

En matière de monopole de droit, l'interdiction de concurrence peut être relative. Cette relativité de l'interdiction est possible si le législateur a établie des conditions laissant possible pour les autres entreprises l'entrée dans la branche d'activité dont il a créé un monopole d'exploitation. MERILLOD a affirmé cela dans son ouvrage lorsqu'il a dit que « *la concurrence peut être interdite, soit de façon*

concurrence, non pas déloyale, mais interdite » ; Louis MERMILLOD : « essai sur la notion de concurrence déloyale en France et aux Etats-Unis » ; Bibliothèque de l'institut de droit comparé de Lyon, série centrale Tome 48 ; édition librairie générale de droit et de jurisprudence R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS 1954 ; page 19

⁴² Louis MERMILLOD : « essai sur la notion de concurrence déloyale en France et aux Etats-Unis » ; Bibliothèque de l'institut de droit comparé de Lyon, série centrale Tome 48 ; édition librairie générale de droit et de jurisprudence R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS 1954 ; page 17

absolue soit de façon relative, lorsque certaines conditions doivent être remplies pour être admis à participer au jeu concurrentiel »⁴³.

L'exemple d'une interdiction relative de concurrence concerne surtout les monopoles corporatifs en France au moyen âge. Par définition, « *les corporations étaient des associations de personnes exerçant le même métier* »⁴⁴. Ils s'agissaient donc d'une association des commerçants exerçant des activités dans un même secteur. Les corporations étaient créées par le pouvoir public français de cette époque. Au moyen âge, l'entrée dans une corporation était obligatoire pour toute personne désirant exercer le commerce. Cela signifie que si une personne exerçait un commerce sans adhérer à une corporation bien précise, elle sera considérée comme avoir exercé un acte de commerce de façon illicite. Donc, il était interdit à toute personne étrangère aux corporations d'exercer le commerce. Il est à noter que l'entrée au sein d'une corporation n'était pas possible pour tout le monde. Cela est vrai puisqu'il y avait une sorte d'examen d'aptitude que chaque nouveau commerçant doit passer. Il s'agissait en fait d'un examen de capacité et d'admission formelle dans le rang des maîtres⁴⁵. Donc, si une personne échoue à cet examen d'aptitude, elle ne pourra pas s'exercer dans le monde du commerce. Il lui est par conséquent interdit de pratiquer un acte de commerce. C'était donc cet examen qui constituait la relativité de l'interdiction de concurrence pour le monopole dont les corporations jouissaient.

Aussi, à cette époque des corporations, l'interdiction de concurrence était inapplicable à certaines personnes comme les marchands forains, les marchands des quartiers de la ville tels les « franchises-aires » ou les « sauvetats », les

⁴³ Louis MERMILLOD : « *essai sur la notion de concurrence déloyale en France et aux Etats-Unis* » ; Bibliothèque de l'institut de droit comparé de Lyon, série centrale Tome 48 ; édition librairie générale de droit et de jurisprudence R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS 1954 , page 17

⁴⁴ <http://fr.wikipedia.org/wiki/corporation>

⁴⁵ Louis MERMILLOD : « *essai sur la notion de concurrence déloyale en France et aux Etats-Unis* » ; Bibliothèque de l'institut de droit comparé de Lyon, série centrale Tome 48 ; édition librairie générale de droit et de jurisprudence R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS 1954 ; page 5

inventeurs ainsi que les personnes bénéficiant de nouvelles maîtrises par lettre royale⁴⁶.

Cette interdiction relative est actuellement en train de prendre une place très importante à Madagascar. Cela s'explique par le souci actuel du pouvoir malagasy sur les dettes de la JIRAMA. L'Etat malagasy a maintenant accepté la possibilité pour les entreprises à collaborer avec lui pour l'amélioration des infrastructures de la JIRAMA voire même à exploiter une source d'énergie pour diminuer la dépense de la JIRAMA en matière de carburant.

Paragraphe2- Une domination comme cas de monopole de fait

A Madagascar, à part le monopole de droit occupé par la JIRAMA, il y a encore un cas de monopole de fait. Ce monopole de fait a été au départ une position dominante. Il faut alors parler de cette de notion de monopole de fait (A) et de la transformation de la position dominante en un cas de monopole de fait (B).

A- La notion de monopole de fait

1- Le monopole da fait proprement dit

Par définition, le monopole de fait désigne une « *situation dans laquelle toute concurrence est éliminée, soit naturellement par la puissance irrésistible d'une entreprise sur le marché, soit conditionnellement par l'intervention de la police qui, pour des raisons d'ordre public, refuse toutes les facilités qu'elle peut donner sur le domaine public à toute entreprise autre que celle de son choix* »⁴⁷. Cela signifie que

⁴⁶ Louis MERMILOD : « *essaie sur la notion de concurrence déloyale en France et aux Etats-Unis* » ; Bibliothèque de l'institut de droit comparé de Lyon, série centrale Tome 48 ; édition librairie générale de droit et de jurisprudence R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS 1954 , page 7

⁴⁷ Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT ; « *Lexique des termes juridiques 14^{ème} édition* » ; édition Dalloz 2003

dans le monopole de fait, il y a absence de concurrents d'une entreprise qui domine de façon monopolistique un marché. Cette absence de concurrents résulte soit de leur élimination sur le marché par leur inaptitude à faire face à la concurrence, soit par la volonté de l'administration à créer cette situation monopolistique en l'absence de texte. Il est donc possible pour l'administration de créer un monopole sans texte législatif précis.

Seulement, ce monopole devra être un monopole de fait mais non pas un monopole de droit. Cela est possible si l'administration a mis en place une sorte d'autorisation préalable pour l'entrée d'une entreprise dans un secteur ou branche d'activité précise. Mais, pour pouvoir aboutir à la création d'un monopole de fait, l'administration va refuser tout simplement les demandes d'autorisations venant de toute autre entreprise que celle de son choix. Par conséquent, seule cette entreprise qu'elle a préférée qui va alors exploiter seule ce secteur ou branche d'activité. C'est ainsi que l'administration pourra créer un monopole de fait. MERMILLOD a parlé de cette hypothèse en parlant de la possibilité pour l'administration d'octroyer un « *privilege* » n'entraînant pas l'interdiction de concurrence de la part des autres entreprises. Il disait alors que par ce privilège, « *l'administration s'engage à ne rien faire pour permettre la concurrence* »⁴⁸. Donc, de par cet engagement à ne rien faire pour permettre la concurrence, l'administration s'engage à n'accepter aucune demande d'autorisation d'exploitation de la part des nouvelles entreprises désirant entrer dans le secteur où se trouve une entreprise qu'elle a donnée le privilège. De par ce refus, l'administration va créer un monopole de fait.

A Madagascar, l'administration n'a conféré aucun privilège à l'entreprise qui exerce actuellement un monopole de fait sur le marché. Une question se pose alors : comment cette entreprise est-elle arrivée à ce monopole de fait qu'elle détienne actuellement sur le marché ?

⁴⁸ Louis MERMILLOD : « *essai sur la notion de concurrence déloyale en France et aux Etats-Unis* » ; Bibliothèque de l'institut de droit comparé de Lyon, série centrale Tome 48 ; édition librairie générale de droit et de jurisprudence R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS 1954 ; page 17

2- Le quasi-monopole de fait

Cette situation est beaucoup plus proche de la position dominante que du monopole de fait. En fait, « *on parle de quasi-monopole lorsqu'un vendeur domine largement le marché* »⁴⁹. Cela signifie que sur le marché en cause, on ne voit pas de concurrent qui a le potentiel pour rivaliser à l'entreprise la plus puissante sur le marché. Le potentiel qu'on voudrait parler ici n'est autre que l'aptitude des concurrents à proposer sur le marché des produits similaires à ceux proposés par l'entreprise dominante et ceux-là au même prix que cette dernière en propose sur ce marché. Les produits que ces concurrents proposent sur le marché sont toujours plus chers que ceux de l'entreprise dominante. Par conséquent, les consommateurs n'achèteront jamais les produits des concurrents sauf s'ils sont riches. Les consommateurs se trouvent alors, du fait du coût élevé des produits concurrents, sans aucun autre choix que d'acheter les produits proposés par l'entreprise dominante. Cela est vrai puisque les produits des concurrents sont nettement plus chers que ceux de l'entreprise dominante. D'où le terme de quasi-monopole de fait.

La différence du quasi-monopole de fait à la position dominante réside dans l'aptitude des concurrents de l'entreprise dominante à proposer des produits similaires à ceux de cette dernière et cela au même prix que celui de l'entreprise dominante. Donc, il y a ici possibilité de concurrence effective ; ce qui n'est pas possible en matière de quasi-monopole de fait.

Cette situation de quasi-monopole de fait existe à Madagascar sur le marché de l'huile alimentaire. Cette situation est vraie puisque sur le marché malagasy de l'huile alimentaire, les produits proposés par l'entreprise dominante coûtent presque deux fois moins chers que ceux proposés par les concurrents. Par conséquent, compte tenu de l'attitude des Malagasy à préférer toujours un produit de moindre coût à d'autres un peu plus chers et surtout à cause de la faiblesse économique de ceux-ci, ils ne vont jamais acheter les produits proposés par les concurrents. D'où le terme de quasi-monopole de fait trouve son application sur le marché malagasy.

⁴⁹ <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Monopole.htm>

B- La transformation de la position dominante en un monopole de fait

Nous avons vu dans la première sous-section que l'entreprise qui domine le marché malagasy dans le secteur des produits laitiers et de l'huile alimentaire jouissait auparavant d'une position dominante. Mais comment cette entreprise a pu transformer cette position dominante en un monopole de fait actuellement ? On pourra répondre à cette question si on connaissait les raisons de cette transformation ainsi que le rôle de l'Etat dans celle-ci.

1- Les motifs éventuels de la transformation

a- L'absence de souci dans l'élaboration des stratégies marketing

Le monopole est une situation dans laquelle où il n'y a qu'un seul offreur pour offrir un produit ou un service sur un marché déterminé. C'est donc une situation très confortable pour son détenteur puisqu'il n'aura pas de soucis dans l'élaboration de ses stratégies marketing puisqu'il n'y a pas d'autres concurrents à rivaliser. Cela est vrai car si sur le marché il y avait plusieurs concurrents, chacun de ceux-ci aura un souci concernant par exemple de la publicité de ses produits. Il se posera toujours les questions suivantes : est-ce que cela a marché ? Est-ce que cela est meilleur que celle de nos concurrents ? Or, en cas de monopole, l'entreprise en position monopolistique ne se pose pas ces questions car elle est déjà rassurée de par sa situation qui est dépourvue de concurrents.

b- Le monopole comme aboutissement de la concurrence

Il est vrai que le monopole très important pour chaque commerçant qui veut se faire respecter. C'est la raison pour laquelle que chaque commerçant va toujours essayer de monopoliser le secteur dans lequel il évolue. Le monopole du marché est donc l'objectif de tout commerçant. Pour atteindre cet objectif, tous les commerçants sur le marché vont se concurrencer afin d'attirer le plus de clientèle possible. Ceux qui n'arrivent pas à en attirer vont abandonner la compétition pour cause de faillite

par exemple tandis que les autres vont continuer la compétition. Durant cette compétition, l'entreprise va passer raisonnablement par le stade de la position dominante. A la fin de cette compétition, il n'y aura que l'entreprise qui a su attirer la totalité de la clientèle vers elle c'est-à-dire celle qui a été la plus compétitive de toutes. Cette situation est le monopole du marché par cette entreprise. D'où le terme de monopole comme aboutissement de la concurrence.

c- Le monopole est plus « confortable » que la position dominante

Cette raison est vraie puisque la position dominante sous entend l'existence de concurrents qui pourront devenir à leur tour en position dominante si l'entreprise la détenant actuellement ne se méfie pas. Or, en matière de monopole, l'entreprise n'a pas de raison de se méfier de qui que ce soit puisqu'il n'y a qu'elle sur le marché.

Aussi, en matière de position dominante, l'entreprise sera toujours en compétition avec d'autres pour l'obtention de chaque part de marché et elle n'aura pas le droit de les sous estimer quelque soit le marché en cause. Par exemple si l'Etat a fait un avis d'appel d'offre, en matière de position dominante, l'Etat n'aura pas le droit de demander immédiatement chez un commerçant de son choix de lui fournir ce qu'il a besoin. L'Etat devra attendre l'écoulement total du délai imparti pour le dépôt de candidature afin de pouvoir choisir le commerçant qu'il pensera avoir fait la meilleur offre. Or, en cas de monopole, l'Etat pourra très bien adresser immédiatement sa demande à l'entreprise détentrice du monopole puisque tout le monde sait déjà qu'il n'aura pas d'autres entreprises qui vont déposer leurs candidatures en cas d'avis d'appel d'offre lancer par l'administration. Si l'administration fera cet avis d'appel d'offre, ce sera logiquement l'entreprise détenant le monopole qui va postuler seule sur cet appel d'offre. D'où l'intérêt du monopole par rapport à la position dominante.

d- L'appartenance de la société au dirigeant étatique actuel

Cette situation est réelle puisqu'on est ici en train de parler de l'entreprise qui domine le secteur des produits laitiers ; et il n'y a qu'une seule entreprise qui détient cette situation sur le marché malagasy. Il s'agit du Groupe TIKO dont le fondateur et le propriétaire ne sont autres que l'actuel président de la république malagasy à savoir Monsieur RAVALOMANANA Marc. Cette personne est un homme d'affaire hors paire et on ne sait pas pour quelle raison n'allez-t-elle pas favoriser d'avantage la situation de son entreprise. Et c'est ainsi qu'elle a décidé de donner à son entreprise une situation monopolistique. Il est à noter que le pouvoir actuel n'a fait voter aucune loi qui va légaliser et officialiser cette ambition de donner à l'entreprise une situation monopolistique. Et c'est pour cette raison qu'on peut parler qu'il s'agit alors d'un cas de monopole de fait même si l'administration n'a pris aucune décision administrative particulière pour faciliter d'avantage cette transformation.

Bref, on peut dire qu'une situation monopolistique peut être créée lorsque l'entreprise en question appartient à un dirigeant de l'Etat.

2- Le rôle de l'Etat malagasy dans la transformation

La position dominante de l'entreprise peut se changer en un monopole. Ce processus serait plus rapide si l'Etat intervient. On rencontre ce cas à Madagascar au niveau du marché des produits laitiers où le groupe TIKO a été aidé par l'Etat dans la transformation de sa position dominante en une situation monopolistique.

Ces interventions consistaient dans l'octroie d'une aide étatique à l'entreprise et dans l'élimination des concurrents potentiels de celle-ci.

a- Les aides étatiques à l'entreprise

Les aides étatiques à l'entreprise sont nombreuses. Il s'agit surtout des aides qui ont été faites indirectement par l'Etat au bénéfice de la société en cause.

La première aide la plus manifeste est la détaxation des véhicules utilitaires et surtout des camions. Il s'agit ici de favoriser l'entreprise à augmenter considérablement le nombre de camions qui assurent le transport de ses produits vers les autres villes. Il est à noter que le motif invoqué par le pouvoir actuel concernant cette détaxation était d'aider les Malagasy à l'obtention de leurs propres véhicules pour le transport de leurs produits. Or, on sait très bien que la majeure partie des Malagasy n'a pas les moyens financiers pour acquérir de tels engins. Seuls les riches qui en sont capables y compris le propriétaire de l'entreprise dominant le marché des produits laitiers. Par conséquent, cette aide que le pouvoir actuel veut octroyer au peuple Malagasy n'est en réalité destinée principalement qu'à l'entreprise appartenant à un dirigeant. Il s'agit là alors d'une aide étatique visant à l'amélioration des conditions d'exploitation de l'entreprise en cause.

La deuxième aide étatique consiste dans l'amélioration des infrastructures routières nationales. Comme le cas précédent, le pouvoir public a aussi justifié cette amélioration sur le fait que le pays des Malagasy doit avoir une bonne infrastructure routière pour mettre fin aux cloisonnements des différentes communes malagasy. Or, en réalité, le but de cette amélioration consiste à aider l'entreprise dominante dans l'acheminement de ses produits vers les autres grandes villes du pays comme la ville de Diego-Suarez ou celle d'Ambatondrazaka par exemple. Cette aide a ainsi contribué à une couverture quasi-totale de la grande île par les produits de l'entreprise dominante transformant ainsi sa position dominante en une véritable situation monopolistique. Et cela par le biais de l'interventionnisme de l'Etat de façon indirecte mais intentionnellement dans l'économie malagasy.

