



**Thèse Présentée  
par Aboubakar  
YAYA**

**UCAD - FSJP  
DEPARTEMENT DE  
DROIT PRIVE**

**Réflexions sur les impacts du droit  
communautaire de la concurrence sur  
l'ordre juridique interne des Etats  
membres de l'Union Economique et  
Monétaire Ouest Africaine (UEMOA)**

---

**2007**

**UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR (SENEGAL).  
FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES.**



**DEPARTEMENT DE DROIT PRIVE.**



« REFLEXIONS SUR LES IMPACTS DU DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE SUR L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE DES ETATS MEMBRES DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE (UEMOA) ».

**THESE DE DOCTORAT D'ETAT EN DROIT PRIVE.**

Présentée et soutenue publiquement

Le samedi 02 juin 2007

par : **Aboubakar YAYA.**

**JURY :**

**Président :** Monsieur Abdoulaye SAKHO, Agrégé des Facultés de Droit, Maître de Conférences, à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar (Directeur de Thèse).

**Membres :**

**Madame Marie- Jeanne CAMPANA,** Professeur des Universités de Paris X-Nanterre (France).

**Monsieur Ndiaw DIOUF,** Professeur Titulaire, Agrégé des Facultés de Droit, à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar.

**Madame Aminata CISSE NIANG,** Agrégée des Facultés de Droit, Maître de Conférences, à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar.

**Roch Comlan Gnahoui DAVID,** Agrégé des Facultés de Droit, Maître de Conférences, à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar.

L'UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR N'ENTEND DONNER  
AUCUNE APPROBATION, NI IMPROBATION AUX OPINIONS EMISES  
DANS CETTE THESE.  
CES OPINIONS DOIVENT ETRE CONSIDEREES COMME PROPRES A  
LEUR AUTEUR.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

DEDICACE.

A mon fils **MALECK SALIM Ben**, pour qu'il comprenne ce que je fais.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

## REMERCIEMENTS :

A Dieu, l'Omniscient et l'Omnipotent pour tout ce qu'il a fait et continue de faire pour ma petite famille et moi.

Les concours précieux de nombreuses personnes nous ont permis malgré des difficultés rencontrées de conduire les travaux à terme.

Nous voudrions particulièrement présenter nos déferentes gratitudee à notre Directeur de Thèse, monsieur Abdoulaye SAKHO, Agrégé des Facultés de droit, Maître de Conférences ; Enseignant de droit privé à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar ; Président de l'Agence de Régulation des Télécommunications (Sénégal) ; membre de la Commission nationale de la concurrence du Sénégal dont la rigueur, la patience et les encouragements nous ont été d'un recours exceptionnel.

Nous prions les membres du jury de bien vouloir accepter notre profonde reconnaissance pour leur bienveillante sollicitude à notre égard en acceptant d'apprécier les conclusions de nos recherches et de nous aider à les améliorer.

Pour leurs contributions insoupçonnées à la conception et la finalisation de cette thèse, nous voudrions présenter toutes nos reconnaissances :

-A monsieur David Roch GNANHOUI, Agrégé des Facultés de droit ; Maître de Conférences, enseignant de droit privé à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar ;

- A mademoiselle Françoise DIENG, Maître-assistant, enseignante de droit privé à l'Université Cheikh Anta Diop,

- A madame Raïnatonu BONI, Assistante du Chef Service des Ressources Humaines du Centre Africain d'Etudes Supérieures de Gestions (CESAG).

- Aux messieurs :

- Djibril BOUSSOU,

-Jean Léon KABORE, pour la relecture de cette thèse et leurs conseils avisés.

-A mon très cher père in memoriam en témoignage et en reconnaissance des sacrifices que tu as consentis pour moi ;

-A ma très chère mère, exemplaire, avec l'expression de toute mon affection filiale ;

Que Dieu sache gré à Cabiratou OGOUBIYI mon épouse dont le soutien pour la réalisation de ce travail a été remarquable ;

- A ma tante Alimatou ABDOULAYE, épouse GADO Conseillère municipale de la ville de Parakou (Bénin) pour ses conseils et surtout son soutien durant mes études ;

-A ma belle famille qui m'a acceptée et dans laquelle je me suis intégré ;

-A madame Abdoulaye BIO TCHANE, née ADEBI pour son soutien ;

-Aux messieurs :

-Latif Guy DRAMANI,

- Machoudou SABI SIKA,

-Latif ABDOULAYE,

-Soulémane ABASSI ASSOUM, qui ont appuyé ce travail.

- A Soulé ALLAGBÉ, Conseiller municipal et Premier Adjoint au Maire de la ville de Parakou ;

- A Ousséni ABOUDOU, ancien Directeur des Affaires Financières de la Mairie de Parakou ;

-A EL-HADJ TIDJANI Traoré, Chef comptable du Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité et de la Décentralisation du Bénin.

- A la famille AGUESSY Christophe, pour ses conseils et ses soutiens.

- A la Mairie de Parakou (Bénin), pour son soutien financier.

- Aux messieurs

-Carlos Adonis TOLOME,

-Olivier SOME,

-A la famille KAMPATIBE de Dapaong (Togo) pour leurs soutiens.

-Au Conseil pour le Développement de la Recherche en Sciences Sociales en Afrique (CODESRIA) pour son double appui.

Non seulement nous avons eu le privilège de participer à son atelier méthodologique régional sur les Sciences Sociales (2004), mais son appui financier a été d'un secours considérable pour l'exécution de ce travail.

-A tous mes parents, amis et à tous ceux qui, de près ou de loin, ont contribué à l'aboutissement de ce travail.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

## LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS.

Aff : Affaire

Al : Alinéa

Art : Article

Ass. Plén : Assemblée Plénière de la Cour de Cassation

BCEAO : Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest.

BOAD : Banque Ouest Africaine de Développement.

Bull Civ : Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambre civile

C.A : Arrêt de la Cour d'Appel

Cah : Cahier

Cass. Civ : Arrêt de la Cour de Cassation, Chambre Civile

Cass.com : Arrêt de la Cour de Cassation, Chambre commerciale

Cass. Req : Arrêt de la Cour de Cassation, Chambre des requêtes

CCJA : Cour Commune de Justice et d'Arbitrage

CEDEAO : Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest.

CEE : Communauté Economique Européenne.

CEMAC : Communauté Economique et Monétaire d'Afrique Centrale

Chron : Chronique.

CIMA : Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurance.

CJCE : Cour de Justice des Communautés européenne.

CNUCED : Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement.

Concl : Conclusion

D. : Dalloz

D. Aff : Recueil Dalloz Affaires

Drt : Droit

Ed : Edition

Fasc : Fascicule

Gal Pal : Gazette du Palais

GATT : Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce.

JOCE : Journal Officiel des Communautés européennes.

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de Jurisprudence

N° : Numéro.

OAMPI : Office Africain et Malgache de la propriété industrielle.

OAPI : Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle

Ob : Observation

OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

OMC : Organisation Mondiale du Commerce.

Op. Cit : Cité plus haut

P. Page

Préf : Préface

RTD. Civ : Revue Trimestrielle de Droit Civil

RTD. Com : Revue Trimestrielle de Droit Commerciale et Economique

Somm : Sommaire

Spéc : Spécial

TEC : Tarif Extérieur Commun.

TPICE : Tribunal de Première Instance des Communautés Européenne.

UE : Union Européenne.

UEAC : Union Monétaire de l'Afrique Centrale.

UEMOA : Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

UMOA : Union Monétaire Ouest Africaine.

UNIDA : Unification du Droit en Afrique.

## II- DEFINITIONS.

CONSEIL DES MINISTRES : Conseil des Ministres de l'UEMOA.

COUR DE JUSTICE : Cour de Justice de l'UEMOA

COMMISSION : Commission de l'UEMOA.

UNION : Union Economique et Monétaire Ouest Africaine

ETAT MEMBRE : Tout Etat partie prenante au Traité de l'UEMOA.

STRUCTURE NATIONALE : Toute Institution nationale, à compétence générale ou sectorielle intervenant dans le domaine du contrôle de la concurrence.

Pouvoir Public : Etat, ainsi que toute autre collectivité publique.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

## AVANT-PROPOS.

La présente étude a deux objectifs principaux : d'une part, elle examine la nouvelle loi communautaire de la concurrence qui sert à surveiller le processus concurrentiel au sein des économies de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) en vue de renforcer leur intégration économique. Elle analyse aussi les modalités de la mise en application effective de cette loi, en tenant compte du cadre institutionnel et réglementaire actuel relatif à la promotion de la concurrence dans les Etats membres de cette Union. D'autre part, elle examine la centralisation des compétences au niveau de l'Union et ses répercussions sur l'effectivité du droit communautaire de la concurrence.

Etant donné la faiblesse des capacités institutionnelles dont dispose l'Union pour lutter contre les pratiques anticoncurrentielles au niveau communautaire, l'étude ébauche des pistes de réflexion qui pourraient favoriser l'éclosion d'un régime réglementaire axé sur la défense de la concurrence dans cet espace, dans la perspective d'une intégration plus poussée des économies de cette zone, dans un contexte de globalisation et de libéralisation de l'économie mondiale.

## SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION GENERALE .....</b>	<b>1</b>
<b>PREMIERE PARTIE : L'ETENDUE RESPECTIVE DES COMPETENCES DE L'UNION ET DES ETATS MEMBRES DE L'UEMOA DANS L'ELABORATION DES REGLES DE FOND.....</b>	<b>22</b>
<b>TITRE 1 : LA SUBSTITUTION TOTALE DE L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION A L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE DES ETATS MEMBRES DE L'UEMOA DANS L'ELABORATION DES REGLES MATERIELLES DE CONCURRENCE.....</b>	<b>24</b>
<b>CHAPITRE 1 : L'ETENDUE DE LA COMPETENCE MATERIELLE DE L'UNION EN MATIERE DE CONCURRENCE.....</b>	<b>27</b>
<b>SECTION 1 : L'HARMONISATION DU DROIT DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES DANS L'ESPACE UEMOA .....</b>	<b>29</b>
<b>SECTION 2 : LES DIFFERENTES MOTIVATIONS DE L'HARMONISATION DU DROIT DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES.....</b>	<b>39</b>
<b>CHAPITRE 2 : LES CONSEQUENCES DE LA CENTRALISATION DE COMPETENCES MATERIELLES AU NIVEAU DE L'UNION.....</b>	<b>61</b>
<b>SECTION 1 : LES PROBLEMES NES DE L'HARMONISATION DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES ET CEUX DE L'AVIS N°3 DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA.....</b>	<b>62</b>

<b>SECTION 2 : LA COMMUNAUTARISATION DE L'INTERDICTION DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES IMPUTABLES AUX ENTREPRISES ET AUX ETATS MEMBRES DE L'UEMOA.....</b>	<b>85</b>
<b>TITRE 2 : LES NOUVELLES COMPETENCES DES ETATS MEMBRES DE L'UEMOA EN MATIERE DE CONCURRENCE.....</b>	<b>112</b>
<b>CHAPITRE 1 : LA SURVIVENCE DE COMPETENCES MATERIELLES NATIONALES EN MATIERE DE CONCURRENCE.....</b>	<b>114</b>
<b>SECTION 1 : LES COMPETENCES RESIDUELLES DES ETATS MEMBRES EN MATIERE DE CONCURRENCE.....</b>	<b>116</b>
<b>SECTION 2 : L'IMPOSITION DE REFORMES AU DROIT NATIONAL.....</b>	<b>124</b>
<b>CHAPITRE 2 : LES COMPETENCES EXCLUSIVES DES ETATS MEMBRES DANS LE CADRE DE L'ELABORATION ET L'APPLICATION DES SANCTIONS PENALES.....</b>	<b>135</b>
<b>SECTION 1 : L'ATTRIBUTION DE COMPETENCES AUX ETATS MEMBRES DANS L'ELABORATION ET L'APPLICATION DES SANCTIONS PENALES.....</b>	<b>136</b>
<b>SECTION 2 : LES CONSEQUENCES DE L'ATTRIBUTION DE COMPETENCES AUX ETATS MEMBRES DE L'UEMOA DANS L'ELABORATION ET L'APPLICATION DES SANCTIONS.....</b>	<b>144</b>
<b>CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE .....</b>	<b>151</b>

<b>DEUXIEME PARTIE : LA COMPETENCE EXCLUSIVE DE LA COMMISSION DE L'UEMOA DANS LA MISE EN ŒUVRE DES REGLES COMMUNAUTAIRES DE LA CONCURRENCE.....</b>	<b>153</b>
<b>TITRE1 : LA COMPETENCE EXCLUSIVE DE LA COMMISSION DANS L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE.....</b>	<b>156</b>
<b>CHAPITRE 1 : LE QUASI- MONOPOLE DE LA COMMISSION DANS LE DEROULEMENT DE LA PROCEDURE ET DANS LA PRISE DE DECISIONS.....</b>	<b>158</b>
<b>SECTION 1 : LES POUVOIRS D'ENQUÊTE DE LA COMMISSION DANS LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE.....</b>	<b>159</b>
<b>SECTION 2 : LES LIMITES AUX POUVOIRS DE LA COMMISSION : LES DROITS DES ENTREPRISES.....</b>	<b>186</b>
<b>CHAPITRE 2 : LA COOPERATION ENTRE LA COMMISSION DE L'UEMOA ET LES STRUCTURES NATIONALES DE CONCURRENCE ET LA PRISE EN COMPTE DES AUTRES DROITS.....</b>	<b>198</b>
<b>SECTION 1 : LA NOTION DE STRUCTURES NATIONALES DE CONCURRENCE.....</b>	<b>199</b>
<b>SECTION 2 : L'INSTITUTION D'UN DOUBLE MECANISME POUR LA MISE EN ŒUVRE DES REGLES COMMUNAUTAIRES DE LA CONCURRENCE.....</b>	<b>208</b>

<b>TITRE 2 : L'APPRECIATION ET LA REDEFINITION DES COMPETENCES ENTRE LA COMMISSION ET LES STRUCTURES NATIONALES DE CONCURRENCE.....</b>	<b>220</b>
<b>CHAPITRE 1 : L'APPRECIATION DES COMPETENCES ENTRE L'UNION ET LES ETATS MEMBRES DE L'UEMOA EN MATIERE DE CONCURRENCE.....</b>	<b>223</b>
<b>SECTION 1 : L'ANALYSE DES REGLES COMMUNAUTAIRES DE CONCURRENCE.....</b>	<b>225</b>
<b>SECTION 2 : UNE CENTRALISATION JUSTIFIABLE.....</b>	<b>231</b>
<b>CHAPITRE 2 : LA REDEFINITION DES COMPETENCES ENTRE L'UNION ET LES ETATS MEMBRES DE L'UEMOA.....</b>	<b>241</b>
<b>SECTION 1 : LA PROMOTION D'UNE « CULTURE DE LA CONCURRENCE » DANS LES ETATS MEMBRES DE L'UEMOA.....</b>	<b>242</b>
<b>SECTION 2 : LES MODALITES DE LA REDEFINITION.....</b>	<b>251</b>
<b>CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.....</b>	<b>260</b>
<b>CONCLUSION GENERALE.....</b>	<b>262</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>276</b>
<b>ANNEXE.....</b>	<b>295</b>
<b>TABLE DES MATIERES.....</b>	<b>308</b>

**INTRODUCTION GENERALE**

CODESRIA BIBLIOTHEQUE

«Réfléchir sur les impacts du droit communautaire de la concurrence sur l'ordre juridique interne des Etats membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine» ne peut paraître plus ambitieux voire audacieux mais légitime.

-Ambitieux, parce que le droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA n'est pas encore unanimement perçu par la doctrine : il s'agit d'un droit en formation ;

-Audacieux, du fait de la nouveauté du sujet dans un continent sous-développé au moment même où les pays développés n'ont pas fini de préciser les contours de celui-ci.

En effet, l'UEMOA, lors de sa constitution, a pris à son compte les avantages de la concurrence dans le processus d'intégration adopté par les Etats membres<sup>1</sup>. Elle s'est alors, assignée entre autres objectifs, de renforcer la compétitivité dans l'exercice des activités économiques et financières.

L'UEMOA ayant par ailleurs, compris que dans un contexte de libéralisation et de mondialisation, la survie des acteurs économiques est subordonnée à leur capacité de résistance face à une concurrence de plus en plus ardue, elle a tenté de définir la règle du jeu en instituant des normes communes de concurrence applicables aux entreprises publiques et privées ainsi qu'aux aides d'Etats<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf : Abdoulaye SAKHO, Pr. Abdoulaye SAKHO, « Observation sur le projet de loi communautaire sur la concurrence » lors de la rencontre d'information et d'échange avec le Conseil national du patronat du Sénégal le 19 février 2002 à Dakar, p.1.

<sup>2</sup> Cf : Ibid.

Cependant, la législation communautaire n'est pas sans soulever des interrogations quant à son articulation avec l'existant en matière de réglementation de la concurrence au niveau national<sup>3</sup>.

L'incidence du droit communautaire de la concurrence sur l'ordre juridique interne des Etats membres évoque les dispositions du Traité de l'UEMOA relatives à la coordination des droits nationaux et les multiples règlements et directives adoptés à cette fin. Sans bien diminuer l'importance de ce rapport, il serait injuste d'ignorer une autre dimension de l'impact du droit communautaire sur les législations nationales des Etats membres.

Pour être moins directe, donc peut être aussi moins évidente, l'emprise des règles communautaires de concurrence devient davantage une réalité qui impose sa présence<sup>4</sup>.

Certes, cette présence s'est d'abord et surtout affirmée à l'égard des pratiques anticoncurrentielles imputables aux entreprises et aux Etats membres. Mais on observe également cette emprise du droit communautaire dans la mise en œuvre de ce dernier avec une place prépondérante faite à la Commission.

-Faire une étude sur les incidences du droit communautaire de la concurrence sur les législations nationales des Etats membres est donc une ambition particulièrement légitime à un moment où la perspective de l'achèvement du marché intérieur mais aussi les rigueurs de la concurrence internationale dans un contexte de crise économique concourent à provoquer une amélioration d'un processus

---

<sup>3</sup> Cf : Ibid.

<sup>4</sup> Cf : R KOVAR, Les incidences du droit communautaire de la concurrence sur le droit des sociétés, Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique, n° 1, janvier-mars 1992, p 3.

de restructuration industrielle qui affecte tous les secteurs de l'économie ainsi que l'ensemble des Etats membres de l'Union.

Il serait vain de vouloir dissimuler que l'importance des enjeux de ce processus lui confère inévitablement une signification politique<sup>5</sup>.

Cette double dimension à savoir politique et économique qui est le propre de tout droit de la concurrence s'affirmera avec une force toute particulière dans notre travail.

Mais il est important avant tout développement de faire un bref aperçu sur les législations nationales. Après cela, il ne sera pas sans intérêt dans cette introduction de voir successivement : l'influence de la situation économique internationale, l'organisation institutionnelle et les objectifs de l'UEMOA, l'édiction du droit dérivé et les principes de base du droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA.

## **1 : BREF APERCU SUR LES LEGISLATIONS NATIONALES.**

Il faut noter que c'est à la fin des années 80 et au début de la décennie 90 que la défense de la concurrence devint une préoccupation fondamentale de certains gouvernements de l'espace UEMOA<sup>6</sup>. Ainsi, dans le cadre de programmes de réformes économiques axées sur le marché, ces derniers ont adopté des législations sur la concurrence afin d'éviter que les avantages résultant de ces réformes ne soient neutralisés par les pratiques

---

<sup>5</sup> Cf : Ibid.

<sup>6</sup> Cf : Abou Saïb COULIBALY, Le droit de la concurrence de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, Revue Burkinabé de droit, n° 43-44- 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> semestre, 2003, p. 40.

d'entreprises évoluant dans un environnement des affaires de plus en plus déréglementé<sup>7</sup>.

Donc, une législation sur la concurrence existe dans tous les Etats membres mais avec une certaine différence. Les plus parfaites étaient entre autres la législation sénégalaise du 22 août 1994, burkinabé du 05 mai 1994, ivoirienne 27 décembre 1991, togolaise du 28 décembre 1999 et l'ordonnance malienne n°92-021 du 13 avril 1992.

Les cinq dispositifs susmentionnés traitaient des pratiques anticoncurrentielles de nature diverse, notamment les ententes illicites et les abus de position dominante. Ces dispositions traitent également des ventes à perte et du refus de vente.

Ces différents textes prévoient des amendes et des peines d'emprisonnement pour toute personne morale ou physique auteur de pratiques délictueuses au regard de la législation en vigueur. Dans chacun de ces Etats, a été créée une Commission nationale de la concurrence qui est opérationnelle. Elle dispose d'un pouvoir de décision, mais reste néanmoins soumise à la tutelle des Ministères de l'économie ou du commerce<sup>8</sup>. L'action de ces différentes Commissions reste surtout focalisée sur le contrôle des prix des biens et services qui sont homologués. De même, le contrôle de la qualité de ces produits est effectué par des agents assermentés de la Direction des prix<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Cf : Ibid.

<sup>8</sup> Cf : Ibid.

<sup>9</sup> Cf : Ibid

En conclusion, on peut relever que le contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans les Etats membres de l'UEMOA reste marginal dans ceux où il existe une législation sur la concurrence. Cet état de fait résulte d'une série de facteurs à savoir le manque de compétence appropriée, l'insuffisance de ressources financières pour former les cadres et pour créer les structures chargées du contrôle des pratiques anticoncurrentielles, et enfin l'inexistence d'une culture de concurrence chez les opérateurs économiques.

Il est à noter que la situation économique internationale a poussé l'UEMOA à faire de la défense de la concurrence une préoccupation fondamentale.

## **2 : L'INFLUENCE DE LA SITUATION ECONOMIQUE INTERNATIONALE.**

L'internationalisation croissante des échanges commerciaux rompt totalement avec le système commercial traditionnel parcellaire et autarcique. Sous l'effet conjugué de la mobilité des capitaux, conséquence du triomphe de la doctrine économique libérale, et du recul de l'interventionnisme étatique, nous assistons aujourd'hui à une ouverture croissante des marchés avec une forte interaction des économies<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Cf : Mor BAKHOUM, Répartition et exercice des compétences entre l'Union et les Etats membres en droit de la concurrence dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), RIDE, n° 3, 2005, p. 2.

Cette évolution économique est allée de pair avec la « recomposition de l'environnement juridique mondial sous les auspices des lois du marché (...) »<sup>11</sup>. En effet, devant « l'affaiblissement de l'Etat nation face à l'accélération des flux d'échanges transnationaux »<sup>12</sup>, « la dynamique de construction de nouveaux paysages normatifs semble s'orienter vers une gestion communautaire des intérêts nationaux »<sup>13</sup>.

Loin d'abdiquer face à la dématérialisation croissante des phénomènes économiques avec le « sentiment d'une désertification juridique » et « d'un vide du droit », celui-ci a opéré une mutation par « le développement du droit international régional lié à la multiplication des Unions régionales, en réponse au progrès de la mondialisation économique »<sup>14</sup>.

Ce phénomène qui constitue « une tendance lourde de la mondialisation »<sup>15</sup> répond à la fois au souci des Etats d'être compétitifs<sup>16</sup> dans les échanges commerciaux mais aussi d'aménager un contrôle efficace du marché<sup>17</sup> pour juguler les effets nuisibles de la mondialisation économique.

---

<sup>11</sup>Cf : A. CISSE, L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : l'expérience de l'O.H.A.D.A. à l'épreuve de sa première décennie, RIDE, 2004,197-225, p. 198.

<sup>12</sup>Cf : BOY (L.), Les réponses du droit à la mondialisation de l'économie, disponible sur : <http://www.unice.fr/CREDECO/textes/mondialisation-boy.html>.

<sup>13</sup>Cf: A. CISSE, L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : l'expérience de l'O.H.A.D.A. à l'épreuve de sa première décennie, RIDE, 2004,197-225, Op. Cit. p. 198.

<sup>14</sup>Cf : SALAH (M.M.M.), La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux, réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit et de la mondialisation, RIDE 2001, 252-302, p. 258.

<sup>15</sup>Cf : Ibid.

<sup>16</sup>Cf : GOVAERE (I.), L'établissement des règles des marchés nationaux ou régionaux : de l'Etat régulateur souverain aux organisations d'intégration régionales promotrices, protectrices et intermédiaires, RIDE, 2003,313-337, p. 328.

<sup>17</sup>Cf : LOUIS (J.V.), Mondialisation et contrôle prudentiel : centralisation ou décentralisation ? RIDE, 2002, 529-557, p.533. Selon l'auteur, « L'heure est au régionalisme et l'une des raisons d'être de son développement consiste précisément à tenter, mieux que ne pourraient le faire les Etats, de restaurer le pouvoir de l'autorité publique face au marché ». Voir toujours par rapport à ce renforcement de l'autorité publique au niveau régional : COURET (A.), La structure juridique des entreprises (corporate governance), RIDE, 2002, 339-367,

L'Afrique, pour ne pas être en reste dans ce mouvement, s'est résolument orientée dans l'intégration économique régionale avec la création d'organisations régionales et sous-régionales dans différents domaines liés au développement.

Dans ce contexte est signé à Dakar le 10 janvier 1994 le Traité de l'UEMOA<sup>18</sup>, révisé le 29 janvier 2003<sup>19</sup> avec pour principal objectif le renforcement de l'Union monétaire, déjà acquise dans le cadre de l'UMOA<sup>20</sup>, par une forte intégration économique.

D'autres organisations communautaires, comme la CIMA<sup>21</sup>, l'OAPI<sup>22</sup> et la plus récente l'OHADA<sup>23</sup> cohabitent et secrètent

p.341.

<sup>18</sup>Cf : Le Traité est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 1994. L'U.E.M.O.A. compte à ce jour 8 membres qui partagent le Français en commun avec une même tradition juridique et une monnaie commune qu'est le Franc de la Communauté Financière Africaine (CFA). Les membres originaires sont le Bénin, le Burkina-faso, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo. La Guinée Bissau a intégré l'organisation le 20 Mai 1997. Le Traité UEMOA est disponible sur le site de l'organisation : <http://www.uemoa.int>.

<sup>19</sup> Cf : Les modifications apportées ne touchent pas les règles qui régissent le droit de la concurrence.

<sup>20</sup>Cf : Il s'agit de l'Union Monétaire Ouest Africaine dont le Traité constitutif est signé le 14 novembre 1973. Il regroupe l'ensemble des pays membres de l'UEMOA et se caractérise par la reconnaissance d'une unité monétaire, le Franc CFA dont l'émission est confiée à la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO). Le traité UMOA est disponible sur le lien : <http://www.afriqueweb.net/institutions/umoa/traite.php>.

<sup>21</sup>Cf : Conférence Interafricaine des Marchés D'assurance. Cette organisation vise la mise en Commun du droit des assurances dans les pays signataires (le Bénin, le Burkina-faso, le Cameroun, la Centrafrique, les Comores, la République Démocratique du Congo, la Côte d'Ivoire le Gabon, la Guinée équatoriale, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad et le Togo) par la mise en place d'une législation unique appelée « Code des assurances CIMA ». Le Traité constitutif est signé le 10 juillet 1992 à Yaoundé et le code des assurances CIMA est entré en vigueur depuis le 15 février 1995.

