

# L'action Privée Contre Les Pratiques Anticoncurrentielles En Zone Cemac

BARAN DORIS AIMEE

Adresse email : dorisaimee@yahoo.fr

## RESUME

La volonté des consommateurs à faire valoir leurs droits face à un professionnel n'est pas dans la pratique une évidence. Ils sont confrontés à des entraves tant psychologiques qu'économiques qui les empêchent d'estimer avec raison tous les enjeux que cela représente pour eux. Il convient tout d'abord de relever que la matière juridique ainsi que l'accès à la justice en elle-même ne sont pas forcément leur apanage. Ils ne sont pas toujours les mieux outillés face aux litiges, notamment ceux ayant trait au domaine dans lequel ils ont vocation à agir, c'est-à-dire la consommation de biens et de services. Comment pourrait-il en être autrement, dans le cadre du droit de la concurrence, sphère caractérisée par sa technicité et ses conceptions parfois inaccessible sur le plan intellectuel ? Ajouté à cela, il se retrouve confronté à des difficultés financières, une action pouvant engendrer des frais au-dessus du profit qui aurait été éventuellement produit, ce qui ne suscite guère l'enthousiasme des consommateurs. Cette conséquence contribue aux faiblesses du « *private enforcement* ». Un dernier aspect, tient au fait que le domaine concurrentiel est particulier, et les consommateurs ne perçoivent pas toujours le contenu de leur préjudice. La mise en œuvre de l'action collective semble malaisée concernant les infractions anticoncurrentielles, les victimes étant généralement en grand nombre, pour un préjudice diffus, et pour laquelle l'exigence d'un mandat de chaque consommateur est une règle bien trop contraignante. La situation inhérente au consommateur, et les carences des moyens d'agir, explique le peu d'intérêt des consommateurs.

**Mots clés :** *consommateur, droit de la concurrence, private enforcement, infractions concurrentielles, dommage, recours collectifs.*

## ABSTRACT

The willingness of consumers to assert their rights vis-à-vis a trader is not certain in practice. They face both psychological and economic barriers that prevent them from properly estimating all the stakes this represents for them. It should first be noted that legal matters as well as justice in itself are not necessarily their prerogative. They are not always the best equipped to deal with disputes, especially those relating to the area in which they are intended to act, that is to say the consumption of goods and services. How could it be otherwise, within the framework of competition law, a sphere characterized by its technicality and its sometimes hermetic conceptions? Added to that, he found himself facing financial difficulties, an action that could incur costs far in excess of the profit that would have been potentially generated, which hardly arouses the enthusiasm of consumers. This consequence therefore contributes to the weaknesses of "private enforcement". A last aspect is that the competitive field is specific, and consumers do not always perceive the content of their damage. It is also clear that the actions implemented are hardly effective. Its implementation seems difficult with regard to anti-competitive offenses, the victims being generally in large numbers, for diffuse damage, and for which the requirement of a mandate from each consumer is far too high a standard. The situation inherent to the consumer, and the shortcomings of the means to act, explains the lack of enthusiasm of consumers.

**Keys words:** *consumer, competition law, private enforcement, competitive offenses, damage, class actions.*

## INTRODUCTION GENERALE

L'action privée<sup>1</sup>, dans sa conception générale, est une action visant à la réparation d'un préjudice collectif subi par les consommateurs du fait de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'obligations contractuelles de la part d'un professionnel, à l'occasion d'un type de contrat relatif à une vente de produits ou une prestation de service. L'objectif de celle-ci est donc de faciliter l'action du consommateur victime d'un préjudice personnel, qui hésiterait pour ce motif à demander réparation. Cette action intervient dans un domaine d'application précis, à savoir celui de la consommation et celui de la concurrence. Notre champ d'analyse sera limité à l'action privée en matière de concurrence quoiqu'il existe quelques similitudes avec celle exercée en matière de consommation.

Dans le contexte concurrentiel, ce mécanisme doit en principe permettre aux consommateurs, placés dans une situation identique d'obtenir, de manière individuelle ou collective, la réparation des préjudices ayant pour cause un manquement d'un ou des professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles lorsque ces préjudices sont générés par les pratiques anticoncurrentielles. Sont qualifiées comme telles « des

<sup>1</sup>V. LAFOND (C.-P.), « Le consommateur et le procès, rapport général », in *les Cahiers de droit*, 2008, p.137, cité par KEUGONG WATCHO (R.-S.), « L'accès à la justice dans le contentieux du droit de la consommation au Cameroun : Analyse des recours à la disposition des consommateurs », in *Juridis périodique* No 121, janvier-février- Mars 2020, p. 85.

*comportements souvent durables d'entreprises qui cherchent à organiser les marchés sur lesquels elles interviennent, à faire régner dans les relations qu'elles nouent avec leurs partenaires un ordre qui favorise leurs intérêts particuliers, en bloquant ou en faussant gravement la concurrence* »<sup>2</sup>. Les bénéficiaires de l'action privée sont uniquement les consommateurs. Le Président JOHN KENNEDY affirmait déjà à ce propos que : « *Nous sommes tous par définition des consommateurs qui constituent le groupe économique le plus important, influant et étant influencé par presque toutes les décisions économiques publiques et privées. Ils sont le groupe le plus important....Mais leur voix n'est pas souvent entendues* »<sup>3</sup>. Cependant, la doctrine est assez partagée sur la qualité de consommateur. Certains auteurs pensent qu'il faut étendre le statut de consommateurs au professionnel qui agit en dehors de sa spécialité

<sup>2</sup> V. SERRA (Y.), *Le droit français de la concurrence*, Dalloz, Paris, 1993, pp. 4-5, cité par (F.) NGAYA DAIROU, « Le droit pénal CEMAC de la concurrence : Une lecture des infractions consacrées », consulté en ligne le 22 janvier 2019 sur <https://www.legavox.fr/blogs/ngaya-dairou/le-droit-penal-cemac-concurrence-lecture-2082.htm>.

<sup>3</sup> V. son discours adressé au Congrès le 15 mars 1962, cité sur le site de la Commission des Clauses abusives : <http://www.clausesabusives.fr/colloque/fkarama.htm>; Voir également dans ce sens le discours de GISCARD D'ESTAING (V.) lors de la séance de l'Assemblée Nationale, Mai 1968 et ses suites législatives le 24 juillet 1968 qui affirmait que : « *Nous vivons dans une cité de consommation, dit-on. C'est vrai. Mais pas encore dans une société de consommateurs. Ceux-ci sont les figurants muets d'une pièce dont ils sont pourtant censés être le personnage central* », cité par MAY (H.), *La protection du consommateur des services bancaires et d'assurance*, Thèse de doctorat en droit, Université de Panthéon-assa et Université Libanaise, 10 Décembre 2012, p. 10 ;V. PICOD (Y.) et DAVO (H.), « *Droit de la consommation* », 2<sup>ème</sup> éd., SIREY, 2010, p.2.

professionnelle<sup>4</sup>. D'autres pensent que celui-ci agissant dans le cadre de sa spécialité professionnelle ne saurait être qualifié de consommateur. Mais une analyse minutieuse des dispositions textuelles consuméristes nous permet de voir que les bénéficiaires de l'action privée peuvent être appréhendés de façon extensive ou restrictive<sup>5</sup>

En droit Camerounais, les textes sont divergents sur la question de consommateur. Les unes, notamment la loi n° 90/031 du 10 Août 1990 modifiée par la loi N° 2015/018 du 21 Décembre 2015 portant sur l'activité commerciale au Cameroun définit de manière laconique le consommateur comme : « le bénéficiaire de ses prestations ». La loi n°2015/006 du 20 avril 2015 modifiant et complétant la loi n°2010/013 du 21 décembre 2010 régissant les communications électroniques au Cameroun ne concède la protection qu'aux consommateurs personnes physiques<sup>6</sup>. Quant à la loi n° 2010-021 du 21

décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun, elle évoque que le consommateur est toute personne physique ou morale et il en va de même de la loi cadre du 06 mai 2011 portant protection des consommateurs au Cameroun qui retient la même acception à travers l'expression « *Toute personne* »<sup>7</sup>.

Sur le plan communautaire, le législateur CEMAC à l'opposé de ses homologues Européen et OHADA<sup>8</sup> étend la qualité de consommateur tant aux personnes physiques que morales. Ils sont désormais définis comme « *toute personne physique qui acquiert ou utilise pour la satisfaction de ses besoins non professionnels des produits, biens ou services qui sont destinés à son usage personnel ou familial ou à l'usage d'une collectivité. Concernant les personnes morales, le juge leur étendra la définition du consommateur au cas par cas, en considération de leur faiblesse économique et de leur vulnérabilité économique.* »<sup>9</sup>. L'on peut déduire de cette

<sup>4</sup> V. BEAUCHARD, « Remarques sur le code de la consommation », écrit en hommage de CORNU (G.), 1995, p. 9 et s ; V. JAMIN (C.), MAZEAUD (D.), « Les clauses abusives entre professionnels », *Economica*, 1998, not. p.10 cité par WATI KOUMETIO (F.), les associations des consommateurs au Cameroun, Mémoire en droit des Affaires et de l'entreprise, p. 7.