Enfin, l'Etat Malagasy a octroyé au Groupe TIKO une exonération douanière dont la durée était de cinq années. Cela lui a été accordé en 1996 par le Premier Ministre de l'époque (Norbert Lala RATSIRAHONANA). Cette exonération a permis au Groupe d'économiser environ 750 milliards de francs malagasy (article du C.A.D.R.E.S. sur <http://www.assidu-madagascar.org>).

b- L'élimination indirecte des concurrents de l'entreprise par l'Etat malagasy

Une élimination des concurrents de l'entreprise dominante a été faite par l'Etat Malagasy. Cette élimination a été faite de manière indirecte et elle se manifestait surtout au niveau du marché de l'huile alimentaire. Comment une telle hypothèse a-t-elle été rendue possible à Madagascar?

A Madagascar, avant la fermeture en 2002 de la SEIM Mahajanga, la concurrence sur le secteur de l'huile alimentaire a été très effective entre cette société « majungaise », le Groupe TIKO et les sociétés importatrices. Seulement, dès son arrivée au pouvoir en 2002, l'actuel président a d'abord fait tout pour que cette société majungaise ait fermé. On a vu alors par conséquent une flambée du prix de l'arachide qui était utilisé comme matière première par la SEIM. Par conséquent, le prix des produits finis que la société présentait sur le marché a eu une forte augmentation conduisant ainsi les malagasy dans l'impossibilité d'en acheter et de se tourner alors vers les autres produits des concurrents. De ce fait, la SEIM se trouvait en faillite, elle avait alors arrêté la compétition et ainsi on a vu la fermeture de l'usine vers la fin de l'an 2002.

Par contre, pour éliminer les autres concurrents, l'Etat malagasy va utiliser la fiscalité. Il va ainsi augmenter largement les taxes que les entreprises importatrices devraient s'acquitter lors de l'importation de leurs produits. Par conséquent, ces entreprises vont amputer cette augmentation sur le prix de vente de leurs produits. Ainsi, on a rencontré une augmentation successive du prix des huiles importées. Cette situation va laisser l'huile proposée par l'entreprise dominante la seule qui est à la portée des Malagasy. Donc, les produits proposés par les entreprises importatrices ne seront plus à la portée de tout le monde puisqu'ils sont si chers que l'achat d'un litre d'huile de ces produits équivaut à l'achat d'environ de deux litres de celle que l'entreprise dominante propose. D'où il y avait par conséquent une préférence pour la seule huile locale : l'huile proposée par l'entreprise dominante. C'est ainsi que l'Etat malagasy a éliminé les concurrents de l'entreprise dominante et

a créé par la suite une situation quasi-monopolistique de fait en faveur de cette entreprise dominante.

Il est donc vrai qu'à Madagascar il y actuellement une entreprise qui a réussie à transformer sa position dominante en une situation monopolistique et une autre qui détient un monopole de droit qui lui a été conféré par le législateur malagasy. Mais le marché des produits de première nécessité ne concerne pas seulement les produits laitiers, l'huile ou la distribution d'eau et d'électricité. Il y a évidemment d'autres produits et par conséquent d'autres commerçants. Seulement, ces derniers ont aussi leurs propres pratiques sur ce marché des produits de première nécessité.

Chapitre2- Les ententes entre commerçants au niveau du marché des produits de premières nécessités

A part le commerce de l'huile alimentaire, des produits laitiers et de la distribution d'eau et d'électricité, le marché des produits de première nécessité comprend aussi par exemple le commerce du riz ou le commerce de la viande ou même le commerce du carburant. Il y en a autant de produits de natures différentes qui y sont proposés au consommateur qu'on ne pourra pas les citer tous.

La seule vérité qu'il faut prouver, et cela par notre analyse, c'est l'existence ou non d'une entente entre les commerçants malagasy se trouvant sur un même secteur d'activité. Cette preuve d'existence d'entente se fera sur l'étude de l'égalité des prix des produits de même nature et des cas généralisés d'accaparement sur le marché malagasy des produits de première nécessité.

Section1- L'égalité stricto sensu des prix des produits de même nature

Cette pratique est largement vue sur le territoire de la République Malagasy mais il semble très difficile de la qualifier juridiquement comme étant une entente. Ainsi, nous sommes obligés d'analyser de façon très approfondie cette situation afin de pouvoir affirmer s'il s'agirait vraiment d'un cas d'entente ou non.

Paragraphe1- L'absence de compétition entre les commerçants

L'absence de compétition est synonyme de défaut de concurrence. Donc démontrer qu'il n'y a pas de compétition c'est démontrer qu'il n'y a pas de concurrence. Nous allons donc dans ce paragraphe essayer de connaître davantage sur cette notion de compétition.

1- Définition de la compétition

Par définition, la compétition se définit comme la situation dans laquelle il y a plusieurs personnes qui se battent pour obtenir une chose bien précise comme une coupe ou une médaille ou encore une meilleure place. Cela signifie qu'il y a plusieurs concurrents qui vont essayer de s'approprier de cette chose. En matière de concurrence, c'est pour s'approprier la clientèle que les concurrents vont se battre sur le marché et aussi pour en obtenir le plus possible.

2- L'importance de la compétition en droit de la concurrence

a- La compétition comme preuve de l'existence d'une concurrence

En matière concurrentielle, cette notion de compétition est très importante. Cela est vrai puisque c'est à partir de l'existence de celle-ci qu'on pourra librement dire si on est en présence d'une concurrence effective ou non. Donc, l'existence de la compétition est considérée comme un point de repère de la présence ou non de la concurrence sur un marché bien déterminé.

Le cas le plus avéré où il n'y a pas de compétition sur un marché est le monopole⁵⁰. Cette compétition peut aussi s'avérer inexistante si les commerçants vont concerter entre eux c'est-à-dire en cas d'entente⁵¹ entre les commerçants.

A Madagascar, cette compétition est inexistante de par l'existence d'une pratique largement pratiquée sur tous les marchés malagasy. Il s'agit de la pratique de prix unitaire pratiquée par tous les commerçants exerçant leurs activités dans un même secteur d'activité et cela pour les produits de même nature. La compétition est dite dans cette situation absente puisque le consommateur n'aura pas la possibilité d'avoir un choix parfait sur les produits de nature équivalente. Cela est vrai car il lui sera sans raison d'acheter un produit chez un commerçant dont le magasin est

⁵⁰ Voir supra page 25 et suivants

⁵¹ Voir infra page 43 et suivants

beaucoup plus loin alors qu'il y en a un autre beaucoup plus près de chez lui. Le prix étant le même pour les deux produits qui sont équivalents.

Il est à noter qu'il peut y avoir une faible variation de prix entre les différents commerçants sur le marché malagasy mais cette variation ne peut pas être prise en compte car elle est trop faible. Par exemple, sur le prix du riz entre les commerçants malagasy, il y a une variation de cinquante ariary environ. Donc on pourra toujours dire que dans ce marché du riz à Madagascar, il y a une égalité de prix entre les différents commerçants en cause. L'égalité de prix n'est pas si parfaite que cela mais cette notion d'égalité de prix pourra toujours être acceptée malgré la présence d'une faible variation de ces prix. La prise en compte de cette notion est importante puisqu'elle va servir de preuve de l'inexistence de compétition sur le marché voire même comme preuve de l'absence de concurrence sur ce marché.

b- L'absence de compétition et la preuve de l'absence de volonté des commerçants à pratiquer la concurrence

On dit dans cette matière des prix unitaires qu'il n'y a pas de compétition car on n'a jamais vu de commerçant malagasy essayant de vendre ses produits avec un prix beaucoup plus bas que les autres. Or, en matière de compétition concurrentielle, il y a toujours une tendance des commerçants à essayer de vendre le plus bas possible pour attirer davantage de clients et cela sans même opter pour la pratique de la revente à perte. Les commerçants vont seulement essayer de s'approvisionner et de trouver le fournisseur ayant les meilleurs produits avec les prix les plus bas possibles. Contrairement à cela, les commerçants malagasy vont vendre pour les mêmes prix les mêmes produits et cela même s'ils ont réussi à s'approvisionner chez le fournisseur ayant les prix les moins chers.

On ne risque pas de voir une baisse de prix auprès d'un commerçant malagasy bien précis sauf si les autres en ont descendu les leurs. C'est donc là une preuve irréfutable de l'absence de volonté de pratiquer la concurrence car le commerçant ne voudra pas descendre ses prix si les autres ne l'ont pas encore fait.

Il va seulement essayer de réaliser le plus de bénéfice possible et cela même s'il a réussi à obtenir les mêmes produits à des prix deux fois moins chers que les autres ont obtenu les leurs. D'où le terme absence de compétition trouve son application entant que preuve du défaut de volonté à faire la concurrence sur un marché.

c- La compétition favorise l'amélioration économique du pays

Pour le droit de la concurrence, tout acte même ayant une atteinte sur la concurrence peut être autorisé s'il a un effet positif sur l'économie nationale. Cette hypothèse n'a pas été inventée mais elle a été tirée directement de l'interprétation de la loi malagasy sur la concurrence. On l'a tiré de l'article 24 de la loi n^o 2005-020 du 17 octobre 2005 qui s'énonce comme suit : « *Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 21 à 23 qui précèdent les pratiques dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour objet ou effet l'amélioration de la production, la qualité, la distribution des biens et des services ou le bien-être du consommateur, ainsi que la promotion du progrès technique, technologique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, à condition de :*

- *ne pas imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,*
- *ne pas éliminer toute forme de concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. »*

Or, à Madagascar, l'absence de compétition ne contribue en rien sur ce que l'article 24 venait d'édicter. Au contraire, cette absence entraîne de plus en plus le pays vers une crise économique dont l'effet se fait déjà sentir actuellement. Les commerçants malagasy augmentent petit à petit leur prix et cela de façon unitaire. Cela confirme encore l'absence de compétition entre ces derniers et celle-ci ne doit pas par conséquent être prise à la légère.

Paragraphe2- L'égalité stricto sensu des prix et la notion des ententes

Dans ce paragraphe, on va essayer de rapprocher la pratique de l'unicité des prix de la notion des ententes (B). Mais avant cela, on va d'abord connaître davantage sur cette notion des ententes (A).

A- La notion des ententes

1- La définition des ententes

Par définition, on entend par entente une « *action collective ayant pour objet ou pour effet de fausser ou d'entraver le jeu de la concurrence, formalisée dans un accord ou résultant seulement d'une pratique concertée* »⁵². D'après cette définition donnée par le lexique, on peut donc dire que les ententes sont :

- soient des accords,
- soient des pratiques que ses partisans ont accepté de suivre.

Le point commun à toutes les ententes, c'est qu'elles ont toutes un impact important sur l'effectivité de la concurrence sur le marché où elles sont pratiquées. La plupart du temps, les effets des ententes sur la concurrence sont néfastes c'est-à-dire qu'elles vont constituer une entrave à cette concurrence. C'est le cas lorsqu'une entente limite, par exemple, l'accès d'un secteur d'activité à d'autres personnes que celles partisans de cette entente.

2- La conception des ententes

En principe, une entente se conçoit par un accord de volonté entre les parties en cause. Dans cette entente, la manifestation de la volonté des parties intéressées est très importante puisqu'elle marque le début de l'entente. Il s'agit ici de la

⁵² Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT ; « Lexique des termes juridiques 14^{ème} édition » ; édition Dalloz 2003

conception expresse des ententes. Selon cette conception, les ententes seraient de véritables contrats qui s'imposent aux parties contractantes. Par conséquent, toutes les personnes faisant parties de cette entente se trouvent donc dans l'obligation de se conformer aux dispositions de celle-ci.

L'exception à cette règle c'est la possibilité de création d'une entente tacite. Dans ce cas d'entente, on ne voit pas de manifestation expresse de la volonté des parties. Celles-ci vont tout simplement appliquer directement cette entente. Et c'est à partir de ce geste qu'on pourra déduire que les parties ont accepté ou non l'entente qui a été concertée.

La loi malagasy sur la concurrence prévoit ces deux conceptions des ententes et les prohibe dans son article 21 qui s'énonce comme suit : « *Sont prohibées les pratiques concertées, les accords entre entreprises, les ententes expresses ou tacites ou les coalitions ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser de façon sensible le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché national ou d'une partie importante de celui-ci* ». Les ententes que cet article prohibe, qu'elles soient créées expressément ou tacitement, doivent avoir un effet néfaste sur la concurrence.

3- La classification des ententes

Quelques soient leurs conceptions, les ententes sont divisées en deux classes très distinctes :

- d'un côté il y a les ententes autorisées c'est-à-dire des ententes que la loi ne prohibe pas. La loi malagasy sur la concurrence en prévoit expressément dans son article 24⁵³ qu'on venait de citer tout à l'heure. Et même en interprétant de façon stricte l'article 21 de cette loi, on pourra en déduire aussi que cette loi autorise librement les ententes qui ne portent pas atteinte à la concurrence sur le marché malagasy. Or, cette situation est très rare entre les

⁵³ Voir page 42

commerçants puisqu'à chaque fois que les commerçants d'un même secteur d'activité se réunissent, il leur sera impossible de ne pas se discuter sur la possibilité d'une coopération entre eux⁵⁴. La plupart des cas, ces coopérations entre commerçants se basent surtout sur un partage du marché entre eux. Donc, elles vont évidemment porter atteinte sur la concurrence sur le marché où ces coopérations aient eu lieu. D'où l'intervention de cet article 21 pour réprimer ces coopérations.

- D'un autre côté, il y a les ententes interdites. Ce sont celles que la loi sur la concurrence a prévues dans son article 21 à 22⁵⁵. Il s'agit en fait de toutes conventions ou accords entre commerçants ayant pour but de porter atteinte à la concurrence. C'est le cas par exemple des accords entre les commerçants d'un même secteur d'activité dont le but est d'unifier leur prix afin d'éliminer par exemple un autre commerçant bien précis.

B- L'extension de la notion des ententes à la pratique de l'unicité des prix

A Madagascar ; des commerçants pratiquent les mêmes prix pour certains produits de première nécessité. C'est le cas par exemple des commerçants spécialisés dans le secteur des carburants où le prix reste le même dans toutes les stations de pompage de Madagascar. De même, dans le commerce du riz, il y a

⁵⁴ Tiré de l'interprétation d'Adam SMITH des ententes : « les gens du même métier se rencontrent rarement, même pour se divertir et s'amuser, sans que leur conversation n'aboutisse à la conspiration contre le public ou à une machination pour augmenter les prix » ; Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations, 1776

⁵⁵ **Article 21** : - Sont prohibées les pratiques concertées, les accords entre entreprises, les ententes expresses ou tacites ou les coalitions ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser de façon sensible le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché national ou d'une partie importante de celui-ci.

Les ententes qualifiées de pratiques restrictives peuvent consister à :

- 1- limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises,
- 2- faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché
- 3- répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

Article 22 : - Peuvent également être qualifiées de pratiques restrictives de la concurrence, celles qui sont considérées comme telles dans les conventions ou accords internationaux auxquels Madagascar fait partie.

Toute clause considérée comme pratique restrictive de la concurrence au sens des dispositions qui précèdent est nulle de plein droit.

également une unicité des prix auprès de tous les commerçants. Enfin, dans le commerce de la viande, on y rencontre une pratique d'unicité de prix auprès de toutes les boucheries malagasy. Dans tous ces cas là, il n'y a pas de concurrence entre les commerçants.

Compte tenu des problèmes causés par cette pratique l'unicité des prix sur le marché malagasy, il nous faut trouver un moyen pour réprimer celle-ci. Ce moyen est peut-être la classification de cette pratique parmi les ententes. Il est vrai que cette pratique, en étant très généralisée, se rapproche très bien de cette notion d'entente. Des questions se posent alors : s'agirait-il d'une entente expresse ou tacite ? S'agirait-il d'une entente autorisée ou prohibée ? S'il s'agirait vraiment d'une entente, comment va-t-on pouvoir en apporter la preuve ?