<sup>22</sup>Cf : L'organisation Africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) est la structure qui s'occupe de la mise en commun dans les pays signataires des règles relatives à la propriété intellectuelle. Elle est née de la révision de l'Office Africain et Malgache de la propriété industrielle (OAMPI). La nouvelle convention a été signée à Bangui le 02 mars 1977. Le site de l'organisation est consultable sur le lien : <http://www.oapi.wipo.net/fr/index.html>.

<sup>23</sup>Cf : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. Elle est la plus récente et la plus proche de l'UEMOA. Regroupant l'ensemble des pays membres de l'UEMOA, elle vise l'harmonisation du droit des affaires. En réalité elle a procédé à une unification avec des actes uniformes applicables dans l'ensemble des pays membres. Des actes uniformes sont adoptés dans les domaines du droit commercial général, du droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique, du droit des sûretés... L'acte fondateur de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des Affaires est signé à Port-Louis en Île Maurice le 17 octobre 1993. Désormais depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1998, date d'entrée en vigueur des actes *uniformes*, on a une *législation commune applicable*

chacune dans son domaine des normes juridiques applicables dans les Etats signataires. En Afrique centrale la Communauté Economique et Monétaire d'Afrique Centrale (CEMAC) est la sœur jumelle de l'UEMOA.

La CEMAC vise l'instauration d'un marché commun entre ses Etats membres avec une réglementation de la concurrence<sup>24</sup>. Ce foisonnement institutionnel et normatif dans un espace géographique limité, faute d'une « organisation horizontale »<sup>25</sup>, n'est pas sans poser de réels problèmes de coordination notamment lorsque deux droits communautaires sont en concurrence<sup>26</sup>.

Dans le cadre de la poursuite de ses objectifs, l'UEMOA a prévu des institutions qui fonctionnent de façon complémentaire.

---

*directement dans les Etats signataires. Voir à propos : <http://www.ohada.com> .*

<sup>24</sup>Cf : La CEMAC regroupe six (6) pays d'Afrique centrale que sont le Cameroun, le Gabon, la Guinée équatoriale, la République Démocratique du Congo, la République Centrafricaine, le Tchad. Le Traité instituant la CEMAC a été signé le 16 mars 1994 à Ndjamena (Tchad); il est entré en vigueur en juin 1999 (Conférence des Chefs d'Etats de la CEMAC à Malabo). La CEMAC est composée de deux Unions : l'Union Economique de l'Afrique Centrale (UEAC) et l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale (UMAC) qui sont régies par deux conventions séparées. Ce que l'UEMOA a regroupé dans une seule et même organisation à savoir l'unification économique et monétaire, la CEMAC l'a éclaté en deux mais au sein de la même organisation. Pour plus d'information consulter le site de l'organisation : <http://www.cemac.net>.

<sup>25</sup>Cf : DELMAS-MARTY (M.), *Variations autour d'un droit commun*, Travaux préparatoires, Société de Législation comparée, Paris, 2001, p. 11. Il s'agit d'organiser ces ensembles les uns par rapport aux autres en vue d'une cohérence non seulement dans l'émission des normes mais aussi pour leur mise en œuvre. En guise d'exemple on peut dire qu'il y a une certaine complémentarité entre l'UEMOA et l'OHADA dans le sens où la réglementation de la concurrence en UEMOA s'applique de droit dans tous les pays membres de l'OHADA puisque ceux-ci sont tous membres des l'UEMOA. Il y a un partage horizontal de fait des compétences.

<sup>26</sup>Cf : Pour plus de développement sur la problématique de la coexistence entre différentes organisations communautaires et les problèmes de rationalité qu'elle pose, voir : TOE (J-Y), *Quel ordre juridique dans les Etats de l'Afrique de l'ouest*, in, actes du séminaire sous régional de sensibilisation sur le droit communautaire UEMOA tenu à Ouagadougou le 06 Octobre 2003, disponible sur le lien : <http://droit.francophonie.org/doc/html/znao/doc/dcum/fr/2003/2003dfznaodcum16.html> .

### 3 : L'ORGANISATION INSTITUTIONNELLE ET LES OBJECTIFS DE L'UEMOA.

Bâtie sur les fondements de l'UMOA, l'UEMOA poursuit des objectifs qui entrent en droite ligne avec ceux de l'Union monétaire<sup>27</sup>. Il faut dire que ce schéma d'intégration grâce à sa stratégie rompt totalement avec les méthodes utilisées jusqu'ici.

En effet, « la tendance avait toujours été, sans un véritable bilan, de faire table rase de l'existant avec le secret dessein que l'érection d'une institution nouvelle pourrait conjurer le sort de la précarité et de l'échec »<sup>28</sup> ce qui ne se révèle pas toujours être une bonne stratégie législative. La démarche entreprise avec la constitution de l'UEMOA est empreinte de pragmatisme et de réalisme puisqu'il n'a pas été question de remplacement ni de substitution mais de transformation, d'approfondissement et d'extension.

L'UEMOA s'appuie sur une architecture institutionnelle qui prévoit des organes de direction composés de la Conférence des Chefs d'Etats et de gouvernements, du Conseil des ministres, de la Commission, ainsi que des organes de contrôle juridictionnel avec la Cour de justice et la Cour des comptes, et des organes de contrôle démocratique avec un parlement de l'Union. Des institutions

---

<sup>27</sup>Cf : Le Traité de l'UEMOA indique dans son préambule que les Etats membres de l'UMOA sont « désireux de compléter l'UMOA par de nouveaux transferts de souveraineté et de transformer cette Union en Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, dotée de nouvelles compétences ». Il n'y pas encore de fusion entre l'UMOA et l'UEMOA celle-ci a révisé celle-là. L'art. 113 du Traité de l'UEMOA qui a modifié l'art. 1 du traité de l'UMOA dispose : « Le Traité constituant l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA) est complété par le Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA)... ».

<sup>28</sup>Cf : IBRIGA (L. M.) et MAYER (P.), La place du droit communautaire- U.E.M.O.A. dans le droit interne des Etats membres, Revue Burkinabé de Droit n° 37, 1° semestre 2000, p. 28.

spécialisées comme la BCEAO et la BOAD concourent en outre à la réalisation de ses objectifs<sup>29</sup>.

L'UEMOA poursuit, entre autres objectifs, la mise en place d'un marché commun ouvert et concurrentiel basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux<sup>30</sup>. Plus qu'un objectif, le droit de la concurrence apparaît comme un pilier fondamental de la mise en place du marché unique dont il concourt à la réalisation<sup>31</sup>. Ce rôle central dans la construction communautaire a conduit, en doctrine, à l'analyser en tant que « droit constitutionnel substantiel de la communauté européenne »<sup>32</sup>.

Poursuivant les mêmes objectifs, le législateur UEMOA s'est doté à l'instar de son homologue européen d'une réglementation relative à la concurrence dont les principes sont posés dans le Traité et explicités dans le droit dérivé avec des règlements d'application en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup>Cf : Art. 16 du Traité de l'UEMOA.

<sup>30</sup>Cf : Art. 4 du Traité de l'UEMOA.

<sup>31</sup>Cf : MELEDO-BRIAND (D.), Droit de la concurrence, droit constitutionnel substantiel de l'Union européenne, RTD com. Avril Juin 2004, p. 205.

<sup>32</sup>Cf : Ibid.

<sup>33</sup>Cf : Il s'agit essentiellement des :

- Règlement n° 2/2002/ U.E.M.O.A., du 23 mai 2002 relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'union ;
- Règlement n° 3/2002/U.E.M.O.A. relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine,
- Règlement n° 4/2002/U.E.M.O.A. relatif aux aides d'Etat à l'intérieur de l'Union Economique et monétaire Ouest Africaine et aux modalités d'application de l'article 88(C) du Traité,
- Directive n° 2/2002/CM U.E.M.O.A. relative à la coopération entre Commission et les structures nationales de concurrence des Etats membres pour l'application des articles 88,89 et 90 du Traité de l'U.E.M.O.A.
- Directive n°1/2002/U.E.M.O.A. relative à la transparence des relations financières entre d'une part, les Etats membres et les entreprises publiques, et d'autre part, entre les Etats membres et les organisations internationales ou étrangères.

#### 4 : L'EDICTION DU DROIT DERIVE.

Si le Traité de l'UEMOA est effectivement entré en vigueur très rapidement dès le 1<sup>er</sup> août 1994, il a fallu attendre le 23 mai 2002, soit plus de sept ans après le démarrage du processus d'intégration en question, pour assister à l'édiction du droit dérivé en matière de concurrence sous forme de règlements et de directives du Conseil des ministres de l'UEMOA. Ainsi, le droit communautaire de la concurrence issu de l'UEMOA comprend à l'heure actuelle aussi bien du droit primaire que du droit dérivé.

Plus précisément, les textes de droit dérivé du 23 mai 2002, constitués de trois règlements et de deux directives, sont les suivants :

- le règlement n° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine ;
- le règlement n° 03/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et aux abus de position dominante à l'intérieur de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;
- le règlement n° 04/2002/CM/UEMOA relatif aux aides d'État à l'intérieur de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine et aux modalités d'application de l'article 88 (C) du Traité ;
- la directive n° 01/2002/CM/UEMOA relative à la transparence des relations financières d'une part, entre les États membres et les entreprises publiques, et d'autre part, entre les États membres et les organisations internationales ou étrangères;

-enfin, la directive n° 02/2002/CM/UEMOA relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales de concurrence des États membres pour l'application des articles 88, 89 et 90 du Traité de l'UEMOA.

L'entrée en vigueur des trois règlements a été fixée pour le 1<sup>er</sup> janvier 2003 tandis que celle des deux directives l'a été plus tôt, à savoir, le 1<sup>er</sup> juillet 2002, étant entendu qu'un délai de six mois s'étalant jusqu'au 31 décembre 2002 a été laissé aux États membres pour conformer leur législation interne à ces deux directives.

## **5 : LES PRINCIPES DE BASE DU DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE DE L'ESPACE UEMOA.**

Les articles 88, 89 et 90 du Traité posent les principes de base du droit communautaire de la concurrence par l'interdiction des ententes, des positions dominantes et des aides d'Etat. Ils font de la Commission l'organe central de la mise en œuvre de règles communautaires par la compétence exclusive qui lui est reconnue.

Si dans l'espace européen l'option est à la décentralisation à outrance de l'application du droit communautaire de la concurrence avec un réel pouvoir de décision reconnu aux juridictions nationales, le législateur de l'espace UEMOA semble s'orienter vers une centralisation avec la reconnaissance d'une compétence exclusive de la Commission pour l'application des règles. Cette compétence exclusive de la Commission va en droite logique avec celle reconnue par la Cour de justice à l'Union pour légiférer pour tout ce qui est entente, position dominante et aide d'Etat.

En effet, dans son avis n° 003/2000<sup>34</sup>, la Cour de justice de l'UEMOA, par une interprétation discutable<sup>35</sup> des articles 88, 89 et 90 du Traité de l'UEMOA a conclu à une compétence exclusive à l'Union pour légiférer en ce qui concerne l'entente, la position dominante et les aides d'Etat. Les Etats membres n'ont dès lors de compétence législative que pour les domaines non couverts par le droit communautaire. La conséquence directe est la substitution totale de l'Union aux législations nationales dans l'élaboration des règles matérielles<sup>36</sup>.

## 6 : PROBLEMATIQUE

a) Cette vocation centralisatrice est pour le moins surprenante de la part des Etats membres de l'UEMOA qui ont toujours adopté, avec quelques aménagements, les principes du droit européen. Cette politique concurrentielle axée sur le principe de la centralisation au niveau de l'Union suscite des enjeux énormes sur la viabilité et le succès de la mise en place d'un marché commun. La pérennité de celui-ci, dépend de l'efficacité du système mis en place.

Maillon essentiel de la stratification juridique constituée du national, du régional et de l'international, le droit communautaire doit faire face à deux défis majeurs. En effet, à « l'ère du primat de l'attractivité »<sup>37</sup> ou de l'impératif pour un système juridique d'être le

<sup>34</sup>Cf : L'avis n° 003 /2000 de la Cour de Justice de l'UEMOA 27 juin 2000, p 8.

<sup>35</sup>Cf : Infra (Motivations de l'harmonisation des compétences).

<sup>36</sup> Cf : Abdoulaye SAKHO, Pr. Abdoulaye SAKHO, « Observation sur le projet de loi communautaire sur la concurrence » lors de la rencontre d'information et d'échange avec le Conseil national du patronat du Sénégal le 19 février 2002 à Dakar, Op.cit, p. 8.

<sup>37</sup>Cf : MICHALET (C.-A.), L'évolution de la législation sur les investissements directs étrangers de la dynamique de la mondialisation, in mélanges Ph. KAHN, cité par : SALAH (M.M.M.), La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux, réflexions sur l'ambivalence des

plus « séduisant possible pour les investisseurs »<sup>38</sup>, le droit de la concurrence doit répondre aux besoins du marché. Pour ce faire, le principe de la libre concurrence doit s'accompagner d'une organisation procédurale qui doit assurer célérité, visibilité et sécurité juridique aux investisseurs<sup>39</sup>.

Certes, le droit de la concurrence vise d'abord à appréhender les comportements anticoncurrentiels des multinationales qui s'adonnent impunément (du fait de l'absence de législation) à des pratiques anticoncurrentielles dans les pays en développement<sup>40</sup>, mais il doit le faire tout en prenant en compte les besoins de sécurité juridique et judiciaire de ces dernières.

Sur le plan national, le droit communautaire, loin de constituer un ordre juridique lointain, éloigné et inaccessible aux particuliers, doit être en mesure, de faire partie du quotidien des entreprises. Celles-ci doivent être en mesure de l'invoquer afin d'obtenir une protection efficace. Aussi, le droit communautaire de la concurrence doit-il être un droit de promotion des petites et moyennes entreprises dans les pays en développement ?

---

rapports du droit et de la mondialisation, Op. Cit. p. 263.

<sup>38</sup>Cf : Ibid.

<sup>39</sup> Cf : Mor BAKHOUM, Répartition et exercice des compétences entre l'Union et les Etats membres en droit de la concurrence dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), RIDE, n° 3, 2005, Op. Cit. p. 6.

<sup>40</sup>Cf : CNUCED, « Liens entre la concurrence, la compétitivité et le développement », TD/B/COM.2/CLP/30, du 23 mai 2002. Selon cette étude, en 1997, les pays en développement auraient importé des biens d'une valeur comprise entre 42,2 milliards et 81,1 milliards de dollars US achetés auprès d'industriels qui avaient conclu des ententes sur les prix dans les années 90.

En effet, une application rigoureuse du droit des ententes et des concentrations<sup>41</sup> pourrait être un facteur de blocage pour les industries naissantes. Cet impératif que doit prendre en compte toute œuvre législative dans un pays en développement semble inconciliable avec le principe sacro-saint du traitement national de l'OMC. Quelle doit-être la solution face à ce dilemme ?

Ces interrogations entrent dans le cadre plus général du débat au niveau international sur le contenu des législations de concurrence que les pays en développement sont encouragés à adopter<sup>42</sup> en vertu du lien étroit qui existe entre concurrence, compétitivité et développement<sup>43</sup>.

Une controverse persistante est apparue à ce sujet entre l'approche de développement et l'approche de concurrence<sup>44</sup>. « Selon l'approche de développement, les effets de la législation sur l'évolution du pays doivent être pris en considération, tandis que selon l'approche de concurrence, il faut procéder à une application plus ou moins classique du droit de la concurrence »<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup>Cf : En UEMOA les opérations de concentration ne sont interdites que dans la mesure où elles « créent ou renforcent une position dominante (...) comme le prévoit l'art. 4.1 du règlement n°2/2002/CM/UEMOA. Il n'y a pas en réalité une réglementation détaillée des opérations de concentration ; le règlement n°2/ 2002/ se borne à poser l'interdiction de principe et à donner une définition large de la notion de concentration (art. 4.3 du même texte).

<sup>42</sup>Cf : La CNUCED a dans ce cadre adopté une loi type sur laquelle les pays en développement peuvent s'inspirer pour légiférer en matière de concurrence, voir : CNUCED, Loi type sur la concurrence, projet de commentaire d'éléments pour les articles d'une loi ou de loi type, TD/RBP/CONF.5/7, Genève 2000. Même en UE les candidats à l'adhésion sont soumis à l'exigence de l'adoption d'une réglementation sinon « d'une politique de la concurrence ». Voir IDOT (L), La concurrence, condition d'adhésion à l'Union européenne : l'exemple des pays d'Europe centrale et orientale, in Mélanges CHAMPAUD (C.), D. 1997, p.361-381.

<sup>43</sup>Cf : CNUCED, Liens entre la concurrence, la compétitivité et le développement, Op. Cit. CNUCED, The development dimension of competition law and policy, par prof. W. Lachmann, Genève 1999.

<sup>44</sup>Cf : HEINEMANN (A.), La nécessité d'un droit mondial de la concurrence, RIDE 2004, n°3, 293-324, p. 316.

<sup>45</sup>Cf : Ibid.

Doit-on dans ce contexte aménager des exceptions pour les industries naissantes afin de créer de nouveaux pôles industriels ou doit-on procéder à une application stricte des règles de concurrence ?

Loin d'être rigide dans ses principes, « le droit de la concurrence est parfaitement capable de s'adapter aux particularités d'un pays déterminé » compte tenu de la souplesse dont il dispose « sous forme d'exceptions et de règles spéciales applicables à des secteurs économiques particuliers »<sup>46</sup>.

Du reste, sans remettre en cause le principe du traitement national, les pays en développement ont toujours bénéficié d'exceptions dans les relations commerciales multilatérales notamment dans le cadre du commerce des biens, des services et de l'assistance au développement justifiées par leur niveau de développement économique<sup>47</sup>.

Dès lors la question se pose de savoir si la législation de concurrence de l'espace UEMOA tient compte de la réalité économique caractérisée par une pléthore de petites et moyennes entreprises qui doivent faire face aux multinationales. En d'autres termes, la question de l'adéquation des règles communautaires de concurrence « au contexte des pays de la zone UEMOA, un contexte marqué notamment par le sous-développement économique, la faiblesse de l'entrepreneuriat privé et moderne local, l'excroissance du

---

<sup>46</sup>Cf : Ibid.

<sup>47</sup>Cf : Pour une étude plus approfondie de cette question notamment la « radioscopie des textes » consacrant la prise en compte de la situation des pays en développement et leurs fondements juridiques, voir : DAVID (R.-G.), Le principe du respect de la situation particulière des pays en développement et de l'assistance au développement, RIDE, 2003, p. 373-386.

secteur informel, l'analphabétisme de bon nombre de professionnels»<sup>48</sup> se pose.

b) C'est à l'aune de ces deux défis majeurs (national et international) que nous allons essayer d'apprécier la politique centralisatrice du droit de la concurrence de l'espace UEMOA. Différentes interrogations transparaissent à cet égard.

Est-ce que la méconnaissance des spécificités des marchés nationaux correspond à la réalité économique des Etats membres de l'UEMOA ? Est-on arrivé à un degré d'intégration économique homogène qui permet d'avoir une seule législation communautaire unifiée pour les ententes et les abus de position dominante ? Le droit communautaire de la concurrence est-il en mesure d'appréhender tous les ententes et abus de position dominante susceptibles d'apparaître en droit interne dans le contexte d'une économie fortement informelle ? L'espace ouest africain de la concurrence érigé par le Traité est-il adapté à notre faible niveau d'intégration économique ?

En outre, la compétence exclusive de la Commission pour l'application du droit communautaire de la concurrence ne va-t-elle pas se répercuter sur son effectivité ? Les autorités nationales vont-elles véritablement collaborer à la mise en œuvre du droit communautaire de la concurrence ? Est-on arrivé à un niveau d'intégration qui justifie la Compétence exclusive de l'Union pour les ententes, abus de position dominante et les aides d'Etat ? Quelles sont les obligations des Etats membres en terme de mise en

<sup>48</sup> Cf : COULIBALY (A.-S.), Le droit communautaire de la concurrence, Op. Cit. p. 22.  
Disponible sur : <http://droit.francophonie.org/doc/html/znao/doc/dcum/fr/2003/> .

conformité des droits nationaux avec le droit communautaire ? Quel rôle est réservé aux autorités nationales dans la mise en œuvre du droit communautaire ?

La question fondamentale que pose l'existence du droit de la concurrence de l'espace UEMOA est avant tout celle de la connaissance de son contenu exact. Dans cette optique, une première interrogation consiste à se demander quelles sont les règles de fond édictées par le législateur de l'espace UEMOA pour garantir la libre concurrence? Plus précisément quelles sont les interdictions et les obligations imposées aux différents protagonistes de la lutte concurrentielle? En d'autres termes, quelles sont les pratiques prohibées? Quels sont les comportements autorisés dans le domaine de la compétition économique ?

Une seconde interrogation amène à se demander comment s'opère la mise en œuvre des règles de fond? Quels sont les mécanismes prévus pour l'application de ces règles, qu'il s'agisse des organes chargés de cette application ou des procédures et sanctions destinées à garantir le respect de ces règles? Quels sont les éventuels rapports ou problèmes de compatibilité entre le droit de la concurrence de l'espace UEMOA et les autres droits de la concurrence applicables ou ayant vocation à s'appliquer dans l'espace UEMOA, que ce soit les droits nationaux ou les droits émanant d'autres organisations internationales ou supranationales ?

## 7 : METHODOLOGIE

Si les réponses à ces différentes questions passent avant tout par l'interrogation profonde des textes constitutifs du droit de la concurrence de l'espace UEMOA et par l'examen de l'embryon de jurisprudence de la Cour de justice de l'UEMOA, ces réponses peuvent également être facilitées ou affinées par le recours au droit comparé, et en particulier au droit européen de la concurrence.

En effet, selon les indications des promoteurs de l'UEMOA et des rédacteurs de la législation communautaire sur la concurrence, l'expérience communautaire européenne a servi et continue de servir de référence, sinon de source d'inspiration majeure, à l'organisation d'intégration ouest africaine<sup>49</sup>.

Concrètement, ce recours au droit communautaire européen de la concurrence consistera quelquefois à se référer utilement aux Traités de la Communauté économique européenne (CEE) et de l'Union européenne (UE), aux règlements européens et à la jurisprudence du Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE) et de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) dans le domaine de la concurrence.

Par ailleurs, dans un contexte de mise en concurrence des systèmes juridiques pour l'attrait des investisseurs, la question de l'adaptabilité du droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA à cette donne va également nous préoccuper.

---

<sup>49</sup> Cf: COULIBALY (A.-S.), Le droit communautaire de la concurrence, Op. Cit. p. 25.  
Disponible sur : <http://droit.francophonie.org/doc/html/znao/doc/dcum/fr/2003/> .

## 8 : OBJECTIF

L'objectif de ce travail, est de dégager à la lumière des réflexions issues de l'ensemble de ces interrogations des pistes de réflexion sur la formule juridique optimale qui permettrait au droit de la concurrence de l'espace UEMOA de jouer pleinement son rôle.

## 9 : PLAN

Suivant une telle optique, l'approche peut reposer sur une démarche à double sens : d'abord analyser le droit centralisé de la concurrence de l'espace UEMOA en déterminant l'étendue respective des compétences de l'Union et des États membres dans l'élaboration des règles de fond (Première Partie), avant de porter une appréciation sur ce système pour essayer de réfléchir ensuite, sur la compétence exclusive de la Commission de l'UEMOA et une nouvelle orientation dans la répartition des compétences entre la Commission et les structures nationales de concurrence dans la mise en œuvre du droit communautaire de la concurrence (Deuxième Partie).

**PREMIERE PARTIE :**

**L'ETENDUE RESPECTIVE DES COMPETENCES DE  
L'UNION ET DES ETATS MEMBRES DE L'UEMOA  
DANS L'ELABORATION DES REGLES DE FOND.**

Le droit communautaire de la concurrence constitue l'une des armatures de l'UEMOA depuis 1994. La prise de conscience de son importance s'est faite lorsque la pression concurrentielle d'entreprises étrangères a été perceptible.

Depuis quelques années, la dynamique s'est accélérée, avec l'ouverture à la concurrence de nombreux secteurs auparavant confiés à des monopoles dans les pays de l'UEMOA, pour parachever l'intégration économique du marché rêvée par les pères fondateurs.

Ceci étant, le droit communautaire de la concurrence procède d'une culture juridique complexe où dominent les références économiques. Il convient cependant de noter que contrairement à la législation européenne en matière de concurrence, la Cour de Justice de l'UEMOA a décidé que les dispositions des articles 88, 89 et 90 du Traité constitutif de l'UEMOA relèvent de la compétence exclusive de l'Union et qu'en conséquence, les Etats membres ne peuvent exercer une partie de la compétence en ce domaine de la concurrence.

Eu égard à ce qui précède, il convient d'examiner l'étendue respective des compétences de l'Union et des Etats membres de l'UEMOA dans l'élaboration des règles de fond à travers deux axes fondamentaux : la substitution totale de l'Union à l'ordre juridique interne des Etats membres dans l'élaboration des règles de fond (Titre 1) et en conséquence, les nouvelles compétences des Etats membres en matière de concurrence (Titre 2).

**TITRE 1 :**

**LA SUBSTITUTION TOTALE DE L'ORDRE JURIDIQUE DE  
L'UNION A L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE DES ETATS  
MEMBRES DE L'UEMOA DANS L'ELABORATION DES REGLES  
MATERIELLES DE CONCURRENCE.**

La politique de concurrence de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) s'est orientée vers une centralisation poussée des compétences au niveau de l'Union.

L'option d'unification législative prise en droit matériel de la concurrence qui « suppose des règles précises auxquelles les Etats sont tenus de se conformer »<sup>50</sup> ôte toute marge d'appréciation aux Etats membres. Comme nous l'avons précisé, outre le droit matériel, la centralisation se manifeste aussi au niveau de la procédure avec la compétence exclusive de la Commission.

Il est à noter que, les auteurs du Traité de l'UEMOA ont posé dans celui-ci<sup>51</sup>, le principe de la compétence exclusive de la Commission. Ce principe a été confirmé par la Cour de Justice de l'UEMOA en décidant que : « les dispositions des articles 88,89 et 90 du Traité constitutif de l'UEMOA relèvent de la compétence exclusive de l'Union. Qu'en conséquence, les Etats membres ne peuvent exercer une partie de la compétence en ce domaine »<sup>52</sup>.

En l'état actuel du droit positif de l'espace UEMOA, seule l'Union a compétence pour élaborer les règles de fond relatives à la concurrence.

---

<sup>50</sup>Cf : DELMAS-MARTY (M.), et IZORCHE (M.-L.), Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit : réflexions sur la validité formelle d'un droit commun en gestation, in Variations autour d'un droit commun, Travaux préparatoires, Société de Législation Comparée, Paris 2001, p. 77.