<sup>5</sup> V. BERNHEIM-DESVEAUX (S.), *Droit de la consommation*, panorama du droit, p. 28. Selon cet auteur le consommateur peut être définie soit de manière stricte à travers la finalité de l'acte qu'il accomplit, soit de manière souple à travers sa qualité de profane face à un professionnel agissant pour les besoins ou dans le cadre sa profession,

<sup>6</sup> V. art. 4 de la loi n° 2010-021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun qui dispose que: « Nonobstant les dispositions de l'article 3 du présent décret, le libre exercice des activités relatives au commerce électronique peut être restreint, au cas par cas, par l'autorité administrative lorsqu'il est porté atteinte ou lorsqu'il existe un risque sérieux et grave d'atteinte

à l'ordre et à la sécurité publics, à la protection des mineurs, à la protection de la santé publique, à la préservation des intérêts de la défense nationale ou à la protection des personnes physiques.

<sup>7</sup> V. art. 2 de la loi cadre n° 2011/012 du 06 mai 2011 qui dispose que : « Toute personnes qui utilise des produits pour satisfaire ses propres besoins et ceux des personnes à sa charges et non pour les revendre, les transformer, ou les utiliser dans le cadre de sa profession, ou toute personne qui bénéficie des prestations de services ».

<sup>8</sup> Art. 3 du projet d'acte uniforme OHADA sur le contrat de consommation dans sa version du 24 octobre 2001.

<sup>9</sup> La Directive harmonisant la protection du consommateur au sein de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) est intervenue au moment où deux États de la Communauté disposaient déjà des lois en matière de protection des consommateurs. C'est le cas du Cameroun – Loi-cadre n°2011/012 du 6 mai 2011 portant protection du consommateur et du Tchad – Loi n° 005/PR/2015 du 4 février 2015 portant protection du consommateur. Les autres États de la communauté en

définition que les personnes morales sont incluses dans ce dispositif<sup>10</sup>. Cependant, s'il apparaît utile de recourir aux mécanismes de responsabilité civile dans le cadre des actions de groupe de consommateurs en vue de rendre plus effectif le contentieux indemnitaire des pratiques anticoncurrentielles<sup>11</sup>, la pratique

---

revanche, ne disposent pas encore de législations en la matière. C'est un document substantiel de 53 pages. Il est à noter que les aspects phares sont régis en 10 Titres, 26 chapitres pour un ensemble de 172 articles. Quatre titres, nécessitant plus de précisions, admettent des Sections: le Titre IV (4 Sections), le Titre V (9 Sections) le Titre VI (3 Sections), le Titre VII (2 Sections), soit un total de 18 Sections », V. KAMWE MOUAFFO-KENGNE (M.-C.), « La directive CEMAC de la consommation fait son entrée », <https://www.legavox.fr/blog/drkamwemouaffo/directive-cemac-consommation-fait-entree-27027.htm>; V. KALIEU ELONGO (Y.-R.), « La Directive du 8 avril 2019 harmonisant la protection des consommateurs dans la CEMAC : En attendant la mise en œuvre », consulté en ligne le 30 avril 2020, V. MESTRE (Jacques), « Des notions de consommateurs », RTD civ., 1989, p. 62. ; PAISANT (Gilles), « Essai sur la notion de consommateur en droit positif », JCP, éd.G., 1993, I, 3655. ; HUGON (Christine), « Le consommateur de justice », in *Études de droit de la consommation – Liber amicorum Jean CALAIS-AULOY*, Paris, Dalloz, 2004, p. 517 et s.; DAVID (Roch C. Gnahoui), « Le comportement économique du consommateur en droit ivoirien de la consommation (Réflexion à partir de loi relative à la consommation) », R.B.S.J.A, n° 39, 2017, p. 5. ; V. KAMWE MOUAFFO-KENGNE (M.-C.), « Qui est la « personne » visée comme consommateur en droit positif camerounais ? Argumentations plurielles en défaveur de l'influence du droit français », *Le Nemro*, Janvier/Mars 2019, résumé disponible sur <https://www.legavox.fr/blog/dr-kamwe-mouaffo/personne-visee-comme-consommateur-droit-26952.htm>; V. KALIEU ELONGO (Y.-R.), « Réflexion sur la notion de consommateur en droit camerounais : A propos de la soumission des personnes morales à la loi portant protection des consommateurs », in SPENER YAWAGA (Dir.), *La protection du consommateur au Cameroun : Principes, Enjeux et Perspectives*, Yaoundé, Les Éditions le Kilimandjaro (EDLK), 2018, p. 19 et s.

<sup>10</sup>V. NJEUFAK TEMGWA (R.), « Regards sur la protection politique du consommateur africain : lecture comparée », *Recueil Penant*, n° 868, 2009, p. 295.

<sup>11</sup> Ces pratiques se regroupent en deux catégories notamment : Les pratiques anticoncurrentielles imputables aux entreprises (ententes ; abus de position dominante et concentrations d'entreprises) et les pratiques anticoncurrentielles imputables aux États (aides étatiques ;

montre que les cas dans lesquels des actions de groupe pourraient être utilement engagées contre des pratiques d'ententes<sup>12</sup> ou d'abus de position dominante<sup>13</sup> sont limités. En outre, l'on peut constater que l'action collective ne saurait régler certaines difficultés liées à la mise en œuvre des règles de la concurrence, difficultés qui, au contraire, pourront être accrues du fait de la spécificité du contentieux des pratiques anticoncurrentielles.

---

### Fort de ce constat, la question fondamentale est de savoir si l'action privée

---

monopoles légaux et en matière de passation de marchés publics)

<sup>12</sup> V. art. 30 du nouveau règlement CEMAC, *op.cit.* qui dispose que : « *Sont incompatibles avec le marché commun et par conséquent interdits toutes ententes, accords, conventions, ententes expresses ou tacites entre entreprises, toutes décisions d'association d'entreprises, et toutes actions concertées ou coalitions qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'union dans la zone de la CEMAC, et notamment qui consistent ou visent à :*

- a) *Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;*
- b) *Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;*
- c) *Limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements ou le progrès technique ;*
- d) *Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ;*
- e) *Organiser des refus concertés d'achat et d'approvisionnement ;*

*Mettre en œuvre des soumissions collusoires dans les marchés publics* » ; art. 8 de la n°014/1998 fixant le régime de la concurrence applicable au Gabon ; V. ARCELIN-LÉCUYER (L.), *Droit de la concurrence: les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen*, pp. 86-87.

<sup>13</sup> V. art. 11 de la loi camerounaise N° 0013/98 : « *Une entreprise ou un groupe d'entreprises abuse de sa position dominante sur le marché lorsqu'elle s'adonne aux pratiques ayant pour effet de restreindre d'une manière sensible la concurrence sur ledit marché.* ». La loi gabonaise s'inscrit également dans ce même sens lorsqu'elle dispose son article 9 que : « *Est considéré comme abus de domination, le fait pour un opérateur économique ou un groupe d'opérateurs économiques d'occuper sur le marché une position de monopole...*

**est suffisamment efficace pour assurer la protection des consommateurs contre les pratiques anticoncurrentielles en zone CEMAC ?** D'où l'originalité de la présente étude qui s'inscrit dans une logique sociale défendant et matérialisant l'intérêt du consommateur en tant qu'élément concourant à l'organisation du marché par le droit de la concurrence. Le défi résidant véritablement dans le fait de concilier le droit des pratiques anticoncurrentielles avec l'intérêt des victimes de pratiques opposé à l'intérêt des acteurs du marché. Le présent travail de recherche devra nécessairement se limiter à certains points de droit relatifs à la problématique de l'action privée de manière à présenter une étude dialectique. Nous procéderons donc à une présentation en deux temps. D'abord, nous relèverons que le droit à l'action privée n'est pas suffisante pour lutter efficacement contre les pratiques anticoncurrentielles en apportant un éclairage sur les règles qui gouvernent l'action privée devant le juge et les modalités d'application de cette action en tant que réalisation du droit substantiel à réparation face à des pratiques anticoncurrentielles (I). Ensuite, que le droit à l'action privée en tant que matérialisation du droit des victimes de pratiques anticoncurrentielles doit être nécessairement aménagée pour le bien-être des consommateurs (II).