1- La pratique de l'unicité des prix comme entente

On va essayer d'intégrer la pratique de l'unicité des prix dans la catégorie des ententes. Cette intégration est nécessaire car on est ici en présence d'une pratique ayant pour caractéristique une similitude de comportement entre les partisans de celle-ci. L'égalité de comportement qu'on veut parler ici, c'est l'unicité des prix entre les commerçants. Or, la manifestation des ententes en matière concurrentielle se fait par l'adoption par les partisans de celles-ci d'un comportement unique sur le marché. D'où l'intérêt de l'application de la conception des ententes en matière de prix unitaire.

a- L'application de la conception des ententes

On a vu précédemment que les ententes peuvent être conçues de deux manières. Il y a la conception expresse et la conception tacite. On va ainsi voir de quelle manière peut-on concevoir l'unicité des prix si elle était un cas d'entente.

a'- L'application de la conception expresse des ententes sur la pratique de l'unicité des prix

On a vu que la conception expresse des ententes suppose que celles-ci soient conçues par l'accord des volontés des parties présentes. Sans cet accord, l'entente n'aura pas lieu. Cela signifie donc que l'entente est donc une véritable convention qui s'applique aux parties selon les dispositions de l'article 123 de la LTGO⁵⁶. Selon cet article : « *le contrat légalement formé s'impose aux parties au même titre que la loi.* »

Les parties seront donc obligées par la loi d'appliquer leur entente entant que contrat.

Transposée la pratique de l'unicité des prix sur cette conception expresse des ententes, on pourra facilement connaître les raisons qui ont poussées les commerçants malagasy à user de cette pratique c'est-à-dire qu'ils appliquent celle-ci car il s'agit d'une sorte de convention entre eux. Par conséquent, s'il y aura un commerçant qui n'applique pas cette pratique, il pourra engager, de ce fait, sa responsabilité.

Compte tenu de la situation à Madagascar, on pourra affirmer que la pratique de l'unicité des prix peut valablement être intégrée dans cette conception expresse des ententes. Cela est possible car on n'a encore jamais vu de véritable commerçant malagasy qui a refusé de s'aligner à cette pratique. Cela s'explique peut être par le fait que cette pratique permet à tous les commerçants d'avoir une possibilité d'obtenir des bénéfices plus ou moins identiques.

A Madagascar, il y a une remarque qu'il faut apporter à propos de cette pratique de l'unicité des prix. La remarque consiste au fait que seuls les commerçants exerçant de façon permanente sur le commerce d'un produit bien

⁵⁶ Loi n° 66-003 du 02 juillet 1966 sur la théorie générale des obligations ; J.O. n° 486 du 09.07.66, page.1429, Errata : J.O. n°489 du 23.07.66 ; page 1657 ; du 14.01.67, page 35 et du 30.11.68, page 2229

précis comme le riz ou la viande ou même celui des carburants qui vont choisir de se conformer à cette pratique de l'unicité des prix. Les personnes qui exercent de façon temporaire ou occasionnelle dans le secteur des produits de première nécessité vont au contraire appliquer la règle de la concurrence c'est-à-dire elles vont essayer de vendre leurs produits à un prix plus bas que celui pratiqué par les autres. Il est à noter que ces personnes en tire encore des bénéfices. C'est à partir de cet exemple qu'on peut penser qu'il y a eu peut être de vraie entente entre les commerçants malagasy dans le secteur des produits de première nécessité mais cela n'est peut être pas expresse !

Il est à souligner qu'un contrat peut aussi bien être verbal qu'oral. On n'a pas encore vu de commerçant qui se plaignait de cette pratique de l'unicité des prix devant le tribunal ; cela peut être à cause de l'absence d'écrit dans cet contrat (sur la pratique des prix unitaires). On peut donc présumer qu'il s'agirait d'une entente qui a été conclue verbalement entre les commerçants. Par conséquent, cette pratique va être considérée comme ayant été faite expressément c'est-à-dire par l'accord des volontés des parties.

b'- L'application de la conception tacite des ententes sur la pratique de l'unicité des prix

On a déjà vu que la conception tacite des ententes se fait par simple application des objets de celles-ci c'est-à-dire par l'application par ses partisans d'une unicité de comportement comme le cas d'alignement des prix entre tous les commerçants d'un même secteur d'activité⁵⁷. Les parties à une entente créée tacitement n'ont pas fait une manifestation expresse de leurs volontés mais ce sont seulement les gestes ou comportements adoptés par celles-ci qui serviront à connaître si elles ont accepté ou non l'entente concertée. Si les parties ont adopté le

⁵⁷ Arrêt cassation commerciale du 25 janvier 2005 la SA Esso société anonyme française, la SA Total France, la SA BP France et la SA Pétroles Shell contre la décision n° 03-D-17 du Conseil de la concurrence en date du 31 mars 2003 relative à des pratiques sur le marché de la distribution des carburants sur autoroute

comportement prévu par l'entente, on va dire qu'elles ont accepté l'entente. Et c'est là que entre notre étude sur la pratique de l'unicité des prix entre en jeu.

D'après cette conception tacite des ententes, ce sont les gestes qui prouvent que les parties ont accepté l'entente. Compte tenu de l'unicité des comportements des commerçants dans le secteur des produits de première nécessité, on peut dire qu'il y a une entente qui a été acceptée tacitement par tous les commerçants de ce secteur. Cela signifie, par conséquent, qu'on pourra appliquer à la pratique des prix unitaires la loi sur les ententes. Procédant ainsi, on peut comprendre la raison qui pousse les commerçants malagasy à pratiquer une similitude de prix.

b- Classification de la pratique de l'unicité des prix parmi les différents types d'ententes

On a vu auparavant que les ententes sont de deux types : il y a les ententes autorisées et les ententes interdites. Une question se pose : dans lequel de ces deux types d'ententes va-t-on mettre la pratique de l'unicité des prix ?

a'- L'intégration de la pratique de l'unicité des prix parmi les ententes autorisées

Logiquement, cette intégration va être facile. Cela est vrai car c'est peut être pour cette raison que le pouvoir malagasy n'a pas encore décidé de réprimer cette pratique de l'unicité des prix sur le marché malagasy. Donc de par l'intégration de cette pratique parmi les ententes autorisées va lui alors écarter l'application de l'article 21 qui réprime les ententes. Or, l'application de cet article ne peut être écartée que dans les cas prévus par cet article 21 et 24 de la loi sur la concurrence c'est-à-dire dans le cas où les ententes ne portent pas atteinte à la concurrence, dans le cas où elles améliorent la production, la qualité et la distribution des biens ou services, le bien-être du consommateur ou le progrès technique ou économique. On a déjà vu que la compétition est la preuve de l'existence de la concurrence alors que la pratique de l'unicité des prix par les commerçants malagasy fait disparaître cette

compétition sur le marché ; et par conséquent, elle fait disparaître la concurrence. Cela signifie que l'intégration parmi les ententes autorisées de la pratique de l'unicité des prix par les commerçants malagasy ne pourra jamais être possible.

b'- L'intégration de la pratique de l'unicité des prix parmi les ententes interdites

D'après ce qu'on venait de voir, ce sera donc parmi les ententes interdites qu'on pourra intégrer la pratique de l'unicité des prix. La première raison de cette intégration est l'absence de compétition⁵⁸ entraînant l'absence de concurrence sur le marché que la pratique a créée. Cela est vrai car en droit de la concurrence, le point essentiel c'est cette notion de concurrence. Une fois qu'on ne peut pas voir qu'il y a une concurrence sur un marché déterminé, le pouvoir public doit intervenir pour rétablir celle-ci et cela en appliquant la loi sur la concurrence.

La deuxième raison réside dans l'affirmation de l'article 21 alinéas 2 ,2- qui parle de l' « *obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence* ». D'après cet article, la loi exige que ce soit la loi de l'offre et de la demande qui devra fixer les prix des produits sur le marché malagasy. Cela signifie que la loi va réprimer tout commerçant qui va fixer ses prix sans prendre en compte cette règle de l'offre et de la demande. Et par conséquence, la loi va aussi réprimer les ententes ayant pour objectif d'imposer aux commerçants de fixer leurs prix de manière unique c'est-à-dire sans prise en compte de la loi de l'offre et de la demande. C'est évidemment dans ce sens que l'on devra réprimer la pratique de l'unicité des prix vue sur le marché malagasy. Cela est vrai car cette pratique ne permet pas aux commerçants malagasy de fixer librement leurs prix. D'où l'intérêt de l'intégration de cette pratique parmi les ententes interdites.

⁵⁸ Voir supra page 39 et suivants

2- L'importance de l'intégration de la pratique de l'unicité des prix parmi les ententes interdites

L'importance de cette intégration est surtout de pouvoir mettre fin à cette pratique de l'unicité des prix sur le marché des produits de première nécessité. Il s'agit ici de réprimer les partisans de celle-ci. Seulement, il y a un problème majeur qu'il faut régler rapidement : comment va-t-on pouvoir prouver cette entente ?

a- La difficulté de l'apport de la preuve en matière de la pratique de l'unicité des prix

a'- La preuve de l'existence d'une entente

En principe, la preuve d'une entente est faite de manière identique qu'il s'agisse d'une entente expresse ou d'une entente tacite. En fait, en matière d'entente, qu'elle soit expresse ou tacite, la preuve se fait par la preuve de l'existence préalable d'une réunion entre les protagonistes. Cela est vraie car quelque soit le type d'entente, il y avait toujours à son origine une réunion entre les commerçants concernés. Cette réunion est supposée celle qui a eu lieu avant que le changement de comportement ait eu lieu sur le marché. Peut-on alors transposer ce mode de preuve en matière de pratique de l'unicité des prix ?

Cette transposition de l'apport de la preuve ne va pas être facile à faire. Cela est vraie car les commerçants malagasy même s'ils pratiquent cette similitude de prix dans leur commerce, ils se réunissent de manière officielle très rarement et cela est très accentué en matière des produits de première nécessité. En réalité, dans le secteur des produits de première nécessité, on n'entend guère de cas de réunion entre les commerçants de ce secteur. Par conséquent, on ne peut pas accepter cette manière d'apport de la preuve en matière des ententes sur la situation qui existe actuellement à Madagascar. Quelle solution doit-on donc prendre pour cette situation ?

b'- L'application de la notion de « similitude de comportements »

En matière d'entente, la jurisprudence évolue constamment. Actuellement, pour réprimer les cas d'ententes nouvelles que la loi n'a pas pue prévoir, les juges français appliquent sur celles-ci la notion de similitude de comportements. En fait, les juges français vont vérifier si, sur le marché où il y aurait un cas présumé d'entente, il existe de la part des personnes soupçonnées une application de comportements identiques comme l'égalité des prix⁵⁹ de leur produits ou l'égalité de stratégie marketing... Dans situation, les juges ne vont pas dire qu'il y a eu un cas d'entente expresse ou tacite, mais ils vont tout simplement présumer qu'il y a eu là une entente entre les protagonistes. Cela signifie alors que la notion de similitudes de comportements va être utilisée par les juges pour mettre en place un moyen plus facile de réprimer tous les cas d'ententes sur le marché.

L'application de cette notion de « similitude de comportements » devra être étendue en droit malagasy de la concurrence pour pouvoir réprimer la pratique de l'unicité des prix sur le marché malagasy. En usant de cette notion de similitude de comportements, les juges malagasy vont appliquer, comme leurs compères français l'ont fait, la notion de la présomption d'entente. Une question se pose alors : qu'est-ce qu'on entend par présomption d'entente ?

b- La notion de présomption d'entente

Par définition, une présomption est un « *mode de raisonnement juridique en vertu duquel, de l'établissement d'un fait on induit un autre fait qui n'est pas prouvé* »⁶⁰. Cela signifie qu'une présomption est l'utilisation d'un premier fait qui permet logiquement de déduire l'existence d'un deuxième fait précis pour prouver la

⁵⁹ Arrêt cassation commerciale du 25 janvier 2005 la SA Esso société anonyme française, la SA Total France, la SA BP France et la SA Pétroles Shell contre la décision n° 03-D-17 du Conseil de la concurrence en date du 31 mars 2003 relative à des pratiques sur le marché de la distribution des carburants sur autoroute

⁶⁰ Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT ; « Lexique des termes juridiques 14^{ème} édition » ; édition Dalloz 2003

présence de ce dernier. Il suffit alors dans ce cas pour les juges de vérifier tout simplement si le premier fait existe pour pouvoir admettre l'existence de l'autre.

L'utilisation de cette notion de présomption est très importante en matière de pratique de l'unicité des prix qui existe sur le marché malagasy. Cela est dite importante puisqu'il est très difficile comme on l'a déjà vu de prouver la présence d'une réunion préalable entre les commerçants pratiquant cette pratique car cette réunion peut n'avoir jamais eu lieu. Il paraît être suffisant par conséquent de présumer l'existence d'une entente entre ces commerçants de par l'existence sur le marché malagasy des comportements similaires entre les commerçants. Cette similitude de comportements consiste en une application de prix quasiment identique entre les commerçants malagasy. D'où l'application de la notion de présomption d'entente.

c- Le fardeau de la preuve en matière de présomption

En matière d'entente, le principe applicable est qu'il appartient au demandeur de prouver l'existence d'une entente. Si ce dernier n'a pas réussi à prouver cette entente, le défendeur sera alors libéré. En fait, ce dernier – le défendeur- ne fera qu'apporter la preuve de l'absence d'entente.

Par contre, ce fardeau de la preuve va être à la charge du défendeur en matière de présomption. Cela signifie que le demandeur ne fera qu'apporter au juge l'existence de comportements similaires et par conséquent, le juge va admettre l'existence d'une entente. Le défendeur doit alors apporter la preuve de l'inexistence d'entente malgré la présence de similitudes de comportements sur le marché⁶¹. C'est là que se trouve l'importance de l'application de cette présomption d'entente puisqu'elle va rendre plus facile la tâche du juge et du demandeur en inversant le

⁶¹ Arrêt cassation commerciale du 25 janvier 2005 la SA Esso société anonyme française, la SA Total France, la SA BP France et la SA Pétroles Shell contre la décision n° 03-D-17 du Conseil de la concurrence en date du 31 mars 2003 relative à des pratiques sur le marché de la distribution des carburants sur autoroute

fardeau de la preuve vers le défendeur. Cela permet de punir les comportements suspicieux existant sur le marché ?

Section2- L'accaparement des produits

En plus de la pratique de l'unicité des prix, on rencontre aussi sur le marché malagasy des cas généralisés d'accaparements. Une question se pose alors à cet effet : est-ce qu'il s'agit là d'un cas d'entente ou pas ?

Paragraphe 1- La notion d'accaparement

Par définition, l'accaparement est un acte fait par une ou plusieurs personnes dont le but est de faire disparaître sur un marché un produit afin d'en tirer un avantage par l'augmentation du prix de ces produits sur ce marché. En fait, par le biais de l'accaparement, l'accapareur va causer une pénurie sur ce produit et c'est la rareté de ce produit qui va entraîner la hausse du prix. Il y a ici une volonté expresse de l'accapareur de causer une pénurie. Et c'est pour éviter cette situation que la loi malagasy sur la concurrence a intervenue en prévoyant dans son article 18 l'accaparement.

Cette pratique de l'accaparement est très répandue à Madagascar surtout dans la capitale. A l'heure actuelle, l'accaparement est devenu une pratique appliquée par tous les commerçants dans un même secteur d'activité et surtout par ceux qui sont dans le secteur des produits de première nécessité.

Paragraphe 2- L'extension de la notion des ententes et de monopole à l'accaparement

1- L'application de la notion de monopole en matière d'accaparement

On a vu précédemment que l'accaparement avait pour effet la disparition d'un produit sur le marché au bénéfice de l'accapareur. Celui-ci va alors être le seul commerçant apte à fournir ce produit sur le marché. Par conséquent, il va alors détenir une situation monopolistique sur le marché de ce produit. Cela signifie que l'accaparement d'un produit sur un marché va avoir pour effet la constitution d'un monopole de fait de ce produit par l'accapareur. Et c'est par l'usage de ce monopole de fait que par l'accapareur va augmenter excessivement le prix du produit accaparé. Il va par conséquence « *édifier une grosse fortune* »⁶² et cela de manière illicite. D'où l'intérêt de la répression de l'accaparement.

2- L'application de la notion des ententes en matière d'accaparement

Si on raisonne logiquement, on peut très bien admettre que la création des accaparements n'ait pas tout à fait pour origine un acte isolé. En réalité, une pénurie créée par un cas d'accaparement concerne tous les commerçants qui font le commerce sur le produit accaparé. On ne peut donc pas accepter de dire qu'il n'y avait pas eu là un cas d'entente.