<sup>51</sup> Cf : Article 90 du Traité de l'UEMOA.

<sup>52</sup> Cf : Avis de la Cour de Justice de l'UEMOA, p. 8.

La conséquence directe est que le droit communautaire de la concurrence a vocation à s'appliquer :

–aux pratiques d'envergure communautaire c'est-à-dire celles qui sont susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ; ou qui ont pour effet ou pour objet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union ou enfin, toutes pratiques d'une ou plusieurs entreprises assimilables à un abus de position dominante sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci ;

–également aux pratiques anticoncurrentielles dont les effets se limitent au marché commun ou à une partie significative de celui-ci<sup>53</sup>.

Quant aux législations nationales, elles restent seules applicables aux pratiques purement nationales par exemple la concurrence déloyale<sup>54</sup>.

La substitution du droit communautaire de la concurrence à l'ordre juridique interne des Etats membres ne peut être bien perçue qu'à travers une étude sur l'étendue de la compétence de l'Union dans l'élaboration des règles matérielle en de concurrence (Chapitre 1) et ses conséquences (Chapitre 2).

---

<sup>53</sup> Cf : Article 88 du Traité de l'UEMOA.

<sup>54</sup> Cf : Avis n°003 de la Cour de Justice, Op. Cit, p. 6.

**CHAPITRE 1 :**

**L'ETENDUE DES COMPETENCES DE L'UNION**

**DANS L'ELABORATION DES REGLES**

**MATERIELLES DE CONCURRENCE.**

Le Traité de l'UEMOA ne donne pas expressément compétence exclusive à l'Union pour légiférer en matière de concurrence. L'affirmation de cette exclusivité est d'origine jurisprudentielle<sup>55</sup>.

En effet, si l'on part du principe de la simple barrière c'est-à-dire le fait de dénier toute compétence aux Etats membres dans l'élaboration des règles matérielles et la procédure<sup>56</sup> en droit communautaire de la concurrence et qui correspondrait à l'option du Traité de Dakar, il faudra en tirer toutes les conséquences de droit notamment en ce qui concerne les rapports entre les droits nationaux de la concurrence existants et le droit communautaire émergent.

Ce principe exclusiviste de la compétence ne permet pas aux Etats membres de légiférer de plein droit dans les matières de l'article 88 du Traité surtout lorsqu'il a pour objet ou effet quelconque de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans le marché commun de l'Union, exception faite de prescriptions formelles des autorités communautaires les associant à l'exercice de cette compétence qui lui est dévolue.

Désormais, toute initiative de ces Etats en matière de droit de la concurrence devient en raison de la compétence exclusive de l'Union dans cette matière du droit de la concurrence en tant que partie intégrante du marché commun, contraire aux engagements de l'Etat membre qui, aux termes de l'article 7 du Traité prescrivent aux Etats de s'abstenir de toutes mesures faisant obstacle à l'application du Traité de l'Union.

---

<sup>55</sup> Cf : Avis n°003 de la Cour de Justice, Op Cit. p.8.

<sup>56</sup> Cf : Abdoulaye SAKHO, Pr. Abdoulaye SAKHO, « Observation sur le projet de loi communautaire sur la concurrence » lors de la rencontre d'information et d'échange avec le Conseil national du patronat du Sénégal le 19 février 2002 à Dakar, p. 9.

Cependant, les Etats membres restent somme toute, compétents en toute exclusivité pour prendre toutes dispositions pénales réprimant les pratiques anticoncurrentielles, les infractions aux règles de transparence du marché et même à l'organisation de la concurrence.

C'est pour cette raison qu'il s'avère nécessaire de mettre en exergue les différentes motivations (section 2) qui justifient l'harmonisation du droit des pratiques anticoncurrentielles dans l'espace UEMOA. Mais avant cela, il est important d'examiner l'harmonisation du droit des pratiques anticoncurrentielles proprement dites (section 1).

## **SECTION 1 : L'HARMONISATION DU DROIT DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES DANS L'ESPACE UEMOA.**

En son article 4(e), le Traité de l'UEMOA rappelle qu'il a pour objet « d'harmoniser dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché commun, les législations des Etats membres..... ». C'est sur les règles juridiques applicables que l'UEMOA va harmoniser le droit de la concurrence dans l'espace qu'elle couvre.

Cette technique d'harmonisation qui ne porte que sur un certain nombre de pratiques anticoncurrentielles pose des problèmes auxquels la jurisprudence et la doctrine tenteront d'apporter des réponses sous l'égide de la Cour de Justice de l'UEMOA, organe juridictionnel de l'harmonisation.

Mais avant de mettre en exergue la technique et l'objet de l'harmonisation du droit des pratiques anticoncurrentielles (paragraphe 2), il est nécessaire de relever le rôle du juge dans cette harmonisation (paragraphe 1).

## **PARAGRAPHE 1 : Le rôle de la Cour de Justice de l'UEMOA.**

L'avis n°003/2000 du 27 juin 2000 de la Cour de justice de l'UEMOA est rendu au moment de l'élaboration des règlements d'application des dispositions du Traité relatives à la concurrence suite à une divergence d'interprétation des articles 88, 89 et 90 entre la Commission et les experts des Etats.

Pour bien cerner ce contenu, il convient de rappeler les divergences d'interprétation qui ont opposé les experts des Etats membres à la Commission de l'Union d'une part, et d'autre part, examiner la solution donnée par la Cour de Justice de l'UEMOA.

### **A : Les divergences d'interprétation des articles 88, 89 et 90 entre la Commission et les experts des Etats membres.**

Se fondant sur la lettre des articles 88, 89 et 90 du Traité, la Commission soutenait que l'Union a compétence exclusive pour légiférer dans les trois domaines visés par le Traité en matière de concurrence à savoir les ententes, les abus de position dominante et les aides d'Etats.

De l'avis des experts des Etats membres par contre, la législation communautaire n'a pas vocation à remettre en cause l'existence et l'application du droit national des Etats membres, qui

doit cohabiter avec les règles communautaires. La seule exception serait la reconnaissance du principe de primauté du droit communautaire en cas de contradiction entre celui-ci et le droit national. Face à ces divergences, la Cour de Justice a donné une solution dans son avis n°003/ 2000.

## **B : L'examen de la solution de la Cour de justice de l'UEMOA.**

Après interprétation du Traité, la Cour a conclu que « les dispositions des articles 88, 89 et 90 du Traité constitutif de l'UEMOA relèvent de la compétence exclusive de l'Union »<sup>57</sup>. L'affirmation est sans équivoque.

Contrairement à l'Union Européenne qui reconnaît le principe de l'application parallèle du droit national et du droit communautaire dans les mêmes domaines, le droit communautaire de l'espace UEMOA ne reconnaît aucune compétence législative aux Etats membres pour ce qui est de la réglementation des ententes, abus de position dominante et aides d'Etat<sup>58</sup>.

Les Etats membres sont ainsi dessaisis de leurs compétences et doivent apporter les réformes nécessaires au plan national<sup>59</sup> pour supprimer toute législation qui empiéterait dans le domaine de la compétence exclusive de l'Union. Le juge communautaire, usant pleinement de la marge d'interprétation que lui reconnaît le Traité, a

---

<sup>57</sup>Cf : Avis n°003 de la Cour de Justice, Op. Cit. p.8.

<sup>58</sup> Cf : Ibid.

<sup>59</sup>Cf : L'article 6 de la directive n°02/2002/CM/UEMOA oblige les Etats membres à prendre « toutes les dispositions pour adapter leurs droits nationaux de concurrence, y compris les droits sectoriels, à la législation communautaire ».

fait une véritable œuvre législative<sup>60</sup> en orientant de la sorte le droit communautaire.

En posant le principe de la compétence exclusive de l'Union, « le Traité de Dakar consacre ainsi un nivellement par le haut du marché de l'Union où les différents marchés nationaux sont confondus dans un marché unique qui ignore toute stratification des marchés nationaux et communautaires ; en somme, il s'est produit en quelque sorte un processus de phagocytose du droit national de la concurrence par le droit communautaire qui exerce la plénitude de sa primauté par pure substitution »<sup>61</sup>. Le droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA procède ainsi à une unification par le haut avec une législation communautaire applicable dans tous les Etats membres.

De facto, l'unification du droit communautaire de la concurrence comble un vide juridique pour les Etats membres qui n'avaient pas jusque-là de législation de la concurrence<sup>62</sup> du moins pour ce qui est des interdictions des ententes, de l'abus de position dominante et des aides d'Etat.

---

<sup>60</sup>Cf : Le Pr. DEMAS-MARTY (M.) distingue, dans un système juridique supranational, entre le «normateur, sorte de « législateur supranational » qui émet la norme, le juge « juge supranational » qui peut être simple récepteur, mais peut disposer aussi d'une marge d'interprétation de la norme et devient alors également émetteur, et le destinataire final qui est l'Etat (en réalité plusieurs Etats) ». Voir : DELMAS-MARTY (M.), et IZORCHE (M.-L.), Op. Cit. p. 85.

<sup>61</sup>Cf : Avis n°003 de la Cour de Justice, Op. Cit. p.8

<sup>62</sup> Cf : Ces Etats sont le Bénin, le Niger et la Guinée-Bissau.

Cette substitution fait jouer au droit communautaire de la concurrence le rôle d'instrument de régulation tant du marché communautaire, que du marché national. Son application n'est pas soumise, comme en droit européen à la condition de « l'affectation du commerce entre Etats membres »<sup>63</sup>.

Celle-ci n'est pas une condition sine qua non d'applicabilité du droit communautaire de l'UEMOA. Il suffit que la pratique incriminée soit localisée à l'intérieur de l'Union pour que le droit communautaire s'applique. Naturellement le droit communautaire s'applique en outre aux affectations du commerce entre Etats membres.

Par l'unification juridique qu'il a opérée, le législateur UEMOA a, en pratique, « décrété » une unification économique de fait du marché national et du marché communautaire. L'unification d'un marché ne se « décrète » toutefois pas. Elle reste un objectif permanent de toute construction communautaire. Une parfaite intégration du marché commun suppose que toute pratique anticoncurrentielle, aussi minime soit elle qui affecte le droit national, ait une répercussion sur le commerce entre Etats membres. Toutefois en droit communautaire de l'espace UEMOA, la fluidité limitée des échanges intra-communautaires rend compte d'une réalité économique marquée par des marchés nationaux distincts avec chacun ses réalités.

---

<sup>63</sup>Cf : Les art. 81 et 82 Traité de la CEE font de l'affectation du commerce entre Etats membres une condition d'application du droit communautaire de la concurrence ce qui n'est pas le cas pour les art. 88 et 89 du Traité de l'UEMOA.

L'unification des règles de concurrence peut par ailleurs être analysée comme un facteur de visibilité et de sécurité juridique pour les entreprises étrangères aussi bien pour le droit de fond applicable que pour les règles de procédures. Les incertitudes et l'imbroglio pouvant résulter de la coexistence de différentes législations ainsi que de différentes autorités sont désormais solutionnées. Sous cet angle, l'unification du droit de la concurrence est un facteur de développement par les investissements qu'il est susceptible d'attirer dans l'Union. C'est toutefois au prix d'une interprétation contestable du Traité que la Cour de Justice est arrivé à la conclusion de l'unification des règles de concurrence dans l'Union<sup>64</sup>.

Dès lors, se pose la question de la technique utilisée et l'objet de l'harmonisation du droit des pratiques anticoncurrentielles.

## **PARAGRAPHE 2 : La technique et l'objet de l'harmonisation du droit des pratiques anticoncurrentielles.**

Ils sont le résultat de la compétence exclusive de l'Union décidée par la Cour de Justice de l'UEMOA dans son avis n° 3/2000/CJ/UEMOA.

---

<sup>64</sup> Cf : Mor BAKHOUM, , Répartition et exercice des compétences entre l'Union et les Etats membres en droit de la concurrence dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), RIDE, n° 3, 2005, Op. Cit. p. 9.

## A : La technique d'harmonisation.

Pour procéder à l'harmonisation des législations nationales de la concurrence, l'UEMOA a préféré utiliser la technique des règles matérielles.

Il convient de noter que les règlements édictés par le Conseil des ministres de l'UEMOA ont une portée générale. Ils sont obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables dans tout Etat membre nonobstant toute disposition contraire de droit interne antérieur<sup>65</sup>. Il résulte des dispositions de l'article 43 que les règlements ont un double effet. Ils abrogent et neutralisent les dispositions nationales antérieures et postérieures. Ce qui implique ainsi des retraits du système concurrentiel national.

Quant aux directives, elles lient tout Etat membre quant aux résultats à atteindre<sup>66</sup>.

Il faut rappeler que les règlements et directives du Conseil des ministres et de la Commission doivent être motivés<sup>67</sup>.

L'harmonisation selon le professeur Joseph ISSA- SAYEGH, est la forme la plus prudente et la plus douce d'intégration juridique apparemment respectueuse de la souveraineté des Etats et de la spécificité de leurs législations. Destinée uniquement à réduire les différences pour atteindre des objectifs communautaires, a priori, la réduction ou l'effacement des différences spécifiques doit être minime ou peu important.<sup>68</sup>

<sup>65</sup> Cf : Article 43 du Traité de l'UEMOA.

<sup>66</sup> Cf : Ibid.

<sup>67</sup> Cf : Article 44 du Traité de l'UEMOA.

<sup>68</sup> Cf : Joseph ISSA-SAYEGH, Intégration juridiques des états africains dans la zone franc, revue PENANT 823, janvier-avril 1997, p.13 et s.

La technique de l'harmonisation du droit économique notamment du droit de la concurrence surtout dans une phase préliminaire d'intégration a pourtant la préférence des Etats membres de l'UEMOA qui ont d'ailleurs affirmé dans le préambule du Traité, « la nécessité de favoriser leur développement économique et social... grâce à l'harmonisation de leurs législations, à l'uniformisation de leurs marchés intérieurs et à la mise en œuvre de politiques sectorielles communes dans les secteurs essentiels de leurs économies.<sup>69</sup>

Le recours à une technique d'harmonisation du droit de la concurrence de l'espace UEMOA, a l'avantage d'assurer le maintien des textes nationaux pour des contentieux de pratiques anticoncurrentielles imputables aux comportements des entreprises se limitant sur un territoire national donné c'est-à-dire sur un marché intérieur ou d'une partie substantielle de celui-ci, d'une part, et l'intervention d'un texte ou d'une législation supranationale pour des contentieux affectant le commerce entre Etats membres d'autre part.

Le choix par le législateur communautaire de la technique d'uniformisation synonyme de l'unique barrière est inadapté et hâtif parce que ne pouvant pas appréhender tous les aspects socio-économiques des contentieux qui sont souvent spécifiques à chaque Etat membre.

C'est dans ce sens que le professeur Joseph ISSA-SAYEGH pense que compte tenu de sa rudesse, elle ne devrait a priori être d'une utilisation généralisée et n'intervenir que dans des domaines précis. Il ajoute que les pays africains de la zone franc en sont

---

<sup>69</sup> Cf : Préambule du Traité de l'UEMOA.

parfaitement conscients, c'est pourquoi ils l'ont d'abord utilisée dans des secteurs économiques et juridiques particuliers pour en maîtriser l'application.<sup>70</sup>

Comme la technique utilisée, il se pose aussi la question de l'objet de l'harmonisation.

## **B : L'objet de l'harmonisation.**

L'objectif de l'UEMOA, c'est l'harmonisation du droit de la concurrence. Mais il faut remarquer que le législateur communautaire de l'espace UEMOA n'a pas procédé à la définition du droit de la concurrence. Est-ce parce que le droit de la concurrence est un droit « qui ne se laisse pas définir » ? Ou parce que tout simplement, le législateur de l'espace UEMOA ne voulait pas avoir à regretter le choix d'un critère, ou d'une définition qui risquerait d'englober toutes les pratiques anticoncurrentielles ou trop restrictive pour prendre en compte tout le droit de la concurrence ?

Toujours est-il que face à la difficulté, il a choisi la prudence en procédant à une énumération non limitative des règles juridiques considérées comme entrant dans le domaine du droit de la concurrence pour l'application du Traité de l'UEMOA. Ainsi, aux termes de l'article 88 du Traité de l'UEMOA, en vue de l'application du Traité, les pratiques retenues comme relevant du droit de la concurrence sont toutes celles qui restreignent le libre jeu de la concurrence.

---

<sup>70</sup> Cf : Joseph ISSA-SAYEGH, Intégration juridiques des états africains dans la zone franc, Op. Cit. p 7.

Cependant, on constate que cette énumération est restrictive de la notion du droit de la concurrence. Il faut remarquer que d'autres pratiques qui relèvent du droit de la concurrence au sens étroit n'ont pas été prises en compte dans cette entreprise d'harmonisation. Il en est ainsi du refus de vente, la concurrence déloyale etc.

Si l'omission de certaines pratiques peut dans une certaine mesure, s'expliquer par l'existence d'une réglementation nationale dans certains Etats membres, il n'en est pas de même pour la majorité des autres pratiques occultées. Le législateur de l'espace UEMOA aurait pu également s'intéresser à d'autres pratiques relevant du droit économique comme la réglementation des prix.

Cependant, conscient de l'importance des pratiques occultées, le législateur de l'espace UEMOA devrait prévoir, pour le Conseil des ministres, la faculté d'élargir la liste des pratiques retenues en y ajoutant d'autres pratiques, conformément à l'objectif du Traité de l'UEMOA.

Malgré cette brèche, il semble impérieux, sinon d'opter pour une conception claire et précise du droit de la concurrence, du moins d'adopter des critères explicites de choix des pratiques concernées par l'harmonisation. Ceci aurait le mérite d'éviter certains problèmes tel le problème de l'interférence entre la Commission de l'UEMOA et le droit national (infra) posés par l'adoption des normes communautaires.

Il ressort de ce qui précède que certaines raisons peuvent expliquer l'harmonisation du droit des pratiques anticoncurrentielles dans l'espace UEMOA.

## **SECTION 2 : LES DIFFERENTES MOTIVATIONS DE L'HARMONISATION DU DROIT DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES.**

Pour bien cerner les motivations de l'harmonisation du droit des pratiques anticoncurrentielles, Il est nécessaire d'analyser d'abord l'avis n° 003/ 2000 de la Cour de Justice de l'UEMOA ensuite, préciser les différentes finalités du droit communautaire de la concurrence.

### **PARAGRAPHE 1 : L'analyse de l'avis n°003 de la Cour de Justice l'UEMOA.**

La Cour de justice de l'UEMOA dans son avis 003/2002 pose le principe de la centralisation des compétences. Elle fonde son raisonnement sur deux axes principaux. Elle procède à un examen comparatif des dispositions du Traité de l'UEMOA avec les dispositions du droit européen de la concurrence, et analyse le système institutionnel de l'Union.

## A : Le fondement du raisonnement de la Cour Justice de l'UEMOA.

Sur l'examen comparatif des dispositions du Traité de l'UEMOA et du Traité de Rome en ses articles 81 et 82<sup>71</sup>, la Cour de justice de l'UEMOA a en substance fondé son raisonnement sur le fait que l'application du droit européen était soumise à deux conditions cumulatives : il faut d'une part, une « restriction volontaire et effective de la concurrence à l'intérieur du marché commun européen », d'autre part, cette restriction doit être « susceptible d'affecter le commerce intracommunautaire »<sup>72</sup>. C'est l'association de ces deux critères qui, selon la Cour, limite le champ d'application du droit de la concurrence selon le Traité de Rome.

Il ressort par contre du Traité de Dakar notamment de son article 88 (a) que « les accords, associations et pratiques concertées entre entreprises, ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union » sont interdits de plein droit. Les abus de position dominante ne sont quant à eux sanctionnés que dans la mesure où ils sont localisés « sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci ». Le juge conclut de cette comparaison textuelle et littérale que, contrairement au droit européen où l'affectation du commerce

---

<sup>71</sup> Cf : Pour rappel, les interdictions des ententes et abus de position dominante sont formulés en ces termes aux art. 81 et 82 :

Art. 81 : « Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'association d'entreprises ou toutes pratiques concertées susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun (...) » ;

Art. 82 : « Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté (souligné par nous) le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci ».

<sup>72</sup>Cf : Avis n°003 de la Cour de Justice de l'UEMOA, Op. Cit. p. 6.

intracommunautaire est une condition sine qua non d'application, le Traité de Dakar n'en fait pas une condition pour la simple raison que celui-ci n'en fait pas état expressément. Il en résulte que « le seul fait de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union et quel que soit le marché en cause et ses limites, constitue selon le Traité de l'UEMOA, une infraction au droit communautaire »<sup>73</sup>. Par ailleurs, toujours dans sa logique comparative, le juge fait appel, pour conforter sa position, à l'article 92 du Traité de la CEE relatif aux aides d'Etats qui reprend la notion constitutive « d'affectation du commerce entre Etats » alors que le point c) de l'article 88 du Traité de Dakar qui régit la même matière « parle simplement d'aides susceptibles de fausser la concurrence »<sup>74</sup>.

En outre le juge soutient que le Traité de Dakar, « contrairement à ce qui est prévu à l'article 87, paragraphe 2 e) du Traité de Rome, n'a pas cru devoir charger la Commission de définir les rapports entre les législations nationales et le droit communautaire de la concurrence, sans doute à cause de la compétence exclusive réservée à l'Union en matière de concurrence... »<sup>75</sup>.

La Cour tire de sa comparaison la conclusion que le Traité UEMOA a entendu donner une compétence exclusive à l'Union pour les aspects de la concurrence qu'elle a réglementé.

---

<sup>73</sup>Cf : Les articles 88 (a) et 88 (b) du Traité de l'UEMOA.

<sup>74</sup>Cf : L'article 88(C) du Traité de l'UEMOA.

<sup>75</sup>Cf : Ibid.

Cette confrontation textuelle, bien qu'aboutissant à un résultat limpide, semble inconciliable avec l'affirmation de la personnalité juridique de l'Union<sup>76</sup>. En effet, une motivation fondée sur une simple comparaison avec le droit européen pour en tirer des conséquences aussi fondamentales ne semble pas être convaincante comme démarche.

Certes, le droit communautaire de l'espace UEMOA est très inspiré du modèle européen<sup>77</sup>, mais il entend mettre en place un ordre juridique autonome qui répond à ses spécificités et aux objectifs que se sont assignés les Etats membres.

Cette surprenante méthode d'interprétation du juge communautaire qui ne répond en réalité à aucune des logiques d'interprétation<sup>78</sup> peut fortement entacher la recherche de la volonté réelle du législateur communautaire qui doit être « le point de départ de l'interprétation de la loi »<sup>79</sup>.

Dans cette optique, un raisonnement fondé sur les principes directeurs et l'option de politique législative dégagée dans le Traité UEMOA aboutirait à un résultat différent.

---

<sup>76</sup>Cf : Art. 9 Traité UEMOA. L'aspect international de cette personnalité est affirmé à l'article 12 du Traité.

<sup>77</sup>Cf : VIAUD (P.), Union Européenne et Union Economique et Monétaire de l'Ouest Africain : une symétrie raisonnée, RMC de l'UE, n°414, Janvier 1998, p. 15.

<sup>78</sup>Cf : SACKER (F.-J.), L'harmonisation du droit communautaire privé avec les droits privés Nationaux et les méthodes classiques de l'interprétation juridique, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 2004, p. 38. Cet auteur distingue entre « l'interprétation dite logique-grammaticale » qui privilégie l'examen du mot dans son aspect sémantique, « l'interprétation historique » qui vise à déterminer le sens que le législateur a voulu donner à la disposition (interprétation historique dans laquelle les travaux préparatoires prennent une grande place), « l'interprétation systématique » qui a pour but de rechercher l'interprétation permettant de donner à toutes les règles applicables à un cas concret un sens dépourvu de contradiction et présentant, dans son ensemble, le plus de cohérence possible. Elle obéit à la maxime générale que la norme inférieure doit être interprétée conformément à la norme de rang supérieur. « L'interprétation en fonction du but poursuivi par la loi » qui privilégie l'esprit du texte avec comme objectif la réalisation de l'objectif poursuivi par le texte. De ces différentes méthodes, l'interprétation historique pourra être d'un grand apport pour le juge communautaire.

<sup>79</sup>Cf : Idem. p. 33.

L'article 4 du Traité UEMOA dispose dans ce sens que l'Union poursuit un certain nombre d'objectifs «...dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé». Le point e) de la même disposition corrobore cette orientation d'harmonisation en soulignant que «l'Union a pour objectif d'harmoniser, dans la mesure du nécessaire au bon fonctionnement du marché commun, les législations des Etats membres et particulièrement le régime de la fiscalité ».

### **B : Analyse du système institutionnel de l'Union.**

L'article 5 du Traité de l'UEMOA pose le principe de l'édiction de prescriptions minimales et de réglementations cadres. Ce principe qui « est l'expression parfaite de la réticence des Etats membres à se laisser dépouiller d'une parcelle de leur souveraineté », « met davantage l'accent sur l'aspect limitation de l'exercice des compétences »<sup>80</sup>.

L'Union n'a pas une compétence législative générale et absolue. Elle bénéficie d'une compétence d'attribution qui doit s'exercer dans le respect des principes dégagés par le législateur communautaire. Comme on l'a souligné avec raison, « le droit communautaire issu du Traité de Dakar ignore jusque-là la notion de compétence exclusive, ce qui signifie que le principe qu'il postule a une portée générale et est donc apte à s'appliquer à tous les cas où l'Union a compétence pour agir »<sup>81</sup>.

<sup>80</sup>Cf : IBRIGA (L.-M.) et MAYER (P.), IBRIGA (L. M.) et MAYER (P.), La place du droit communautaire U.E.M.O.A. dans le droit interne des Etats membres, Revue Burkinabé de droit n° 37, 1° semestre 2000, p. 28 Op. Cit. p. 43.

L'article 4 du Traité UEMOA qui privilégie l'option d'harmonisation plutôt que l'unification conforte la thèse selon laquelle l'Union n'a pas entendu dessaisir les Etats membres de leurs compétences en matière de concurrence.

Quant à l'article 76 du Traité, il fait de « l'institution de règles communes de concurrence applicables aux entreprises publiques ainsi qu'aux aides publiques » un objectif dont la réalisation est inscrite dans le temps.

La poursuite de cet objectif ne contraste nullement avec la survivance des règles nationales applicables dans le même domaine. En effet, « le droit communautaire et le droit national en matière d'ententes considèrent celles-ci sous des aspects différents »<sup>82</sup>.

Curieusement la notion d'« affectation du commerce entre Etats membres » est expressément employée dans la directive n°02/2002/CM/UEMOA qui régit la coopération entre la Commission et les structures nationales de concurrence des Etats membres. Son article 5, consacré au rôle de la Commission, dispose que celle-ci a compétence exclusive pour connaître des « pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'avoir un effet sur les échanges entre Etats membres ». Certes, adoptée après l'avis de la Cour et de valeur juridique supérieure, cette disposition conforte la thèse d'une coexistence harmonieuse entre droit communautaire et droit interne de la concurrence. Techniquement<sup>83</sup> possible et économiquement

---

<sup>81</sup>Cf : Ibid.