## I- LA FRAGILISATION DE L'ACTION PRIVEE FACE AUX PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

Il est constant que les victimes de pratiques anticoncurrentielles peuvent s'adresser aux autorités de concurrence pour mettre fin à celles-ci. Cependant, si ces victimes ont le droit de saisir les autorités de concurrence<sup>14</sup> compétente, il importe de s'interroger sur la question de savoir si ce droit est suffisant pour garantir la réparation du préjudice subi en justice? La réponse semble négative eu égard aux conditions substantielles assez contraignantes (A) et au cadre processuel peu favorable (B) auxquels fait face aussi bien l'action individuelle que l'action collective exercée par les associations<sup>15</sup> agréées de consommateurs<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> En effet, l'efficacité du droit de la concurrence est incontestablement renforcée par le recours collectif. La France ne fera pas exception à cet impact de l'action privée collective sur son droit de la concurrence, V. SÉLINSKY (V.), «L'action de groupe pour obtenir indemnisation des pratiques anticoncurrentielles bientôt adoptée en France», RLC2013/35, p.36.

<sup>15</sup> « Groupement plus ou moins organisé de personnes nommées sociétaires (et non associées) qui s'unissent en vue d'un but déterminé et dans la limite du droit d'association, liberté publique », V. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12<sup>e</sup> édition, 2018, p. 233 ; V. art. 2 de la loi n° 90/053 du 19 Décembre 1990 portant sur la liberté d'association au Cameroun.

<sup>16</sup> V. art. 21 et s. de la loi cadre du 06 mai 2011, *op.cit.* ; V. KEUTCHA TCHAPNGA (C.), *Le régime juridique des associations en droit public Camerounais*, Paris, Harmattan, 2013, p. 35 ; V. LACDO MEZAGUE (L.), *Le contrôle de l'application du droit de la concurrence dans le secteur des télécommunications au Cameroun*, Mémoire de master droit privé, Université de Dschang, 2017, p. 35.

## A- Les conditions substantielles assez contraignantes pour la mise en œuvre de l'action privée

L'action en la réparation d'un dommage subi par un consommateur ou une association des consommateurs du fait d'une pratique anticoncurrentielle est assez difficile. En effet, ceux-ci doivent se plier à certaines exigences qu'on qualifierait de substantielles et qui sont pour le moins contraignantes. Parmi ces obstacles on retrouve : la complexité de l'établissement de la preuve de la faute (1) et les incertitudes liées aux dommages et intérêts (2).

### 1- La complexité de l'établissement de la preuve de l'infraction

La violation de la règle concurrence étant à elle seule constitutive d'une faute délictuelle<sup>17</sup>, il n'est pas nécessaire de rapporter la preuve<sup>18</sup> d'une quelconque négligence ou intention coupable du professionnel. La charge de la preuve incombant au demandeur du droit allégué<sup>19</sup>, plus précisément le consommateur, cette exigence constitue un obstacle à l'exhortation de celui-ci à agir en justice. Cet état de chose se matérialise par la difficile accessibilité de la preuve de l'infraction à l'origine du dommage par les consommateurs<sup>20</sup>

<sup>17</sup> V. ZENNAKI (D.), *Droit de la concurrence*, cours de magistère, Faculté de droit, Université d'ORAN, 2010/2011.

<sup>18</sup> Elle est la démonstration de la réalité d'un fait, d'un état, d'une circonstance ou d'une obligation.

<sup>19</sup> En vertu de la maxime latine « *actori incumbit probatio* ».

<sup>20</sup> V. RIGAL (M.), *La protection des consommateurs par les règles de concurrence*, p. 114.

et l'absence de force OBLI des décisions des autorités nationales de concurrence à l'égard de la juridiction saisie.

En effet, l'inaccessibilité de la preuve de l'infraction est un obstacle déterminant à l'action privée en matière de concurrence, ce d'autant plus qu'elles sont généralement détenues par le professionnel auteur du comportement anticoncurrentiel. Dans ce cas, l'action du consommateur contre le professionnel est vouée à l'échec.

Par ailleurs, le défaut de force obligatoire<sup>21</sup> des décisions prises par les autorités de la concurrence constitue un frein à la mise en œuvre de l'action privée dans le cadre de la concurrence. L'action privée ne peut considérer comme acquis devant la juridiction nationale la réparation du préjudice subi en se fondant sur une décision préalablement rendue par l'autorité nationale<sup>22</sup> ou communautaire<sup>23</sup> compétente, laquelle a constaté l'existence de l'entrave à la concurrence par l'entreprise en cause. Cette situation oblige donc le demandeur en indemnisation du préjudice subi à présenter à nouveau devant la juridiction nationale<sup>24</sup> l'ensemble des éléments ayant conduit à la

constatation de l'infraction devant l'autorité nationale ou communautaire de la concurrence. Mais malheureusement, cela n'est pas toujours chose aisée à faire et la plupart du temps cette situation laisse une brèche ouverte à l'entreprise en cause. Quoiqu'il soit un bémol est envisageable. Si les décisions prises par les autorités nationales ou communautaires de concurrence n'ont pas véritablement de force obligatoire, il n'en demeure pas moins vrai qu'elles puissent constituer des preuves de l'existence de l'infraction à la concurrence sur le marché et partant du lien de causalité entre le comportement anticoncurrentiel et le préjudice causé. A côté de la complexité de la preuve dans l'exercice de l'action privée en indemnisation contre les pratiques anticoncurrentielles, il faut également relever les incertitudes liées aux dommages et intérêts.

## 2- Les incertitudes liées aux dommages et intérêts

Le consommateur ou l'association des consommateurs dont l'action en indemnisation du préjudice subi est déclarée recevable va se voir buter à un autre obstacle lié aux dommages et intérêts. En effet, les dommages et intérêts<sup>25</sup>

<sup>21</sup> C'est « l'effet attaché aux décisions judiciaires, qu'elles soient juridictionnelles ou gracieuses, aux actes des notaires, à certains actes de l'administration ... », V. Lexiques des termes juridiques, 27 éd, Dalloz, p. 504.

<sup>22</sup> Il s'agit au niveau national de la Commission Nationale de la Concurrence pour le Cameroun, du Comité National de la Concurrence et de la Consommation pour la République centrafricaine.

<sup>23</sup> Au niveau communautaire, il s'agit de la Commission CEMAC qui dispose du pouvoir de sanction.

<sup>24</sup> V. art. 108 paragraphe 2 du nouveau règlement CEMAC qui dispose que : « Les actions en réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles sont portées devant la juridiction nationale »

<sup>25</sup> Les dommages et intérêts sont variables il peut s'agir d'un dommage moral ou d'un dommage matériel. Ils sont distincts du dommage lié à l'économie, V. Cons. Conc. Dec. N° 05-D-45, 22 juil. 2005, marché de rénovation de l'usine d'insémination- d'Issy- les- Molineaux, le conseil français de la concurrence affirmait à ce propos que : « .... le dommage causé à l'économie, qui peut toucher tous les éléments du marché, soit par une affectation de la demande, soit par les effets sur les offreurs concurrents, ne se limite pas au préjudice subi par telle ou telle entreprise au sens où peut l'entendre le juge civil », cité

permettent de réparer le préjudice subi par toute personne victime de pratiques anticoncurrentielles. Le succès de l'action en réparation est sanctionné par l'attribution de dommages et intérêts que l'on considère comme une motivation suffisante pour le consommateur d'ester en justice contre le professionnel. Cependant, il s'avère que l'évaluation des dommages et intérêts posent certains problèmes à savoir : la détermination de la base de calcul des dommages et intérêts et l'inexistence des dommages et intérêts dissuasifs.

S'agissant de la détermination de la base de calcul des dommages et intérêts, le Professeur FASQUELLE affirme que : « *pour réparer le préjudice, le juge a le choix entre deux attitudes. Soit, il applique de façon très classique le droit de la responsabilité civile. La réparation doit alors correspondre très exactement au préjudice subi. Soit, motivé par la volonté de sanctionner, il tient compte de la gravité de la faute et de l'enrichissement dont a bénéficié l'entreprise auteur de la pratique anticoncurrentielle. L'étude de la jurisprudence laisse clairement apparaître que le juge français a, jusqu'à présent, retenu la première de ces deux solutions. On en veut pour preuve une tendance qui consiste à désigner presque systématiquement un expert avant de fixer très*

*précisément le montant de la réparation* »<sup>26</sup>. Autrement dit, pour cet auteur en matière d'attribution des dommages et intérêts il convient de recourir à la compensation<sup>27</sup> ou à la reprise de l'avantage pécuniaire illégal<sup>28</sup>.