On peut dire que l'accaparement a pour effet le monopole du produit accaparé mais il faut souligner que cela n'a pas pu être possible s'il n'y avait pas eu une concertation entre les commerçants en cause. Cette raisonnement est très logique car la plupart du temps, le jour avant la disparition d'un produit sur un marché, ce produit existait encore chez tous les commerçants de ceci. C'est seulement le lendemain qu'on constate qu'aucun commerçant n'en possède plus dans son stock. Alors, comment peut-on dans ce cas ne pas penser qu'il n'y avait pas eu là un cas d'entente entre ces commerçants ?

⁶² Article de Pierre Besnard du 1^{er} Août 2005 sur <http://www.fondation-besnard.org>

Pour pouvoir appliquer dans ce cas la notion des ententes, il suffit d'étendre le champ d'application de la notion de présomption d'entente à ces cas d'accaparement. Pour cela, on va prendre en compte le cas de la disparition générale du produit en cause sur le marché comme un cas de similitude de comportements entre les protagonistes. D'où application de la notion des ententes en la matière. Par conséquent, on serait en présence d'un cas de pluralité d'infractions puisque l'acte faisant disparaître le produit sur le marché constitue à la fois un cas d'accaparement, puis d'entente, et à la fin un cas de monopole. Ceci est vrai car on peut dire que l'acte en cause est cas d'accaparement ayant pour origine une entente entre les commerçants et pour finalité le monopole temporaire du produit !

Conclusion partielle

D'après ce qu'on a pu voir, on peut dire que les entraves à la libre concurrence existent bel et bien sur le marché malagasy. Ces entraves n'étaient pas auparavant répréhensibles. Mais c'est grâce à la création par le législateur malagasy d'une loi sur la concurrence, ces entraves peuvent maintenant être réprimées. En fait, ces entraves consistent d'abord par des cas de monopoles. Il existe sur le marché malagasy aussi bien un cas de monopole de droit qu'un cas de monopole de fait. Tous les deux constituent deux cas de domination équivalente effective du marché. Les entraves consistent enfin par la présence de deux cas d'entente sur le marché. Le premier est la pratique des prix unitaires et le second est le cas d'accaparement. Or, il n'y a pas encore eu jusqu'à maintenant de répression effective de ces différentes entraves alors qu'il est important de rétablir le plus vite possible la libre concurrence sur le marché malagasy.

Partie 2- La nécessité de la restauration de la libre concurrence sur le marché malagasy des produits de première nécessité

Les entraves à la libre concurrence sont tellement nombreuses pour qu'on puisse parler de nécessiter de la restauration de cette libre concurrence. Ces entraves entraînent beaucoup de problèmes dont le plus essentiel est la suppression même de la concurrence sur le marché malagasy. En plus de la disparition de la concurrence, ces entraves entraînent aussi beaucoup d'autres effets (chapitre 1).

Si on ne se réfère qu'au texte malagasy, on pourra penser qu'il est tellement facile de réprimer ces entraves. Or en réalité, cette répression ne sera jamais être possible s'il n'y a pas d'organe étatique qui prendra en charge de manière effective et indépendante celle-ci (chapitre2).

Chapitre 1- Les effets des entraves à la libre concurrence

Quelque soit la nature de l'entrave, ses effets sur le marché restent tout de même équivalents. En fait, les effets des entraves à la libre concurrence sont d'une part, le contrôle du marché par les délinquants ; l'absence de choix des consommateurs d'autre part.

Section 1- Le contrôle de marché

Il est tout à fait logique que les entreprises ayant réussi à rompre la libre concurrence sur le marché exercent un contrôle de ceci. Cela est vrai car ce contrôle est le but le plus important pour tout commerçant dans n'importe quel secteur. Les commerçants veulent obtenir ce contrôle du marché mais ils ne se rendent pas compte des effets que peut avoir ce contrôle sur la concurrence au niveau de ce marché.

Paragraphe 1- Le contrôle du marché : l'objectif de tout commerçant

Tout commerçant qui se respecte aura toujours au fond de lui une ambition de pouvoir contrôler un jour le marché dans lequel il exerce son activité. C'est cette ambition qui pousse les commerçants à user de tous les moyens possibles pour arriver à ce contrôle. Ces moyens sont ceux qu'on a vus auparavant. Ce sont les ententes, la position dominante, le monopole et même l'accaparement.

On dit que le contrôle du marché est un objectif des commerçants puisque ceci leur permet d'exercer une domination plus ou moins effective sur ce marché. La domination qu'on veut parler ici consiste à l'aptitude d'imposer leurs propres règles sur le marché. Il ne s'agit pas seulement de la domination venant de la position dominante ou du monopole mais aussi de toute possibilité de domination créée dans le but d'obtenir le contrôle du marché. C'est ainsi le cas des ententes et des accaparements. Le contrôle devra permettre à son détenteur d'imposer ses règles aux autres concurrents. Il faut donc que le (ou les) commerçant(s) dominant(s) ait (ou aient) une faculté de pouvoir imposer ses (ou leurs) propres règles sur le marché. Il faut aussi que le (ou les) détenteur(s) de ce contrôle ait (ou aient) une part très importante du marché en cause. Cela signifie que le contrôle peut être détenu par plusieurs commerçants. Seulement, il faut que la somme des parts des commerçants qui détiennent le contrôle soient la plus importante sur le marché c'est-à-dire qu'il n'y a aucun autre commerçant ou des groupes de commerçants qui en détiennent une part équivalente.

Dans notre étude, le contrôle est ce que les entreprises monopolistes, les partisans de l'entente en matière de prix unitaire ainsi que les accapareurs détiennent. Cela est vrai car chacun des commerçants concernés par ce contrôle exerce dans leur secteur respectif une domination. C'est le cas de l'entreprise exerçant un monopole de droit qui est la JIRAMA, de celle qui exerce un monopole de fait qui est le groupe TIKO, et des commerçants partisans des ententes sur la pratique des prix unitaire et aussi des ententes sur les accaparements de produits. Il est à noter que c'est pour pouvoir détenir ce contrôle du marché que les

commerçants malagasy ont commis ces différentes entraves à la libre concurrence. Par exemple, le groupe TIKO a fait tout pour arriver à la situation qu'il a actuellement sur le marché car son propriétaire veut contrôler le marché malagasy des produits laitiers.

Paragraphe 2- Les effets du contrôle du marché

L'unique effet du contrôle d'un marché par un commerçant est la fixation unilatérale du prix de ses produits. Cela signifie que ce commerçant ne va pas prendre en compte la loi de l'offre et de la demande dans la fixation du prix.

En général, au niveau de chaque marché, lorsque la concurrence est existante et libre, le prix est toujours fixé en fonction de l'offre et de la demande. Cela est vrai car normalement, selon cette loi, si la demande augmente, l'offre le devra aussi et le prix stagnera ainsi. Par contre, s'il y a augmentation de l'offre alors qu'il y a stagnation ou diminution de la demande, le prix devra par conséquent diminuer. A Madagascar, une telle situation ne risquera pas de se produire car les commerçants malagasy n'accepteront jamais de se soumettre à cette loi. Donc, aucune diminution de prix ne pourra être constatée à moins d'une diminution symbolique qu'on a l'habitude de rencontrer juste avant une grande augmentation de prix.

Il est à noter que les commerçants malagasy ne prennent en compte qu'une partie de la loi de l'offre et de la demande. Il s'agit du cas où la demande augmente fortement alors que l'offre stagne ou diminue, une situation provoquant l'augmentation du prix. En effet, à Madagascar, il n'y a jamais eu diminution de prix des produits de première nécessité alors que l'augmentation de prix est devenue une habitude pour le consommateur malagasy. Par exemple, le prix du riz a subi une augmentation successive partant de quatre cents ariary le kilo jusqu'à plus de mille ariary à l'heure actuelle.

On peut donc affirmer qu'à Madagascar, la loi de l'offre et de la demande n'est pas respectée et cela a entraîné la fixation unilatérale des prix par les commerçants matérialisée par une augmentation sans fin de ceux-ci.

Section 2- L'absence de choix pour les consommateurs

La notion d'absence du choix du consommateur nous conduit à voir la notion de choix du consommateur pour pouvoir connaître les effets de son absence sur la concurrence

Paragraphe 1- Le choix du consommateur

Avant de poursuivre notre étude sur cette notion du choix du consommateur, il semble être nécessaire d'approfondir un peu notre connaissance sur la notion de consommateur (A). Nous allons après cela étudier le fondement de l'exigence de choix du consommateur dans la vie économique (B).

A- Le consommateur

1- La notion de consommateur

Par définition, le consommateur est « *la personne qui conclut avec un professionnel un contrat lui conférant la propriété ou la jouissance d'un bien ou d'un service destiné à un usage personnel ou familial* »⁶³. Le consommateur est donc la personne qui agit dans le contrat pour subvenir à un besoin personnel. Le consommateur va alors conclure un contrat dans le but d'améliorer son bien-être ou aussi pour assurer sa subsistance.

⁶³ Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT ; « Lexique des termes juridiques 14^{ème} édition » ; édition Dalloz 2003

Le consommateur est considéré comme un non professionnel dans le contrat qu'il conclut. Par définition, une personne est dite professionnelle dans un contrat quelconque lorsqu'elle agit pour le besoin de son commerce et cela dans le cadre des activités de ceci. Dans le contrat de vente, c'est le professionnel qui va offrir le bien dont le consommateur a besoin. C'est le cas par exemple de l'épicier dans un quartier qui va essayer de satisfaire les besoins des personnes qui y vivent.

2- L'exigence du choix du consommateur

En matière concurrentielle, on exige qu'il y ait plusieurs offreurs pour la satisfaction d'un seul besoin. Cela signifie que le droit de la concurrence exige qu'il y a plusieurs professionnels pour satisfaire cet unique besoin (par exemple le besoin en viande, en riz, en sucre, etc.). Cela a été instauré par ce droit dans le but de permettre au consommateur d'avoir plusieurs choix sur un même produit qui va remplir un unique besoin.

B- Le fondement de l'exigence du choix du consommateur

Le droit de la concurrence est une discipline qui ne peut pas se séparer du droit de la consommation. C'est pour cette raison que le terme de consommateur a une grande importance pour ce droit de la concurrence. En matière commerciale, le consommateur est une personne faible et vulnérable qu'il faut protéger du commerçant très fort. A cause de cette faiblesse du consommateur, le droit de la concurrence exige que le consommateur doive toujours avoir un choix sur tous les produits qu'il achète. Cela est fait dans le but de le protéger contre l'abus d'un commerçant bénéficiant par exemple d'un monopole sur le produit.

Cette protection se fait par application de la règle en matière de contrat entre un professionnel et un non professionnel. Le professionnel intervient pour pouvoir satisfaire non pas ses besoins personnels mais un besoin commercial. Par contre, un non professionnel est une personne qui intervient pour satisfaire un besoin

personnel. Une personne peut aussi être considérée comme un non professionnel lorsque le contrat qu'elle conclue n'entre pas dans le cadre de ses activités commerciales habituelles. A la différence du professionnel, le non professionnel est totalement ignorant dans le contrat qu'il conclue. Le professionnel est considéré détenir les connaissances nécessaires pour connaître tous les risques dans sa profession tandis que le non professionnel en est totalement ignorant. Le professionnel dans le contrat de vente est le commerçant et le non professionnel est le consommateur. D'où l'intérêt de la protection du consommateur.

Donc, on peut parler que l'exigence du choix du consommateur en matière concurrentielle est basée sur la nécessité de protéger celui-ci.

Paragraphe 2- Les effets de l'absence de choix du consommateur

L'absence de choix du consommateur a un effet néfaste sur la consommation et sur l'économie.

En fait, l'absence de choix peut être une source d'inflation. Cela se manifeste aussi bien en cas d'entente que de monopole. En matière d'entente, les partisans de celle-ci peuvent décider d'augmenter le prix des produits et cela au détriment du consommateur. C'est le cas par exemple dans le marché de la viande où les bouchés ont décidé d'augmenter plusieurs fois le prix de la viande. De même, le prix de la farine s'est aussi augmenté plusieurs fois à cause d'une entente entre les commerçants de ce produit. En matière de monopole, on peut aussi rencontrer un cas d'inflation causé par une entreprise. En fait, entreprise en situation de monopole va essayer d'augmenter le plus possible le prix de ses produits à cause de l'absence de produits concurrents sur le marché. C'est le cas par exemple des produits laitiers à Madagascar qui connaissent actuellement une flambée excessive de leur prix. Sur le marché de ces produits, on voit qu'ils deviennent de plus en plus des produits de

luxe⁶⁴. Ce n'est plus tout le monde qui peut en acheter actuellement. De même, il peut y avoir des produits concurrents sur le marché mais le consommateur ne peut pas y opter à cause de sa situation financière trop faible. C'est le cas par exemple de l'huile où le consommateur malagasy n'a pas le choix que d'acheter l'huile produite par le Groupe TIKO malgré la présence de produits concurrents. Seulement, compte tenu du coût élevé des huiles concurrentes, le consommateur ne pourra acheter que l'huile TIKO. Et c'est cette situation qui a conduit actuellement à une hausse du prix de cette huile⁶⁵. Donc, on peut dire que l'absence de choix a un impact réel sur l'économie et ceci est néfaste.

Aussi, le consommateur va acquérir le produit sans la possibilité pour lui d'analyser sur la qualité de ce produit (cas de l'huile alimentaire et des produits laitiers). Il va tout simplement l'acquérir car il est obligé de satisfaire à ses besoins de subsistance. Il ne pourra donc pas s'en priver car il risque de mourir s'il n'en obtient pas. Il n'aura pas alors le temps de penser un peu sur la qualité du produit qu'il achète. Et cela quelque soit la qualité de celle-ci. Cela signifie que l'absence de choix va avoir un impact très néfaste à la consommation. Cet autre effet de l'absence de choix du consommateur n'est pas encore très vu à Madagascar mais il paraissait indispensable de l'en parler.

Paragraphe 3- L'importance du choix du consommateur

En droit concurrentiel, le choix du consommateur est très important pour deux raisons : d'une part, il permet de connaître s'il y a ou non une concurrence effective sur un marché quelconque (A); il permet aussi de savoir l'entreprise dominante sur ce marché, d'autre part (B).

⁶⁴ Mahefa RAKOTOMALALA, revue L'Express de Madagascar du 27 décembre 2007

⁶⁵ Exemple : la hausse du prix de l'huile en juin 2007 de Ar 3300 à plus de Ar 4000 ; Eric RANJALAHY revue L'Express de Madagascar du 07 juin 2007 et aussi de Rajean du Tribune Madagascar du 02 juin 2007

A- Le choix du consommateur et la preuve d'une concurrence effective

La concurrence est la situation dans laquelle il y a plusieurs entreprises qui se battent pour obtenir le plus de clients possible sur le marché. On a vu que cette situation ne peut pas être possible s'il n'y a qu'une seule entreprise sur le marché ou bien si les commerçants ont entretenus une entente entre eux. Cette impossibilité venait en fait de l'absence de compétition⁶⁶ sur le marché. On sait que la présence de la concurrence est fonction de celle de la compétition. Or pour savoir s'il y a vraiment une compétition sur un marché, il suffit de voir le choix de chaque consommateur face à tous les produits de même nature qui se présentent devant lui.

On dit que le choix du consommateur permet de prouver l'existence d'une concurrence effective sur le marché car en réalité, s'il y a sur un même marché plusieurs produits auxquels le consommateur peut choisir, la concurrence existe bel et bien sur ce marché. En fait, le consommateur aura toujours tendance à s'attirer vers le produit qui lui offre le plus de confiance possible. Cette confiance du consommateur ne peut en principe s'acquérir que par le biais de la publicité. Or, il est important de retenir que c'est la publicité qui est la première preuve de l'existence d'une compétition entre les entreprises concurrentes sur un marché déterminé.

En général, les consommateurs vont se référer aux différents spots publicitaires pour pouvoir prendre une décision sur un produit quelconque sur le marché. Cela signifie que plus il y a de publicité sur un produit venant d'une entreprise quelconque, plus il y aura de consommateurs qui seront intéressés par ce produit. La publicité est donc là très importante pour diriger le choix du consommateur.

Toutes les entreprises existantes sur un marché vont faire tout pour obtenir le plus de consommateurs possible. Donc, le choix du consommateur va motiver toutes les entreprises sur le marché à faire une compétition. Or, cette compétition se matérialise par la compétition dans le montage du spot publicitaire le plus

⁶⁶ Voir page 39 et suivants

convaincant possible. Il est à remarquer que plus le choix du consommateur se différencie au niveau des produits de même nature proposés par les différentes entreprises concurrentes, plus on peut prouver qu'il y a vraiment une véritable compétition sur le marché de ces produits. Par conséquent, si le choix du consommateur s'est fixé sur un produit d'une entreprise bien précise, on peut dire que la compétition est inexistante sur ce marché. D'où on peut affirmer que l'absence de choix du consommateur permet de prouver l'absence de compétition entre les entreprises.