<sup>82</sup>Cf : CJCE, affaire. C-14/68, arrêt du 13 février 1969, Walt Wilhelm, Rec. 1969 - p. 1.

<sup>83</sup>Cf : Certes les niveaux de développement économique ne sont pas les mêmes mais il est constant que l'aménagement de la coexistence entre droit interne et droit communautaire peut être harmonieusement organisée avec notamment l'affirmation de la primauté du droit communautaire en cas de litige. Voir à ce propos l'arrêt Walt Wilhelm précité.

souhaitable <sup>84</sup>, une cohabitation entre droit interne et droit communautaire de la concurrence n'est nullement en contradiction avec l'esprit du Traité UEMOA.

Sur le plan institutionnel, la Cour de justice, après avoir rappelé le flou qui entoure le Traité UEMOA notamment sur la répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres a précisé que le Traité a mis à la disposition des organes de l'Union des techniques juridiques comme les prescriptions minimales, la compétence d'attribution ainsi que la directive qui doivent circonscrire l'action législative de l'Union<sup>85</sup>. C'est pour ensuite fonder, contrairement à toute logique, la compétence exclusive de l'Union sur les articles 89 et 90 qui « instituent un régime juridique propre à la compétence attribuée, détermine les actes juridiques utilisables à cette fin, organise les mécanismes de l'exercice de la compétence qu'il délimite en définissant la matière sur laquelle elle porte et désigne les organes de l'Union chargés de la mise en œuvre de cette compétence... »<sup>86</sup>.

Ce raisonnement qui entre en contradiction avec les principes qu'elle a elle-même énoncés semble peu convaincant. Il n'est pas inconnu du droit communautaire d'aménager un certain domaine avec une véritable organisation de l'exercice de sa compétence sans en faire un domaine exclusif. L'argument de la comparaison avec le système Union Européenne de la concurrence<sup>87</sup> peut valablement être retourné au juge.

---

<sup>84</sup>Cf : La reconnaissance d'un droit national qui va s'appliquer aux restrictions de concurrence localisées dans les limites géographiques des Etats membres permet un contrôle de proximité que le droit communautaire ne peut pas faire. Ce dernier ne devrait en réalité s'intéresser qu'aux pratiques qui affectent le commerce entre Etats membres.

<sup>85</sup>Cf : Avis n° 003 de la Cour de Justice de l'UEMOA, Op. Cit. p.5.

<sup>86</sup>Cf : Ibid.

<sup>87</sup>Cf : Le Traité de la CEE a aménagé et défini la compétence de la communauté avec le rôle de la Commission sans remettre en cause le principe de la coexistence des deux ordres

Eu égard à ce qui précède, il importe de préciser les objectifs de l'harmonisation du droit des pratiques anticoncurrentielles de l'espace UEMOA.

**PARAGRAPHE 2 : Le contenu des motivations de l'harmonisation du droit des pratiques anticoncurrentielles dans l'espace UEMOA.**

Le droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA a construit lui-même un nouvel édifice juridique pour servir des objectifs plus intermédiaires, ce qui permet une ressemblance avec le droit européen de la concurrence.

Dans les Etats membres de l'espace UEMOA, les politiques de coopération et d'intervention gouvernementale ont souvent été considérées comme une meilleure manière d'atteindre des objectifs économiques et sociaux plutôt que le libre jeu des forces du marché, bien que les formes précises de ces politiques alternatives peuvent bien sûr varier d'un Etat à l'autre.

Ce scepticisme peut résulter du fait que la liberté totale de la concurrence pure et parfaite représente un mécanisme dont le déroulement du cycle complet est trop lent pour garantir la meilleure allocation de ces ressources<sup>88</sup>. Mais surtout ce mécanisme peut engendrer des coûts sociaux trop importants à court terme pour permettre le développement d'une société stable, garante de la dynamique du marché.

---

concurrentiels.

<sup>88</sup> Cf : François SOUTY, *Le droit et la politique de la concurrence de l'Union européenne*, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd, Paris, p. 21.

Il est à remarquer que l'examen du contenu des motivations de l'harmonisation du droit des pratiques anticoncurrentielles fait ressortir certains objectifs.

## **A : Les objectifs du droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA.**

A la lecture des dispositions du Traité, trois objectifs ou finalités fondamentaux sont visés avec quelques zones de différenciation. Il s'agit d'abord de l'objectif de nature politique (1), ensuite de celui de nature économique et non simplement concurrentielle (2) et enfin de celui de nature morale ou sociale (3).

### **1 : Un objectif de nature politique.**

Le droit communautaire de l'espace UEMOA est le corollaire d'un transfert de souveraineté partiel pour réaliser l'objectif de constitution d'un marché unique entre les Etats membres de l'Union. Ainsi, le Traité de l'UEMOA vise à promouvoir le développement des activités économiques à travers l'Union ainsi que des relations plus étroites entre ses Etats membres.

Pour ce faire, les Etats membres ont confié à un organe supranational (la Commission de l'UEMOA), l'application des règles de concurrence définies dans le Traité.

Si la finalité ultime du droit communautaire de la concurrence est de créer une économie de marché efficace car fondée sur le processus continental, l'un de ses objectifs prioritaires est la recherche de l'intégration du marché communautaire<sup>89</sup>.

Cette ressemblance d'objectifs et de moyens avec la CEE se traduit concrètement par des approches spécifiques parfois plus sévères dans ces deux zones économiques à l'égard d'une série de comportements d'entreprises, mais parfois plus souples en fonction du caractère intégrateur de certaines pratiques.

Ces objectifs visent à stimuler des regroupements et contrer certains monopoles mais aussi à contrôler les pratiques de groupes consolidés à l'échelle de l'espace<sup>90</sup>.

Ainsi, seront pourchassées dans l'espace UEMOA les restrictions territoriales et interdictions d'exporter ou d'importer parallèlement (car contraires au principe de suppression des frontières nationales économiques) ou encore les pratiques discriminatoires de prix dans différents Etats membres (car elles peuvent segmenter artificiellement le marché intracommunautaire).

Outre l'objectif politique, l'UEMOA poursuit aussi des objectifs de nature économique et non simplement concurrentiels.

---

<sup>89</sup> Cf : Ibid.

<sup>90</sup> Cf : Ibid.

## **2 : Des objectifs de nature économique et non simplement concurrentielles.**

Le droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA poursuit des objectifs qui doivent toujours être interprétés à notre avis de manière téléologique, c'est-à-dire par rapport aux autres dispositions du Traité de l'UEMOA.

En d'autres termes le droit communautaire de la concurrence n'est pas exclusivement préoccupé par l'efficacité concurrentielle, ce qui peut susciter diverses frictions entre les Etats membres qui n'ont pas une perception tout à fait identique de la politique de concurrence<sup>91</sup> comme il a été observé au niveau des différentes législations nationales en vigueur avant l'avènement du Traité de l'UEMOA.

Il convient de noter que le droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA cherche à assurer l'efficacité économique dont la définition peut être plus vaste que l'efficacité concurrentielle, à travers d'autres fonctions que de pure productivité, notamment en matière de distribution par exemple avec le transfert de revenus à des producteurs vers les consommateurs et vice versa, en particulier au profit de la croissance et surtout de l'emploi.

---

<sup>91</sup> Cf : Ibid.

La stimulation de la croissance, de la compétitivité et de l'emploi est l'une des raisons d'être de la politique de la concurrence<sup>92</sup>. Car la concurrence encourage l'affectation optimale des ressources et stimule l'innovation et l'investissement<sup>93</sup>. C'est par ce mécanisme que les ressources et les emplois peuvent être orientés des secteurs les moins porteurs vers les secteurs en pleine croissance<sup>94</sup>.

Ce rôle traditionnel de la concurrence a été renforcé par le Traité de l'UEMOA. D'une part, sa contribution à la réalisation du marché intérieur, qui créera des emplois et stimulera la croissance et la compétitivité a été largement reconnue par le législateur communautaire de l'espace UEMOA. D'autre part, la politique de la concurrence comme on peut le remarquer, peut être au cœur de la politique industrielle voulue par les pères fondateurs de l'UEMOA.

Une des priorités des autorités de l'espace UEMOA sera de faciliter, par une politique claire et des décisions rapides, les mouvements de concentration et de coopération entre entreprises qui remettront en cause la concurrence effective et le dynamisme du marché.

Les premiers peuvent contribuer à la restructuration de l'économie, tandis que les secondes peuvent, par exemple permettre d'importantes économies d'échelle.

---

<sup>92</sup> Cf : François SOUTY, *Le droit et la politique de la concurrence de l'Union européenne*, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd, Paris, Op. Cit p. 28.

<sup>93</sup> Cf : Ibid.

<sup>94</sup> Cf : Ibid.

Il est important de souligner que le droit et la politique de la concurrence de l'espace UEMOA ont inclus d'une manière croissante d'autres domaines d'activités dans leur champ d'application, notamment dans des secteurs autrefois fortement réglementés ou caractérisés par une importante intervention directe des Etats membres, à travers leurs entreprises et services publics.

Cette nouvelle dimension de l'inclusion des services publics dans le champ du droit communautaire de la concurrence fera l'objet d'un développement spécifique.

Mais le domaine considéré c'est-à-dire efficacité économique ou efficacité concurrentielle visée par le droit communautaire constitue à notre avis le point d'inflexion majeur des économies des Etats membres.

Enfin, il faut souligner qu'un troisième objectif peut être identifié. Il s'agit de l'objectif de nature morale ou sociale.

### **3 : Un objectif de nature morale ou sociale.**

Dans la mesure où le Traité de l'UEMOA implique d'importants abandons de souveraineté au profit d'un exécutif supranational, les pères fondateurs du marché commun se devaient d'assurer en compensation, des garanties importantes de nature « morale ».

Le droit communautaire de la concurrence a d'importantes préoccupations en matière d'équité, tout particulièrement à l'égard du consommateur<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> Cf : Ibid.

Il faut remarquer que le système de concurrence institué par le Traité de l'UEMOA requiert que les conditions dans lesquelles peut jouer la concurrence demeurent soumises au principe de loyauté sur le marché. Ce principe est d'une importance primordiale dans les circonstances économiques présentes<sup>96</sup>.

L'égalité des chances doit être préservée pour tous les opérateurs commerciaux dans le marché commun. Ceci signifie d'abord que les Etats membres doivent éviter d'octroyer des aides ou autres mesures d'assistance pour favoriser les entreprises de leurs pays au détriment d'autres entreprises.

Ensuite, ceci implique que les relations financières entre Etats et les entreprises du secteur public devraient être suffisamment transparentes pour qu'il soit possible d'apprécier si ces dernières opèrent sur un pied d'égalité avec les concurrents du secteurs privé, pourvu que ceci ne s'effectue pas au préjudice du maintien des services d'intérêt économique général.

Outre les objectifs sus mentionnés, l'harmonisation du droit des pratiques anticoncurrentielles poursuit aussi d'autres objectifs à savoir l'efficacité du droit de la concurrence et l'unicité des solutions en droit communautaire de la concurrence.

---

<sup>96</sup> Cf : Ibid.

## **B : L'efficacité de la concurrence comme objectif du droit communautaire de l'espace UEMOA.**

Bien que présentée de manière relativement discrète dans les Traités,<sup>97</sup> la recherche de l'efficacité de la concurrence dans la communauté européenne et dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine constitue assurément le premier objectif immédiat du droit communautaire.<sup>98</sup> Ainsi, l'objectif du droit communautaire peut se réduire aux règles préservant la concurrence.

En réalité, l'objectif de concurrence est toujours recherché dans les Traités d'intégration à tel point qu'il est possible de nos jours d'expliquer le Traité uniquement en terme de recherche de concurrence. En effet, on peut se demander si les règles qui tendent à instaurer la liberté d'établissement, la liberté de circulation des marchandises, des services et des capitaux ne visent-elles pas le remplacement de la concurrence ?<sup>99</sup>

En réponse à cette question, on peut affirmer que la libéralisation des échanges n'a d'autre objet que le renforcement de la concurrence entre les entreprises puisqu'elle s'appuie selon Jean-Pierre VIENNOIS sur une idée selon laquelle « dans un système libre, chaque entreprise se trouvant en rivalité avec un nombre accru d'opérateurs, il ne peut en résulter que des gains d'efficacité »<sup>100</sup>.

<sup>97</sup>Cf : Le Traité de Rome ne lui accorde que deux formules dans les articles généraux du premier titre et un court chapitre dans le corps du Traité.

<sup>98</sup> Cf : J. Bchapira, G. Le Tallec, J-B Blaise, L..Idot, Droit européen des affaires, PUF, Thémis, t.2.5<sup>e</sup> éd 1999, p. 211.

<sup>99</sup> Cf : Sur les liens indissociables entre la libération des échanges et le renforcement de la concurrence.

<sup>100</sup> Cf : Jean-Pierre Viennois, la portée du droit communautaire de la concurrence et le mythe du champ d'application exclusif du droit national, Op. Cit. p. 5.

Il est en effet intéressant de noter qu'en contrepoint de ces textes, les règles dites explicites de concurrence ont pour but de corriger certains des risques de dérive plus ou moins médiate<sup>101</sup>. Or, l'ensemble de ces règles concerne au premier plan la concurrence, ce qui permet de dire que l'objectif de la concurrence dans le marché commun de l'espace UEMOA constitue à la fois la première étape de l'Union et son principal socle. Ainsi, une dégradation de la concurrence pourrait à notre avis mettre en danger l'équilibre économique et avec lui tous les efforts entrepris par l'Union.

Compte tenu de la place de l'objectif, la concurrence constitue par excellence le domaine où doit s'exercer une jurisprudence finaliste et constitutive même si pour le moment le droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA se caractérise par une pénurie de textes généraux.

Outre l'efficacité de la concurrence, l'unicité des solutions du droit communautaire de la concurrence peut aussi expliquer les finalités de l'harmonisation des pratiques anticoncurrentielles.

### **C : L'unicité des solutions du droit communautaire de la concurrence.**

L'efficacité du droit communautaire de la concurrence suppose l'unicité des solutions applicables dans l'espace UEMOA. En effet, le droit communautaire est supposé exercer une action positive, qui ne saurait demeurer figée à un niveau communautaire.

---

<sup>101</sup> Cf : Ibid.

L'action positive voulue c'est à dire l'institution d'un marché commun apparaît tout au long du Traité UEMOA, avec comme conséquence directe la promotion d'un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques.

L'action du législateur communautaire de l'espace UEMOA est de s'assurer que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun.

Ainsi, l'objectif suppose une intervention générale et en profondeur. C'est dans ce sens que la Cour de justice de la CEE explique à l'occasion de l'affaire Walt Whilem que : « si le Traité vise en premier lieu à éliminer par le jeu de l'article 81 les entraves à la libre circulation des marchandises dans le marché commun et à affirmer et à sauvegarder l'unicité de ce marché, il permet aux autorités communautaires d'exercer une certaine action positive ».<sup>102</sup>

Alors, le droit communautaire de la concurrence se présente comme un droit éventuellement réformateur<sup>103</sup> qui ne se contente pas seulement d'interdire les comportements anticoncurrentiels d'un côté, et de laisser faire les comportements qui n'ont pas d'effet anticoncurrentiel de l'autre. Mais qui intervient aussi pour désigner les comportements jugés capables de favoriser la concurrence, ou d'atteindre directement l'objectif final à savoir : le développement harmonieux des activités économiques.

Le Traité de la CEE explique clairement cet objectif : « l'action de la communauté comporte (...) un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur »<sup>104</sup> et il est

---

<sup>102</sup> Cf : CJCE, affaire. C-14/68, arrêt du 13 février 1969, Walt Wilhelm, Rec. 1969 - Op.Cit. p.1.

<sup>103</sup> Cf : Ibid.

<sup>104</sup> Cf : Article 3 du Traité de la CEE.

difficile d'imaginer comment cette approche pourrait souffrir des approches distinctes de la concurrence selon les Etats.

Allant plus loin, la Cour de justice de la CEE dans l'affaire *Walt Whilem* déjà précitée souligne implicitement que « le Traité... permet ...aux autorités communautaires d'exercer une certaine action positive quoique indirecte, en vue de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, conformément à l'article 2 du Traité<sup>105</sup> ».

En réalité la nécessité d'une interprétation uniforme des concepts dans toute l'Union résulte de la discipline en cause et se comprend parfaitement bien, selon nous, à partir de l'idée selon laquelle il existe pour chaque marché donné un niveau idéal de concurrence. Chaque niveau idéal dépend en effet d'un certain ensemble de circonstances à savoir : le nombre et la taille des opérateurs ainsi que les liens qu'ils entretiennent avec leur partenaires.

Cependant, il ne serait pas cohérent de retenir plusieurs analyses différentes de l'efficacité maximum sur le marché ce qui serait le cas si le droit national pouvait évoluer parallèlement au droit communautaire.

La conséquence immédiate serait qu'il résulterait des situations ineptes à savoir : soit que les opérateurs les plus importants développant les pratiques les plus amples c'est à dire à l'échelle communautaire soient mis à un régime plus souple que les opérateurs les moins importants développant les pratiques les plus étroites c'est-à-dire à l'échelle nationale. Soit que les petits opérateurs soient

---

<sup>105</sup> Cf : Article 2 du Traité de la CEE.

artificiellement protégés de la rivalité des plus grands si le droit national est plus favorable.

D'ailleurs la question qui se posera est celle de savoir comment admettre que dans un marché intégré, le régime d'une pratique doit différer selon qu'elle affecte ou non les échanges entre Etats, alors que la notion de frontière contredit l'objectif d'une politique de concurrence commune et d'un marché unique où la concurrence n'est pas faussée.

Cependant, on peut remarquer que l'article 88 du Traité de l'UEMOA n'explique pas l'idée, non plus le règlement n°2 relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA qui subordonnent chacun leur champ d'application à l'ampleur de l'entente, de la domination ou de l'aide d'Etat au lieu de prendre en compte l'étendue géographique du marché en cause.

Mais elle est incluse dans les textes qui dérivent des objectifs généraux énoncés à l'article 88 donc bien tel qu'il requiert des autorités nationales l'adaptation de leur droit aux solutions retenues en droit communautaire, c'est-à-dire la modification du droit national.

**D : Les spécificités de l'harmonisation au niveau de la répression des pratiques anticoncurrentielles.**

La spécificité de l'harmonisation s'observe au niveau de la répression des pratiques anticoncurrentielles qui suppose la détermination des ententes interdites selon l'article 88(a) du Traité puis de la décision de l'application éventuelle de l'exonération prévue à l'article 89, paragraphe 3 du même Traité.

La large application de l'article 88(a) à des comportements considérés sous l'angle de l'article 89, paragraphe 3 peut être critiquée. S'interroger sur la nécessité des changements, revient à notre avis à se demander s'il ne faut pas décentraliser le droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA comme en droit européen. Ce qui peut entraîner une flexibilité du droit communautaire de la concurrence.

Il faut noter que l'objet du droit de la concurrence est de permettre aux entreprises de se concurrencer librement, sans que cela ne nuise aux intérêts des autres opérateurs intervenant sur le marché, des clients ou des consommateurs, et donc aux intérêts de l'économie dans sa globalité<sup>106</sup>.

Ainsi, il est nécessaire de rappeler que l'intégration de l'espace UEMOA et la formation du marché unique ont conduit les rédacteurs du Traité de l'UEMOA à donner une place essentielle au droit communautaire de la concurrence dans la stratégie des entreprises.

En effet, fondé sur la volonté de préserver la concurrence et, par ce biais favoriser l'efficacité économique et l'intérêt du consommateur, le droit communautaire de la concurrence peut présenter l'avantage d'une flexibilité qui permettra une analyse économique plus pertinente que le seul objectif de la concurrence de l'espace UEMOA. Ainsi, il convient de se préserver d'une procéduralisation du droit en la matière. Alors, c'est dans ces deux écueils que devra s'inscrire une réforme du droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA.

---

<sup>106</sup> Cf : Sandrine FREMEAU, Une analyse critique de la flexibilité du droit communautaire, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, n° 2762, 22 mai 2002, p. 17.

Ainsi, dans leurs rôles d'interdictions et de sanctions de certains comportements d'entreprises, les normes et institutions du droit de la concurrence font naturellement l'objet de nombreuses critiques.

C'est dans ce sens que Henri LEPAGE et l'école nihiliste américaine<sup>107</sup> doutent de l'utilité des outils juridiques et institutionnels pour la sauvegarde de la concurrence et dénoncent un droit qui sanctionne les monopoles sans tenir compte de l'origine de la situation dominante.

Ainsi, le droit appréhenderait la concurrence comme une absence de monopoles, là où l'économie privilégierait l'ouverture des frontières, seule capable de lutter contre les monopoles.<sup>108</sup>

Alors, pour nous, penser le droit et le marché en terme d'opposition ne rend pas compte de la spécificité du droit de la concurrence. Le droit communautaire de la concurrence est un droit régulateur par excellence dont la fonction essentielle est de privilégier la liberté du marché à la liberté contractuelle.

La légitimité du droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA résidera au contraire dans sa capacité à s'ouvrir aux concepts et aux mécanismes économiques.

Toutefois, il faut noter que c'est l'ouverture d'un droit excessivement flexible qui peut être l'objet de critiques car elle sera de nature à générer des interprétations divergentes et une imprévisibilité du droit. Donc, il est essentiel de garder à l'esprit les limites d'une trop grande souplesse conceptuelle et de réfléchir aux

---

<sup>107</sup> Cf : F. SOUTY « Les sources théoriques de la pensée économique antitrust aux Etats-Unis : les enjeux nationaux et mondiaux de la politique de la concurrence, Revue de la concurrence et de la consommation n° 79, mai juin 1994, p. 32.

<sup>108</sup> Cf : Ibid.

différentes voies d'amélioration de la politique de la concurrence dans l'espace UEMOA.

Eu égard à ce qui précède, on peut constater que la centralisation des compétences au niveau de l'UEMOA peut entraîner plusieurs conséquences qu'il convient de mettre en exergue.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

**CHAPITRE 2 :**

**LES CONSEQUENCES DE LA CENTRALISATION DE  
COMPETENCES MATERIELLES AU NIVEAU DE  
L'UNION.**

Pour bien cerner les conséquences de la centralisation des compétences au niveau de l'Union en ce qui concerne les règles matérielles, il convient d'examiner d'une part, les problèmes nés de l'harmonisation du droit des pratiques anticoncurrentielles et ceux de l'avis n°003 de la Cour de justice de l'UEMOA (section1) ensuite, mettre en exergue ce qu'on peut qualifier de communautarisation de l'interdiction des ententes, abus de position dominante et aides d'Etat (section 2).

**SECTION 1 : LES PROBLEMES NES DE L'HARMONISATION DU  
DROIT DES PRATIQUES  
ANTICONCURRENTIELLES ET CEUX DE  
L'AVIS N°3 DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA.**

Il convient d'étudier d'abord, les problèmes de l'articulation du droit communautaire (paragraphe 1) avant d'examiner les problèmes nés de l'avis n° 003 de la Cour de Justice de l'UEMOA (paragraphe 2).

**PARAGRAPHE 1 : Les problèmes de l'articulation droit  
communautaire de la concurrence.**

Il s'agit des problèmes d'articulation apparemment résolus (A) et ceux qui ne sont pas encore résolus (B).

## **A : Les problèmes d'articulation apparemment résolus.**

Notre hypothèse est la suivante : une entente ou un abus de position dominante est susceptible de produire des effets sur plusieurs marchés nationaux. La question est alors de savoir si la compétence communautaire laisse une place à l'application parallèle des droits nationaux.

La Cour de Justice de l'UEMOA a répondu à cette interrogation dans son avis essentiel précité que : « l'interprétation des dispositions des articles 88, 89 et 90 du Traité constitutif de l'UEMOA relève de la compétence exclusive de l'Union ; qu'en conséquence les Etats membres ne peuvent exercer une partie de leur compétence en ce domaine de la concurrence »<sup>109</sup>.

### **1: Le problème général de non cumul d'interdictions.**

La distinction des aspects communautaires et nationaux implique qu'une même entente puisse en principe faire l'objet de deux procédures parallèles, l'une devant les autorités communautaires en application de l'article 88(a) du Traité de l'UEMOA, l'autre devant les autorités nationales en application du droit interne. Cette position a été défendue en droit européen de la concurrence par la Cour de Justice de la CEE dans l'arrêt *Walt Wilhelm* du 13 février 1969.

---

<sup>109</sup> Cf : Avis n° 003 de la Cour de Justice de l'UEMOA, Op. Cit. p.8

Dans tous les cas, ce raisonnement peut se justifier en droit européen de la concurrence, puisque la restriction de concurrence peut être envisagée séparément au point de vue de son incidence sur le commerce entre Etats membres, et au point de vue de ses effets sur le marché intérieur.

Mais, ce qui semble évident au stade du raisonnement ne l'est pas toujours lors de sa mise en pratique. Ainsi, il n'est pas toujours simple de démêler les effets d'une pratique restrictive.

Il faut noter que la majorité des auteurs considère qu'il n'est pas anormal de reconnaître la double interdiction d'une entente ou d'une position dominante par application dans une même espèce du droit communautaire et du droit interne. La primauté du droit communautaire ne devrait pas l'empêcher<sup>110</sup>. C'est d'ailleurs ce problème qui a donné naissance à l'avis de la Cour de Justice de l'UEMOA.

En effet, lors des travaux sur le projet de législation communautaire de la concurrence à l'intérieur de l'Union, qui s'est tenu au siège de la Commission à Ouagadougou- BURKINA-FASO du 10 au 14 avril 2000, les divergences de vue sont apparues entre la Commission et les experts des Etats membres, quant à l'interprétation des dispositions du Traité relatives aux règles de concurrence, en ce qui concerne la coexistence des législations nationales et de la législation communautaire en matière de concurrence.

---

<sup>110</sup> Cf : Arguments des experts selon lesquels les autorités nationales devaient pouvoir intervenir en matière de pratiques anticoncurrentiels en application de leur loi nationale sous réserve de primauté relative du droit communautaire de la concurrence.

En revanche, une pratique interdite au titre de l'article 88(a) ou de l'article 88(b) ne peut être validée par l'application du droit national. Ce serait porté atteinte à l'application pleine et uniforme du droit communautaire.

Le débat ici est celui qui a opposé la Commission de l'UEMOA partisane de la simple barrière et les experts des Etats membres qui eux, optent pour la double barrière. A ces derniers il faut associer certains doctrinaires comme le professeur Abdoulaye SAKHO.<sup>111</sup>

Pour la Commission de l'UEMOA, une fois la frontière du droit communautaire franchie, les autorités nationales ne pourraient plus intervenir sur le fondement de leur droit interne à l'encontre des mêmes pratiques.