La méthode de calcul des dommages et intérêts par reprise de l'avantage pécuniaire illégal s'avère être la plus profitable au consommateur étant donné que l'avantage pécuniaire est souvent supérieur au dommage subi par le consommateur. Mais en s'inspirant de l'exemple français, certains Etats membres de l'espace CEMAC ont opté pour le calcul des dommages et intérêts d'après les principes de l'action en responsabilité civile ce qui renvoie à la première méthode dite de compensation. Leur montant peut être très variable, et est toujours apprécié *in concreto* par le juge. Cela dit, certaines circonstances telles, la répétition ou la durée des agissements peuvent être aggravantes. Il semble ardue pour le juge de se prononcer à l'avance sur la réparation à venir. Cette incertitude peut constituer un obstacle à la mise en œuvre de l'action privée.

En ce qui concerne l'absence des dommages et intérêts dissuasifs, il convient de relever que ceux-ci ont pour but de censurer le comportement délictuel du professionnel, mais

---

par MEFLAH (H.), la justification des ententes et abus de position dominantes –Etude comparative-, mémoire en droit des relations économiques, Université d'Oran, 2012-2013, p. 158.

---

<sup>26</sup> V. RIGAL (M.), La protection du consommateur par le droit de la concurrence, Mémoire de Master 2, Université de Montpellier 1, 2010-2011, p. 116.

<sup>27</sup> La compensation renvoie à l'indemnisation du dommage subi par le consommateur qui peut être en nature ou en numéraire, et d'une valeur équivalente au préjudice.

<sup>28</sup> La reprise de l'avantage pécuniaire illégal, elle renvoie à l'indemnisation du préjudice causé au consommateur sur la base de l'avantage pécuniaire tiré de l'infraction accomplie par le professionnel.

aussi d'empêcher une éventuelle récidive de sa part. Mais ils sont considérés comme une sanction outrancière ce qui est une entrave à l'action du consommateur. Pourtant, l'attribution de ce type de dommages et intérêts contribuerait énormément à encourager les consommateurs à agir avec l'assurance d'obtenir une réparation considérable. *Quid* du cadre processuel dans lequel est censé se déployer l'action privée ?

### **B- Un cadre processuel peu favorable à l'exercice de l'action privée**

Actuellement, les mécanismes permettant aux consommateurs de bénéficier d'une réparation du préjudice causé par les pratiques anticoncurrentielles, lorsqu'il en existe sont assez difficile à implémenter pour la protection de leurs intérêts. C'est pourquoi, dans nos développements nous allons mettre en exergue d'une part les obstacles liés à l'exercice de l'action individuelle (1), et d'autre part ceux inhérents à l'action collective (2).

#### **1- Les obstacles à l'exercice de l'action individuelle du consommateur**

De prime abord, il convient de préciser que l'exercice de l'action individuelle<sup>29</sup> par le consommateur est très souvent buté à un facteur majeur qui est la relation asymétrique existante entre le consommateur et le professionnel<sup>30</sup>. En

effet, ce déséquilibre lié à la puissance économique joue en la faveur des professionnels qui se trouvent en face des consommateurs multiples et isolés subissant individuellement des préjudices minimes, mais qui pris globalement correspondent à des sommes considérables. Il paraît clair et sans équivoque que face à ces professionnels aguerris et bien organisés le consommateur agissant seul est très souvent en mauvaise posture. L'on peut relever certains facteurs qui sont de nature à empêcher le consommateur d'obtenir le plus rapidement possible une réparation du préjudice subi. Il s'agit de : la lenteur judiciaire et l'inaccessibilité intellectuelle de la justice.

La lenteur judiciaire<sup>31</sup> constitue un véritable obstacle à l'action du consommateur qui voit les procédures de réparation à première vue simple, s'éterniser devant les juridictions nationales ce qui pousse très souvent celui-ci au désistement de son action au grand bonheur de l'entreprise fautive.

Quant à l'inaccessibilité intellectuelle de la justice par le consommateur, elle se justifie par la complexité de la procédure et le caractère hermétique du langage juridique dont le consommateur ne cerne pas toujours les contours.

<sup>29</sup> Plusieurs actions peuvent être introduites à titre individuelle par les consommateurs à savoir, l'action civile (en réparation et en nullité) et l'action pénale.

<sup>30</sup> Il s'agit des producteurs, distributeurs et prestataires de services qui fabriquent, importent et commercialisent des produits ou services, V. BIHL (L.), *Le droit pénal de consommation*, Ed. Nathan, 1989, p. 18, cité par

WOUTANNA (J.), La protection des consommateurs dans le droit Communautaire de la concurrence CEMAC, Mémoire de DEA, Université de Dschang, 2002-2003, p. 4.

<sup>31</sup> V. WOUNTANA (J.), La protection des consommateurs dans le droit Communautaire de la concurrence CEMAC, *op.cit.*, p. 32.

Il n'est pas superflu de rappeler qu'en matière de préjudice inhérent à la violation de la règle de concurrence, les consommateurs agissant séparément, n'ont pas un grand intérêt pécuniaire pour ester en justice<sup>32</sup>. Le consommateur initie son action individuelle contre le professionnel auteur du préjudice subi sous le prisme de la responsabilité civile délictuelle. Quoique, cette action ne soit pas assez profitable au consommateur en raison du caractère léger du préjudice causé au consommateur par le comportement anticoncurrentiel et de la position dominante des professionnels sur le marché. A cet égard, l'on pourrait être tenté de croire que l'action collective soit plus appropriée pour la protection des intérêts des consommateurs. Mais il n'en est rien, cette action n'est pas épargnée et comme on pourrait s'y attendre rencontre également certains obstacles dans son implémentation.

## 2- Les entraves à l'exercice de l'action collective

Le recours collectif « *entendu au sens d'un intérêt qui se superpose aux intérêts individuels et qui ne se confond pas avec eux* »<sup>33</sup> est longtemps apparu comme une

solution « miracle », face à un système judiciaire inadapté pour des réclamations individuelles<sup>34</sup> importantes et surtout en tant qu'outil visant à faciliter l'accès à la justice<sup>35</sup> par les victimes de pratiques anticoncurrentielles. Mais malheureusement au fil du temps, ce type d'action rencontre certaines entraves à son implémentation. Cette action peut être préventive ou curative. Celle qui retiendra notre attention est dans la présente étude est l'action curative.

Dans les pays de la CEMAC et particulièrement au Cameroun, l'action collective<sup>36</sup> curative peut se décliner sous deux

---

causés par les pratiques anticoncurrentielles », *RTDCom*. 1998.778.

<sup>34</sup>V. LAFOND (C.-P.), « Le consommateur et le procès, rapport général », in *les Cahiers de droit*, 2008, p.137, cité par KEUGONG WATCHO (R.-S.), « L'accès à la justice dans le contentieux du droit de la consommation au Cameroun : Analyse des recours à la disposition des consommateurs », in *Juridis périodique* N° 121, janvier-février- Mars 2020, p. 85.

<sup>35</sup>V. LAFOND (C.-P.), *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Editions Thémis, 1996, p. 6, *adde*, BORE (L.), « Pour l'introduction d'une action de groupe dans le nouveau Code de procédure civile », in le nouveau Code de procédure civile, (1975-2005); V. FOYER (J.) et PUIGELIER (C.), *Economica* 2006, p. 131, cité par KEUGONG WATCHO (R.-S.), *op.cit.*, p. 87.

<sup>36</sup>L'action collective instituée par la Loi du 6 mai 2011 vise à assurer la défense ou la protection des intérêts des consommateurs qui peuvent être lésés ou affectés dans le cadre de transactions diverses. L'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 de cette loi prévoit que celle-ci : « s'applique à toutes les transactions relatives à la fourniture, la distribution, la vente, l'échange de technologies, de biens et de services ». Ensuite, il est précisé à l'alinéa 3 que "les transactions visées à l'alinéa 2 concernent notamment les secteurs de la santé, la pharmacie, l'alimentation, l'eau, l'habitat, l'éducation, les services financiers, bancaires, le transport, l'énergie et les communications. », V. AKAM AKAM (A.), « L'émergence de l'action collective en droit camerounais », in *Bulletin de droit économique*, 2017, p. 6.

---

<sup>32</sup>L'ancien président français Jacques Chirac affirmait à ce sujet dans, lors de son discours pour la présentation de ses vœux pour l'année 2005 que les consommateurs « sont démunis parce que, pris séparément, aucun des préjudices dont ils sont victimes n'est suffisamment important pour couvrir les frais d'une action en justice » ; V. CALAIS-AULOY (J.), STEINMETZ (F.), *Droit de la consommation*, Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd., 2006, p.652. n°561.

<sup>33</sup> V. RIGAL (M.), *La protection du consommateur par le droit de la concurrence*, *op.cit.*, p.109 ; V. FASQUELLE (D.), « La réparation des dommages

formes à savoir une participation directe<sup>37</sup> et une participation indirecte<sup>38</sup>. Cependant, certains obstacles semblent se dresser contre l'exercice d'une telle action.

L'exigence du mandat<sup>39</sup> écrit pour l'exercice de cette action est une entrave qui la rend inexploitable pour les préjudices à grande échelle qui affectent un bon nombre de consommateurs. Ce mandat est une cause d'irrecevabilité de l'action.