B- L'absence de choix du consommateur et la preuve des entraves à la libre concurrence

On a vu précédemment que le choix du consommateur permet de prouver l'existence d'une concurrence sur un marché mais dans cette partie de notre étude, on va voir comment peut-on utiliser l'absence de ce choix du consommateur comme preuve d'existence d'une entrave à la libre concurrence.

Il est possible d'utiliser le choix du consommateur comme preuve d'une entrave à la libre concurrence et cela se fait par l'utilisation du mécanisme de la présomption et de la contrainte.

En fait, on a déjà vu que la concurrence suppose l'existence de plusieurs entreprises sur un même marché et que l'existence de cette concurrence fait aussi entendre le fait que les choix des consommateurs se sont répartis entre les différents produits proposés par les entreprises concurrentes sur le marché. Cela signifie que le choix de chacun des consommateurs d'un produit déterminé est différent les uns des autres. Il y a ceux qui ont choisis le produit d'une entreprise A par exemple, il y a ceux qui ont choisis le produit de l'entreprise B ou C ou D. Il est à préciser qu'il faut que la nature des produits en cause soit identique (par exemple le savon ou l'huile) pour qu'on puisse parler de produits concurrents.

En se servant de la notion de la présomption, on peut dire que l'absence de choix du consommateur signifie existence d'une entrave à la concurrence car le choix du consommateur s'est fixé sur le produit d'une entreprise bien précise non pas par la volonté du consommateur mais par la présence d'une contrainte. La contrainte étant définie comme une force étrangère à laquelle la personne qui en est victime est obligée de contracter alors qu'elle ne l'aurait pas fait si elle était laissée à sa propre volonté. La contrainte peut être d'ordre moral, physique ou même économique. Dans notre cas, la contrainte qui pèse sur le consommateur consiste en une contrainte d'ordre économique. On dit qu'il s'agisse d'une contrainte économique car le consommateur se trouve dans une situation dans laquelle il ne peut pas se procurer des produits proposés par les entreprises concurrentes à cause de sa situation financière très faible. Par conséquent, il ne peut se procurer que du produit proposé par l'entreprise qui en offre au coût le plus moindre. C'est le cas du consommateur malagasy qui n'a pas les moyens économiques de se procurer des huiles proposées par les entreprises importatrices mais seulement de l'huile produite par le Groupe TIKO. Donc, on peut invoquer la contrainte pour prouver l'absence de choix et pour ainsi présumer l'existence d'une situation de monopole sur le marché qui est en fait détenue par le Groupe TIKO. On a déjà vu que le monopole constitue une entrave à la libre concurrence ; on peut dire alors qu'on a pu prouver l'existence de cette entrave en prouvant l'absence de choix du consommateur.

Section 3- L'augmentation illicite de la clientèle

Cette augmentation illicite de la clientèle est prohibée indirectement par la loi lorsqu'elle prohibe les différentes entraves à la concurrence. Cela est une réalité car ce n'est pas les entraves qui peuvent causer un dégât sur les concurrents mais c'est le transfert de la clientèle de la société victime vers la société délinquant qui pourra en causer. Ce dégât est en principe la faillite de la société victime. La loi va punir le délinquant puisqu'il a contribué de manière active à la faillite de la société victime. Cette contribution se manifeste par l'accomplissement d'une pratique prohibée comme le monopole, les ententes ou les accaparements.

En matière concurrentielle, on sanctionne les ententes, le monopole ou les accaparements non pas sur la base de la concurrence déloyale mais sur la base d'une pratique illicite. Cela signifie que si la pratique est illicite ; par conséquent, tous ses effets seront aussi considérés comme illicites. On applique ici la règle de l'accessoire qui doit suivre le principal. L'objet principal étant la pratique interdite et que l'accessoire sera les effets de celle-ci. Donc on peut dire que si une entreprise a réussi à augmenter le nombre de sa clientèle en usant des pratiques interdites, on va qualifier cette augmentation de clientèle comme étant interdite.

A Madagascar, on a vu qu'il y a ici des cas de pratiques anticoncurrentielles que la loi prohibe. On a vu que ces cas sont les monopoles de droit et de fait, les ententes et les accaparements. Puisque ces pratiques sont interdites par la loi, les augmentations des clientèles au bénéfice des entreprises les pratiquant seront donc considérées comme illicites.

Chapitre 2- La nécessité de la répression des entraves à la libre concurrence

On a vu dans la section précédente concernant les effets des entraves à la libre concurrence que celles-ci sont tellement nombreuses et nous incitent par conséquent à parler d'une nécessité de leur répression. On parle de nécessité de la répression car il est impératif pour un pays d'avoir un marché concurrentiel.

A Madagascar, la répression des différentes entraves à la libre concurrence ne peut pas avoir lieu car l'organe choisi par la loi pour les réprimer n'existe pas encore. De même, à Madagascar, on n'a pas encore d'association de consommateurs apte à participer pleinement à la lutte contre le non respect des droits du consommateur. Or, l'action de ces associations de consommateurs est importante dans le processus de la poursuite des commerçants ayant entravé la libre concurrence sur le marché.

Section 1- L'absence d'association de consommateurs à Madagascar

A Madagascar, on ne peut pas dire qu'il n'y a pas d'association de consommateurs. En fait, il y a une association de consommateurs malagasy appelée ASCOMA (Association de Consommateurs Malagasy) mais celle-ci n'est pas encore agréée. Cela nous invite alors à l'étude de la notion d'association de consommateurs proprement dite avant d'entamer notre étude sur l'importance d'une association de consommateur agréée dans la vie économique d'un pays.

Paragraphe 1- La notion d'association de consommateur

L'analyse de cette notion d'association de consommateurs nous conduit à l'étude des associations de consommateurs (A) ainsi qu'à l'importance de l'agrément de celles-ci (B).

A- L'association de consommateurs

La loi malagasy sur la concurrence ne parle pas d'association de consommateurs mais d'organisation de consommateurs. Pourtant, leur signification désigne la même chose. Par définition, une association de consommateurs est un groupement de plusieurs consommateurs ayant pour objectif principal la protection des droits des consommateurs. L'association de consommateur est une association indépendante à but non lucratif. Donc son objectif n'est pas la recherche de bénéfice mais la recherche voire la protection même de l'intérêt commun des consommateurs.

En principe, l'association de consommateurs n'agit pas seulement pour le besoin de ses membres mais pour l'ensemble de tous les consommateurs existant sur le territoire dont elle est plantée. Par conséquent, tous les consommateurs existant sur ce territoire sont considérés comme membre à part entière des associations de consommateurs existant dans ce territoire là. Il est à noter qu'il peut y avoir d'association de consommateurs de dimension régionale. Dans ce cas, elle ne protégera que les intérêts des consommateurs dans la région où elle est plantée. Pour les consommateurs des autres régions, elle n'aura aucun pouvoir d'agir en leur faveur c'est-à-dire qu'elle n'est pas apte à protéger leur intérêt. Cette situation est possible car l'étendu du pouvoir des associations de consommateurs varie en fonction de leur agrément.

B- L'agrément d'une association de consommateurs

1- La notion d'agrément des associations de consommateurs

L'agrément est une condition préalable à la création d'une association de consommateurs. Cela signifie qu'une association de consommateurs n'ayant pas obtenue l'agrément ne peut pas exister légalement et ne peut pas par conséquent protéger les intérêts des consommateurs. Il est à noter qu'une association de consommateurs non agréée peut protéger les intérêts des consommateurs par le

biais des différentes manifestations. Ce que la loi lui interdit c'est de pouvoir porter une action en justice. Par conséquent, elle ne peut pas être partie à un procès concernant les intérêts des consommateurs. D'où l'intérêt de l'agrément.

2- Les conditions de recevabilité de la demande d'agrément

A Madagascar, on ne connaît pas encore les différentes conditions de l'obtention de l'agrément. Cela s'explique par l'absence de texte précisant la demande d'agrément émanant des associations de consommateurs. Par contre en France, les conditions pour l'obtention de l'agrément sont prévues par le décret n°88-586 du 6 mai 1988 portant application de l'article 2 de la loi n° 88-14 du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs. Ce décret prévoit les conditions de l'obtention de l'agrément des associations de consommateurs dans son article premier.

Les conditions à remplir par les associations de consommateurs désirant avoir l'agrément sont les suivants :

- l'association de consommateurs devra avoir existé pendant au moins un an à la date du dépôt de la demande
- l'association devra avoir fait des manifestations effectives et publiques dans le but de protéger les intérêts des consommateurs
- l'association doit avoir un nombre assez important de membres. Ce nombre sera apprécié en fonction de la dimension du territoire dans lequel l'association demande un agrément sans que ce nombre soit inférieur à 10 000 membres pour les associations désirant obtenir un agrément au niveau national.

Il y aura une forte possibilité que ces conditions soient transposées en droit malagasy car la plupart des textes français ont été copiés par le législateur malagasy.

3-La personne compétente pour donner l'agrément

C'est l'article 2 du décret français du 6 mai 1988 qui prévoit la personne compétente en matière de demande d'agrément. La personne qui va décider de l'acceptation ou non de la demande d'agrément varie en fonction du champ d'intervention des associations. Si l'association a une envergure nationale, l'agrément est « *accordé par arrêté conjoint du ministre chargé de la consommation et du garde des sceaux*⁶⁷ ». Si l'association est régionale ou locale, c'est le préfet qui va accorder l'agrément.

L'alinéa 3 de l'article 2 du décret français exige que la décision d'accorder l'agrément ne puisse avoir lieu que si le ministère public ait déjà donné son avis sur la demande d'agrément. Cet avis « *est donné par le procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle l'association a son siège* »⁶⁸. Cet avis est très important car le droit de la consommation est basé sur la protection de l'intérêt général et que par cet avis le ministère public peut dire si l'association sera vraiment apte ou pas à protéger effectivement les intérêts des consommateurs. L'avis du ministère public peut aussi contribuer à éviter d'éventuel fraude (par exemple sur la nature même de l'association qui peut être en réalité une société à but lucratif mais non pas une association à but non lucratif) de la part de l'association demanderesse.

Si la demande d'agrément a été rejetée, aucun recours ne peut avoir lieu car le décret français en a été muet. Seulement, ce décret n'a insisté que sur l'exigence d'une explication dans le cas où une demande serait rejetée⁶⁹.

La décision d'agrément doit être publiée. Elle est publiée au journal officiel si l'association a demandé un agrément au niveau national. Par contre, elle est publiée au recueil des actes administratifs si l'association a adressé une demande

⁶⁷ Article 2 alinéa 1^{er} du décret français n° 88-586 du 6 mai 1988

⁶⁸ Article 2 alinéa 3 du décret français n° 88-586 du 6 mai 1988

⁶⁹ Article 5 alinéa 2 du décret français n° 88-586 du 6 mai 1988 : « les décisions de refus doivent être motivées. ».

d'agrément d'envergure régionale ou locale. La publication est donc faite en fonction de l'étendu de l'agrément demandé.

Il est enfin à noter que quelque soit l'étendu de l'agrément des associations de consommateurs, la durée de validité de cet agrément est de cinq années renouvelables. Le renouvellement de l'agrément reste soumise aux mêmes conditions que sa première demande. Cette durée de validité et les conditions du renouvellement de l'agrément ont été précisées par l'alinéa 4⁷⁰ de l'article 2 du décret français.

Paragraphe 2- L'importance des associations de consommateurs

Les associations de consommateurs jouent un rôle important dans la vie économique du pays. Elles sont les garants du maintien de l'existence du choix du consommateur (A) et constituent par la suite un contrepouvoir (B).

A- Les associations de consommateurs garant du maintien de l'existence de choix pour le consommateur.

Dans la vie économique, tous les commerçants vont essayer d'exploiter au maximum le consommateur dans le but d'obtenir le consentement de celui-ci pour tous les produits qu'ils le proposent. Pour cela, ils seront tentés d'user de manœuvre déloyale comme le mensonge sur les ingrédients dans les produits ou bien même par l'utilisation de matière nocive pour la santé. Il peut aussi avoir des cas où les associations de consommateurs vont aider à lutter contre l'action déloyale d'une autre entreprise visant à éliminer la première. Cela est possible si les associations de consommateurs sont conscientes du fait que l'existence de cette première entreprise est importante pour le maintien d'une concurrence effective sur le marché. Plus

⁷⁰ Alinéa 4 de l'article 2 du décret français précité : « l'agrément est accordé pour cinq années. Il est renouvelable dans les mêmes conditions que l'agrément initial. »

précisément, les associations de consommateurs vont essayer de maintenir la possibilité pour le consommateur d'avoir plusieurs choix sur les produits de même nature existant sur le marché et que l'existence de la première entreprise le permet d'en avoir. On a déjà vu que la présence de choix pour le consommateur est importante pour la preuve de la libre concurrence sur le marché. D'où l'importance des associations de consommateurs entant que garant de l'existence du choix du consommateur.

A Madagascar, comme on n'a pas de vraie association de consommateurs, il est logique que pour la plupart des produits de première nécessité, le consommateur malagasy n'a pas de choix effectif. C'est le cas par exemple de la situation du consommateur en matière de produits huilier où le choix est quasiment inexistant. Dans cette matière, ce choix peut être restauré s'il y avait de vraie association de consommateur à Madagascar.

B- Le rôle de contrepuvoir des associations de consommateurs

Les associations de consommateurs, qu'elles soient ou non agréées, doivent, pour jouer leur rôle de protecteur des consommateurs, organiser des manifestations dans les cas où elles pensaient que les intérêts du consommateur sont mis en jeu. Il est à noter que l'agrément n'est nécessaire que dans le cas où l'association de consommateurs veut intervenir devant la justice. Donc, toute association créée dans le but de protéger les intérêts du consommateur peut librement organiser des manifestations dans le cadre de cet objectif.

Le rôle de contrepuvoir des associations de consommateurs consiste pour celles-ci dans la possibilité d'émettre des avis pour tous les produits existant sur le marché. Cet avis consiste à informer les consommateurs de la qualité des produits proposés par une ou plusieurs entreprises. Aussi, ce contrepuvoir consiste dans la possibilité pour les associations de consommateurs d'organiser des manifestations visant par exemple à obliger l'Etat à prendre une mesure dans le cas où il y aurait

une situation d'accaparement de produits ou à éviter une augmentation de prix, etc. Ces manifestations peuvent aussi consister à obliger une ou plusieurs entreprises à retirer ses ou leurs produits du marché parce que ceux-ci sont peut être nocifs pour les consommateurs. On parle de contrepouvoir car les associations de consommateurs vont exercer une pression sur l'Etat pour que ceci aille prendre une mesure pour mettre fin au problème invoqué par les associations de consommateurs et cela dans le but de protéger les consommateurs. L'Etat va ainsi par exemple forcer une entreprise à retirer ses produits du marché puisque les associations de consommateurs ont jugé que ceux-ci sont nuisibles à la santé ; l'Etat peut aussi intervenir pour diminuer le prix d'un produit si l'augmentation de ce prix a été anormale puisqu'il y a par exemple un cas d'accaparement ; etc.

Le rôle de contrepouvoir des associations de consommateurs ne peut être possible que si celles-ci ont une liberté et une indépendance effectives dans l'exercice de leur fonction de protectrices des intérêts du consommateur.

1- La liberté des associations de consommateurs

Il est primordial pour les associations de consommateurs d'avoir une grande liberté dans l'accomplissement de leur fonction de protectrice des intérêts des consommateurs. Cette liberté consiste dans l'absence de contrainte pesant sur elles lorsqu'elles émettent leurs avis sur les différentes situations économiques existantes dans le pays. En fait, il ne devrait y avoir des contraintes non pas seulement de la part des industriels mais aussi de la part de l'Etat.