Par contre, les experts considèrent que les pratiques anticoncurrentielles devraient non seulement franchir la frontière du droit communautaire, mais également celle des droits internes, pour échapper à toutes poursuites.

En droit européen, ce débat a donné lieu à de vives polémiques. Pourtant, certains auteurs<sup>112</sup> considèrent ce débat comme « vain ». Cette opposition ne correspond pas toujours, selon eux, aux réalités concrètes, « l'une ou l'autre des thèses pouvant être défendue en fonction de la situation à régler ». Il faut rappeler que la polémique a été relancée à la suite de la seconde affaire Grundig de 1982.

---

<sup>111</sup> Cf : Abdoulaye SAKHO, « Observation sur le projet de loi communautaire sur la concurrence » lors de la rencontre d'information et d'échange avec le Conseil national du patronat du Sénégal le 19 février 2002 à Dakar, Op. Cit. p. 10.

<sup>112</sup> Cf : Mme LOY, L'application en France du droit communautaire de la concurrence, RTDE, 1980, (Spéc. p et s).

Cet arrêt a donné lieu à des interprétations divergentes. En effet, poursuivis pour refus de vente, les défendeurs faisaient valoir que ce refus était justifié, car il était commandé par un système de distribution sélective conforme aux exigences du Traité de la CEE. Ils demandaient, en conséquence, que le tribunal sursoit à statuer jusqu'à la décision de la Commission.

Les demandeurs soutenaient, quant à eux que le droit communautaire ne pouvait pas paralyser la condamnation du refus de vente par le droit français.

La Cour de cassation française, le 25 octobre 1982, a tranché en faveur des défendeurs. La doctrine majoritaire, représentée par Mr Guérin et Decocq,<sup>113</sup> a alors affirmé que cet arrêt scellait « la condamnation par la jurisprudence française du système dit de la double barrière ». Les règles nationales de la concurrence sont ainsi écartées pour prévenir une « contradiction insupportable dans l'ordre juridique français ».

D'autres commentateurs, dont M. Dalens, ont pourtant fait entendre une voie dissonante. Ce dernier considère que ni l'arrêt *Walt Wilhem*, ni l'arrêt *Grundig* de 1982 ne permettent d'affirmer que la Cour de cassation a tranché en faveur de la simple barrière. D'ailleurs, selon lui, il n'appartient nullement à la Cour de cassation « de régler le problème des rapports entre le droit communautaire et le droit national alors que ce problème n'est pas encore « résolu par les autorités européennes ». C'est au Conseil de la CEE de le faire.

---

<sup>113</sup> Cf : Cour de cassation, 25-10-1982- JCP 1983, Ed. G.I n° 13958; JCP 1983, Ed. G.I n° 3108.

Eu égard à ce qui précède, on peut affirmer que la théorie de la simple barrière proposée par la Commission de l'UEMOA et confirmée par l'avis de la Cour de Justice est dangereuse car elle aboutit à paralyser le droit national, donc à nier les spécificités nationales.

Donc, il serait mieux de permettre la coexistence des ordres juridiques communautaire et nationale. Ce qui permettrait aux autorités nationales d'intervenir en matière de pratiques anticoncurrentielles, en application de leur loi interne, sous réserve que cette mise en œuvre du droit national ne porte pas préjudice au principe de la primauté relative du droit communautaire.

En droit européen de la concurrence, personne ne prétend appliquer la théorie de la simple barrière de façon absolue, sans nuances. L'arrêt, *Walt Wilhem* lui-même, admet le cumul du droit communautaire et du droit national de la concurrence. Mais, il prévoit une réserve : cela ne doit pas porter préjudice à l'application uniforme des règles communautaires.

A notre avis, l'institution d'une procédure à double barrière ne doit pas être synonyme de la rétention exclusive de compétence en matière de concurrence, mais plutôt, qu'il soit conféré aux autorités nationales (Commissions nationales) une compétence prescriptible en cas de pratiques anticoncurrentielles imputables aux entreprises ne mettant pas en cause le commerce entre États membres sauf si ces dernières sont imputables aux États membres<sup>114</sup> ou sont causées par l'aide publique.<sup>115</sup>

<sup>114</sup> Cf : Article 06 du règlement n° 2 relatif aux procédures applicables aux ententes et aux abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA.

<sup>115</sup> Cf : Article 5 du règlement n° 3 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA.

Ainsi, la compétence exclusive prescriptible de l'autorité nationale de la concurrence constituera pour le Conseil des ministres de l'UEMOA à fixer un délai de traitement des litiges relevant du droit national car n'affectant pas le commerce inter étatique. Passé ce délai, la Cour de justice interviendra pour dessaisir la structure nationale au profit de la Commission de l' UEMOA. Cela permettra d'éviter les obstacles tels que le risque d'influence ou d'appui politique, la complicité de l'administration, le dysfonctionnement suspect de la procédure.

La conséquence du non cumul d'interdictions est l'absence de dualité entre les législations nationales et la législation communautaire de l'espace UEMOA.

## **2 : Le droit communautaire de la concurrence et les législations nationales.**

Les règles de la concurrence posées par le Traité de l'UEMOA, qui sont visées par le règlement n° 3 (supra), se superposent aux règles nationales pour les exclure. La coexistence de ces deux systèmes de droit a dû être précisé et aménagé par la Cour de Justice de l'Union dans son avis n° 003.

La disposition de base, qui vise à délimiter la sphère d'application des règles communautaires par rapport aux législations nationales est posée par les articles 88 (a) et 88 (b) du Traité. Ils interdisent les comportements anticoncurrentiels des entreprises lorsqu'ils ont pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union ou dans une partie significative de celui-ci.

La double condition de la notion restriction, qui peut apparaître audacieuse du point de vue de la technique juridique, peut se justifier en pratique à notre avis pour deux raisons.

D'une part, le fait que la règle communautaire soit comprise en tant qu' espace entre les droits communautaires et nationaux n'empêche pas que la disparité même des législations sur la concurrence dans les États membres soit une source de distorsion de la concurrence<sup>116</sup>. L'application du droit communautaire, en tant que moyen d'uniformiser le contrôle effectué, est donc souhaitable.

D'autre part, si l'on considère l'intensification des échanges à l'intérieur du marché commun et les majeures difficultés pour isoler un marché national, la Commission devrait augmenter ses possibilités d'intervention le moment venu.

En résumé, on peut affirmer que le droit communautaire ne s'applique qu'en cas de limitation sensible à la concurrence. Car, toute législation exige des effets anticoncurrentiels sensibles pour justifier l'exigence d'un contrôle<sup>117</sup>.

Il est important de rappeler qu'avec la disparition de tout type d'obstacles inter frontaliers dans l'Union, la Commission peut étendre les zones sur lesquelles vérifier les positions dominantes grâce à l'unification des pratiques anticoncurrentielles imputables aux entreprises dans l'espace UEMOA. Comme on peut le constater, il ne peut pas y avoir une dualité entre les législations nationales et la législation communautaire en matière de concurrence.

---

<sup>116</sup> Cf : J-B. BLAISE, Droit de la concurrence, RTDE, 1988, p. 689.

<sup>117</sup> Cf : L. IDOT, L'interférence du droit interne et du droit communautaire de la concurrence, PA n° 38, 1988, p. 28.

### 3 : L'absence de dualité entre les législations nationales et la législation communautaire.

Il est à noter que chaque entreprise est soumise au droit national de son pays. Or, il existait dans chacun des Etats membres de l'UEMOA des règles de concurrence, généralement antérieures au Traité de l'UEMOA. Normalement ces entreprises devraient rester soumises à ces législations.

Mais avec l'avènement du Traité de l'UEMOA, seul le droit communautaire reste applicable. Dans ces conditions, une dualité des règles applicables ne peut plus exister, puisqu'un accord ou une situation donnée ne peut plus être soumis à la fois à la règle du droit communautaire et à la règle du droit national.

Ainsi, s'il y a une entente, un accord ou un abus de position dominante, seul le droit communautaire sera appliqué, empêchant ainsi le droit national de s'appliquer.

Cette position de la Cour de justice de l'UEMOA découle du fait que le Traité a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres et qui s'oppose à leurs juridictions.

En attribuant à une institution communautaire le pouvoir de définir les rapports entre les structures nationales de la concurrence et la Commission de l'UEMOA, le Traité confirme le caractère prééminent du droit communautaire<sup>118</sup>.

---

<sup>118</sup> Cf : Directive n° 2 relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales de concurrence des Etats membres pour l'application des articles 88, 89 et 90 du Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine.

Il serait donc contraire à la nature d'un tel système d'admettre que les États membres puissent prendre ou maintenir en vigueur des mesures susceptibles de compromettre l'effet utile du Traité.

Une application stricte de ce principe conduit à dénier aux structures nationales de concurrence tout pouvoir en matière de concurrence.

Il ressort donc de l'ensemble de notre analyse que le Traité de l'UEMOA ayant institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres et qui s'impose à eux, l'application uniforme des règles de concurrence sur tout le marché commun devrait avoir pour conséquence l'élimination des contradictions qui pourraient naître à l'occasion de conflits entre lois nationales et le Traité de l'UEMOA.

Si certains problèmes sont résolus, d'autres par contre n'ont pas encore trouvé de solutions.

#### **B : Les problèmes d'articulation non encore résolus.**

Il s'agit essentiellement du problème des sanctions des enquêtes et vérifications d'entreprises étrangères (1) d'une part, et d'autre part, du problème de cumul des sanctions (2). Sur ces problèmes, le droit communautaire est resté muet.

## 1 : Le problème des sanctions des enquêtes et vérifications aux Entreprises étrangères.

Il reste bien évident que, si la compétence de la Commission et de la Cour semble clairement fondée, l'exécution à l'étranger de leurs décisions soulèvera de graves problèmes.

En effet, ni la Commission, ni la Cour ne disposent contre l'entreprise tierce de « l'imperium » qui leur permettrait, sans se heurter à la souveraineté étrangère, de mettre en œuvre les sanctions prévues par le droit communautaire.

Lorsque la Commission inflige des amendes à des entreprises étrangères,<sup>119</sup> il est exclu qu'elle puisse contraindre par l'exécution de sa décision à l'étranger, ces entreprises à verser les amendes qu'elle leur a infligées. Toutefois, elle peut faire une exécution sur les actifs de toutes natures que l'entreprise condamnée possède sur le territoire du marché commun.

Il est également exclu que la Commission puisse procéder auprès d'entreprises relevant d'Etat tiers aux vérifications et enquêtes prévues par le règlement n°3 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA. Ces enquêtes et vérifications ne sauraient être diligentées qu'à l'encontre de leurs filiales situées dans le marché commun.

<sup>119</sup> Cf : CJCE arrêt du 14 juillet 1972, aff. 49/ 69, matières colorantes, Rec. 1972.

La réponse à une telle demande ne dépendra que de la bonne volonté de l'entreprise étrangère questionnée, puisque, d'une part, la Commission de l'UEMOA n'a pas à notre avis le pouvoir d'adresser une telle demande de renseignements, et d'autre part, elle ne peut pas infliger d'amendes aux entreprises étrangères qui répondraient incorrectement ou qui refuseraient de répondre après y avoir été invitées par voie de décision.

Il paraît d'ailleurs très douteux que la Commission aille jusqu'à demander à une entreprise étrangère des renseignements par voie de décision puisque ce serait manifestement en dehors de ses pouvoirs.

Comme les problèmes de sanctions et les vérifications aux entreprises étrangères, le problème de cumul de sanctions et de poursuite n'est pas aussi résolu.

## **2 : Le problème de cumul des sanctions.**

Si le cumul d'interdiction et de poursuite n'est acceptable et accepté à cause de la différence des domaines de compétence entre la Commission et les structures nationales de concurrence, celui des peines n'a pas encore trouvé de solution. Ainsi, si les Etats membres ont déclaré ne pas transférer à l'Union leur compétence pénale, les sanctions pécuniaires prononcées sur la base des articles 22 et 23 du règlement n° 3 (supra), qui sont faits pour punir et non pour réparer, répondent bien à la définition des peines.

Selon la Cour de Justice de l'UEMOA, « les Etats membres restent somme toute compétents en toute exclusivité pour prendre toutes dispositions pénales réprimant les pratiques anticoncurrentielles, les infractions aux règles de transparence du marché et même à l'organisation de la concurrence »<sup>120</sup>.

En droit européen de la concurrence, cette matière a fait l'objet de discussions très âpres, certains auteurs considérant qu'une telle solution serait contraire au principe général de non-cumul des peines.

D'autres faisaient valoir que les sanctions nationales n'étaient pas de même nature, puisque les sanctions prononcées sur la base du règlement 17, (articles 22 et 23 du règlement n° 3 de l'UEMOA) ont un caractère administratif, alors que les secondes ont un caractère pénal, rien ne s'oppose ainsi à leur cumul<sup>121</sup>.

Sans se prononcer formellement à cet égard, l'arrêt Walt Wilhem a indiqué qu'une « exigence d'équité (...) implique qu'il soit tenu compte de toute décision répressive antérieure pour la détermination d'une éventuelle sanction<sup>122</sup> ».

Plusieurs auteurs, dont le professeur Berlin, considèrent qu'il s'agit là de l'application du principe général de droit qu'exprime l'adage « non bis in idem ». <sup>123</sup>

<sup>120</sup> Cf : Avis n° 003 de la Cour de Justice de l'UEMOA, p. 7

<sup>121</sup> Cf : PATRICK FERRANTI, L'articulation du droit communautaire et du droit nationale de la concurrence, mémoire de DEA de droit privé, Université de Limoge, 1994., p. 34..

<sup>122</sup> Cf : CJCE, affaire, C- 14/ 68, arrêt du 13 février 1969, Walt Wilhelm, Rec. 1969, Op. Cit. p.1.

<sup>123</sup> Cf : Mr. Le professeur Berlin, L'application du droit communautaire de la concurrence par les autorités françaises, RTDE, 1991, p.1 (Spéc n° 13 et s).

Le cumul des peines n'est pas pour autant mauvais. Cependant, il convient d'atténuer les conséquences fâcheuses. Il est à noter que la doctrine est unanimement opposée à l'idée d'un cumul de sanctions.<sup>124</sup>

En sus des problèmes examinés, la définition de l'entreprise retenue par le législateur communautaire de l'espace UEMOA, continue de poser de sérieux problèmes en droit communautaire de la concurrence.

### **3 : Les problèmes de la notion d'entreprise en droit communautaire de la concurrence.**

En définissant l'entreprise comme une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels, exerçant une activité économique, à titre onéreux, de manière durable, indépendamment de son statut juridique, public ou privé, et de son mode de financement, et jouissant d'une autonomie de décision<sup>125</sup>, les articles 88(a) et 88(b) du Traité de l'UEMOA peuvent être indifféremment applicables aux particuliers ou aux personnes morales privées ou publiques.

Selon cette définition, des sociétés comme des organisations professionnelles sans but lucratif peuvent relever des règles communautaires de la concurrence.

<sup>124</sup> Cf : Mme Loÿ, L'application en France du droit communautaire de la concurrence, RTDE, 1980, Op. Cit. (Spéc.p.457).

<sup>125</sup> Cf : Note 1 de l'annexe n° 1 au Règlement n° 03 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine : Notes interprétatives de certaines notions.

Mais, comme dans les Etats membres où le concept tend à « s'objectiviser », la définition donnée par le législateur communautaire de l'espace UEMOA peut perdre avec l'application des articles 88(a) et 88(b) du Traité, la dimension purement juridique à laquelle l'a confinée le législateur communautaire.

Comme on peut le constater, le rattachement à un « sujet juridiquement autonome » n'est plus obligatoire, seul prime désormais le concept d'entité économique. C'est ainsi, que des sociétés juridiquement distinctes peuvent constituer une entreprise en droit communautaire de la concurrence si elles ne disposent pas d'indépendance d'action. Alors, les conséquences de cette définition peuvent être considérables.

Selon la définition donnée par le législateur communautaire, l'interdiction de l'article 88(a) ne pouvant s'appliquer à un accord qui ne répond pas à l'expression de l'autonomie des volontés des parties, et comme on ne peut exiger qu'une partie à l'entité ainsi constituée, fût-elle dotée d'une personnalité juridique distincte, entre en concurrence avec la société mère.

Il faut rappeler que l'interdiction de l'article 88(a) ne s'applique pas aux relations entre sociétés d'un même groupe quand la filiale ne jouit pas d'une réelle autonomie d'action sur le marché.

A l'inverse, une société qui exerce effectivement son pouvoir de contrôle sur les activités d'une ou plusieurs filiales, peut être tenue responsable des infractions commises par cette dernière.

La conception objective de l'entreprise en droit communautaire permet, en cas de reprise, d'imputer à une entreprise, le comportement de ses prédécesseurs économiques ou légaux, du fait de la continuité économique et fonctionnelle qui existerait entre l'entreprise initiale et son successeur.

En résumé, on constate que la définition adoptée par le législateur communautaire de l'espace UEMOA écarte un pan entier de l'activité économique des États membres. Car la notion d'entreprise doit être analysée en fonction de la situation des économies des pays membres de l'UEMOA qui est caractérisée par un pléthore de petites et moyennes entreprises (PME) et un large secteur informel.

La question qui se pose eu égard à ce qui précède est de savoir si la législation communautaire s'applique aux législations étrangères.

#### **4 : Le problème des législations étrangères.**

Le problème posé est celui de savoir si les dispositions de l'article 88 du Traité de l'UEMOA s'appliquent à des entreprises dont le siège est situé en dehors du marché commun. La Commission des Communautés européennes a répondu à cette question en se reconnaissant une compétence internationale lorsqu'un accord a pour objet ou pour effet « d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun »<sup>126</sup>.

---

<sup>126</sup> Cf : CJCE, arrêt du 16 décembre 1973, Rec. 1975, p. 1925.

Elle reconnaissait donc clairement l'applicabilité des règles communautaires à des entreprises situées à l'extérieur du marché commun.<sup>127</sup>

Les règles de concurrence du Traité sont applicables à toutes les restrictions de concurrence qui produisent à l'intérieur du marché commun des effets visés par l'article 88(a). Il n'y a donc pas lieu d'examiner si les entreprises qui sont à l'origine de ces restrictions de concurrence ont leur siège à l'intérieur ou à l'extérieur de l'Union.

Ainsi, aux fins de l'application des règles de concurrence, l'unité du comportement sur le marché de la société mère et de ses filiales primera sur la séparation formelle entre ces sociétés, résultant de leur personnalité juridique distincte.

## **PARAGRAPHE 2 : Les problèmes nés de l'avis n°003 de la Cour de Justice de l'UEMOA.**

Il s'agira d'examiner d'une part, les problèmes de l'exercice de la compétence exclusive de l'Union (A) et d'autre part, ceux relatifs à l'instruction, à l'intendance et aux enquêtes (B).

---

<sup>127</sup> Cf : Décision Grosfillex-Fillistorf, n° 64/233/CEE de la Commission relative à une demande d'attestation négative présentée conformément à l'article 2 du règlement n°17 du Conseil (IV/A-00061 ; 11 mars 1964 ; J.O.C.E .n°58 du 09 avril 1964. p.915).

## **A : Les problèmes de l'exercice de la compétence exclusive de l'Union.**

La compétence exclusive de l'Union pour légiférer, peut se lire à travers le contenu de l'avis de la Cour de Justice qui institue un régime juridique propre à la compétence attribuée, détermine les actes juridiques utilisables à cette fin, organise les mécanismes de l'exercice de la compétence qu'il délimite en définissant la matière sur laquelle elle porte et désigne les organes de l'Union chargées de la mise en œuvre de cette compétence voire leurs conditions de fonctionnement en la matière.

Il y a donc compétence exclusive lorsque la connaissance d'un certain domaine normatif d'intervention est réservée et aménagée pour un organe ou une organisation, seule habilitée à exercer dans un intérêt collectif<sup>128</sup>.

Elle a un caractère exceptionnel notamment dans le cadre communautaire ou elle s'impose toutes les fois que le fait de laisser aux Etats membres, une capacité d'initiative dans le même domaine est incompatible avec l'unité du marché commun et l'application uniforme du droit communautaire<sup>129</sup>.

Elle retire ainsi à l'ordre juridique interne tout droit de légiférer ou réglementer dans la matière faisant l'objet de la compétence exclusive sauf s'ils ont été dûment investis de ce pouvoir par l'Union.

---

<sup>128</sup> Cf : Mor BAKHOUM, Répartition et exercice des compétences entre l'Union et les Etats membres en droit de la concurrence dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), Op. Cit. p. 5.

<sup>129</sup> Cf : Ibid.

A l'analyse, l'organisation du marché commun apparaît comme le domaine privilégié de la compétence exclusive aux termes du Traité constitutif de l'UEMOA. Le droit de la concurrence en tant qu'élément constitutif du marché commun ne peut que lui emprunter son caractère de domaine relevant de la compétence exclusive de l'Union<sup>130</sup>.

A la lecture de l'avis n° 003/2000 de la Cour de Justice de l'UEMOA, on constate l'apparition d'autres problèmes.

### **1 : Les limites du droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA.**

Il faut noter que les autorités communautaires de la concurrence ne doivent pas se borner à une analyse des structures du marché, mais procéder du moins à une étude des comportements susceptibles d'affecter l'entrée sur le marché.

Elles emploieront pour ce faire la méthode du bilan économique qui consiste à évaluer d'un côté l'impact anticoncurrentiel réel ou potentiel de la pratique en cause et de l'autre, les avantages économiques que l'on n'obtiendrait pas sans la mise en œuvre de cette pratique.

Ainsi, une telle démarche fondée sur la règle de raison présente des dangers<sup>131</sup> puisqu'elle peut conférer aux membres de la Commission de l'UEMOA un pouvoir qui peut être excessif, fictif ou arbitraire.

---

<sup>130</sup> Cf : Ibid.

<sup>131</sup> Cf : Sandrine FREMEAUX, Une analyse critique de la flexibilité du droit communautaire, Op. Cit. p. 17.

En effet, l'importance des pouvoirs qu'exercera la Commission aux différentes étapes des opérations de coopération peut conduire à alourdir la charge de travail de l'autorité de contrôle et allonger ainsi la durée des procédures<sup>132</sup>. Alors, pour pallier ces inconvénients, de nombreuses règles visant à encadrer les procédures doivent se multiplier comme cela se fait en droit européen de la concurrence. On parle en ce sens d'une procéduralisation du droit communautaire laquelle risque à notre avis d'introduire une rigidité nouvelle dans le processus communautaire de contrôle de décision. Cette rigidité nouvelle peut être dangereuse lorsqu'elle émane de la règle de raison.

En dépit d'une absence de dualité entre norme communautaire et nationale, on peut constater une possible existence d'interférences entre droit communautaire et droit national.

## **2 : Une possible existence d'interférences entre le droit communautaire et le droit national.**

Elle est le fait du contenu de l'avis de la Cour de Justice de l'UEMOA qui a opté pour la disparition de l'ordre juridique interne en matière de concurrence. Il est important de rappeler que la disparition des ordres juridiques internes n'est pas totale puisqu'elle ne concerne que les règles de fond.

---

<sup>132</sup> Cf : Ibid.

Ainsi, en confiant l'interprétation exclusive des règles de concurrence à la Commission, les autorités nationales de concurrence de l'espace UEMOA ne pourront plus appliquer les droits nationaux de la concurrence. Alors, il ne peut en principe avoir d'interférence entre le droit communautaire et les droits nationaux en matière de concurrence.

Cependant, les risques d'interférence peuvent exister malgré la compétence exclusive de l'Union pour les ententes et les abus de position dominante. Par exemple certaines pratiques restrictives comme le refus de vente peuvent être l'expression d'une entente ou d'une position dominante. Le cas échéant la décision de l'autorité nationale peut empiéter dans le domaine des compétences de la Commission.

## **B : D'autres problèmes nés de l'avis de la Cour de Justice de l'UEMOA.**

L'interprétation exclusive des règles de concurrence par la Commission de l'UEMOA, peut entraîner des problèmes autres que ceux nés de la compétence exclusive de l'Union. Il s'agit surtout des problèmes d'intendance (1), et ceux liés aux enquêtes (2).

## 1 : Les problèmes d'intendance et d'instruction.

Le problème d'intendance peut créer une insécurité juridique en droit communautaire de la concurrence.

La répartition du travail telle que prévue par la directive n°2 relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales de concurrence des Etats membres de l'UEMOA risque de reconduire les problèmes liés à l'engorgement des lieux de règlement des litiges<sup>133</sup>.

A ce problème d'intendance, il convient d'ajouter ceux relatifs aux pouvoirs d'instruction. En effet, les pouvoirs d'instruction et de décision pour huit (08) Etats, exclusivement dévolus à la Commission de l'UEMOA, susciteront à coup sûr des difficultés et par voie de conséquence les lenteurs procédurales. Cela sans compter les coûts que peut générer autant pour la Commission que pour les opérateurs.

Le problème le plus important à ce niveau est le fait de confiner les structures nationales de concurrence aux tâches d'enquêteur.

---

<sup>133</sup> Cf : Abdoulaye SAKHO, « Observation sur le projet de loi communautaire sur la concurrence », Op. Cit. p 9.

## 2 : Les problèmes liés aux enquêtes.

Le fait de confiner les agences de régulation dans les tâches d'enquêteur n'est pas de nature à favoriser la suite de la décision idoine vu que la Commission n'est pas nécessairement dotée de la compétence requise en la circonstance<sup>134</sup>.

Il faut noter qu'avec le caractère informel d'une frange importante de l'économie des Etats membres de l'espace UEMOA, seule une surveillance et des enquêtes de proximité peuvent (c'est-à-dire des structures nationales de concurrence) permettre une appréciation concrète de la réalité économique du marché en cause afin de déceler les pratiques susceptibles de se produire.

La Commission du fait de la distance géographique (Ouagadougou BURKINA-FASO), pourrait ne pas avoir une parfaite maîtrise des spécificités économiques locales pour juger utilement les faits constitutifs de pratiques anticoncurrentielles. C'est le cas par exemple des exemptions fondées sur une appréciation des circonstances. Dans ce contexte on ne voit pas comment la Commission peut mener à bien sa mission.

A ces différents problèmes, il convient de mentionner que le droit communautaire de la concurrence de l'espace, comporte des limites qu'il convient de mettre en exergue pour une amélioration de la cohérence du système communautaire.

---

<sup>134</sup> Cf : Abdoulaye SAKHO, « Observation sur le projet de loi communautaire sur la concurrence », Op. Cit. p. 9.

## SECTION 2 : LA COMMUNAUTARISATION DE L'INTERDICTION DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES IMPUTABLES AUX ENTREPRISES ET AUX ETATS MEMBRES DE L'UEMOA.

La répression des pratiques anticoncurrentielles imputables aux entreprises et aux Etats membres de l'UEMOA suppose de déterminer surtout les ententes et les abus de position dominante interdits selon les articles 88(a) et 88(b) du Traité.