A côté de cela, il faut noter que dès lors que le procès est perdu par les associations des consommateurs, leurs adhérents ne peuvent plus individuellement exercer une action portant sur les mêmes réclamations et à l'encontre du professionnel qui avait été mis en cause. Il s'agit là de l'autorité relative de la chose jugée qui voudrait que ce qui a été jugé définitivement ne puisse plus être jugé pour le même objet, la même cause et les mêmes parties<sup>40</sup>. Ainsi envisagé, la participation directe contre les entraves à la concurrence semble être insuffisante. L'auteure Anne MORIN est allée

jusqu'à la qualifier de « *cadeau empoisonné* »<sup>41</sup>.

S'agissant de la participation indirecte que l'on qualifie de *class action*<sup>42</sup>, elle donne lieu à deux systèmes à savoir : le système de l'*opt out*<sup>43</sup> et de l'*opt in*<sup>44</sup>. Si l'exercice du système *opt-in* ne pose pas véritablement de difficultés, celui en revanche de l'*opt-out* fait

<sup>41</sup> V. MORIN (A.), « Les consommateurs et la justice », Intervention Colloque, ASF ; Mars-Juin 1992, P. 27, cité par WATI KOUMETIO (F.), *op.cit.*, p.74.

<sup>42</sup> Il s'agit d'une action dans laquelle un groupe de personnes est représenté en justice sans avoir préalablement donné son accord exprès. La « Class action » trouve ses racines dans le droit anglais mais c'est essentiellement le modèle américain, initié dès 1966 sous l'impulsion de l'avocat volontariste, Ralph NADER, qui constitue le modèle historique de la « Class action », modèle à partir duquel la plupart des actions de groupe se sont développées à travers le monde. La « Class action » telle qu'on la connaît aujourd'hui a été initiée aux Etats unis en 1966, au profit des associations et des individus. Pourtant, c'est en 1938 que la règle 23 de la procédure fédérale (*Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23*) a introduit la procédure de « Class action » en droit américain. Elle permet son utilisation aussi bien pour l'obtention de dommages et intérêts que pour le prononcé d'injonction. L'organisation de la « Class action » aux Etats-unis vise deux objets : la « declaratory class action » et « l'injunctive class action ». La première est une action déclaratoire en responsabilité. On demande donc au juge de rendre une personne ou un ensemble de personne responsable d'un préjudice collectif. La seconde est une action visant à obtenir du juge une injonction de faire contre l'auteur du dommage. C'est à partir de 1966 que la règle 23 a connu une importante expansion. En France, il n'existe pas de « Class action ».

<sup>43</sup> Selon le système de l'*opt in* sont considérés comme membres du groupe ceux qui choisissent d'y entrer en manifestant expressément leur volonté en ce sens. On est membre du groupe parce qu'on le veut. En pratique, la victime supposée se fait connaître de l'association, soit à la suite d'une information transmise de bouche à oreille, soit à la suite d'une information dans la presse ou par tout autre moyen. Mais seuls ceux qui se font connaître sont membres du groupe.

<sup>44</sup> Le législateur camerounais a fait le choix du système dit de l'*opt in* ainsi qu'il ressort des dispositions de l'article 29 de la Loi cadre de 2011 qui précise que les décisions rendues produisent tous leurs effets à l'égard de tous les consommateurs. En conséquence, les victimes non identifiées au début de l'instance peuvent se prévaloir de la décision du juge pour obtenir réparation.

<sup>37</sup> L'action collective directe peut être exercée soit en représentation conjointe, soit en intervention par les associations des consommateurs. La première est celle à travers laquelle les consommateurs sollicitent la réparation des préjudices individuels de cause collective via une action unique exercée par une association agréée qui agit au nom et pour le compte des consommateurs victimes du comportement anticoncurrentiel. La seconde vise à rétablir l'équilibre entre les consommateurs et les professionnels.

<sup>38</sup> Il s'agit de la Class action issue du système anglosaxon.

<sup>39</sup> V. art. 1984 du Code Civil ; V. BORE (L.), « L'action en représentation conjointe : Class action ou action mort-née ? », *Recueil Dalloz-Sirey*, 35<sup>e</sup> Cahier, chron, 1995, p. 268.

<sup>40</sup> V. art. 1351 du code civil.

face à certaines obstacles liés à la procédure civile.

Suivant la maxime latine « *res judicata pro veritate habetur* » c'est-à-dire la chose jugée est tenue pour vérité, l'autorité de la chose jugée<sup>45</sup> peut être considérée comme une présomption légale. Ce principe fondamental du procès voudrait que le jugement n'ait d'effet qu'entre les parties. Cette autorité de la chose jugée est ainsi opposée au système *opt out* dans la mesure où les victimes qui n'ont pas manifesté leur volonté de ne pas appartenir au collectif se verront malgré tout appliquer ce principe directeur. Il en est de même des victimes inconnues au moment du procès qui, de ce fait perdront leur prérogative d'ester individuellement en justice alors même qu'elles n'étaient pas parties à ce procès<sup>46</sup>.

Comme autre obstacle à cette action, nous avons le principe « *Nul ne plaide par procureur* »<sup>47</sup> qui voudrait qu'une personne ne puisse être représentée par une autre sans une autorisation ou l'accord express de celle-ci. D'où la nécessité d'un mandat écrit signé par le

mandant et par lequel celui autorise le mandataire à agir en son nom et pour son compte. Le système *opt out* se trouve donc buté à cette règle, dans la mesure où l'association agit pour le nom et le compte des victimes inconnues qui n'ont jamais donné leur consentement pour être représenté ce qui viole de manière flagrante ce principe et par le fait même peut constituer un obstacle à la réparation du préjudice subi par le consommateur.

En ce qui concerne le principe du contradictoire, celui-ci voudrait que les parties au procès comparaissent afin de faire valoir leurs moyens de défense. Or, dans le cadre du système *opt out* les victimes sont inconnues et de ce fait ne pourront pas être entendues au procès. Ce qui laisse une brèche ouverte aux professionnels en cause qui pourraient exciper la nécessité que toutes les victimes fassent valoir leurs arguments et prétentions afin de mieux apprécier le préjudice causé à chacun. Le principe du contradictoire profite aussi bien aux consommateurs qu'aux professionnels. Par conséquent, le non-respect de celui-ci dans un procès engagé en vue de préserver les intérêts des consommateurs même représentés conduira inéluctablement à l'échec de cette procédure.

Sur le plan communautaire, on note d'une part une multiplicité d'actions collectives<sup>48</sup> qui fait montre d'une absence clarté et surtout de précision tendant à entraver la volonté du

<sup>45</sup>C'est « l'autorité qui est attachée à un acte juridictionnel qui, en interdit la remise en cause en dehors des voies de recours légalement ouvertes. Elle crée une présomption de vérité légale au profit du jugement », V. Lexiques des termes juridiques, *op.cit.*, p. 108.

<sup>46</sup> Selon la maxime latine « *resjudicata* », un différend ne doit donner lieu qu'à un et un seul procès au fond quel que soit le nombre de parties. Lorsque le procès unique a été organisé en présentant les conditions de qualité, tous les justiciables qui se trouvent dans une situation similaire à celle jugée par le procès doivent être liés par sa solution.

<sup>47</sup>V. CABALLERO (F.), « Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe », *RTD. Civ.*, 1985, p. 247. Adde, GLENN (H.-P.), « A propos de la maxime « Nul ne plaide par procureur » », *RTD civ.*, 1988, p. 59, cité par KEUGONG WATCHO (R.-S.), *Ibidem*, p. 87.

<sup>48</sup> V. art.109 du paragraphe 2 du nouveau Règlement CEMAC, *op.cit.*

consommateur à agir. D'autre part, le défaut d'action spécifique au droit de la concurrence. Si tant est que plusieurs actions collectives sont engagées dans les différents Etats membres, il n'est pas moins vrai que celles-ci sont exercées dans les domaines distincts de celui du droit de la concurrence. Le droit de la concurrence ayant ses particularités, le fait qu'il n'existe pas d'action qui lui soit propre constitue une entrave à l'issue des actions collectives. D'où l'intérêt d'envisager un renforcement de l'action privée.