En réalité, cette liberté doit être garantie par l'Etat. Cela est vrai car en garantissant cette liberté, l'Etat garantit à tous les consommateurs l'exercice de leur droit à l'information. Cela est possible puisque les avis émis par les associations de consommateurs consistent dans la plupart des cas à la dénonciation des mauvaises actions des entreprises tendant à causer des préjudices aux consommateurs. Donc une fois informés par ces avis, les consommateurs peuvent prendre des précautions. C'est le cas par exemple lorsqu'une entreprise propose aux consommateurs des

produits nocifs sur la santé. Dans ce cas, les associations de consommateurs vont émettre des avis informant les consommateurs sur la nocivité de ces produits. Il est à noter que si les associations de consommateurs ne sont pas libres, aucune information exacte n'arrive aux consommateurs. Et par conséquent, aucune précaution ne sera prise par les consommateurs. D'où l'importance de la liberté des associations de consommateurs dans l'émission d'un avis sur la situation économique du pays.

2- L'indépendance des associations de consommateurs

Pour pouvoir mener à bien leur rôle, les associations de consommateurs doivent être indépendantes. Les associations de consommateurs ne doivent dépendre d'aucune entité étatique ni industrielle.

a- Indépendance vis-à-vis des entreprises

L'exigence de cette indépendance est basée sur le fait que les associations de consommateurs sont des personnes morales civiles ayant pour objectif de dénoncer et même de poursuivre en justice les industrielles dont les produits ont causé des dommages aux consommateurs. Cette dénonciation ne pourra pas avoir lieu si les associations de consommateurs dépendent d'une ou plusieurs entreprises. Cela est vrai car les avis que les associations de consommateurs vont émettre seront faussés. Cela est possible car ce sera la ou les entreprises dont les associations de consommateurs dépendent qui vont imposer à celles-ci ce qu'elles vont figurer dans leurs avis. Par conséquent, les associations de consommateurs ne vont jamais critiquer les produits de cette ou de ces entreprises même si celle ou celles-ci ne respectent pas les intérêts des consommateurs comme par exemple en mentant sur les ingrédients de ces produits. Cela signifie qu'il n'y aura jamais de véritable réaction de la part des associations de consommateurs et cela aura pour effet le non respect de « la raison d'être » de celles-ci qui est la protection des intérêts des consommateurs. Il est à noter que si cette situation arrivera pour une ou plusieurs associations de consommateurs, celle ou celles-ci doivent être dissoutes.

b- Indépendance vis-à-vis du pouvoir public

L'indépendance vis-à-vis du pouvoir public est importante car c'est celui-ci qui va octroyer l'agrément et que si cette situation se présente alors que l'association de consommateurs ne remplira plus les conditions exigées pour l'octroi de l'agrément, l'administration sera tentée d'en octroyer quand même à celle-ci. L'association de consommateurs va alors obtenir l'agrément alors qu'elle ne protège plus les intérêts des consommateurs. Cette situation peut se présenter s'il y a des personnes au pouvoir qui ont des sociétés dont les intérêts peuvent être mis en jeu si les associations de consommateurs étaient indépendantes. Et on revient sur la dépendance des associations de consommateurs à une ou plusieurs entreprises. D'où l'intérêt de l'indépendance des associations de consommateurs.

Paragraphe 3- L'action en justice des associations de consommateurs

Les actions que peuvent exercer les associations de consommateurs consistent essentiellement en des actions civiles. Ces actions sont exercées soit devant la juridiction civile, soit devant la juridiction répressive. Ces actions ne peuvent être mise en œuvre par les associations de consommateurs non agréées. Seules les associations de consommateurs agréées peuvent agir en justice⁷¹.

Les associations de consommateurs peuvent agir en justice de deux façons : soit par le biais de l'action en cessation des agissements illicites (A); soit par le biais de l'action en réparation des préjudices subis par les consommateurs (B). Il est à noter que les actions en justice que nous allons parler ici sont celles qui entrent dans le cadre des produits de première nécessité.

⁷¹ Article L.421-1 : « les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile... »

A- L'action en cessation des agissements illicites

Cette action en cessation des agissements illicites est prévue par les articles L. 421-1 à L. 421-5 du code de la consommation français. Cette action consiste pour les associations de consommateurs de demander la cessation immédiate des activités illicites pratiquées par le délinquant. Ces agissements peuvent consister en des cas de monopole, d'entente ou de toute autre pratique que la loi en a fait la prohibition de sa pratique. Dans le cas du marché malagasy, on a déjà vu qu'il y a des cas de monopole, d'entente ou d'accaparement et que tous ces agissements sont prohibés par la loi malagasy sur la concurrence. Donc, s'il y avait des associations de consommateurs agréées à Madagascar, celles-ci seront en droit de demander la cessation de ces agissements.

La juridiction saisie –qu'elle soit civile ou répressive- peut accepter la demande de l'association de consommateurs qui demande la cessation des agissements faits par une entreprise. Il est possible pour le juge répressif d'adjoindre une astreinte⁷² à sa décision afin de forcer l'entreprise délinquante à se conformer aux mesures qu'il a prises. Le taux de cette astreinte doit être fixé par le juge. Il est de même de la date à laquelle celle-ci devra commencer à courir⁷³.

Cette action en cessation des agissements illicites peut être adjointe à une autre action ayant pour objet la demande de réparation de préjudice causé par une entreprise à un ou plusieurs consommateurs. Dans ce cas, l'acceptation de la demande des associations de consommateurs est fonction de celle du demandeur dans l'action en réparation de préjudice. Cela veut dire que si l'action en réparation de préjudice est acceptée par le juge, celle des associations de consommateurs ayant pour objet la cessation des activités illicites est par conséquent recevable.

⁷² Article L.421-3 alinéa 1^{er} du code de la consommation français : « La juridiction répressive saisie dans les conditions de l'article L.421-1 peut, après avoir déclaré le prévenu coupable, ajourner le prononcer de la peine en lui enjoignant, sous astreinte le cas échéant, de se conformer, dans un délai fixé, aux prescriptions qu'elle détermine et qui ont pour objet de faire cesser l'agissement illicite ou de supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite. »

⁷³ Article L.421-3 alinéa 2 du code de la consommation français : « Dans le cas où la juridiction répressive assortit l'ajournement d'une astreinte, elle doit en prévoir le taux et la date à compter de laquelle elle commencera à courir. »

Donc, l'entreprise est contrainte de mettre fin à toutes les pratiques prohibées qu'elle pratique.

B- L'action en réparation des préjudices subis par les consommateurs

Cette action consiste pour les associations de consommateurs à demander auprès du juge la réparation des préjudices que les consommateurs ont subis du fait des agissements d'une ou plusieurs entreprises. Elle est prévue par l'article L.422-1 du code de commerce français.

Il est à noter que ce ne sont pas toutes les associations de consommateurs qui peuvent agir devant le juge pour demander la réparation des préjudices subis par les consommateurs. Pour qu'une association de consommateurs puisse mettre en œuvre cette action, elle devra être mandatée par au moins deux des consommateurs victimes d'un agissement d'une entreprise⁷⁴. Cela signifie que toutes les associations de consommateurs, même si elles sont agréées, qui n'ont pas reçu des mandats de la part de deux ou plusieurs consommateurs ne peuvent pas agir en réparation des préjudices des consommateurs. Il est à noter que l'article L.422-1 dans son alinéa deuxième exige que ces mandats soient faits de manière écrite⁷⁵. En plus de cette exigence d'écrit, cet article L.422-1 exige qu'il faut un mandat pour chaque consommateur représenté. Cela signifie que s'il y a par exemple vingt consommateurs, il faut que tous ces vingt consommateurs aient donné chacun un mandat écrit autorisant l'association de consommateurs à agir en justice pour demander la réparation de chacun de leurs préjudices.

⁷⁴ Article L.422-1 du code de la consommation français : « Lorsque plusieurs consommateurs, personnes physiques, identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative sur le plan national en application des dispositions du titre I^{er} peut, si elle est mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs. »

⁷⁵ Article L.422-1 alinéa 2 : « Le mandat ne peut être sollicité par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, ni par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée. Il doit être donné par écrit par chaque consommateur. »

Seulement, ce même article L.422-1 exige en plus de ces mandats une origine identique pour tous les préjudices en cause. On peut citer par exemple le cas de plusieurs consommateurs ayant acheté des produits alimentaires identiques comme le « cracky » ou le composé et qui ont eu par la suite une diarrhée. Dans ce cas, ces consommateurs peuvent, par le biais de leurs mandats, autoriser une association de consommateurs agréée à agir en justice pour demander la réparation du préjudice causé par ces produits qui ont causés leur diarrhée.

Cette action en réparation exercée par les associations de consommateurs est très importante pour les consommateurs car elle diminue largement les frais de justice des consommateurs mandants. Cela est vrai car tous les consommateurs ayant subi des préjudices personnels du fait des agissements de l'entreprise délinquante n'engagent qu'un seul avocat au lieu d'en engager chacun le leur. En fait, ce ne sont pas eux-mêmes qui vont engager l'avocat mais c'est l'association qui a été mandatée par ces consommateurs qui va engager celui-ci. Cela est possible car cette action en réparation des dommages subis par les consommateurs entre évidemment dans le champ d'intervention des associations de consommateurs. Il est à noter que lorsqu'une association de consommateurs agit en justice en vue de demander la réparation des préjudices subis par les consommateurs, c'est cette association qui va prendre en charge les différents frais de justice y compris les honoraires de ou des avocats qu'elle a engagés. L'explication de cette situation est l'existence de consommateurs qui sont incapables financièrement à agir en justice alors qu'ils ont subi des préjudices causés par un commerçant. D'où l'intérêt de l'existence d'association de consommateurs agréée dans un pays.

Section 2- Le conseil de la concurrence

Le conseil de la concurrence est l'organe de l'interventionnisme étatique dans le domaine de la concurrence. Il est à noter que l'Etat est le garant de la concurrence mais ce rôle de l'Etat est réalisé par le conseil de la concurrence. Cela est vrai car le conseil de la concurrence n'est autre que l'organe institutionnel de la loi sur la

concurrence. C'est par le biais de ce conseil que l'Etat intervient pour rétablir la libre concurrence sur le marché si celle-ci a été entravée. Donc, on peut dire que le conseil de la concurrence est le garant de la concurrence.

Les attributions du conseil de la concurrence sont au nombre de deux. La première consiste pour le conseil à donner son avis pour toute éventuelle intervention de l'Etat dans le monde économique. C'est l'article 34⁷⁶ de la loi malagasy sur la concurrence qui prévoit cette attribution consultative du conseil de la concurrence malagasy. Cette attribution consultative est importante car elle permet de connaître en avance si le projet projeté par le gouvernement pourra ou non porter atteinte à la concurrence sur le marché.

La deuxième attribution du conseil de la concurrence concerne la compétence de celui-ci dans toutes les affaires ayant un impact sur la concurrence. Il s'agit là d'une attribution contentieuse et répressive. En fait, le conseil de la concurrence a seul la compétence de trancher sur toutes les affaires concernant la concurrence. C'est à lui de dire si une pratique porte ou non atteinte à la concurrence. Le conseil de la concurrence peut aussi, lorsqu'il admet l'existence d'une pratique anticoncurrentielle, infliger au délinquant une sanction pécuniaire. Il est à noter que lorsqu'il est question de sanction pénale plus précisément de sanctionner un commerçant personne physique, le conseil est obligé de transmettre l'affaire au procureur de la république et c'est celui-ci qui va mettre en œuvre la poursuite pénale de ce commerçant personne physique. Cette attribution contentieuse et répressive est prévue par les articles 35 à 37 de la loi malagasy n° 2005-020 sur la concurrence⁷⁷.

⁷⁶ Article 34 de la loi n°2005-020 du 17 octobre 2005 : « **Article 34** : - Le Conseil de la Concurrence est obligatoirement consulté par le Gouvernement sur tout projet de texte pouvant toucher directement ou indirectement la concurrence.

Il peut par ailleurs être consulté sur toutes questions relevant de sa compétence par le Gouvernement, les commissions parlementaires, les Collectivités Territoriales et syndicats, les organisations des consommateurs agréées, les chambres de commerce, d'industrie et d'agriculture. »

⁷⁷ **Article 35** : - Le Conseil de la Concurrence peut être saisi soit par le Ministre chargé du commerce, soit par les entreprises, soit par les organismes visés à l'alinéa 2 de l'article 34 de la présente Loi pour toute affaire qui concerne les intérêts dont il a la charge, soit par tout intéressé, soit se saisir d'office.

Il est à préciser que les décisions du conseil de la concurrence sont de nature administrative. Mais ces décisions constituent une exception à la règle régissant les décisions administratives. Cette exception se situe au niveau du recours à laquelle on va faire pour contester les décisions du conseil de la concurrence. En fait, tous les recours en contestation des décisions administratives doivent être en général faits devant la juridiction administrative. Or, pour les décisions du conseil de la concurrence, les recours en contestation de celles-ci se feront devant la juridiction judiciaire. Cela a été confirmé par plusieurs arrêts comme celui de la cour d'appel de Paris du 28 mars 2000 relatif au recours formé par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie contre une décision n° 99-D-48 du conseil de la concurrence français en date du 6 juillet 1999 relative à des pratiques relevées dans le secteur du béton prêt à l'emploi dans les régions Bourgogne, Centre et Ile-de-France ; arrêt de la cour d'appel de Paris du 9 décembre 2003 relatif au recours formé par la S.A. Esso société anonyme française, S.A. Total France, S.A. B.P. France et la S.A. Pétroles Shell contre la décision n° 03-D-17 en date du 31 mars 2003 relative à des pratiques sur le marché de la distribution des carburants sur autoroute.

La loi malagasy sur la concurrence a prévu la création d'un conseil malagasy de la concurrence. Seulement, ce conseil n'a pas encore vu le jour jusqu'à maintenant. Une question se pose : pourquoi le pouvoir malagasy actuel n'a pas encore réussi à mettre en place le conseil de la concurrence ?

Article 36 : - Le Conseil de la Concurrence a compétence, pour connaître de toutes les affaires relevant des pratiques collectives prévues aux articles 21 à 27 de la présente Loi.

Le Conseil ne peut valablement délibérer que si cinq de ses membres sont présents. Le Conseil statue à la majorité des voix, et en cas de partage de voix, celle du Président est prépondérante.

Les décisions du Conseil sont revêtues de la formule exécutoire par son Président ou le vice-président.

Les décisions sont notifiées aux parties intéressées.

Les décisions sont susceptibles de recours en annulation pour vices de forme devant le Conseil d'Etat. A la demande des parties, cette juridiction peut en ordonner le sursis à exécution.

Article 37 : - Lorsque le Conseil de la Concurrence est saisi en matière de pratiques anticoncurrentielles collectives, il examine si les pratiques dont il est saisi entrent dans le champ des articles 21 à 27 ou peuvent se trouver justifiées en application de l'article 24 de la présente Loi. Il peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles. Il prononce, le cas échéant, des injonctions et des sanctions pécuniaires.

Lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article 49, il adresse le dossier au Procureur de la République. Cette transmission interrompt la prescription de l'action publique.

Paragraphe 1- L'inexistence de conseil de la concurrence à Madagascar

La loi malagasy sur la concurrence datant du 17 octobre 2005 prévoit la création d'un conseil de la concurrence à Madagascar. Or jusqu'à présent, ce conseil de la concurrence n'est pas encore créé. Quelle est la raison qui est à la base de la non création de ce conseil par le pouvoir malagasy actuel ?

Dès la création de la loi sur la concurrence, le pouvoir actuel a souvent dit à la presse que le conseil sera créé dès lors que le budget prévoyant sa création sera voté. A mainte reprise, le gouvernement malagasy a toujours basé la non création du conseil de la concurrence par l'absence de budget (Doda Andrianantenaina, *le conseil de la concurrence 2008*, revue MADAGASCAR Tribune du 11 août 2007). Or, jusqu'à présent, le gouvernement malagasy n'a pas encore présenté aux parlements des budgets prévoyant la création d'un conseil malagasy de la concurrence. Il est à préciser que le pouvoir actuel a annoncé aux presses qu'il allait inclure le budget de la création du conseil malagasy de la concurrence dans la loi de finance malagasy de 2008. Or, lorsque le projet de loi des finances pour 2008 a été présenté aux parlements, ce projet de loi des finances ne contient aucun budget destiné à la création de ce conseil de la concurrence. On peut alors dire que le pouvoir actuel ne veut pas encore mettre en place ce conseil de la concurrence.