L'application de ces articles à des comportements qui peuvent être considérés comme acceptables sous l'angle de l'article 89, paragraphe 3 peut être critiquée. Cependant, s'interroger sur la nécessité d'introduire des changements, reviendra en fait à se demander s'il faut décentraliser le droit communautaire de la concurrence.

Pour bien cerner la communautarisation des interdictions des ententes, abus de position dominante et aides d'Etat, il sera nécessaire d'examiner d'une part, les interdictions uniformes des pratiques anticoncurrentielles imputables aux entreprises (paragraphe 1) et d'autre part, celles imputables aux aides d'Etats (paragraphe 2).

## **PARAGRAPHE 1 : L'unification des interdictions imputables aux entreprises.**

Il convient d'étudier d'abord, les interdictions uniformes des ententes (A) ensuite, celles des abus de position dominantes (B).

### **A : L'interdiction uniformes des ententes.**

L'un des mérites de la législation communautaire de la concurrence c'est l'unification de l'interdiction des ententes. Cette unification peut se justifier par des disparités qui existaient au niveau des législations des Etats membres.

Il faut noter que, l'article 88(a) du Traité de l'UEMOA est le siège de la prohibition uniforme des ententes anticoncurrentielles.

En effet, l'article 88(a) interdit les accords entre entreprises, les décisions d'entreprises et les pratiques concertées. Cependant, le législateur n'a pas pris soin de les définir.

A notre avis il n'y pas grand intérêt à vouloir les distinguer de façon rigide puisque les règles de concurrence s'attachent plus aux résultats économiques de l'accord, ou de toutes autres formes de pratiques concertées, qu'à la forme légale.

Il existe par ailleurs des ententes complexes qui peuvent constituer à la fois des accords et des pratiques concertées. Elles peuvent viser la fixation des prix, la répartition des marchés, que des échanges d'informations détaillées qui permettent la coordination des actions des participants sur le plan commercial.

Mais chacun pose des problèmes spécifiques. Tandis que les accords peuvent faire appel à des distinctions délicates pour décerner leur éventuel caractère concentratif, les pratiques concertées soulèveront quant à elles des problèmes de preuve. Ainsi, sur le plan juridique et économique, les oligopoles soulèvent-ils les mêmes problèmes.

### 1 : Le cas particulier des oligopoles.

Le caractère d'interdépendance des entreprises sur un marché oligopolistiques peut poser un problème en matière de répression des conduites anticoncurrentielles<sup>135</sup>. Or, la théorie économique nous enseigne en effet que des comportements parallèles conscients peuvent être le résultat de la seule structure du marché lorsque celui-ci forme un oligopole. Comme on peut le constater, les accords retenus par le législateur sont de type horizontal ou vertical.

L'article 88(a) prohibe aussi de façon uniforme les ententes anticoncurrentielles qui restreignent la concurrence en édictant une nullité de plein droit et un régime d'exonération.

Après s'être inspirées du droit européen qui prévoit un principe d'interdiction et une série d'exceptions, les règles communautaires de l'espace UEMOA ont à leur tour adopté ce principe c'est-à-dire faire bénéficier une exonération à certaines ententes dès qu'elles remplissent certaines conditions.

---

<sup>135</sup> Cf : Bénédicte BEAUCHESNE, La protection juridique des entreprises en droit communautaire de la concurrence, Nouvelle Edition Fudiciaires, Paris 1993, Op. Cit. p 156.

Il faut également souligner qu'à côté des prohibitions, le législateur de l'espace UEMOA a prévu des exonérations. Cependant, les conséquences peuvent différer totalement quant à la nécessité de notifier pour les entreprises.

Mais il faut rappeler que la Commission jouit d'un large pouvoir d'appréciation en matière d'exonération. Du fait de l'évaluation complexe de faits économiques, la Commission de l'UEMOA pourrait comme l'a fait la CJCE se limiter à l'examen de la matérialité des faits et la qualification juridique qu'elle peut en déduire.

Chargée d'assurer le respect de l'intérêt général, la Commission peut, tout en reconnaissant les conséquences positives que peuvent avoir les accords notifiés s'assurer que ceux-ci ne comportent pas de restriction qui ne serait pas indispensable pour atteindre les objectifs visés et qu'ils ne permettent pas aux entreprises en cause d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits concernés. Elle doit ainsi vérifier que les avantages ne pourraient être obtenus par des moyens moins restrictifs que ceux proposés et que l'entente n'élimine pas toute forme de concurrence.

Pour atteindre son objectif, le législateur communautaire a choisi la méthode du bilan économique qu'il convient d'examiner.

## 2 : L'examen de la méthode du bilan économique adoptée par le législateur communautaire de l'espace UEMOA.

La méthode du bilan économique choisie par le législateur communautaire de l'espace UEMOA est une méthode d'analyse destinée à établir, pour chaque convention située dans un contexte réel, un bilan de ses effets anti et pro concurrentiels. Cette méthode qui exige une analyse concrète des effets de chaque convention sur la concurrence, découle d'un principe fondamental du droit antitrust selon lequel seule la concurrence est économiquement efficace<sup>136</sup>.

Allant dans le même sens, le législateur communautaire de l'espace UEMOA a adopté une certaine tolérance envers les conventions qui contribuent à améliorer la production, la distribution ou la promotion du progrès économique. Cette position peut se justifier par l'intégration économique voulue par les pères fondateurs de l'UEMOA.

Il convient de remarquer que cette méthode se distingue de l'examen que peut effectuer la Commission dans le cadre de l'octroi d'une exemption qui est opérée en fonction du contexte économique, social et juridique.

La règle de raison adoptée par le législateur communautaire sous la forme du bilan concurrentiel ou l'application de la théorie des restrictions accessoires peut connaître des limites. Ainsi, son domaine peut varier en fonction de l'objet de l'entente.

---

<sup>136</sup> Cf : Ibid.

L'évaluation requise restera très difficile puisque la science économique dispose de très peu de modèles analytiques détaillés sur les effets précis pour l'intérêt général des différents types d'entrave<sup>137</sup>.

### **3 : Faut-il envisager diversement les méthodes d'application de l'article 88(a) ?**

Il est important de rappeler que la compétence exclusive de la Commission de l'UEMOA pour octroyer une exemption après notification préalable de l'entreprise est établie d'avance par le Traité.

Cependant, cette compétence exclusive de la Commission en matière de notification peut entraîner des conséquences.

La première est que la compétence exclusive de la Commission peut aboutir à une inefficacité des notifications, avec un nombre considérable de décisions en suspens, et une centralisation critiquable du système communautaire de la concurrence.

La seconde conséquence est que la surcharge de travail de l'administration peut porter un problème devant la Cour de Justice de l'UEMOA avant que la Commission ne s'en soit occupée.

---

<sup>137</sup> Cf : Ibid.

C'est dans ce sens que le professeur Robert KOVAR affirmait que, « l'introduction de la règle de raison dans le droit communautaire, opérée avec une certaine prudence sous la forme du bilan concurrentiel, peut être appréhendée comme un facteur de décentralisation des compétences qui aboutirait à une amélioration des décisions que la Commission sera appelée à prendre »<sup>138</sup>.

La dernière conséquence d'une telle application de l'article 88(a) se ferait surtout sentir dans certains secteurs économiques comme par exemple les brevets, la coopération entre entreprises en matière de recherche et de développement.

Il convient de souligner que toutes ces critiques peuvent être modulées. D'une part, la politique communautaire de la concurrence est favorable à la coopération entre entreprises dans le domaine de la recherche et du développement<sup>139</sup>. Alors, il sera très difficile d'affirmer que les règles de concurrence puissent produire les inconvénients que craignent les partisans de la règle de raison et donc freiner, ou risquer de freiner, le progrès technologique<sup>140</sup>. D'autre part, la multiplicité des objectifs<sup>141</sup> dans le droit communautaire de concurrence, qu'ils soient d'ordre social, économique, d'intégration, plaide en faveur d'un organe politique. Il faut noter que seule la Commission de l'UEMOA peut assumer ce rôle.

---

<sup>138</sup> Cf : Pr. Robert KOVAR, Le droit communautaire de la concurrence et la règle de raison, RTDE 23 (2), avril-juin 1987, p. 251.

<sup>139</sup> Cf : A. Pappalardou, Politique communautaire de concurrence et progrès technologique, RIDE, 1986, Tome 1, p. 113.

<sup>140</sup> Cf : Ibid.

<sup>141</sup> Cf : L'article 4 du Traité de l'UEMOA.

Enfin, il faut noter que l'UEMOA n'a pas encore atteint un stade suffisant de maturité pour adopter une politique centralisatrice dans le domaine de la concurrence.

Il faut donc, sans revenir sur la compétence exclusive de la Commission de l'UEMOA pour accorder des exemptions individuelles, évaluer les effets strictement économiques dans le cadre de l'article 88(a) et n'accorder que des dérogations destinées à compenser, rééquilibrer l'analyse faite pour tenir compte des aspects industriels, sociaux de l'espace UEMOA.

Il convient de remarquer que la règle de raison adoptée par le législateur communautaire de l'espace UEMOA n'est pas sans dangers.

#### **4 : Les dangers émanant de la règle de raison.**

Comme dans le Traité de Rome, la démarche figurant dans le Traité de l'UEMOA « interdiction de principe-exemption » présente deux conséquences majeures. Elle rend difficilement accessibles les règles de droit applicables, car elle donne à la Commission de l'UEMOA le pouvoir de procéder à des analyses excessivement rigoureuses des comportements anticoncurrentiels.

Ainsi, il faut rappeler qu'en premier lieu, la souplesse d'analyse induite par le jeu des interdictions et des exemptions ne garantit pas la convergence d'interprétation<sup>142</sup>. A notre avis, sont particulièrement difficiles à interpréter les articles 88(a) du Traité de l'UEMOA et 7 du règlement n°2 relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA.

---

<sup>142</sup> Cf : Ibid.

Ces articles concernent respectivement l'interdiction des ententes qui ont pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union et l'exemption individuelle ou par catégorie permettant à ces ententes d'échapper à l'interdiction. Alors, la question qui se pose est celle de savoir s'il vaut mieux réaliser le test de mise en balance des aspects pro et anticompetitifs des accords au titre des articles 88 (a) et 7 susmentionnés.

Sur cette question, le législateur européen a adopté un règlement qui a supprimé le monopole de la Commission et qui permet désormais aux autorités et juridictions nationales d'agir en matière d'exemption.<sup>143</sup>

Ainsi, la conséquence directe est qu'il peut en résulter un affaiblissement de la définition entre les deux étapes de la procédure. Les juridictions nationales peuvent avoir la tentation d'appliquer soit des règles de prohibition rapide, soit des règles de raison.

C'est dans ce sens que la Commission européenne a pris soin d'interdire toute analyse globale dans le cadre de l'appréciation de l'article 81, paragraphe 1 : « effectuer plus systématiquement au sein de l'article 81 entre son paragraphe 1 et son paragraphes 3 subsiste, la divergence d'interprétations du principe et ses exceptions resteront vraisemblablement une source d'insécurité »<sup>144</sup>.

La question que l'on peut encore se poser est celle de savoir si la Commission ne sera pas trop sévère.

---

<sup>143</sup> Cf : Règlement n° 1 (supra).

<sup>144</sup> Cf : Ibid.

A cette seconde question on peut formuler deux critiques. D'une part, l'objectif de base de la politique d'intégration du marché dans l'espace UEMOA peut conduire à des décisions excessivement rigides. D'autre part, la politique de la concurrence dans l'espace UEMOA inclut une considération des aspects politiques et sociaux. De notre point de vue, à force de privilégier une considération au cas par cas, cela peut accroître à l'avenir les risques de condamnation de la Commission de l'UEMOA d'entreprises en position dominante une fois que celles-ci ne respectent pas la discipline imposée de façon empirique par l'autorité de contrôle. A titre d'exemple, la Commission européenne retient plus facilement l'abus de position dominante en adoptant une interprétation large de la notion de position dominante par la référence à des marchés pertinents très étroits et par l'admission du concept de position dominante collective.<sup>145</sup>

Ainsi, il faut noter que les interprétations divergentes ou contraignantes des conditions d'interdiction et d'exemption dévoilent les dangers d'un droit communautaire de la concurrence excessivement flexible. Certes, la souplesse conceptuelle voit une limite dans la « procéduralisation » du droit.

Mais, il convient de noter que les règles d'ordre procédural présentent elles-mêmes des dangers en ce sens qu'elles ne tiennent pas toujours compte de la réalité économique.

---

<sup>145</sup> Cf : Affaire – Zoja commercial Solven, 6 et 6/73 du 6 mars 1974, Rec, p.223 ou Décision verre plat, 7 décembre 1988 et affaire. C. 393/92 ? 27 AVRIL 1997 ? Commune d'Almelo, Rec. I. p.14777.

C'est dans ces conditions que le législateur communautaire de l'espace UEMOA a défini de nouveaux champs de compétence aux Etats membres et a délimité les règles communautaires de concurrence.

La question que l'on peut se poser alors est de savoir s'il faut envisager diversement les méthodes d'application de l'article 88(a) par la Commission de l'UEMOA.

Outre les ententes, le législateur communautaire de l'espace UEMOA a aussi harmonisé l'interdiction des abus de position dominante.

#### **B : L'unification de l'interdiction des abus de position dominante.**

Le droit communautaire de la concurrence de l'espace est original en ce qu'il unifie l'interdiction des abus de position dominante qui devient applicable de manière exclusive et uniforme dans tous les Etats membres comme c'est le cas en matière de l'interdiction des ententes et des aides d'Etat.

La conséquence directe est que les Etats membres sont démis de toute compétence législative dans le domaine de compétence exclusive de l'Union. Il faut noter que cette unification de l'interdiction des abus de position s'est accompagnée d'une délimitation du marché du marché pertinent.

## 1 : L'appréciation du marché pertinent dans le cadre de l'interdiction des abus de position dominante.

Le législateur de l'espace UEMOA a pris soin de délimiter le marché pertinent sur lequel doit s'exercer la concurrence. Cette délimitation s'est faite en fonction des produits. Matériellement, le marché consiste à définir les produits à prendre en compte.

Selon le droit communautaire, pour former un marché distinct, les produits en cause doivent s'individualiser, non seulement par leur utilisation mais aussi par des caractéristiques particulières des produits qui les rendent spécifiquement aptes à cette destination<sup>146</sup>.

Ainsi, le marché sera donc déterminé par le ou les produits pouvant être individualisés par leurs caractéristiques particulières les différenciant des autres produits qu'ils soient peu interchangeable avec eux et ne subissent leur concurrence que d'une manière peu sensible.

Ceci étant, la délimitation du marché par le droit communautaire de la concurrence peut soulever du point de vue matériel des difficultés.

Il faut noter qu'il ne peut pas exister de produits substituables mais de simples degrés de substituabilité. Il s'agit d'une notion éminemment relative qui peut conférer aux autorités compétentes c'est à dire à la Commission un large pouvoir d'appréciation.

A cette délimitation du marché pertinent, on constate également que le législateur communautaire a pris soin de déterminer l'assiette géographique du marché.

---

<sup>146</sup> Cf : Bénédicte BEAUCHESNE, La protection juridique des entreprises en droit communautaire de la concurrence, Nouvelle Edition Fudiciaires, Paris 1993, Op. Cit. p. 168.

Selon cette détermination, et par rapport à la dimension des entreprises en cause, il serait intéressant de noter que du fait de leur faible dimension, les entreprises, dans le cadre de l'UEMOA, ont des activités qui se limitent dans les Etats membres. Dès lors, leurs activités anticoncurrentielles seront limitées dans ces Etats membres.

La question qui se pose est celle de savoir, par rapport à l'application du droit communautaire quel est le marché à pendre en compte dans l'appréciation de l'entente. S'agit-il du marché commun dans son ensemble avec l'exigence d'un effet entre deux Etats au moins ou s'agit-il du marché de l'Union qui peut être constitué par une partie infime du territoire d'un Etat membre ? D'une manière précise, la législation communautaire va-t-elle toujours s'appliquer au cas où le marché commun concerné ne dépasse pas le cadre d'un territoire national donné ou n'est localisé que sur une partie substantielle de celui-ci surtout qu'une partie significative du marché commun ne saurait se limiter à un marché d'un seul Etat membre que ce marché soit national, départemental, communal ou local ?

A notre avis, c'est la seconde hypothèse qui est la plus acceptable à l'analyse puisque les textes communautaires ne font pas de l'affectation du commerce entre Etat membre une condition sine qua non d'application du droit communautaire.

Par conséquent même si les parties occupent une position faible eu égard au marché commun et que cette position est considérable malgré le marché en cause (qui peut être une partie infime d'un Etat membre) le droit communautaire s'applique.

## **2 : L'interdiction uniforme de la création et du renforcement d'une position dominante incompatible avec le marché commun de l'UEMOA.**

En droit communautaire de l'UEMOA, les opérations de concentration, qui créent ou renforcent une position dominante ayant pour conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci, doivent être déclarées incompatibles avec le marché commun. Inversement, celles qui, dans les mêmes conditions, ne créent pas, ou ne renforcent pas une position dominante, doivent être déclarées compatibles.

Il convient de rappeler, la première condition pour interdire une concentration est la création ou le renforcement d'une position dominante entravant la concurrence. Ce qui peut varier à notre avis, ce sont les critères d'évaluation de la distorsion à la concurrence apportée à l'opération.

Ainsi, se posera alors le problème de choix du principe annoncé. La question que l'on peut se poser est celle de savoir s'il faut apprécier la légitimité d'une fusion en droit communautaire de l'UEMOA en appliquant une définition « per se » fondée plus sur des raisons d'opportunité politique, que sur une étude de marché. Au contraire, l'analyse ne doit-elle pas être conduite au cas par cas, en fonction de type des accords et des effets que la concentration peut produire sur le marché ?

Comme on peut le constater, chaque méthode comporte des inconvénients. D'un côté, faire un amalgame entre effets potentiels d'un phénomène de concentration et les effets préjudiciables à la concurrence peut comporter un risque inhérent relativement grave de ne plus pouvoir distinguer entre les effets incitatifs et les effets coalitifs<sup>147</sup>.

C'est pourquoi, le législateur communautaire a retenu une définition méthodique mais moins précise. Cependant, il convient de constater que l'article 4 alinéa 1 fait référence à une entrave « significative » à la concurrence. Ce mécanisme peut connaître des limites avec les conglomérats, qui sans dominer un marché peuvent détenir une puissance économique et financière importante.

La position du législateur communautaire de l'espace UEMOA peut être critiquée pour sa faiblesse. Il est important de rappeler que l'article 4 alinéa 1 constitue plus un compromis politique qu'une formulation et une définition d'une théorie substantielle sur les concentrations.

Mais cette formulation a des avantages puisqu'il est beaucoup plus difficile de réviser un texte au niveau communautaire et le législateur a ainsi les moyens d'adapter le texte à la réalité économique.

Il faut noter que les critères de compatibilité et d'incompatibilité retenus par le législateur communautaire de l'espace UEMOA peuvent être analysés sous deux angles.

---

<sup>147</sup> Cf : Ibid.

La première analyse peut consister à procéder à une appréciation globale des effets de la concentration en tenant compte de la politique industrielle et sociale de l'Union. La seconde, qui est d'inspiration libérale, se limitera à une analyse purement économique de la concurrence au regard de la protection de la structure de la concurrence dans le marché commun.

Cette analyse exclut à notre avis toute compétence permettant à la Commission de l'UEMOA d'imposer des idées déterminées de politiques industrielles qui pourraient contredire les objectifs de la politique communautaire de concurrence.

A la lecture des textes communautaires de l'espace UEMOA, on peut constater que les deux systèmes ont été retenus par le législateur. Ce qui ne manquera pas de poser de difficiles problèmes de conciliation.

Le législateur a imposé : d'une part, à la Commission de l'UEMOA de tenir compte : de la nécessité de préserver et de développer une concurrence effective dans le marché commun au vu, notamment, de la structure de tous les marchés en cause et de la concurrence réelle ou potentielle d'entreprise situées à l'intérieur ou à l'extérieur de l'Union.

D'autre part, la Commission doit tenir compte de la position sur le marché des entreprises concernées et leur puissance économique et financière, des possibilités de choix des fournisseurs et utilisateurs, de leur accès aux sources d'approvisionnement ou de débouchés, de l'existence en droit et en fait de barrières d'entrée etc.

Il convient également de se poser une autre question relative à la compétence de la Commission. Peut-elle mettre systématiquement en avant le dogme de la concurrence au détriment, parfois du développement des grands groupes de l'espace UEMOA ?

Cette question ouvre à notre avis un débat à caractère politique. C'est celui de la légitimité de l'intervention ultérieure de la Commission dans les dossiers stratégiques pour l'industrie de l'espace UEMOA.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, la communautarisation de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles touche aussi les aides accordées par les États membres de l'UEMOA.

## **PARAGRAPHE 2 : L'unification de l'interdiction des aides d'Etat.**

Il est à noter que les aides publiques et la création des monopoles et entreprises publiques, qui sont souvent considérées par les libéraux comme deux des formes les plus dangereuses de l'interventionnisme des États par rapport à l'existence d'une libre concurrence, sont généralement réduites de façon significative, à défaut d'être entièrement proscrites par le législateur communautaire de l'espace UEMOA<sup>148</sup>.

L'UEMOA a justement limité fortement les interventions de ces États membres en matière économique, par l'interdiction de la plupart des aides publiques et par l'obligation de libéralisation et de transparence imposée à ces États par rapport aux monopoles et entreprises publiques.

<sup>148</sup> Cf : Article 88 (C) du Traité de l'UEMOA.

L'interventionnisme économique, en particulier par les aides aux entreprises, était au cœur de la souveraineté de l'Etat, si bien que son encadrement voire son interdiction par l'intégration régionale remet en cause les fondements du droit qui leur était applicable.

#### **A : L'intervention économique par les aides d'Etats aux entreprises.**

L'application de règles et principes de la concurrence aux aides d'Etat telle que prévue par le législateur communautaire de l'espace UEMOA est un phénomène relativement nouveau. Celui-ci émerge avec la construction du marché commun de l'UEMOA et se développe avec l'OMC.

Il faut noter que c'est par les aides qu'ils accordent à certains secteurs de l'économie que les Etats interviennent dans l'économie. Ces interventions des Etats dans l'économie doivent être contrôlées afin de permettre aux entreprises privées de concourir au même titre que les entreprises auxquelles les Etats accordent des aides. Cependant, les Etats membres ne sont pas indifférents au régime auquel le Traité les soumet en matière des aides d'Etat.

Il rappelle qu'auparavant, l'Etat souverain était libre d'agir ainsi qu'il l'entendait et d'intervenir dans l'économie sur la base des seuls principes de politique économique que le gouvernement du jour entendait adopter. Il est sans doute utile de rappeler à ce propos que le Traité de l'UEMOA, tout en établissant un certain nombre de principes qui limitent les possibilités d'action des Etats membres

n'affirme pas comme le Traité de la CEE<sup>149</sup> sa neutralité vis-à-vis de la socialisation des moyens de production.

### **1 : L'appréhension de l'intervention économique par le droit communautaire de la concurrence.**

D'une manière générale, l'interventionnisme économique n'était pas appréhendé par le droit puisqu'il relevait largement des prérogatives de l'exécutif<sup>150</sup>.

C'est dans le cadre du marché intérieur de l'espace UEMOA que les Etats membres perdent le plus leur marge de manœuvre en matière de politique économique.

En effet, malgré l'illusion d'optique que créent les contraintes acceptées en matière d'harmonisation des législations nationales, il reste que les gouvernements ne concèdent que ce qu'ils considèrent compatible avec la défense de leurs intérêts économiques nationaux<sup>151</sup>.

L'OMC semble plus audacieuse lorsqu'il s'agit du contrôle des subventions et l'on peut considérer que les règles de commerce international seront peut être bientôt la première source de limitation de la souveraineté des aides d'Etat.

---

<sup>149</sup> Cf : Article 295 (ex article 222) du Traité de la Communauté Economique Européenne.

<sup>150</sup> Cf : Jacques ZILLER, Mondialisation et interventions publiques dans le marché. Du contrôle juridictionnel de l'intervention publique à l'encadrement juridique par l'intégration économique régionale ou global : aides publiques et fiscalité- quelques pistes pour un programme de recherche, Revue Internationale de Droit Economique, numéro spécial, février-mars 2002, p. 316.

<sup>151</sup> Cf: Ibid.

Pour peu étendues qu'en soient encore les manifestations, il y a bien un changement de principe : la souveraineté territoriale n'implique plus nécessairement la liberté de choix des Etats en matière d'interventionnisme économique, dès lors qu'ils s'insèrent dans les organisations internationales qui ont pour tâches de réguler la mondialisation, et plus encore lorsqu'ils participent au système africain d'intégration régionale.

On serait tenté d'en déduire que le droit applicable à cet interventionnisme a été constitué de toutes pièces dans le cadre de ces organisations et ne doit rien aux expériences juridiques nationales préalables.

Le régime juridique de l'encadrement de l'interventionnisme de l'Etat n'est pas totalement inédit puisque le droit des collectivités territoriales en fournit certains précédents.

Le droit de l'espace UEMOA applicable aux aides d'Etat n'a rien de révolutionnaire, de même que l'existence au plan mondial d'une limitation par le droit de la liberté de subventionner des Etats.

Le droit communautaire de l'espace UEMOA est beaucoup moins flexible, encadré qu'il est, la formulation somme toute relativement précise de l'article 2 du règlement n° 4 relatif aux aides d'Etat à l'intérieur de l'UEMOA : « conformément à l'article 88 (C) du Traité et sous les conditions prévues par le présent règlement, sont considérées comme incompatibles avec le marché commun et interdit de plein droit un an après l'entrée en vigueur du Traité, les aides publiques susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ».

Comme on peut le constater, le système communautaire de l'espace UEMOA repose essentiellement sur l'action de la Commission en tant qu'autorité de régulation de la concurrence, déclenchée par un système de notification qui en accentue le caractère public et poursuit un objectif d'intérêt général.

L'intégration régionale de l'espace UEMOA reste loin de créer ne fût-ce qu'un embryon d'Etat fédéral global même en matière de droit économique.

Cette affirmation peut paraître un truisme. Cependant, elle mérite d'être soulignée car il s'agit d'un cas où la souveraineté de l'Etat s'amenuise et où l'on pourrait être tenté de considérer l'Etat comme une collectivité intermédiaire dans un Etat global<sup>152</sup>.

A ce niveau, il convient de prendre en compte deux considérations particulières des systèmes juridiques pertinents à savoir : l'absence d'un système intégré de contrôle juridictionnel par opposition aux systèmes nationaux et les rapports entre ordres juridiques, qui relèvent de la théorie des ensembles<sup>153</sup> dans un cas et la hiérarchie dans l'autre.

Il faut souligner qu'un tel système intégré ne se trouve pas encore en droit communautaire de l'espace UEMOA, malgré l'instrument de la question préjudicielle prévue à l'article 12 du Protocole Additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'Union, à cause de la limitation de l'accès aux recours en annulation<sup>154</sup> et surtout du fait que le recours en manquement ne peut être engagé que par la Commission ou les Etats membres<sup>155</sup>.