## II- LA CONSOLIDATION DE L'ACTION PRIVEE CONTRE LES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

De toute évidence, accéder à la justice est une chose, mais obtenir la réparation espérée en est une autre. C'est pourquoi, il serait assez réducteur d'apprécier la réalité des victimes de pratiques anticoncurrentielles à travers le seul accès à la justice de celles-ci. Par conséquent, le droit au juge ou à l'action privée ne saurait suffire à dresser un portrait complet en l'espèce si l'on néglige d'aborder sa conséquence à savoir: la qualité de la réparation et le sentiment de justice qu'elle véhicule dans la population ou, plus particulièrement, la satisfaction morale du consommateur car « *le droit qui ne s'incarne pas peut être jugé inutile* »<sup>49</sup>. La justesse de la réparation est indispensable pour bénéficier

d'une action privée efficace<sup>50</sup>. Il s'agit dans le cadre de cette analyse de prôner la quête pour un droit à réparation en droit des pratiques anticoncurrentielles (A). Cette quête devant entraîner la mutation du contentieux concurrentiel en raison de la protection de l'intérêt général par la défense d'un intérêt privé (B).

### A- Le plaidoyer pour un véritable droit à la réparation contre les pratiques anticoncurrentielles

L'administration de la preuve par les victimes s'avère être un fardeau pour ces dernières qui voient leur plainte rejeter pour faute de preuves suffisantes ou alors obtiennent des dommages et intérêts risibles par rapport aux dommages subis. La rareté des actions privées en témoigne à suffisance ce qui invite donc à s'interroger sur l'efficacité du « *private enforcement* », donc sur la capacité des juridictions à protéger les intérêts des consommateurs dans un contexte concurrentiel. Autrement dit, comment améliorer efficacement l'accès des consommateurs au contentieux en matière de concurrence ? Pour y arriver, le législateur CEMAC pourrait s'inspirer des procédés juridiques visant à faciliter l'accès au contentieux de la concurrence par les consommateurs et usités en droit comparé. Nous allons donc relever quelques perspectives qui pourraient être envisagées en vue d'améliorer l'action privée tant sur le fond (1)

<sup>49</sup>V.LAFOND (C.-P.), « Le consommateur et le procès, rapport général », in *les Cahiers de droit*, 2008, p.137, cité par KEUGONG WATCHO (R.-S.), *op.cit*, p. 87.

<sup>50</sup>V. KEUGONG WATCHO (R.-S.), *op.cit*, pp. 91-92.

que sur la forme (2).

### 1- L'allègement souhaité des exigences substantielles relatives à l'action privée

L'inefficacité actuelle de l'action en réparation des consommateurs face aux pratiques anticoncurrentielles tient pour beaucoup à l'inaccessibilité et la dissimulation fréquente des éléments de preuve déterminants dont disposent les entreprises. Les difficultés que posent la collecte suffisante d'éléments probatoires en droit de la concurrence ne sont cependant pas insurmontables.

Dans la zone CEMAC, le législateur pourrait s'inspirer de certaines mesures adoptées en droit comparé. En droit américain par exemple, les difficultés concernant l'administration des preuves d'un comportement anticoncurrentiel sont tempérées par la procédure de *discovery*<sup>51</sup>. Cela aurait principalement pour conséquence d'obliger l'entreprise coupable, sur requête du tribunal, à délivrer les renseignements et présenter les documents nécessaires aux consommateurs.

Le système *discovery* serait un moyen utile pour contourner certains obstacles tels que le secret professionnel ou secret d'affaire très souvent invoqué par les entreprises. Le

---

<sup>51</sup>Par définition la *discovery* est une technique de production forcée des pièces par le mis en cause. Ce mode de preuve est inconnu dans la zone CEMAC dans lequel l'administration de la preuve est l'affaire des parties avec une possible collaboration du juge de la mise en état. La *discovery* est une technique très efficace mais très longue s'achevant très fréquemment par la transaction permet donc à l'ensemble des personnes lésées d'obtenir réparation.

*discovery* permet en effet aux juges d'ordonner aux entreprises de communiquer aux victimes les informations qu'ils ont fournies volontairement aux autorités de concurrence, ce qui serait d'autant plus utile aux victimes des pratiques anticoncurrentielles dans leurs actions privées. Elle permet ainsi de faire établir très facilement et rapidement la culpabilité de l'entreprise attaquée.

La présomption légale<sup>52</sup> est également un remède à une difficulté de preuve car le plus souvent le fait présumé est plus difficile à prouver que le fait retenu. Les présomptions n'ont pas toutes la même origine. Certaines sont établies par la loi. Dans ce cas, comme le constate Ch. PERELMAN, elles “ *ne fournissent pas des éléments, mais dispensent de la preuve celui à qui elles profitent* ”. J. GHESTIN renchérit en affirmant que ces présomptions constituent des dispenses de preuve dans la mesure où elles imposent au juge de tenir les faits pour établis faute d'une démonstration contraire suffisante. Ce n'est plus une règle descriptive suivant laquelle il est possible d'établir la preuve d'une situation juridique qui a pu effectivement se réaliser,

---

<sup>52</sup>Selon DOMAT, la présomption légale est considérée comme une opération de l'esprit par laquelle on admet l'existence d'un fait qui n'est pas directement démontré mais qui est rendu vraisemblable par la preuve supposée ou rapportée d'un autre fait. On peut aussi classer les présomptions suivant qu'elles sont simples ou absolues. Les premières opèrent un déplacement de la charge de la preuve. La contre preuve peut l'emporter et ruiner la présomption si elle est plus convaincante. On dit aussi que la présomption opère un renversement de la charge de la preuve : le risque de la non-preuve pèse sur celui dont la preuve contraire est attendue. Si la présomption n'est pas susceptible de preuve contraire on dira qu'elle est irréfragable, elle confine à la fiction.

c'est un acte de volonté qui affirme un fait, peu importe que celui-ci soit faux ou non.

Bien que les présomptions soient clairement consacrées sous l'égide du droit commun des contrats<sup>53</sup>, il n'est donc pas exclu que l'on puisse l'envisager dans le cadre de l'action privée contre les pratiques anticoncurrentielles. Par exemple, l'on pourrait présumer un abus de position dominante lorsqu'une entreprise refuse de livrer ses produits aux conditions usuelles alors qu'une demande lui a été adressée. Une position dominante pourrait être présumée à partir d'un certain seuil de part de marché. Dans le domaine des ententes, il serait envisageable de présumer, en présence d'actions intentées par des consommateurs, qu'une augmentation de prix contraire au droit de la concurrence a eu un impact sur ceux-ci. Il est également préconisé d'abaisser de manière général le degré de la preuve: Si le demandeur rend vraisemblable un certain état de fait, alors il incombe à la partie mis en cause d'apporter la preuve du contraire. Cette dernière proposition s'écarte cependant très largement du principe, valant en procédure civile, qui veut que la preuve doive être rapportée de manière complète et pourrait engendrer des procédures abusives.

La nécessité d'introduire les accords transactionnels ou procédures négociées<sup>54</sup> dans

<sup>53</sup> V. 1350 et 1352 du Code civil.

<sup>54</sup> Elles visent à promouvoir la collaboration dans le cadre de l'administration de la preuve, en vue de faciliter l'évaluation des pratiques anticoncurrentielles par les autorités de la concurrence, dès lors que la collecte des

la zone CEMAC serait l'expression de la prise de conscience par les autorités de la concurrence de l'efficacité relative de leurs méthodes d'investigations. Ajouté à cela, l'on a d'autres raisons notamment la diffusion de la culture concurrence auprès des entreprises, le développement des manœuvres des entreprises toujours plus promptes à imaginer de nouvelles techniques sophistiquées pour dissimuler leurs pratiques. L'introduction des procédures négociées serait aussi due pour une grande partie à un niveau de standard de preuve élevé dans le droit communautaire. Les procédures négociées sont donc une alternative aux méthodes d'investigations traditionnelles. Elles sont d'une grande efficacité pour la collaboration probatoire.

La faisabilité de cette perspective peut paraître cependant incertaine, étant donné que le fonctionnement du service public de la justice implique de nombreux frais qui sont supportés par les personnes l'ayant saisi. Néanmoins en droit comparé, certains procédés sont mis en œuvre au profit des consommateurs afin qu'ils puissent faire face aux frais de procédures lesquelles devraient fortement inspirer le législateur en zone CEMAC.

La règle selon laquelle, la partie qui succombe est condamnée aux dépens, qui existe dans la grande majorité des États, trouve son fondement dans la volonté d'éviter des demandes injustifiées. Elle peut néanmoins

divers éléments de preuve de l'atteinte à la concurrence constitue un véritable obstacle.

engendrer des difficultés pour le consommateur qui se sera souvent découragé, alors même que son action est justifiée. Il convient donc de trouver un équilibre entre ces deux explications, afin d'éviter qu'un consommateur qui se verrait débouté de son action soit obligé de payer des frais « *jugés frustratoires, vexatoires ou autrement excessifs* ». La Commission Européenne avait proposé que les juridictions nationales puissent, dans certains cas justifiés et à un stade initial de la procédure, statuer sur les dépens afin de permettre au demandeur même débouté de ne pas avoir à payé tous les frais de l'action. Il ne serait donc pas de trop d'envisager des procédures de traitement des petites créances<sup>55</sup>. A cela s'ajoute certains aménagements substantiels qui sont préconisés dans la zone CEMAC.