Cette volonté du pouvoir public actuel à ne pas créer le conseil de la concurrence est peut-être basée sur l'existence sur le marché malagasy d'une entreprise appartenant au dirigeant malagasy actuel. On a déjà parlé de cette entreprise et de sa situation dans le marché malagasy. On sait que cette entreprise détient sur ce marché une situation monopolistique. Or, la loi malagasy sur la concurrence prohibe toute tentative de monopole sur le marché malagasy. Et que la poursuite des entreprises contrevenantes ne sera possible que si le conseil de la concurrence a été mis en place. C'est pour éviter cette poursuite que le pouvoir actuel refuse de manière indirecte à mettre en place le conseil de la concurrence. Cela signifie que le pouvoir actuel veut que l'entreprise monopolisant le marché malagasy garde cette situation qui lui est très favorable.

Paragraphe 2- La nécessité de la mise en place d'un conseil de la concurrence à Madagascar

Il est réellement très urgent de mettre en place un conseil de la concurrence à Madagascar. Cela est vrai car on a déjà vu que la libre concurrence n'existe plus sur le marché malagasy. Cette inexistence de la libre concurrence se manifeste par la présence sur le marché malagasy des cas de monopole, d'entente et d'accaparement.

Il est à noter que la création de la loi 2005-20 sur la concurrence avait pour conséquence l'attribution d'un monopole des affaires concurrentielles à la compétence du conseil de la concurrence. Cela signifie que désormais, on ne peut engager une poursuite des différentes pratiques anticoncurrentielles que devant le conseil de la concurrence. Donc, compte tenu de l'existence des entraves à la libre concurrence sur le marché malagasy, il est impératif de créer un conseil de la concurrence à Madagascar. Cela dans le but de rendre possible la poursuite de ces différentes entraves à la libre concurrence.

Paragraphe 3- La nécessité du renforcement des pouvoirs du conseil de la concurrence

Le conseil de la concurrence a pour attribution essentielle le maintien et la restauration de la libre concurrence sur le marché national. Dans cette attribution, il est mainte fois appelé à prendre des décisions importantes qui pourraient aboutir même à la sanction des contrevenants. Cette sanction consiste dans la plupart du temps à des condamnations pécuniaires.

Il est à noter que le conseil de la concurrence a aussi une autre attribution qui consiste dans l'obligation pour tout organe étatique de demander l'avis du conseil de la concurrence lorsqu'il s'agit d'une intervention de l'Etat dans le domaine économique. Or, ces organes étatiques ne sont pas tenus par l'avis du conseil de la

concurrence même si celui-ci pensait que l'interventionnisme étatique envisagé aura une conséquence néfaste sur la concurrence sur le marché en cause. C'est pour pouvoir éviter ce genre de situation qu'il paraît être nécessaire de renforcer l'opposabilité de cet avis au demandeur. En fait, il est impératif de changer cet avis simple du conseil de la concurrence en une véritable décision créant à l'organe étatique demandant cet avis une obligation de se conformer à l'avis donné par le conseil de la concurrence. Ce changement est important car il pourra permettre au conseil de la concurrence de bien accomplir son devoir de garant de la libre concurrence sur le marché. Si ce changement est réalisé, les autres organes étatiques se trouveront dans une situation où il leur serait impossible de favoriser telle ou telle entreprise comme en créant un monopole de fait. Cela est vrai car si un organe étatique veut intervenir dans le domaine économique pour favoriser une entreprise quelconque dans le but de créer au bénéfice de celle-ci un monopole de fait, son projet sera soumis à l'avis du conseil de la concurrence. Si le conseil donnera un avis défavorable à ce projet, ceci ne pourra pas être mis en œuvre et aucune situation monopolistique ne sera créée sur le marché. Or, si cet organe étatique pourra outrepasser cet avis du conseil de la concurrence, il y aura création d'une entrave à la libre concurrence par la création d'un monopole de fait.

Le renforcement des pouvoirs du conseil de la concurrence se fera donc par la création d'une obligation pour le demandeur de se conformer à l'avis donné par celui-ci pour les interventions de l'Etat dans le monde économique. Cela est vrai car il paraît être insensé d'imposer aux organes étatiques de demander l'avis du conseil de la concurrence concernant les interventionnismes étatiques dans le domaine économique alors que ceux-ci pourront outrepasser librement à l'avis donné par ce conseil. Cela signifie que si la loi impose aux organes étatiques de demander cet avis du conseil de la concurrence lorsqu'il s'agit d'une intervention de l'Etat en matière économique, il faudra aussi imposer à ceux-ci une obligation de se conformer à l'avis donné car si non ce serait une perte de temps pour rien de la part du conseil d'avoir analysé les dossiers pour pouvoir donner son avis.

Section 3- L'action pour concurrence illicite

La poursuite des différentes entraves à la libre concurrence sur le marché se fait de deux manières.

D'une part, la poursuite peut se faire sur la base d'un acte déloyal. Dans ce cas, on parle d'action pour concurrence déloyale. Cette action vise à mettre fin à toute activité d'un commerçant délinquant ayant pour objet de limiter ou d'empêcher son ou ses concurrents à exploiter correctement son ou leurs fonds de commerce. Cette activité, si elle respecte la déontologie commerciale, ne sera pas sanctionnée car dans ce cas, ses effets sur le ou les concurrents seront tout simplement la preuve de l'inaptitude de celui ou ceux-ci à faire face à la concurrence. Seulement, elle sera dite déloyale et par conséquent répréhensible si elle ne respecte pas la déontologie commerciale.

Il appartient au juge de qualifier le caractère déloyal ou pas d'un acte. En général, le juge ne fera que comparer les chiffres d'affaires du délinquant avant et après l'acte suspecté avoir un caractère déloyal. S'il y a là un écart énorme laissant penser que cet écart n'a pas été possible si l'acte n'a pas été commis, le juge pourra admettre le caractère déloyal de ceci. Le juge pourra en même temps comparer les chiffres d'affaires du ou des concurrents victimes d'avant et d'après cet acte. L'action en concurrence déloyale se fait contre les actes de parasitisme, la publicité trompeuse, le dénigrement et tout acte ne respectant pas la déontologie commerciale.

D'autre part, la poursuite des entraves à la libre concurrence sur le marché peut se faire sur la base d'un acte illicite. Dans cette situation, on parle de concurrence illicite. L'action pour concurrence illicite se fera contre les actes de concurrence que la loi a prohibés. Il en est ainsi de l'abus de position dominante, des cas des ententes, du monopole, les accaparements, etc. Cela signifie que c'est la loi elle-même qui a interdit la pratique de l'acte de concurrence. C'est pour cette raison qu'on parle d'acte de concurrence illicite.

La différence entre l'action pour concurrence déloyale et l'action pour concurrence illicite réside dans la possibilité pour les commerçants concernés par la première à faire un acte de concurrence contre le contrevenant. Cela est vrai car le commerçant victime de la concurrence déloyale peut très bien faire la concurrence avec le contrevenant mais c'est seulement son chiffre d'affaires qui diminue à cause de l'acte déloyal. Or, en matière de concurrence illicite, les concurrents ne peuvent pas faire la concurrence car ils ne pourront pas avoir une part de marché puisque le marché entier est peut-être sous le contrôle d'une ou plusieurs entreprises dominantes. C'est le cas par exemple de la position dominante, du monopole ou des ententes. Il se peut aussi que ce soit la loi elle-même qui interdit la concurrence comme en matière de monopole de droit⁷⁸.

Paragraphe 1- Les bénéficiaires de l'action pour concurrence illicite

A la différence de l'action en concurrence déloyale qui est intentée dans l'unique intérêt de la victime, l'action pour concurrence illicite est intentée dans l'intérêt général. Pour cette raison, l'action pour concurrence illicite peut être mise en œuvre par tout le monde. Cela est vrai car les actes de concurrence illicite portent à la fois atteinte aussi bien aux concurrents qu'aux consommateurs c'est-à-dire au bon fonctionnement même du marché. Ils portent atteinte aux concurrents car ceux-ci se trouveront dans l'impossibilité d'entrer dans le marché à cause par exemple des situations de monopole et surtout des ententes. Ils portent atteinte aux consommateurs car ceux-ci n'auront plus le choix concernant les produits qu'ils veulent acheter. C'est le cas lorsqu'il s'agit de situation monopolistique comme le cas du marché des produits laitiers à Madagascar ou aussi des cas d'ententes comme celle des bouchés.

Dans le marché des produits de première nécessité à Madagascar, on a vu qu'il y a des cas de monopoles, d'ententes et d'accaparement. Ces actes entrent dans le cadre des actes de concurrence illicite. Cela aura pour effet la possibilité

⁷⁸ Voir page 25 et suivants

pour toute personne d'intenter une action pour concurrence illicite. Cette action pour concurrence illicite peut être mise en œuvre par les associations de consommateurs, les concurrents victimes, le ministre chargé du commerce et aussi par le conseil de la concurrence lui-même.

L'action pour concurrence illicite est portée devant le conseil de la concurrence. Il appartient à celui-ci d'examiner les dossiers déposés et de confirmer l'existence ou non d'une pratique constitutive de concurrence illicite. Cela signifie que dans la mise en œuvre de l'action pour concurrence illicite, l'existence du conseil de la concurrence est importante car les plaintes devront être déposées auprès de celui-ci.

Paragraphe 2- Les effets de l'action pour concurrence illicite

Les effets de l'action pour concurrence illicite sont nombreux. Il peut y avoir la cessation de la pratique que le conseil a reconnu son caractère illicite (A) ; la condamnation du délinquant à réparer les dommages qu'il a causés (B); le prononcé d'une sanction pécuniaire (C) ; et enfin la possibilité d'une poursuite pénale s'il y a eu la participation d'une personne physique dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de la pratique prohibée (D).

A- La cessation des pratiques prohibées

Une fois que le conseil de la concurrence a reconnu l'illicéité d'une pratique, il va exiger du délinquant la cessation de celle-ci. Cela signifie que le délinquant se trouvera dans l'obligation de mettre fin à la pratique qualifiée d'illicite. Dans le cas du marché des produits de première nécessité à Madagascar, on a déjà vu que les monopoles, les ententes ainsi que les accaparements sont des pratiques prohibées par la loi malagasy sur la concurrence de 2005. Donc, si on avait un conseil de la concurrence, celui-ci pourra exiger des commerçants concernés la cessation de ces

pratiques existantes sur le marché des produits de première nécessité à Madagascar.

Il peut y avoir des cas où le conseil de la concurrence adjoint à sa décision une astreinte. On a déjà parlé de cette astreinte lorsqu'on a parlé des actions en cessation des agissements illicites⁷⁹. Cette astreinte est nécessaire car elle permet de mettre une pression sur le commerçant concerné par la pratique reconnue comme illicite. Cette pression vise en effet à obliger ce commerçant à mettre fin à sa pratique.

Donc, en utilisant l'action pour concurrence illicite sur le marché malagasy des produits de première nécessité, on pourra mettre fin au monopole des produits laitiers détenu par le groupe TIKO, les ententes sous forme de prix unitaire ou d'accaparement. Cela signifie que la libre concurrence sera par conséquent rétablie.

B- La réparation des dommages subis par les victimes

L'action pour concurrence illicite a pour principal objectif la cessation des pratiques illicites. Cela a pour conséquence la réparation des dommages subis par le demandeur. Or, souvent, le demandeur n'a subi aucun dommage mais il a intenté l'action pour concurrence illicite dans le but de mettre fin à une pratique qu'il a jugée faisant partie de celles prohibées par la loi. Il en est ainsi lorsque le Ministre chargé du commerce français a mis en œuvre cette action pour faire cesser des pratiques d'égalité de prix utilisées par des pompistes français⁸⁰. C'est seulement dans certains cas qu'il peut y avoir des dommages ; c'est le cas par exemple des ententes qui empêchent l'entrée de nouveaux commerçants dans un secteur si ceux-ci

⁷⁹ Voir page 77 et suivants

⁸⁰ Arrêt cassation commerciale du 25 janvier 2005 la SA Esso société anonyme française, la SA Total France, la SA BP France et la SA Pétroles Shell contre la décision n° 03-D-17 du Conseil de la concurrence en date du 31 mars 2003 relative à des pratiques sur le marché de la distribution des carburants sur autoroute

refusent de se conformer à la pratique de l'unicité de prix dans ce secteur comme dans celui de la viande.

C- La sanction pécuniaire

Le conseil de la concurrence peut infliger au délinquant deux types de sanctions pécuniaires. Il peut d'une part infliger une sanction pécuniaire proprement dite ; il peut aussi soit adjoindre une amende à la sanction pécuniaire proprement dite, soit fixer seulement une amende. Ces sanctions pécuniaires seront prononcées en fonction des infractions en cause.

1- La sanction pécuniaire proprement dite

A Madagascar, les sanctions pécuniaires ont été réservées pour les pratiques collectives comme les ententes, les abus de position dominante, le monopole ainsi que les cas de concentrations économiques.

La loi malagasy sur la concurrence a prévu la possibilité lorsque la nature illicite d'une pratique a été reconnue par le conseil de la concurrence. Selon l'article 39 de la loi malagasy n° 2005-020 sur la concurrence, il appartient au conseil de la concurrence de fixer de manière unilatérale la sanction pécuniaire. Cette attribution entre en fait dans l'exercice par le conseil de son pouvoir d'appréciation des sanctions pécuniaires. Il est impératif pour le conseil d'avoir une appréciation exacte de la gravité des faits ainsi que de l'importance des dommages causés à l'économie⁸¹. L'appréciation de la gravité et de l'importance des dommages est très importante car elle va éviter au conseil la prononciation d'une sanction pécuniaire trop élevée et disproportionnée.

⁸¹ Article 39 de la loi n°2005-020 du 17 octobre 2005 : « Le conseil dispose de pouvoir d'appréciation des sanctions pécuniaires qui doivent être proportionnées à la gravité des faits reproché et à l'importance du dommage causé à l'économie. »

En matière d'entente et de monopole, le conseil de la concurrence peut infliger au délinquant une sanction pécuniaire. Cette sanction pécuniaire est prévue par l'article 37⁸² de la loi 2005-020 sur la concurrence précité. Il est à noter que cette sanction pécuniaire ne peut être prononcée que dans le cas où le délinquant refuse de mettre fin aux pratiques dont l'illicéité a été reconnue par le conseil de la concurrence.

2- L'amende

La loi malagasy sur la concurrence a prévu le paiement d'une amende dans certains cas d'infractions à la loi sur la concurrence. Ces cas et leurs amendes respectives sont prévus par les articles 44 à 49 de la loi 2005-020 du 17 octobre 2005. Parmi ces cas, l'article 47 a prévu le paiement d'une amende de 1.000.000 Ariary à 30.000.000 Ariary pour les délinquants ayant commis des accaparements sur des produits.

L'article 50 de la loi sur la concurrence prévoit l'application d'une sanction plus sévère si une personne commet une nouvelle infraction entrant dans le champ d'application du chapitre V (articles 44 à 50) de la loi sur la concurrence. Il ne s'agit pas ici d'une simple récidive mais surtout de l'accomplissement dans un délai de cinq ans par une personne ayant déjà été punie dans le cadre des infractions prévues par ce chapitre V d'une quelconque autre infraction prévue par ce même chapitre. Cet article 50 a prévu à cet effet l'application d'une amende équivalente au double de celle qui est prévue.

⁸² Voir page 81 note en bas de page

D- La mise en oeuvre d'une poursuite pénale

1- les conditions exigées pour la mise en oeuvre de la poursuite pénale

La mise en oeuvre de l'action pénale exige le respect d'une règle. Il s'agit du principe « nullum crimen, nulla poena sine lege » signifiant en français « pas d'infraction, pas de peine sans texte ». Selon ce principe, aucune infraction ne peut être sanctionnée s'il n'y a pas de texte la prévoyant. Dans notre cas, les infractions sont prévues et réprimées par la loi de 2005 sur la concurrence. En plus de l'obligation de respecter la règle « nullum crimen... », on est obligé de respecter la règle relative à la prescription de l'action publique.

La prescription de l'action publique varie en fonction de l'infraction en cause. Elle est d'un an pour les contraventions, trois ans pour les délits et dix ans pour les crimes. Le délai de prescription court à partir du jour où l'acte répréhensible est accompli. L'acte de concurrence illicite étant considéré comme un délit, la prescription applicable est donc celle de trois ans (3 ans).

Les éléments qui composent la concurrence illicite sont les suivantes :

a- l'élément matériel est l'existence d'une participation frauduleuse et déterminante

En matière de pratique collective comme le cas des abus de position dominante ou des ententes, le conseil de la concurrence peut transférer le dossier au Procureur de la République s'il y a eu une personne physique impliquée dans celle-ci. C'est l'alinéa 2 de l'article 37 qui prévoit cette situation.