---

<sup>152</sup> Cf : Ibid.

<sup>153</sup> Cf : S. Pollard, *Philosophical introduction to set theory*, Notre-Dame Press, 1990.

<sup>154</sup> Cf : Article 7 du Protocole Additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'Union.

<sup>155</sup> Cf : Article 11 du Protocole Additionnel relatif aux organes de contrôle.

Ceci peut conduire à un hiatus en matière de responsabilité publique, très évident lorsqu'il s'agit de mesurer l'effectivité des règles communautaires de la concurrence qui limitent la puissance publique.

Il faut noter que les Etats membres ne pourront pas rester indifférents au régime du Traité en matière d'aides qu'ils accordent aux entreprises publiques ou privées.

## **2 : La préoccupation des Etats membres au régime du Traité en matière des aides d'Etat.**

Les Etats membres de l'UEMOA ne peuvent rester indifférents au régime auquel le Traité de l'UEMOA soumet les aides d'Etat dans la mesure où les apports de capitaux étatiques à des entreprises privées ou publiques peuvent être justiciables de leurs prescriptions.

Ceci étant, il convient de préciser qu'au sens de l'article 88 (C) du Traité, une aide désigne toute intervention réalisée par l'Etat ou au moyen de ressources étatiques qui a pour effet d'alléger les coûts supportés par une entreprise sans que cet allègement soit la contrepartie d'une prestation spécifique assumée par cette entreprise au profit de l'Etat.

Il convient de rappeler que ni le Traité de l'UEMOA, ni le droit dérivé n'apportent de définition précise sur ce que représente une aide d'Etat.

Cependant, l'intervention doit procurer un avantage anormal à l'entreprise qui en profite au détriment des entreprises qui ne bénéficient pas de la même sollicitude<sup>156</sup>. Il convient de souligner que ces interventions financières intéressent aussi bien des entreprises publiques que des sociétés privées.

Ainsi, leur soumission au régime des aides peut sembler se heurter à la souveraineté des Etats membres. La souveraineté reconnue aux Etats membres signifie qu'ils sont en droit d'aménager un régime public, même si on peut avoir le sentiment que la généralisation de celle-ci s'accorderait mal avec les conceptions économiques dont procède l'Union.

La reconnaissance de cette souveraineté, qui inclut celle de nationaliser, condamne toute prétention d'interdire aux Etats membres et à leurs collectivités publiques d'acquérir par exemple des participations même majoritaires dans des entreprises ou de renforcer celles déjà existantes<sup>157</sup>.

Malgré cette reconnaissance de souveraineté, les Etats membres doivent respecter les prescriptions du Traité.

---

<sup>156</sup> Cf : Robert KOVAR, Les incidences du droit communautaire de la concurrence sur le droit des sociétés, Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique, n°1, janvier-mars 1992 Op. Cit. p. 110.

<sup>157</sup> Cf : Ibid.

### 3 : Le respect dû aux règles du Traité de l'UEMOA.

Il faut noter que le respect dû aux règles du Traité constitue pour les Etats membres une contrainte qui limite l'exercice de leur souveraineté. Ainsi, parmi les règles communautaires qui s'imposent aux Etats, celles relatives aux aides se révèlent essentielles.

Ceci dit, l'application de l'article 88 (C) peut, dans certaines circonstances, entraîner des conséquences d'une particulière gravité pour les entreprises concernées dont les perspectives de développement voire la survie peuvent se trouver compromises.

L'article 88 (C) du Traité déclare incompatibles les aides étatiques dans les conditions qu'il détermine avec le marché commun. Les sanctions qui s'attachent à cette prescription touchent immédiatement l'Etat dispensateur de l'aide et, médiatement, l'entreprise qui en bénéficie. Alors, l'aide sera supprimée, cette obligation pouvant exiger la récupération de l'aide auprès de l'entreprise bénéficiaire. Cependant, il faut souligner que la rigueur de l'article 88 (C) est tempérée par diverses dérogations prévues par l'article 89, paragraphe 3.

La difficulté tiendrait à l'absence dans le Traité de toute véritable définition de l'aide en général, et encore moins, dans le cas des opérations en capital réalisées par l'Etat ou en utilisant des ressources publiques.

Il faut noter que lorsqu'un Etat membre assume le rôle d'entrepreneur ou d'investisseur de capitaux à risque, les transferts financiers qu'il effectue en faveur des entreprises concernées ne peuvent en règle générale et a priori être assimilés à des aides d'Etat.

Même si les motivations de l'initiative économique publique sont en général multiples et peuvent dépasser le cadre de la simple recherche du profit pour obéir à des objectifs de politique sociale ou régionale. Cette caractéristique est inhérent à la propriété publique..., et ne saurait donc à elle seule justifier la mise en œuvre des dispositions du Traité relatives aux aides<sup>158</sup>.

La remise en cause des pouvoirs traditionnellement reconnus aux Etats membres s'est manifestée surtout à travers le contrôle et la récupération des aides que peuvent octroyer ces Etats aux entreprises.

**B : Le contrôle des aides octroyées par les Etats membres : la remise en cause de droits traditionnels reconnus aux Etats membres.**

Si l'article 88( C) du Traité de l'UEMOA interdit l'octroi à certaines entreprises ou productions des aides qui conduisent à fausser la concurrence dans le marché commun, il n'en autorise pas moins les aides destinées à faciliter la restructuration des entreprises en difficulté, pour autant limitée dans le temps et de façon irrévocable, ne visent pas à maintenir artificiellement des entreprises en sursis, mais à opérer un rétablissement de la viabilité à long terme de l'entreprise dans un délai raisonnable.

Le contrôle des aides d'Etat peut contribuer ainsi de façon décisive à la cohésion économique et sociale de l'UEMOA dans sa globalité.

<sup>158</sup> Cf : M. Dony, La participation des pouvoirs publics au capital des entreprises et le droit de la concurrence, Cah. Dr. Eur. , 1986, n° 2, p. 161 et suivants, Spéc. P. 164-165.

Le traitement des aides d'Etat par la Commission est un axe majeur de la politique de la concurrence, depuis le processus d'intégration des marchés nationaux<sup>159</sup>. Ce contrôle comme celui des abus de position dominante, est au cœur de l'émergence du droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA. De même, la législation communautaire comprend un règlement moins aussi important en matière de contrôle des aides d'Etat qu'en matière d'entente et d'abus de position dominante.

Ce contrôle des aides d'Etat doit être considéré comme un prodigieux pouvoir de contrôle institutionnel au profit de la Commission de l'UEMOA, pourvu que celle-ci soit habile dans la gestion des encombrements que peuvent être les Etats membres.

Le contrôle vis-à-vis des aides d'Etat s'exerce de manière symétrique au contrôle exercé vis-à-vis des pratiques anticoncurrentielles d'entreprises privées. Il se rapproche des dispositions relatives aux règles que les Etats doivent respecter en matière de libre circulation des marchandises, des services et des capitaux, règles énoncées par les articles 76 et 91 du Traité de l'UEMOA.

En outre, conformément à l'article 4 qui fixe l'objectif communautaire de cohésion économique et sociale, le contrôle communautaire des aides ne saurait méconnaître la politique des Etats fondée sur le développement économique harmonieux des différents Etats de l'UEMOA.

---

<sup>159</sup> Cf : François SOUTY, Le droit et la politique de la concurrence de l'Union européenne, Montchrestien, 3<sup>e</sup> édition, Paris, Op. Cit. p. 87.

Mais il faut souligner que l'interdiction n'est pas absolue et qu'il s'agit d'encadrer les conditions dans lesquelles les aides peuvent être accordées.

Il faut également souligner que le législateur communautaire a fixé le cadre procédural de mise en œuvre de ce principe d'interdiction et de dérogation. Il précise que la Commission a compétence exclusive pour apprécier la compatibilité des aides avec le marché commun<sup>160</sup>.

Cependant, pour permettre ce contrôle, le législateur a imposé aux Etats membres de notifier tout projet à la Commission préalablement à sa mise en œuvre. En fonction de la complexité des problèmes posés, seules les aides autorisées par la Commission, peuvent être octroyées par l'Etat notifiant.

Pour finir, il convient de constater que le règlement n°4(supra) depuis son entrée en vigueur en janvier 2002 est venu moderniser considérablement le contrôle des aides en renforçant les compétences et les moyens de la Commission de l'UEMOA, mais aussi en octroyant une grande autonomie et responsabilité aux Etats membres, tout en offrant une meilleure sécurité juridique.

En résumé, on peut affirmer que la soumission des Etats membres aux règles communautaires de la concurrence est une source de cohésion économique et de sécurité juridique dans l'espace UEMOA.

Cependant, cette cohésion économique et cette sécurité juridique ne peuvent être effectives sans la précision des nouvelles compétences des Etats membres en matière de concurrence.

---

<sup>160</sup> Cf : Article 5. 2 de la directive n° 2 (supra).

**TITRE 2 :**

**LES NOUVELLES COMPETENCES DES ETATS  
MEMBRES DE L'UEMOA EN MATIERE DE  
CONCURRENCE.**

Les nouvelles compétences des Etats membres proviennent de ce que le législateur de l'espace UEMOA contrairement à son homologue européen, a porté atteinte à l'application des règles nationales de la concurrence<sup>161</sup>. Il convient toutefois de nuancer cette affirmation. En effet, en vertu du principe fondamental de la primauté du droit communautaire sur le droit national ce dernier ne peut produire tous ses effets que dans son nouveau champ d'application.

La Cour de Justice de l'UEMOA a aussi très tôt affirmé cette primauté dans son avis 003/2000 du 27 juin 2000. Son argumentation est fondée à la fois sur la nature juridique particulière du Traité de l'UEMOA qui institue « un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres et qui s'impose à leur juridiction ».

Cette intégration ayant pour corollaire l'impossibilité pour les Etats membres de faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur la base de réciprocité, une mesure unilatérale qui ne saurait lui être opposable, et sur la notion d'effet utile du Traité et la nécessité de son application uniforme dans toute l'Union.

On ne peut toutefois nier les conflits d'articulation qui pourraient apparaître dans la pratique entre droit communautaire et droit national si ce dernier était applicable.

Pour plus de clarté dans notre travail, il convient d'examiner d'une part, les nouvelles compétences des Etats membres de l'UEMOA en matière de concurrence à travers la survivance de compétences matérielles (chapitre 1) d'autre part, les compétences exclusives des Etats membres dans l'élaboration et l'application des sanctions en matière de concurrence (chapitre 2).

---

<sup>161</sup> Cf : Avis n° 003 de la Cour de Justice de l'UEMOA, Op. Cit. p. 8.

**CHAPITRE 1 :**  
**LA SURVIVANCE DE COMPETENCES**  
**MATERIELLES NATIONALES EN MATIERE DE**  
**CONCURRENCE.**

La discussion provoquée par le projet de règlement de l'article 88 du Traité de l'UEMOA a ravivé la question du champ d'application du droit communautaire de la concurrence et des législations nationales<sup>162</sup>.

En l'état actuel du droit positif de l'espace UEMOA, seule l'Union a compétence pour élaborer les règles de fond relatives à la concurrence.

Si techniquement, l'unité du droit communautaire de la concurrence dans l'espace UEMOA ne peut dériver de la seule extension de son champ d'application, elle peut aussi résulter de la prise en compte du champ d'influence nécessaire du droit communautaire de la concurrence qui est une autre manifestation de sa portée.<sup>163</sup>

Eu égard à ce qui précède, les États membres de l'UEMOA n'ont plus les coudées franches pour légiférer en droit de la concurrence. La centralisation de l'essentiel des règles matérielles au niveau de l'Union est allée de pair avec le dessaisissement d'une partie importante de leurs compétences. A cette compétence législative résiduelle (section 1), le législateur communautaire de l'espace UEMOA impose aux États membres d'apporter les réformes nécessaires pour adapter leurs législations nationales aux exigences communautaires (section 2).

---

<sup>162</sup> Cf : Avis n° 003 de la Cour de Justice de l'UEMOA, Op. Cit. p.8.

<sup>163</sup> Cf : G. CORNU, vocabulaire juridique, Association H. CAPITANT, éd.2001, Le terme « portée » exprime ces deux dimensions de l'effet d'une norme : l'effet direct et l'objet qui tiennent au domaine d'application d'une part, l'efficacité d'autre part, qui déborde éventuellement le champ d'application.

## SECTION 1 : LES COMPETENCES RESIDUELLES DES ETATS MEMBRES EN MATIERE DE CONCURRENCE.

La compétence législative des Etats membres s'exerce par défaut. Elle ne peut couvrir que les domaines non réglementés par le droit communautaire (paragraphe 1). A cette limitation législative il faut ajouter celle relative au transfert de compétences à l'Union (paragraphe 2).

### PARAGRAPHE 1 : Le domaine de compétence fortement diminué.

Le droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA on le sait a seulement une primauté sur le droit national. Le Traité n'enlève pas aux Etats membres le droit de légiférer. Mais les lois antérieures aux règlements et directives communautaires, comme celles qui viendront à être promulguées lorsqu'elles sont en conflit avec les normes communautaires ne sauraient être invoquées. Elles sont frappées de caducité<sup>164</sup>.

Ainsi, aux compétences propres au droit national (A) s'ajoutent celles reconnues en matière de pratiques anticoncurrentielles individuelles (B).

---

<sup>164</sup> Cf : La primauté du droit communautaire de l'espace UEMOA rappelle celle du droit communautaire européen. Cette primauté réaffirmée depuis l'arrêt Costa ( CJCE : arrêt du 15 juillet 1964, Recueil de la Cour de Justice et Tribunal de Première Instance, 1964, p. 1141), n'opère à l'égard du droit national antérieur et postérieur.

## A : Les compétences propres au droit national.

Confirmant la position de la Commission, la Cour de Justice de l'UEMOA a admis que le « principe exclusiviste de la compétence ne permet pas aux Etats membres de légiférer de plein droit dans les matières de l'article 88 du Traité (...) »<sup>165</sup>.

Démis ainsi de toute compétence pour les ententes, abus de position dominante et aides d'Etat, les Etats membres, s'ils légifèrent en matière de concurrence, doivent respecter le domaine de compétence exclusif de l'Union. Certaines pratiques non prévues par le droit communautaire peuvent ainsi être interdites en droit national en toute conformité avec celui-ci.

Les doctrinaires ont vivement critiqué cette position de la Commission qui a été confirmée par la Cour de justice. Ainsi, selon le professeur Abdoulaye SAKHO,<sup>166</sup> cette position qui consiste à dénier toute compétence aux Etats membres dans la réglementation et le contrôle de la concurrence, semble excessive dès lors qu'une pratique anticoncurrentielle n'a pas à la fois le même impact sur le marché national et sur le marché sous-régional. Il affirme également que la réalisation d'une telle ambition paraît prématurée en l'état actuel du développement économique des Etats membres de l'Union car, une législation supranationale n'a vocation à absorber les droits internes ou nationaux qu'au fur et à mesure de la réalisation du marché intérieur.

---

<sup>165</sup> Cf : Mor BAKHOUM, Répartition et exercice des compétences entre l'Union et les Etats membres en droit de la concurrence dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), Op. Cit. p. 5.

<sup>166</sup> Cf : Abdoulaye SAKHO, observation sur le projet de loi communautaire sur la concurrence dans l'UEMOA, Op. Cit. p. 5.

Quant au professeur Joseph ISSA-SAYEGH, il souligne la non pertinence de l'avis de la Cour de justice de l'UEMOA dont la motivation n'emporte pas la conviction et qualifie de maladroite la rédaction de son dispositif.<sup>167</sup>

Il importe de rappeler que les institutions juridiques évoluent toujours lentement et sont hautement liées au profil du terrain. En conséquence, même si le droit communautaire peut être rapidement introduit, il faut du temps pour qu'il soit appliqué, ou interprété et bien accordé au processus réel d'utilisation.

Alors une étape intermédiaire est nécessaire dans le processus de mise en œuvre du droit dans le règlement des conflits en matière de concurrence dans l'espace UEMOA.

Comme en droit européen de la concurrence, il peut être instaurée la théorie de la double barrière qui revient à affirmer la possibilité d'un cumul de deux ordres juridiques, l'ordre national et l'ordre communautaire et par conséquent l'existence possible de deux procédures parallèles, pour une même pratique anticonstitutionnelle.

Cependant, les législations internes doivent être conformes à celles du droit communautaire car en cas de conflit entre ces deux législations le principe de la primauté du droit communautaire peut s'appliquer entraînant ainsi l'effacement du droit national.

---

<sup>167</sup>Cf : Joseph ISSA-SAYEGH, commentaire de l'avis de la cour de justice de l'UEMOA du 27 Juin 2000.

## **B : La compétence des Etats membres en matière de pratiques anticoncurrentielles individuelles.**

La loi 94-63 du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence et le contentieux économique<sup>168</sup> qui est (était) la pierre angulaire de la politique de concurrence du Sénégal prévoit des interdictions qui vont plus loin que celles prévues par le droit communautaire. Il en est ainsi du refus de vente<sup>169</sup>, de l'abus de dépendance économique<sup>170</sup>, des conditions de vente discriminatoires<sup>171</sup>, de la revente à perte (dumping interne)<sup>172</sup> ainsi que de l'imposition d'un prix minimum<sup>173</sup>.

La concurrence déloyale n'est pas expressément prévue par la loi sénégalaise de 1994, toutefois un Etat membre peut valablement légiférer dans ce domaine.

Comme on le constate, le droit national « occupe le terrain » laissé libre par le droit communautaire.

Claire en apparence, la délimitation entre domaine de compétence nationale et communautaire n'est toutefois pas aisée à établir « en raison de l'interdépendance éventuelle des phénomènes économiques et des situations juridiques considérées... »<sup>174</sup>.

En effet, aussi bien le refus de vente, la revente à perte que les conditions de vente discriminatoires, peuvent être l'expression d'un abus de position dominante. Lorsque le refus de vente résulte d'agissements de plusieurs acteurs, il est assimilable à une entente.

---

<sup>168</sup>Cf : Journal Officiel de la République du Sénégal (JORS), 27 août 1994, p. 384. Le texte est aussi disponible sur le site de l'Agence de Régulation des Télécommunication (ART) du Sénégal.

<sup>169</sup>Cf : Art. 26, loi 94-63 du 22 août 1994 (note 78).

<sup>170</sup>Cf : Art. 27.

<sup>171</sup>Cf : Art. 28.

<sup>172</sup>Cf : Art. 30.

<sup>173</sup>Cf : Art. 29.

<sup>174</sup>Cf : CJCE, affaire, C- 14/ 68, arrêt du 13 février 1969, Walt Wilhem, Rec. 1969, Op. Cit. p. 1

Dans ces hypothèses, un flou s'installe dans la détermination de la ligne de démarcation du droit communautaire et du droit national ce qui installe le risque d'une application simultanée du droit national et droit communautaire.

## **PARAGRAPHE 2 : Les limites du transfert de compétences à l'Union.**

Les dispositions du Traité de l'UEMOA sont très claires en matière de compétence entre l'Union et les Etats membres qui ont entendu transférer une partie de leurs droits souverains au profit de l'Union<sup>175</sup>.

Les principes dans ce domaine sont dégagés de l'esprit et de la lettre des différentes dispositions du Traité, qui en effet, s'est en général contenté de mettre en évidence certains principes de base, de fixer des objectifs précis à l'Union dont notamment la réalisation de l'union douanière, plus précisément le marché commun, l'union économique dans un marché ouvert et concurrentiel.

Le dessaisissement des Etats membres au profit de l'Union est réduit dans sa portée à deux points de vue : d'abord, du fait des limites du droit communautaire qui demeure floues ; ensuite, parce que les Etats membres ne sont pas en réalité interdits de légiférer dans le domaine du droit de la concurrence.

Il importe de constater que la compétence exclusive de l'Union limite fortement les attributions des Etats membres.

---

<sup>175</sup> Cf : Article 2 de la directive n° 2 relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales de concurrence des Etats membres pour l'application des articles 88, 89 et 90 du Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine.

## A : La détermination des limites des attributions des Etats membres.

Le Traité de l'UEMOA a mis à la disposition des organes de l'Union, des instruments juridiques appropriés et des techniques juridiques comme les directives et les prescriptions minimales pour l'accomplissement de ses missions, tout en prescrivant aux organes d'agir dans les limites des attributions à eux conférées et aux Etats membres d'apporter leur concours à la réalisation des objectifs définis et surtout de s'abstenir de prendre des mesures inhibitives de l'application du Traité et des actes pris pour son application.

C'est de l'appréciation de l'ensemble de ces dispositions qu'il a pu être déduit que le Traité constitutif, charte constitutionnelle de l'Union, a reconnu à l'Union des compétences d'attribution, à côté des compétences retenues des Etats membres.

Ces compétences d'attribution peuvent coexister avec des compétences portant sur le même objet reconnu aux Etats membres mais, exercées à l'échelle nationale parce que basées sur des faits juridiques et des techniques juridiques comme les directives et les prescriptions minimales, réputés n'avoir aucun objet communautaire, même d'effet susceptible d'influer sur les relations entre les Etats membres.

En somme, il s'agit des domaines strictement et purement nationaux qui laissent indifférentes les autorités communautaires<sup>176</sup>.

C'est ce principe de coexistence du droit communautaire et du droit national qui est d'application subsidiaire et interne que le droit européen a consacré en matière de la concurrence.

---

<sup>176</sup> Cf : C'est le cas des pratiques individuelles restrictives telles que la concurrence déloyale, le refus de vente ou la dépendance économique.

## **B : Les incertitudes sur les limites des attributions des Etats membres.**

Il est très facile d'affirmer que l'UEMOA n'opère pas un transfert de compétences aux institutions communautaires qu'à propos des pratiques anticoncurrentielles imputables aux entreprises et aux Etats membres.

Mais la lecture du Traité de l'UEMOA laisse perplexe quant à la détermination des matières que recouvre cette terminologie. La notion « du droit de la concurrence » telle qu'envisagée par le Traité de l'UEMOA est moins vaste que le contenu de la matière telle qu'on a l'habitude de l'appréhender dans les manuels de droit.

Si le Traité de l'UEMOA porte sur la concurrence, il ne la définit pas. Les limites du droit harmonisé restent alors très flexibles.

L'article 88 du Traité de l'UEMOA qui donne la liste des pratiques entrant dans le domaine du droit communautaire est limitatif. Il faut rappeler qu'il vise particulièrement les pratiques anticoncurrentielles imputables aux entreprises et aux Etats membres.

Il faut rappeler également que le législateur communautaire de l'espace UEMOA n'ouvre pas la porte à l'élargissement de la matière au Conseil des ministres.

A cette incertitude, s'ajoute une autre. Le droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA telles qu'envisagé par le législateur a des liens avec d'autres matières tels que le droit civil, le droit pénal<sup>177</sup> etc.

---

<sup>177</sup> Cf : Avis n° 003 de la Cour de Justice de l'UEMOA, p. 8.



Dès lors, les Etats membres de l'UEMOA continueront certainement encore d'intervenir dans les matières relevant du droit de la concurrence dans la mesure où le droit communautaire ne couvre pas pour l'instant l'intégralité du champ de toutes les matières adjacentes.

Les Etats membres conservent donc une compétence que l'on peut qualifier de résiduelle, dans la mesure où leur pouvoir décisionnel se trouve seulement limité par les normes communautaires adoptées par le Conseil des ministres de l'UEMOA.

La reconnaissance à un organe communautaire d'un pouvoir législatif en matière du droit de la concurrence laisse encore toute la latitude aux Etats membres pour édicter des normes dans le domaine du droit de la concurrence, mais à la seule condition que celles-ci ne soient en contradiction avec le droit communautaire.

Les Etats membres comme nous l'avons mentionné précédemment continueront également d'intervenir sur les points de droit que le Traité, les règlements et directives de l'UEMOA laissent la compétence aux Etats membres bien que faisant partie du droit de la concurrence. Il en est ainsi de la concurrence déloyale<sup>178</sup>, de la dépendance économique, du refus de vente etc.

On pourrait citer également les cas de renvois aux législations nationales parfois dans les règlements et directives<sup>179</sup>.

---

<sup>178</sup> Cf : Ibid.

<sup>179</sup> Cf : Article 21. 1 (d) du règlement n° 3 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA.

L'on sait également que les normes communautaires laissent hors de leur Champ d'application certaines entreprises. Il en est ainsi des entreprises du secteur informel qui pourront échapper aux contrôles des organes communautaires.

Il convient de rappeler que l'attribution de compétences matérielles en matière de concurrence aux Etats membres s'est accompagnée d'une imposition de réformes au droit national.

## **SECTION 2 : L'IMPOSITION DE REFORMES AU DROIT NATIONAL.**

L'obligation de conformité est la traduction concrète de la nécessaire harmonie dans la cohabitation entre droit national et droit communautaire. Il est en effet évident que « pour qu'un système juridique puisse prétendre, sinon à l'harmonie, du moins à la cohérence, il doit répondre à quelques conditions élémentaires.

### **PARAGRAPHE 1 : L'obligation de réformes en cas de préexistence ou d'absence de législations nationales de concurrence.**

Les normes qui y sont édictées par des autorités publiques distinctes ne se contredisent pas »<sup>180</sup>. Ainsi confirmant les principes d'effet direct et de primauté des normes communautaires<sup>181</sup>, la directive n°02/2002/UEMOA fait obligation aux Etats membres de prendre « toutes les dispositions pour adapter leurs droits nationaux

<sup>180</sup>Cf : IBRIGA (L.-M.) et MAYER (P.), Op. Cit. p. 38.

<sup>181</sup>Cf : Principes expressément posés par l'art. 6, Traité UEMOA.

de concurrence, y compris les droits sectoriels, à la législation communautaire »<sup>182</sup>.

Les structures nationales de concurrence, du moins celles qui existent, doivent aussi voir leurs compétences limitées aux fonctions qui leur sont dévolues par le droit communautaire<sup>183</sup>.

Deux hypothèses peuvent dès lors se présenter : d'une part, « celle où il a préexisté un droit national, civil ou commercial de la concurrence dans l'Etat membre antérieur à la mise en vigueur du droit communautaire » (A), d'autre part, « celle où le droit national, civil ou commercial de la concurrence, n'existe pas ou est en cours d'élaboration »<sup>184</sup> (B).

#### **A : L'hypothèse de la préexistence d'une législation.**

Dans ce cas, la législation préexistante devient inapplicable, dans la mesure où ses dispositions sont désormais régies par le droit communautaire. Selon la Cour, « il se produit un mécanisme de substitution en faveur du droit communautaire applicable de façon uniforme dans tous les Etats membres »<sup>185</sup>.

Les Etats membres sont ainsi soumis à l'obligation positive de réformer les droits matériels nationaux ainsi que les compétences des autorités internes pour les rendre conformes aux compétences qui leur sont reconnues par le droit communautaire.