## **2-Les aménagements envisageables dans le cadre processuel de l'action privée**

Au regard de la complexité de mise en œuvre de l'action privée, législateur CEMAC pourrait s'inspirer de certaines mesures adoptées en droit comparé entre autre, l'action déclaratoire de responsabilité qui permet à l'association d'agir pour le compte de leurs adhérents en l'absence de mandat. Néanmoins, il lui reviendra de soumettre au juge, un nombre limité de cas exemplaires qui détermineront, au regard des préjudices subis et des faits reprochés, les limites du groupe de consommateurs plaignants.

Le choix de la procédure reposant sur l'action déclaratoire a pour but de reporter au plus tard possible la publicité susceptible d'être donnée à cette affaire. Le modèle de l'action déclaratoire de responsabilité prévoit que le jugement sur la responsabilité précède la constitution du groupe. Il sera ensuite demandé au juge de vérifier la constitution de ce groupe sur la base de critères en fonction desquels une personne pourra être rattachée au groupe et des modalités de publicité qui seront utilisées pour informer les consommateurs intéressés.

Cependant, cette procédure ne nous paraît pas suffisante à protéger, à elle seule, l'image de l'entreprise, tant il semble difficile d'exclure l'exploitation médiatique d'une telle affaire dès la saisine du juge au titre de l'action déclaratoire de responsabilité. D'où l'intérêt des modes alternatifs de règlements des conflits déjà applicable dans les litiges de consommation<sup>56</sup>.

Les modes alternatifs de règlements des conflits tels que l'arbitrage, médiation apparaissent comme la voie la plus rapide et la plus efficace afin que le consommateur obtienne la réparation qui lui est due. Il est donc nécessaire de les envisager comme des options ouvertes aux consommateurs dans le cadre du contentieux de la concurrence. Cela dit, le juge doit s'assurer que les intérêts de l'ensemble du groupe aient été préservés, faute de quoi, il pourrait refuser l'homologuer l'accord qui en résulterait. En tout état de cause,

<sup>55</sup>V. KEUGONG WATCHO (S.), *Ibidem*.

<sup>56</sup> V. art. 157 de la Directive CEMAC, *op.cit*.

le recours aux modes alternatifs de règlements des conflits devra rester facultatif, laissant alors à l'association agréée la possibilité de demander au juge la fixation du montant de l'indemnisation de chacun des membres du groupe. A côté de cela, nous avons la mise place d'un dispositif attractif relativement au coût du financement.

Si l'on peut féliciter le législateur CEMAC à travers l'adoption de la directive CEMAC portant harmonisation de la protection des consommateurs d'avoir institué un service d'aide juridique<sup>57</sup> au consommateur doté d'une personnalité civile dont les ressources sont constituées entre autre des subventions<sup>58</sup>. Il apparait néanmoins que l'œuvre du législateur est inachevée.

Le modèle procédural, souhaité devra être organisé en deux phases. Dans la première, le juge se prononce sur la recevabilité de l'action et la responsabilité de l'entreprise. Dans la seconde, il statue si le principe de la responsabilité est retenu et que les voies de recours sont épuisées sur le montant des dommages et intérêts à verser aux membres du groupe. Avec un tel dispositif, l'association bénéficiera, selon le groupe de travail, d'une procédure simple et peu coûteuse. En effet, elle ne sera pas confrontée à la gestion d'une masse de dossiers, le groupe de plaignants se

constituant à l'issue de la première phase sur la base d'une adhésion volontaire et en fonction des modalités de publicité définies par le juge et dont la charge sera imputée à l'entreprise.

L'action des associations deviendrait alors un instrument très efficace et pertinent pour que les consommateurs lésés puissent effectivement obtenir réparation du préjudice subi à la suite d'une violation du droit de la concurrence. De plus, le consommateur éviterait les risques financiers attachés à la perte d'un procès, dès lors qu'il incomberait aux entités habilitées de supporter les coûts des procédures en réparation du dommage qu'elles auraient introduites.

Par ailleurs, suite aux nombreuses difficultés relatives aux actions individuelles des consommateurs, la Commission Européenne estime « *qu'il existe un besoin évident de mécanismes permettant le regroupement des demandes d'indemnisation individuelles de victimes d'infractions aux règles de concurrence* ». Selon l'article 4 du projet, les États membres devraient s'assurer que deux personnes ou plus, par exemple les consommateurs ou clients d'une des entreprises condamnées pour entente ou abus de position dominante, pourraient mener ensemble une action de groupe pour les dommages causés à leur rencontre. Elle prévoit que les juridictions nationales seraient obligées de traiter cette action comme s'il s'agissait d'une action individuelle. Toutefois, l'action de groupe ne pourrait être engagée qu'après une condamnation pour entente ou abus de position

<sup>57</sup> Sur cette question, en droit français, V. AZARD-BAUD (M.-J.), « Décomplexer l'action de groupe par l'aménagement du régime de l'aide juridictionnelle et des frais et dépens », (2016) 42 *G.P* 2.

<sup>58</sup> V. art. 163 et s. de la Directive *op.cit.*

dominante d'une ou plusieurs entreprises. Cette condamnation devrait provenir de la décision d'une autorité compétente, par exemple en France l'Autorité de la concurrence ou d'un jugement d'une juridiction nationale. Par conséquent, le tribunal saisi d'une action de groupe n'aurait pas le droit de remettre en cause la condamnation pour entente ou abus de position dominante. C'est pourquoi, pour pallier aux insuffisances des autorités il serait judicieux d'envisager une conciliation entre l'action privée et public pour le bien-être des consommateurs.

### **B- Conciliation entre « *Private enforcement* » et « *Public enforcement* »**

Par son comportement à l'égard de l'action privée et sa volonté de s'assurer du respect de ses droits à l'encontre d'un professionnel qui aura pu y porter atteinte, le consommateur pourra en sus, participer aux objectifs du « *Public enforcement* », en ce qu'il contribuera à assigner une peine pécuniaire supplémentaire aux entreprises transgressantes. C'est dans cette acception qu'il est possible de l'évoquer en tant qu'un « *acteur* » du processus concurrentiel. Il y bénéficiera certes d'une position plus ancrée, plus solide qu'antérieurement.

Cette perspective permet de démontrer que les victimes de pratiques anticoncurrentielles peuvent avoir une place aux côtés des autorités de concurrence. Les deux actions sont conciliables. Cette conciliation s'explique par le fait que les autorités de concurrence, peu

importe leur forme, ne peuvent pas indemniser efficacement les victimes de pratiques anticoncurrentielles. En revanche, les victimes de pratiques anticoncurrentielles servent de moyen de détection de ces pratiques par les plaintes qu'elles déposent et permettent aux autorités de concurrence de mettre fin à des perturbations du marché. « *Public enforcement* et *Private enforcement* ne s'ignorent donc pas. Or le droit d'accès au juge, le droit à l'action privée, est un droit fondamental d'accéder à la justice pour obtenir la réparation du préjudice concurrentiel. Ne pas reconnaître ce droit serait inéquitable car, non seulement, le préjudice resterait sans réparation, mais aussi, l'entreprise contrevenante conserverait son gain illicite. Dès lors, nous avons dessiné les contours de la place de l'action privée dans la régulation de la concurrence en zone CEMAC au travers de la comparaison des droits français et droit américain. L'action privée est une action en réparation qui doit pouvoir être une action en confiscation du produit d'une pratique anticoncurrentielle. De cette manière, le droit de l'action privée joue un rôle normatif. La consécration des recours collectifs en zone CEMAC a été un signal favorable à l'action privée. Mais l'effectivité de l'action privée ne peut être acquise que par la réalisation d'un droit substantiel de l'action privée à vocation punitive. Cet aboutissement de l'action privée ne peut se faire que si les règles spécifiques au droit de la concurrence prennent en compte l'action en réparation intentée par les victimes. La connexité des procédures est flagrante et la

voie de la conciliation est judicieuse<sup>59</sup>. Or nous avons pu constater qu'elle est réalisable, à condition que les victimes de pratiques anticoncurrentielles puissent prendre appui sur les travaux des autorités de concurrence. Il faut alors accepter de voir la victime de pratiques anticoncurrentielles jouer un rôle de régulateur de la concurrence. Même si nous pensons que la régulation de la concurrence par la victime reste indirecte, car ce n'est pas tant le maintien de la concurrence que cherche la victime mais la préservation de ses droits subjectifs, l'acceptation de ce rôle de régulateur indirect de la concurrence attribué aux victimes de pratiques anticoncurrentielles bouleverse l'ordre concurrentiel établi. Il n'y a pas de concurrence des actions mais une complémentarité nécessaire de ces actions. Il est fondamentalement injuste de priver la victime d'une réparation du préjudice concurrentiel parce que cette réparation remet en cause la compétence d'une autorité de concurrence. Cependant, si la conciliation est nécessaire, elle ne peut se faire qu'en ordonnant les procédures par ordre de priorité. Il n'est alors pas choquant que la défense des intérêts privés et égoïstes passe après la préservation du marché.