L'article 49 de la loi sur la concurrence exige de la personne ayant participé aux infractions prévues aux articles 20 à 23 une participation déterminante et frauduleuse. Une participation est dite déterminante lorsqu'elle a été la cause même de la réalisation de la pratique. Cela signifie que c'est cette participation qui devrait

avoir permis la réalisation de la pratique incriminée elle-même. C'est le cas d'un commerçant qui a par exemple organisé la réunion de tous les commerçants exerçant dans le même secteur que lui. Cette personne a alors organisé cette réunion dans le but de leur proposer de former une entente entre eux. Si cette entente sera acceptée par tous, il y aura donc là la réalisation de l'infraction prévue par l'article 21 de la loi sur la concurrence. Par conséquent, le commerçant qui a organisé la réunion sera poursuivi pénalement par l'application de l'article 49 de la loi sur la concurrence. Cela est vrai car l'entente entre les commerçants n'a pas été possible si ce commerçant n'a pas organisé cette réunion. C'est l'organisation de cette réunion qui sera considérée comme la pratique déterminante dans cette situation.

En plus de ce caractère déterminant de la participation, la loi exige aussi que celle-ci soit de nature frauduleuse. Le caractère frauduleux dont il s'agit ici se manifeste par la volonté de la personne concernée à tromper l'administration et les autres commerçants. Cette fraude se manifeste par exemple au niveau de la conception d'une entente lors de la convocation des commerçants pour une réunion. On fait semblant par exemple d'organiser cette réunion dans le but de promouvoir le développement de leur secteur d'activité en demandant à tous les commerçants présents d'appliquer le même prix pour tous les produits similaires. Les autres commerçants vont accepter cette idée en pensant qu'il s'agissait vraiment d'un acte essentiel à la promotion de leur secteur d'activité alors qu'en fait il s'agirait là d'une véritable entente entre ces commerçants. Dans le même ordre d'idée, en matière d'abus de dépendance économique, une personne va proposer à une entreprise en position dominante d'écartier un fournisseur qui est en situation de dépendance économique vis-à-vis de celle-ci. Pour cela, cette personne va proposer à cette entreprise une idée comme par exemple l'importance pour tous les fournisseurs de l'entreprise de se soumettre à des nouvelles conditions difficilement réalisables. L'entreprise va alors baser l'exigence des nouvelles conditions à celle de ses clients et cela en suivant les directives de la personne qui lui a proposée cette idée. Logiquement, le fournisseur en situation de dépendance économique vis-à-vis de cette entreprise va se soumettre à ces conditions même si cela se fera au détriment

de son chiffre d'affaires. Dans ce cas, il y a abus de dépendance économique de la part de cette entreprise mais cet abus n'a pas pu être possible sans la participation de la personne qui a proposée cette idée concernant les nouvelles conditions. Seulement, pour que la participation de manière frauduleuse puisse être acceptée, il est important que la personne concernée ait une influence importante au niveau de cette entreprise ou du secteur d'activité en cause comme par exemple un des dirigeants de l'entreprise en position dominante ou un commerçant très reconnu.

La participation de manière frauduleuse et déterminante exigée par la loi signifie donc que la personne en cause doit être celle qui a la plus contribué dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de la pratique en cause. D'où l'importance d'une poursuite pénale contre celle-ci.

b- l'élément intentionnel est la volonté de fausser, restreindre ou supprimer la concurrence sur le marché

Selon cet élément intentionnel, il faut que les personnes qui sont présumées auteurs d'un acte de concurrence illicite aient eu pour intention de vouloir accomplir un acte ayant pour effet de fausser, restreindre ou supprimer la libre concurrence sur le marché dans lequel elles travaillent. Il est noter qu'on a déjà parlé de la possibilité de présumer l'existence de cette intention.

c- l'élément légal

La loi de 2005 sur la concurrence a prévu les actes de concurrences illicites dans ses articles 20 à 23.

2- Les effets de la poursuite pénale

La poursuite pénale de la personne qui a participé de manière frauduleuse et déterminante dans l'organisation, la conception ou la mise en œuvre d'une pratique que la loi prohibe dans ses articles 20 à 23 a pour effet, si cette personne a été

reconnue coupable devant la juridiction répressive, l'emprisonnement de six mois à cinq ans et le paiement d'une amende de 5.000.000 Ariary à 50.000.000 Ariary. C'est l'article 49 de la loi sur la concurrence qui prévoyait cette sanction.

Il est possible que cette sanction soit doublée si cette personne a déjà été reconnue coupable d'une autre infraction prévue par les articles 44 à 49 de la loi sur la concurrence et que l'infraction qu'elle venait de commettre a été commise dans le délai de cinq ans après la commission de cette première infraction. Cela est faite par application de l'article 50 de la loi sur la concurrence.

Conclusion finale

Pour en conclure, on peut maintenant affirmer sans aucune hésitation que le marché malagasy des produits de première nécessité se trouve actuellement face à un problème très grave : la disparition de la libre concurrence. Cette disparition a été causée par la présence sur ce marché des produits de première nécessité de deux cas de monopoles, et de deux cas d'ententes. Le premier cas de monopole consiste en un monopole de droit qui est détenu par la J.I.R.A.M.A et le deuxième est un monopole de fait détenu par le Groupe TIKO. Concernant les ententes, le premier cas est constitué par la pratique de l'unicité de prix par les commerçants, et le second cas d'entente est constitué par les ententes en matière d'accaparement. En effet, ces monopoles et ces ententes constituent des entraves à la libre concurrence. On a réussi à démontrer que les effets de ces entraves sont au nombre de trois : le contrôle du marché par le ou les délinquants, l'absence de choix pour les consommateurs, et l'augmentation de manière illicite de la clientèle du ou des délinquants. On sait maintenant que celles-ci ont des effets néfastes sur le marché malagasy et doivent par conséquent être sanctionnées. Seulement, on a vu qu'à Madagascar, le conseil de la concurrence n'est pas encore mis en place alors que c'est celui-ci qui est la seule institution étatique apte à connaître des problèmes de concurrence à Madagascar. Cette compétence lui a été attribuée par la loi n° 2005-020 du 17 octobre 2005. Compte tenu de la nature de ces entraves à la libre concurrence sur le marché des produits de première nécessité, l'action pour concurrence illicite est la seule façon possible pour lutter contre celles-ci. L'action pour concurrence déloyale est donc inefficace pour combattre ces entraves car il ne s'agit pas ici de problème de la loyauté de la concurrence mais de l'illicéité des pratiques constitutives des entraves à la libre concurrence. Cette action pour concurrence illicite est faite devant le conseil de la concurrence. On peut donc en déduire qu'il est prioritaire de mettre en place ce conseil de la concurrence pour pouvoir réussir la restauration de la libre concurrence sur le marché malagasy des produits de première nécessité. Dans cette étude, on a pu aussi remarquer qu'il est aussi primordial de mettre en place des associations de consommateurs agréés car

ce sont celles-ci qui sont les seules à pouvoir réussir à protéger les intérêts des consommateurs. On a vu que cette protection se fasse par le biais des différentes manifestations ainsi que des actions en justice si celles-ci sont nécessaires.



Bibliographie

1. Ouvrages

- ◆ ***Claude GEFROY et J. LOASBY*** : Concurrence Monopolistique_ Concurrence Imparfait, édition Repères Mame 1972
- ◆ ***Dominique LEGEAIS*** : Droit Commercial 11^{ème} édition, SIREY 1997
- ◆ ***Dominique LEGEAIS, Roger HOUIN, René RODIERE*** : Droit Commercial Tome 1 9^{ème} édition, SIREY 1993
- ◆ ***Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ avec la collaboration de E. BLARY-CLEMENT*** : Droit Commercial 4^{ème} édition : Activités commerciales, commerçants, fonds de commerce, consommation. Edition Montchrestien 1995
- ◆ ***Louis MERMILLOD*** : Essai sur la notion de concurrence déloyale en France et aux Etats-Unis. Bibliothèque de l'institut de droit comparé de Lyon, série centrale Tome 48, édition Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. PICHON et R.DURAND-AUZIAS 1954

2. Thèse

- ◆ ***Emmanuelle CLAUDEL sous la direction de Madame le Professeur Marie-Chantal BOUTARD-LABARDE*** : Ententes Anticoncurrentielles et Droit des Contrats, **Thèse. 14** décembre 1994

3. Articles

- ◆ ***Adam SMITH*** : Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations, 1776
- ◆ ***C.A.D.R.E.S. (Cadres et Armée pour la Démocratie et le Redressement Economique et Social)*** : Leçon de bonne gouvernance par un Président de la République le plus corrompu de la planète, Mr Marc RAVALOMANANA ; [http:// www.assidu-madagascar.org](http://www.assidu-madagascar.org)

- ◆ **Doda ANDRIANANTENAINA** : Le conseil de la concurrence 2008 ; revue Madagascar Tribune du 11 août 2007
- ◆ **Eric RANJALAHY** : Le prix des produits alimentaires flambent, revue L'Express de Madagascar du 07 juin 2007
- ◆ **Eva MOUIAL-BASSILANA et Irina PARACHKEVOVA** : Termes de droit des affaires ; <http://www.numilog.com/package/extrait-pdf>
- ◆ **Nungesser** : le Lundi 22 Août 2005, dans la rubrique "U2 - CONC".
<http://joueb.com/users/-nungesser-.shtml>
- ◆ **Pierre Besnard** : Accaparement, 1^{er} Août 2005 sur <http://www.fondation-besnard.org>
- ◆ **Ra Jean** : Des confusions ! Revue Tribune Madagascar du 2 juin 2007

3- Webographie

- ◆ <http://www.fondation-besnard.org>
- ◆ <http://www.numilog.com>
- ◆ <http://joueb.com/users/-nungesser-.shtml>
- ◆ <http://fr.wikipedia.org>
- ◆ <http://www.toupie.org>
- ◆ http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca_fichiers
- ◆ <http://conseil-concurrence.fr>
- ◆ www.legifrance.gouv.fr
- ◆ www.courdecassation.fr
- ◆ <http://eur-lex.europa.eu>
- ◆ <http://www.glose.org>
- ◆ <http://www.assidu-madagascar.org>

TABLE DES MATIERES

Titre	
Remerciement	
Sommaire	
Résumé	
<i>INTRODUCTION</i>	1
<i>Partie 1- Le non respect de la libre concurrence sur le marché des produits de première nécessité à Madagascar</i>	6
Chapitre 1- La domination d'un offreur sur le marché malagasy	6
Section1- Une domination comme position dominante au départ	7
Paragraphe1- Le concept de position dominante	7
<i>A- La notion de position dominante</i>	8
1- Définition de la position dominante	8
2- Le fondement de la répression de l'abus de position dominante	9
3- Les différents types d'abus de position dominante	10
<i>B- La différence entre l'abus de position dominante et l'abus de dépendance économique</i>	13
1- Différence au niveau des relations en cause	14
2-L'abus de dépendance économique : une pratique discriminatoire	15
Paragraphe2- La domination constitutive de position dominante	16
<i>A- Les critères d'existence d'une position dominante</i>	16
1-L'importance de la part de marché	16
2-Le pouvoir de faire obstacle à la concurrence	17
3-Le pouvoir d'imposer aux autres opérateurs ses propres règles	19
<i>B- La licéité de la position dominante</i>	20
1-L'absence de texte réprimant l'abus	21
2-L'absence d'abus	21
3-L'absence de mauvais comportement	24
Section2- Une domination comme situation monopolistique	25
Paragraphe1- Une domination comme cas de monopole de droit	25

<i>A- La création d'un monopole de droit à Madagascar</i>	26
<i>B- L'interdiction de la concurrence en matière de monopole de droit</i>	27
1- La cause de l'interdiction de concurrence en matière de monopole de droit	27
2-La portée de l'interdiction de concurrence en matière de monopole de droit	28
Paragraphe2- Une domination comme cas de monopole de fait	30
<i>A- La notion de monopole de fait</i>	30
1- Le monopole da fait proprement dit	30
2- Le quasi-monopole de fait	32
<i>B- La transformation de la position dominante en un monopole de fait</i>	33
1-Les motifs éventuels de la transformation	33
2-Le rôle de l'Etat malagasy dans la transformation	35
Chapitre2- Les ententes entre commerçants au niveau du marché des produits de première nécessité	39
Section1- L'égalité stricto sensu des prix des produits de même nature	39
Paragraphe1- L'absence de compétition entre les commerçants	39
1-Définition de la compétition	40
2-L'importance de la compétition en droit de la concurrence	40
Paragraphe2- L'égalité stricto sensu des prix et la notion des ententes	43
<i>A- La notion des ententes</i>	43
1- La définition des ententes	43
2- La conception des ententes	43
3- La classification des ententes	44
<i>B- L'extension de la notion des ententes à la pratique de l'unicité des prix</i>	45
1- La pratique de l'unicité des prix comme entente	46
2- L'importance de l'intégration de la pratique de l'unicité des prix parmi les ententes interdites	51
Section2- L'accaparement des produits	54
Paragraphe 1- La notion d'accaparement	54
Paragraphe 2- L'extension de la notion des ententes et de monopole à l'accaparement	55

1- L'application de la notion de monopole en matière d'accaparement	55
2- L'application de la notion des ententes en matière d'accaparement	55
<i>Conclusion partielle</i>	56
<i>Partie2- La nécessité de la restauration de la libre concurrence sur le marché malagasy des produits de première nécessité</i>	57
Chapitre 1- Les effets de entraves à la libre concurrence	57
Section 1- Le contrôle de marché	57
Paragraphe 1- Le contrôle du marché : l'objectif de tout commerçant	58
Paragraphe 2- Les effets du contrôle du marché	59
Section 2- L'absence de choix pour les consommateurs	60
Paragraphe 1- Le choix du consommateur	60
<i>A- Le consommateur</i>	60
1- La notion de consommateur	60
2- L'exigence du choix du consommateur	61
<i>B- Le fondement de l'exigence du choix du consommateur</i>	61
Paragraphe 2- Les effets de l'absence de choix du consommateur	62
Paragraphe 3- L'importance du choix du consommateur	63
<i>A- Le choix du consommateur et la preuve d'une concurrence effective</i>	64
<i>B- L'absence de choix du consommateur et la preuve des entraves à la libre Concurrence</i>	65
Section 3- L'augmentation illicite de la clientèle	66
Chapitre 2- La nécessité de la répression des entraves à la libre concurrence	68
Section 1- L'absence d'association de consommateurs à Madagascar	68
Paragraphe 1- La notion d'association de consommateurs	68
<i>A- L'association de consommateurs</i>	69

<i>B- L'agrément d'une association de consommateurs</i>	69
1- La notion d'agrément des associations de consommateurs	69
2- Les conditions de recevabilité de la demande d'agrément	70
3-La personne compétente pour donner l'agrément	71
Paragraphe 2- L'importance des associations de consommateurs	72
<i>A- Les associations de consommateurs garant du maintien de l'existence de choix pour le consommateur</i>	72
<i>B- Le rôle de contrepuvoir des associations de consommateurs</i>	73
1- La liberté des associations de consommateurs	74
2- L'indépendance des associations de consommateurs	75
Paragraphe 3- L'action en justice des associations de consommateurs	76
<i>A- L'action en cessation des agissements illicites</i>	77
<i>B- L'action en réparation des préjudices subis par les consommateurs</i>	78
Section 2- Le conseil de la concurrence	79
Paragraphe 1- L'inexistence de conseil de la concurrence à Madagascar	82
Paragraphe 2- La nécessité de la mise en place d'un conseil de la concurrence à Madagascar	83
Paragraphe 3- La nécessité du renforcement des pouvoirs du conseil de la concurrence	83
Section 3- L'action pour concurrence illicite	85
Paragraphe 1- Les bénéficiaires de l'action pour concurrence illicite	86
Paragraphe 2- Les effets de l'action pour concurrence illicite	87
<i>A- La cessation des pratiques prohibées</i>	87
<i>B- La réparation des dommages subis par les victimes</i>	88
<i>C- La sanction pécuniaire</i>	89
1- La sanction pécuniaire proprement dite	89
2- L'amende	90
<i>D- La mise en oeuvre d'une poursuite pénale</i>	91
1- Les conditions exigées pour la mise en oeuvre de la poursuite pénale	91

2- Les effets de la poursuite pénale	93
<i>Conclusion finale</i>	95
<i>Bibliographie et webographie</i>	I
<i>Table des matières</i>	III

Rapport-gratuit.com 
LE NUMERO 1 MONDIAL DU MÉMOIRES