### **CONCLUSION GENERALE**

Le droit des pratiques anticoncurrentielles joue un rôle non négligeable dans la protection des opérateurs économiques. Cette fonction sociale du droit de la concurrence est nouvelle.

L'action privée sera la traduction procédurale de cet objectif social. La collectivisation du recours privé vient concurrencer la défense du marché et de l'intérêt général par les autorités de concurrence<sup>i</sup>. En effet, les recours privés collectifs permettent la défense d'un intérêt collectif, à la fois somme d'intérêts individuels et fraction de l'intérêt général. L'émergence de ce contre-pouvoir économique, capable d'infliger une sanction privée aux entreprises, questionne le rôle que joueront les autorités de concurrence CEMAC. En effet, malgré les efforts entrepris par les autorités de concurrence dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, le « *public enforcement* » demeure fragile. Il est alors normal que les victimes de pratiques anticoncurrentielles puissent, le cas échéant, agir contre les auteurs de pratiques anticoncurrentielles. *In fine*, seule une interaction intelligente des procédures privées et publiques permettra une cohabitation des actions privées et des actions des autorités de concurrence. Cependant, la fonction sociale de l'action privée en droit des pratiques anticoncurrentielles ne pourra être affirmée en droit civil que si le droit substantiel prend acte des mécanismes processuels. Il n'est pas sûr que l'efficacité de l'action privée ne soit pas remise en cause car, rappelons-le, il faut remplir certaines conditions. En somme, il faut permettre aux victimes, en assouplissant certaines règles de la responsabilité civile, de mener l'action privée jusqu'à son terme. Il

<sup>59</sup> V. SAINT ESTEBEN (R.), *op.cit.*, p. 11.

s'agit d'une question d'accès à la justice et d'efficacité du droit de la concurrence car « *le caractère effectif de la concurrence dépend en grande partie de l'accessibilité du droit de la concurrence, c'est-à-dire en pratique de la capacité et de la facilité de le mettre en œuvre* »<sup>60</sup>.

## REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

**AKAM AKAM (A.)**, « L'émergence de l'action collective en droit camerounais », in *Bulletin de droit économique*, 2017, 14 pages.

**BRAULT (D.)**, *Politique et pratique du droit de la concurrence en France*, coll. Droit des affaires, LGDJ, 2004, 790 pages.

**CABALLERO (F.)**, « Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe », *RTD. Civ.*, 1985, pp. 247-276.

**CALAIS-AULOY (J.), STEINMETZ (F.)**, *Droit de la consommation*, Précis Dalloz, 7<sup>e</sup> édition, 2006, 690 pages.

**CAPPELLETTI (M.)**, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses delaprocédure civile) », (1975) *27/3R.I.D.C.* pp.571-597.

**COURT DE FONTMICHE (A.)**, « La sanction des fautes lucratives par desdommages-intérêts punitifs et le droit français », in *Revuedr. Unif*, Volume 10, Issue 4, December 2005, pp. 737-757.

**DAVID (R.-C.-G.)**, « Le comportement économique du consommateur en droit ivoirien de la consommation (Réflexion à partir de loi relative à la consommation) », *R.B.S.J.A.*, n° 39, 2017.

**FASQUELLE (D.)**, « La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles », *RTDCom.* 1998, p. 763 et s..

**GUINCHARD (S.)**, « Une class action à la française », *Dalloz* 2005, p. 2180.

**HUGON (Chr.)**, « Le consommateur de justice », in *Études de droit de la consommation – Liber amicorum Jean CALAIS-AULOY*, Paris, Dalloz, 2004, p. 517.

<sup>60</sup>En effet, l'efficacité du droit de la concurrence est incontestablement renforcée par le recours collectif. La France ne ferait pas exception à cet impact de l'action privée collective sur son droit de la concurrence, V. SÉLINSKY (V.), « L'action de groupe pour obtenir indemnisation des pratiques anticoncurrentielles

bientôt adoptée en France », *RLC* 2013/35, p. 36 ; V.

**BRAULT (D.)**, *Politique et pratique du droit de la concurrence en France*, coll. Droit des affaires, LGDJ, 2004, p. 602.

**KALIEU ELONGO (Y.-R.)**, « La Directive du 8 avril 2019 harmonisant la protection des consommateurs dans la CEMAC : En attendant la mise en œuvre », consulté en ligne le 30 avril 2020.

**KALIEU ELONGO (Y.-R.)**, « Réflexion sur la notion de consommateur en droit camerounais : A propos de la soumission des personnes morales à la loi portant protection des consommateurs », in *SPENER YAWAGA (Dir.)*, *La protection du consommateur au Cameroun : Principes, Enjeux et Perspectives*, Yaoundé, Les Éditions le Kilimandjaro (EDLK), 2018.

**KAMWE MOUAFFO-KENGNE**, « Qui est la « personne » visée comme consommateur en droit positif camerounais ? Argumentations plurielles en défaveur de l'influence du droit français », *Le Nemro*, Janvier/Mars 2019, résumé disponible sur <https://www.legavox.fr/blog/dr-kamwe-mouaffo/personne-visee-comme-consommateur-droit-26952.htm>.

**KAMWE MOUAFFO-KENGNE (M.-C.)**, « La directive CEMAC de la consommation fait son entrée », consulté en ligne le 20 Janvier 2020 sur <https://www.legavox.fr/blog/dr-kamwemouaffo/directive-cemac-consommation-fait-entree-27027.htm>.

**KEUGONG WATCHO (R.-S.)**, « L'accès à la justice dans le contentieux du droit de la consommation au Cameroun : Analyse des recours à la disposition des consommateurs », in *Juridis périodique* N° 121, janvier-février- Mars 2020, pp. 85-95.

**KEUTCHA TCHAPNGA (C.)**, *Le régime juridique des association en droit public Camerounais*, Paris, Harmattan, 2013, 196 pages.

**LAFOND (C.-P.)**, « Le consommateur et le procès, rapport général », in *les Cahiers de droit*, 2008, pp. 131-157.

**LAFOND (C.-P.)**, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Éditions Thémis, 1996, 835 pages.

**LACDO MEZAGUE (L.)**, *Le contrôle de l'application du droit de la concurrence dans le secteur des télécommunications au Cameroun*, Mémoire de master droit privé, Université de Dschang, 2017, 103 pages.

**MARTOR (B.), THOUVENOT (S.)**, « L'uniformisation du droit des Affaires en Afrique par l'OHADA », in *Lasemaine juridique entreprise et affaires*, éditions du *Juris Classeur Périodique*, n° 44 du 28 octobre 2004, pp. 5-11.

**MEFLAH (H.)**, *la justification des ententes et abus de position dominantes – Etude comparative*, mémoire en droit des relations économiques, Université d'Oran, 2012-2013, 211 Pages.

**MESTRE (J.)**, « Des notions de consommateurs », *RTD civ.*, 989.

**MORIN (A.)**, « Les consommateurs et la justice », *Intervention Colloque, ASF ; Mars-Juin 1992*.

**NGAYA DAIROU (F.)**, « Le droit pénal CEMAC de la concurrence : Une lecture des infractions consacrées », consulté en ligne le 22 janvier 2019 sur <https://www.legavox.fr/blog/ngaya-dairou/droit-penal-cemac-concurrence-lecture-25082.htm>.

**NJEUFACK TEMGWA (R.)**, « Regards sur la protection politique du consommateur africain : lecture comparée », *Recueil Penant*, n° 868, 2009, pp. 293 et s.

**PAISANT (G.)**, « Essai sur la notion de consommateur en droit positif », *JCP*, éd. G., 1993, I, 3655.

**RIGAL (M.)**, La protection du consommateur par le droit de la concurrence, Mémoire de Master 2, Université de Montpellier 1, 2010-2011, 183 Pages.

**SAINT-ESTEBEN (R.)**, « la réparation du préjudice économique résultant d'infractions au droit de la concurrence », 44 pages.

**SÉLINSKY (V.)**, «L'action de groupe pour obtenir indemnisation des pratiques anticoncurrentielles bientôt adoptée en France», RLC2013/35.

**TCHAPGA (F.)**, « La politique de concurrence dans la CEMAC et l'UEMOA: entre urgences économiques et contraintes budgétaires », *Horizons-Concurrence*, N° 1-2013, pp. 237-248.

**WATI KOUMETIO (F.)**, les associations des consommateurs au Cameroun, Mémoire en droit des Affaires et de l'entreprise, 2014, 135 pages.

---