---

<sup>182</sup>Cf : Art. 6.1., directive n° 2/2002/CM/UEMOA.

<sup>183</sup>Cf : Art. 6.2 du règlement n° 3 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA.

<sup>184</sup>Cf : Avis n° 003 de la Cour de Justice de l'UEMOA, Op. Cit. p. 7.

<sup>185</sup>Cf : Ibid.

Cette exigence est par ailleurs soumise à une exigence temporelle puisqu'elle doit se faire dans un délai de six (6) mois après l'entrée en vigueur de la directive comme le prévoit son article 3.

Cette réforme devrait à l'heure actuelle être achevée. Mais est-ce le cas en réalité ? Au Sénégal par exemple aucune disposition n'est prise pour mettre la loi de 1994 en conformité avec les exigences communautaires.

### **B : L'hypothèse de l'absence de législation.**

Dans pareille hypothèse, la Cour de justice estime qu'« il n'y a aucune raison d'envisager ou de poursuivre l'élaboration d'un tel droit, dès lors que le droit communautaire en vigueur est venu régir de façon impérative et uniforme ce domaine devenu du reste de la compétence exclusive de l'Union »<sup>186</sup> du moins dans les domaines couverts par le droit communautaire.

Les Etats membres sont par conséquent soumis à une obligation de ne pas faire en vertu de l'article 7 du Traité qui prescrit aux Etats membres de s'abstenir de toutes mesures faisant obstacle à l'application du Traité de l'Union.

Le risque d'une abstention totale est réel pour les Etats membres qui ne verront pas l'opportunité de légiférer, encore moins de créer des autorités de contrôle qui n'auront qu'à exercer des compétences résiduelles.

---

<sup>186</sup>Cf : Ibid.

L'obligation de loyauté envers le droit communautaire s'impose aussi bien au législateur qu'au juge. Si celui-ci doit, dans son office, s'abstenir d'appliquer toute disposition en contradiction avec le droit communautaire, celui là doit apporter les réformes nécessaires pour rendre le droit national conforme au droit communautaire.

En effet, le droit communautaire joue « (...) le rôle de dénominateur commun pour l'harmonisation, tant du point de vue législatif qu'en ce qui concerne l'interprétation du droit national »<sup>187</sup>.

L'imposition de réformes au droit national passe aussi par une obligation de libéralisation et de transparence par rapport aux monopoles et entreprises publiques.

## **PARAGRAPHE 2 : L'obligation de libéralisation et de transparence par rapport aux monopoles et aux entreprises publiques.**

Les aides publiques et la création des monopoles et entreprises publiques qui sont souvent considérées par les libéraux comme deux des formes les plus dangereuses de l'interventionnisme des États par rapport à l'existence d'une libre concurrence, sont généralement réduites de façon significative par les différents droits de la concurrence, à défaut d'être entièrement proscrites<sup>188</sup>.

---

<sup>187</sup> Cf : PAPPALARDO (A.), Les relations entre le droit communautaire et les droits nationaux de la concurrence, RIDE 1995, p 139.

<sup>188</sup> Cf : Abou Saïb COULIBALY, Le droit de la concurrence de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, Revue Burkinabé de droit, n° 43- 44, 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> semestre, 2003, Op. Cit. p. 52.

L'UEMOA va justement tenter pour sa part de limiter fortement les interventions de ses États membres en matière économique, par l'interdiction de la plupart des aides publiques et par l'obligation de libéralisation et de transparence imposées à ces États par rapport aux monopoles(A) et entreprises publiques (B). Ce qui va entraîner la remise en cause de la souveraineté des États membres de l'UEMOA.

### **A : L'obligation de libéralisation et de transparence par rapport aux Monopoles et aux entreprises publiques.**

Avant la phase actuelle de libéralisation et de désétatisation qui s'est amplifiée dans les pays membres de l'UEMOA depuis les années 90, les monopoles et les entreprises publiques occupaient dans ces pays une place considérable du fait des politiques interventionnistes que pratiquaient alors les États en question<sup>189</sup>.

A défaut de pouvoir interdire purement et simplement les monopoles et entreprises publiques souvent issus de cette époque, les textes de l'UEMOA imposent aux États une obligation de libéralisation de ceux-ci et exigent de ces États une plus grande transparence dans leurs relations financières avec les entreprises publiques et les organisations internationales<sup>190</sup>.

---

<sup>189</sup> Cf : Abou Saïb COULIBALY, Le droit de la concurrence de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, Revue Burkinabé de droit, n° 43- 44, 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> semestre, 2003, Op. Cit. p. 53.

<sup>190</sup> Cf : Article 2.3 de la directive n° 1 relative à la transparence des relations financières d'une part, entre les Etats membres et les entreprises publiques et d'autre part, entre les Etats membres et les organisations internationales ou étrangères..

Aux termes du droit communautaire de l'UEMOA et conformément aux objectifs du Traité de l'UEMOA, les États membres doivent en premier lieu soumettre les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux et exclusifs aux règles de concurrence et d'interdire des ententes, des abus de position dominante et des aides publiques.

Pour le législateur de l'UEMOA, il faut entendre par entreprise publique toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

Ainsi, l'influence dominante est présumée lorsque dans une entreprise les pouvoirs publics, directement ou indirectement, détiennent la majorité du capital souscrit, ou disposent de la majorité des voix attachées aux actions ou parts émises par cette entreprise, ou peuvent désigner plus de la moitié des membres de son organe d'administration, de direction ou de surveillance.

A la différence de la notion d'entreprise publique qui est définie, les textes de l'UEMOA sur le droit de la concurrence ne nous donnent aucune définition des droits exclusifs et spéciaux. Toutefois, on peut estimer que cette expression fait avant tout allusion au cas des monopoles, que ceux-ci soient publics ou privés.

En effet, à titre comparatif, en se référant au droit européen et au droit français, la notion d'exclusivité renvoie à l'hypothèse où un État ou une collectivité locale confie à une seule entreprise sur un territoire déterminé l'accomplissement d'une mission, étant entendu que ce territoire ne sera pas nécessairement l'entièreté de cet État ou de cette collectivité, mais pourra être seulement une partie de celui-

ci. Dès lors, on peut bien concevoir une juxtaposition de droits exclusifs dans un même pays<sup>191</sup>.

La notion de droits spéciaux, qui est un peu plus floue même en droits européen et français, semble logiquement requérir que deux entreprises au moins soient chargées par un État membre de l'UEMOA de l'accomplissement d'une mission sur le même territoire (sinon il s'agirait d'un droit exclusif), et que l'accès à ce marché ne soit pas ouvert à tous les opérateurs économiques : seuls ceux choisis par l'État membre peuvent exercer cette activité sur la base d'un acte de l'autorité publique.

En tout état de cause, tout en affirmant également le principe général de libéralisation pour les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal<sup>192</sup>, le droit de la concurrence de l'espace UEMOA permet néanmoins des exceptions pour ces dernières.

Il ressort des textes communautaires que dans l'hypothèse où l'application des règles de concurrence fait échec à l'accomplissement de la mission particulière impartie à cette catégorie d'entreprises, la Commission peut octroyer des exemptions à l'application de la règle d'interdiction des ententes<sup>193</sup>, et le cas échéant, à l'application de la règle de prohibition des abus de position dominante, après que les parties intéressées et/ou les États membres auxquels elles sont rattachées lui aient notifié les pratiques en question.

---

<sup>191</sup> Cf : Sur la similitude de la notion de monopole et de droit exclusif de certaines entreprises publiques en droit français, voir notamment Gérard CAS, Roger BOUT, Etienne PETIT, *Le droit économique, concurrence-distribution-consommation*, Paris, 1996, p. 453.

<sup>192</sup> Cf : Article 6. 2 du règlement n° 3 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA.

<sup>193</sup> Cf : Article 7 du règlement n° 3, Op. Cit.

De façon plus globale, la Commission doit veiller à l'application de l'obligation de libéralisation des monopoles et entreprises publiques, en adressant aux États membres, au Conseil des ministres de l'UEMOA, ainsi qu'aux autres institutions de l'Union, des avis et recommandations relatifs à tous projets de législation nationale ou communautaire susceptibles d'affecter la concurrence à l'intérieur de l'Union, en proposant les modifications opportunes.

Si un État membre concerné ne se conforme pas aux propositions faites par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de Justice de l'UEMOA à ce propos.

La conséquence de l'existence de ces dispositions est l'obligation de libéralisation, sinon une certaine ouverture à la concurrence des secteurs traditionnellement monopolisés par les entreprises publiques des États de l'espace UEMOA. C'est le cas des secteurs de la poste, des télécommunications et de l'électricité.

A cet égard, il convient d'ailleurs de noter que préalablement à ces dispositions, les différents États membres de l'UEMOA avaient largement entamé un tel processus de libéralisation au niveau notamment de leurs législations nationales respectives, dans un contexte marqué par la mise en oeuvre de programmes d'ajustement structurel, en accord avec le Fonds Monétaire International (FMI) et la Banque Mondiale<sup>194</sup>.

---

<sup>194</sup> Cf : Michel SAWADOGO, La privatisation des entreprises au Burkina Faso, Revue burkinabé de droit, n° 27 janvier 1995, p. 9-38.

En complément de l'obligation de libéralisation des monopoles et entreprises publiques, le droit de la concurrence de l'espace UEMOA exige des États une plus grande transparence dans leurs relations avec ces entreprises et les organisations internationales.

**B : L'exigence de transparence dans les relations financières avec les entreprises publiques et les organisations internationales.**

La directive n° 01/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 exige des États membres une plus grande transparence dans leurs relations financières avec les entreprises publiques et les organisations internationales.

En effet, en considération du rôle important des entreprises publiques dans l'économie nationale des États membres, de la complexité des relations financières des pouvoirs publics nationaux avec ces entreprises et du rôle important des avantages financiers accordés par les organisations internationales ou étrangères à certains États pour le compte de leurs agents économiques que la directive n° 01 va exiger dans ce domaine une plus grande transparence dans le souci d'éviter de graves distorsions à la concurrence<sup>195</sup>.

Une telle exigence a pour but immédiat de permettre à la Commission d'apprécier les effets de ces relations et avantages ou de ces aides d'un genre spécial sur la concurrence et de les régler à l'avenir.

---

<sup>195</sup> Cf : Article 2. 1 de la directive n° 1, Op. Cit.

Dans ce sens, les États membres doivent faire ressortir : les mises à disposition de ressources publiques effectuées directement par les pouvoirs publics au profit des entreprises publiques concernées, et toute mesure qui entraîne une diminution des recettes pour l'État ou pour tout organisme public ou privé que l'État institue ou désigne en vue de gérer l'aide ; les mises à disposition de ressources publiques effectuées par les pouvoirs publics notamment par l'intermédiaire d'entreprises publiques ou d'institutions financières ; l'utilisation effective de ces ressources<sup>196</sup>.

Ces prescriptions doivent être respectées dans les relations entre les pouvoirs publics et les entreprises, spécialement dans les cas suivants : la compensation des pertes d'exploitation ; les apports en capital ou en dotation ; les apports à fonds perdus ou les prêts à des conditions privilégiées ; l'octroi d'avantages financiers sous forme de la non-perception de bénéfices ou du non-recouvrement de créances ; la renonciation à une rémunération normale des ressources publiques engagées ; la compensation de charges imposées par les pouvoirs publics<sup>197</sup>.

Toutefois, le droit de l'UEMOA sur la concurrence crée des sortes d'exceptions ou d'exemptions en indiquant que l'exigence de transparence susmentionnée ne concerne pas : les entreprises publiques, en ce qui concerne les prestations de services qui ne sont pas susceptibles de restreindre la concurrence dans une partie significative du marché commun ; la Banque Centrale des États de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) et la Banque Ouest Africaine de Développement (BOAD) ; les établissements de crédit publics, en ce

<sup>196</sup> Cf : Article 2. 1 de la directive n° 1, Op. Cit.

<sup>197</sup> Cf : Article 3 de la directive n° 1, Op. Cit.

qui concerne les dépôts par les pouvoirs publics de fonds publics aux conditions normales du marché ; les entreprises publiques dont le chiffre d'affaires hors taxes n'a pas atteint un montant annuel d'un milliard de francs CFA pendant les deux exercices annuels précédant celui de la mise à disposition ou de l'utilisation des ressources susmentionnées. Ce seuil est de 10 % du total du bilan pour les entreprises de crédit publics<sup>198</sup>.

De façon plus générale, les seuils sus indiqués peuvent être révisés par la Commission, par voie de règlement d'exécution, après avis du Comité consultatif de la concurrence<sup>199</sup>.

En résumé, on peut affirmer que les différentes obligations de réformes imposées aux États membres remettent en cause les pouvoirs traditionnels reconnus à ces États. Cependant, les États membres de l'UEMOA disposent de certaines compétences exclusives dans le cadre de l'élaboration et l'application des sanctions pénales.

---

<sup>198</sup> Cf : Article 4 (a,b et c) de la directive n°1, Op. Cit.

<sup>199</sup> Cf : Article 4(d) de la directive n° 1, Op. Cit..

**CHAPITRE 2 :**

**LES COMPETENCES EXCLUSIVES DES  
ETATS MEMBRES DE L'UEMOA DANS LE  
CADRE DE L'ELABORATION ET DE  
L'APPLICATION DES SANCTIONS PENALES.**

Le droit pénal de la concurrence de l'espace UEMOA est marqué par une option qui, même si elle paraît originale, n'en recèle pas moins quelques incohérences du point de vue de la politique criminelle.

En effet, si la méthode apparaît comme une stratégie méthodique de réaction anticoncurrentielle, il est difficilement concevable de soumettre les deux éléments de sa structure que sont le phénomène criminel et la réponse de la politique criminelle à une logique différente. Telle est cependant la stratégie qui a été adoptée par le législateur communautaire de l'espace UEMOA pour venir à bout de la délinquance d'affaire.

Dans ces conditions, il ne sera pas sans intérêt d'examiner d'une part, l'attribution des compétences aux États membres dans l'élaboration et l'application des sanctions pénales (section 1) et d'autre part, ses conséquences (section 2).

## **SECTION 1 : L'ATTRIBUTION DE COMPETENCES AUX ETATS MEMBRES DANS L'ELABORATION ET L'APPLICATION DES SANCTIONS PENALES.**

Il s'agit de déterminer d'abord, les sanctions pénales encourues par les contrevenants (paragraphe 1) ensuite, donner la justification de l'attribution de compétence aux États membres de l'UEMOA (paragraphe 2).

## **PARAGRAPHE 1 : La détermination des sanctions et ses conséquences.**

En application du Traité de l'UEMOA par lequel les Etats membres s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues par les contrevenants aux règles communautaires de concurrence, ils fixent les quantum des peines applicables<sup>200</sup>. Ainsi, chaque Etat y procède en fonction des paramètres qu'il lui revient de déterminer.

Le choix de ne pas harmoniser les sanctions pénales traduit à la fois l'option libérale qui sous-entend la législation de l'UEMOA et les disparités économiques et parfois idéologiques dans cet espace.

Dès lors, il n'est pas étonnant de constater aujourd'hui une certaine hétérogénéité des sanctions pénales édictées par les Etats membres. Mais cette hétérogénéité n'empêche pas les Etats membres de déterminer des sanctions pénales à leur guise.

### **A : La détermination des sanctions pénales par les Etats membres de l'UEMOA.**

Par la méthode du renvoi législatif, l'UEMOA a transféré aux Etats membres le soin de trouver des sanctions aux incriminations contenues dans les textes communautaires. C'est ce que Jacques BORRE a appelé « une mobilisation du droit national au service du droit communautaire »<sup>201</sup>. Ainsi, les législateurs nationaux, puisqu'ils ont reçu compétence à cet effet, détermineront les sanctions de leur choix.

<sup>200</sup> Cf : Avis n° 003 de la Cour de Justice de l'UEMOA, Op. Cit. p. 6.

<sup>201</sup> Cf : Jacques BORRE, La difficile rencontre du droit pénal et du droit communautaire, Mélanges en l'honneur d'André VITU, Droit pénal contemporain, Cujas, 1989, P ; 25-49.

Chaque Etat membre de l'UEMOA est compétent pour prendre les lois pénales sanctionnant les incriminations contenues dans les textes communautaires. Cela signifie que chaque Etat de l'espace UEMOA déterminera les sanctions en fonction de ses propres valeurs de références.

### **B : L'hétérogénéité des sanctions pénales.**

En matière pénale, les Etats membres sont « compétents en toute exclusivité, pour prendre toutes les dispositions pénales réprimant les pratiques anticoncurrentielles, les règles de transparence du marché et même l'organisation de la concurrence »<sup>202</sup>.

Par conséquent le droit pénal de la concurrence des Etats membres devra s'adapter au droit communautaire pour caractériser les infractions pénalement punissables<sup>203</sup>. Aussi bien la détermination des infractions que la fixation des sanctions est de la compétence des Etats membres qui l'exercent en fonction de leurs valeurs de références respectives.

De cette compétence déléguée aux Etats membres, peut résulter « un risque d'hétérogénéité des sanctions encourues » et « une concurrence des justices des Etats membres »<sup>204</sup> dans l'optique d'attirer les investisseurs. Ce « risque de voir se multiplier les « forum shopping »<sup>205</sup>(infra) ne peut être jugulé qu'avec un rapprochement des infractions punissables ainsi que des sanctions pénales à travers

<sup>202</sup>Cf : Avis n° 003 de la Cour de justice de l'UEMOA, Op. Cit. p. 6.

<sup>203</sup>Cf : Ibid.

<sup>204</sup>Cf : A. CISSE, L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : l'expérience de l'O.H.A.D.A. à l'épreuve de sa première décennie, RIDE, 2004, 197-225, Op. Cit. p. 224.

<sup>205</sup>Cf : Ibid.

la création de vecteurs communs de détermination des infractions et de fixation des peines encourues.

Il faut rappeler que la survivance de compétences matérielles nationales s'est accompagnée d'une imposition de réformes au droit national.

Cette option originale peut faire l'objet de critiques. Mais, il importe d'étudier les justifications de l'attribution de compétence aux Etats membres.

## **PARAGRAPHE 2 : La justification de l'attribution de compétence aux Etats membres de l'UEMOA.**

Il faut noter que le rattachement des peines aux législations nationales est une option qui peut être contestée mais qui semble reposer sur des considérations ou raisons diverses et d'importance inégale<sup>206</sup> qu'il est possible de présenter en distinguant entre elles selon qu'elles sont juridiques(A) ou économiques(B).

---

<sup>206</sup> Cf : François ANOUKAHA, Abdoullah CISSE, Ndiaw DIOUF, Josette NGUEBOU TOUKAM, Paul-Gérard POUGOUE, Moussa SAMB, Droit des sociétés commerciales et GIE (OHADA), Op. Cit. p. 234.

## A : Les considérations juridiques.

La principale raison invoquée par exemple par l'exposé des motifs de la loi sénégalaise n°98-22 du 26 mars 1998 portant sanctions pénales aux infractions contenues dans l'Acte Uniforme portant droit des sociétés commerciales et du GIE, c'est la différence de système pénal des États signataires de l'OHADA<sup>207</sup>.

C'est à cet effet, toujours selon l'exposé des motifs, que le Sénégal a la préoccupation de prévenir des peines conformes à son système pénal, par conséquent adaptées à ses valeurs et ses réalités.

L'affirmation de Portalis selon laquelle « la lecture des lois pénales d'un peuple peut donner une juste idée de sa morale publique et de ses mœurs privées<sup>208</sup> » trouverait ici sa signification.

L'UEMOA a opté pour le système libéral et c'est peut être pourquoi il n'est pas étonnant qu'elle accorde une certaine liberté aux États membres dans le choix de leurs systèmes pénaux et, par ricochet, des sanctions encourues par les contrevenants à la norme communautaire.

Cependant, cette argumentation ne résiste guère à l'analyse car rien ne s'opposait à ce que les États membres mettent en harmonie leur conception philosophico-juridique en vue de mettre en place un dispositif répressif commun en laissant aux juges une marge d'appréciation permettant de moduler les peines prévues au moment de leur application en fonction des particularités de chaque espèce.

<sup>207</sup> Cf : Ibid.

<sup>208</sup> Cf : François ANOUKAHA, Abdoullah CISSE, Ndiaw DIOUF, Josette NGUEBOU TOUKAM, Paul-Gérard POUGOUE, Moussa SAMB, Droit des sociétés commerciales et GIE (OHADA), Op. Cit. p. 234.

C'est ce qui serait le plus conforme au mouvement d'harmonisation qu'ils ont enclenché.

Nous pouvons avancer d'autres arguments relatifs notamment à la rupture de l'égalité des justiciables de l'UEMOA devant les sujétions résultant des peines appliquées.

En effet, les Etats membres de l'UEMOA ne sont pas à un même niveau de développement<sup>209</sup>. Cette disparité économique des Etats se répercute sur le pouvoir d'achat des justiciables. Ainsi, le PNB/ h en 2005 de la Côte-d'Ivoire était 690 dollars, du Sénégal 540 dollars alors que celui du Niger était 200 dollars, de la Guinée Bissau 140 dollars à la même date<sup>210</sup>.

Dès lors, soumettre le citoyen ivoirien ou sénégalais et Nigérien ou Bissau guinéen à une même amende, par exemple pour la violation des textes communautaires, heurterait le principe de l'égalité de ces deux justiciables devant la norme communautaire.

D'un autre côté, la recherche d'une grande efficacité de la répression pénale justifierait que les normes soient rapprochées au maximum du citoyen.

Il faut que les destinataires de la loi pénale sentent que celle-ci constitue l'expression de leurs profondes aspirations mais surtout de leur volonté propre.

Ainsi, sur le plan juridique, l'option du législateur de l'espace UEMOA pourrait être soutenue mais en est-il de même sur le plan économique ?

---

<sup>209</sup> Cf : S. E le Juge Mohammed BEDJAOUI, Remarques conclusives, in Actes du huitième congrès annuel de la SADIC sur le thème : L'intégration régionale est-elle une solution aux problèmes économiques de l'Afrique ? Le Caire, 2 au 4 septembre 1996.

<sup>210</sup> Cf : WWW. google. fr

**B : Les considérations économiques.**

Selon l'article 4(e) du Traité de l'UEMOA, l'objectif poursuivi par cette institution est l'harmonisation dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché commun, les législations des Etats membres et particulièrement le régime fiscal. Cela signifie que les Etats membres au Traité de l'UEMOA, ont conscience qu'ils ne sont pas à un même niveau de développement. D'où des disparités économiques et législatives dont il faudrait qu'ils tiennent compte dans leurs textes communautaires.

La justice a un coût, un prix qu'il faut payer chaque fois qu'on la réclame. La justice pénale étant le monopole de l'Etat, c'est à lui de la prendre en charge<sup>211</sup>. Mais les Etats membres de l'UEMOA ne sont pas riches. Et c'est pourquoi on pourrait interpréter la nationalisation de la sanction pénale comme une manière de faire respecter le droit issu de l'UEMOA en fonction de leur capacité financière et économique à prendre en charge le phénomène criminel.

Or, la disparité des niveaux de développement des Etats membres de l'UEMOA semble être à la base du rattachement des sanctions aux législateurs nationaux.

---

<sup>211</sup> Cf : François ANOUKAHA, Abdoullah CISSE, Ndiaw DIOUF, Josette NGUEBOU TOUKAM, Paul-Gérard POUGOUE, Moussa SAMB, Droit des sociétés commerciales et GIE (OHADA), Op. Cit. p. 235.

En pratique, cela signifierait, dans un Etat comme la Guinée Bissau, que les sanctions privatives de liberté qui seront consacrées, seront fonction de la capacité d'accueil des prisons de cet Etat, que la décision d'emprisonner un dirigeant d'entreprise en délicatesse avec la loi pénale dépendra de cet Etat de se passer des finances de ce « criminel au col blanc »<sup>212</sup>.

Mais les Etats membres ne risqueraient-ils pas de privilégier les sanctions pécuniaires pour s'enrichir au détriment des sanctions privatives de liberté ? En d'autres termes, la délinquance ne risque-t-elle pas de devenir un fond de commerce à la disposition des Etats membres ? Ainsi, par la multiplication des amendes, la délinquance financera elle-même les politiques qui seront mises en œuvre par les Etats membres pour endiguer la criminalité.

De ce fait à défaut de neutraliser le phénomène criminel, les Etats tâcheront d'en minorer le coût économique. Cependant, il faudrait également maîtriser toutes les conséquences d'une telle option.

---

<sup>212</sup> Cf : Ibid.

## **SECTION 2 : LES CONSEQUENCES DE L'ATTRIBUTION DE COMPETENCES AUX ETATS MEMBRES DE L'UEMOA DANS L'ELABORATION ET L'APPLICATION DES SANCTIONS PENALES.**

L'UEMOA n'a pas voulu ou n'a pas pu harmoniser les sanctions pénales pour des raisons que nous avons évoquées précédemment. Chaque Etat prendra donc les sanctions qu'il jugera opportunes selon les objectifs de répression qu'il se sera fixé et les moyens à sa disposition.

Les Etats membres pourront mettre en place des législations pénales très tolérantes pour ne pas dire permissives ou, au contraire, d'une grande sévérité. Ceci risque de déboucher, du fait des disparités possibles entre les sanctions qui seront édictées dans les différents Etats membres sur l'apparition de pays refuge ou de paradis pénaux.

### **PARAGRAPHE 1 : Les risques de l'attribution de compétences aux Etats membres dans l'élaboration et l'application des sanctions pénales.**

Nous étudierons d'une part, le risque de disparité des sanctions nationales et d'autre part, le risque d'apparition de « pays refuge » ou « paradis pénaux ».

## A : Le risque de disparité des sanctions nationales.

Il semble peu probable que les huit Etats membres de l'UEMOA choisissent une gamme identique de sanctions en application des textes communautaires. En tout cas les difficultés rencontrées dans l'adoption et la ratification des textes communautaires ne le laissent pas supposer.

Dès lors, à moins que certains Etats procèdent à une harmonisation de fait en s'inspirant fortement du droit français, il y aura autant de régimes de sanction que d'Etats. Ainsi, pour appréhender le droit pénal communautaire, le juriste devrait se référer à environ huit sanctions différentes pour chaque incrimination qu'il voudra étudier.

L'investisseur devra également procéder de la sorte car il sait que, même si le droit de l'espace UEMOA est taillé sur mesure pour la protection des capitaux, il pourrait toujours arriver qu'il transgresse la loi et s'expose à des sanctions pénales qu'il voudra certainement aussi légères que possible.

Cet état de fait pourrait l'amener à choisir de s'implanter dans un Etat où la réponse étatique face au phénomène criminel est la moins ferme<sup>213</sup>. Il faut seulement espérer que la course aux investisseurs n'amènera pas certains Etats membres à vider leur droit pénal de toute son essence, à savoir son aspect « sanctionnateur » pour être plus « compétitifs ».

---

<sup>213</sup> Cf : Ibid.

Mais il se pourrait que les États aillent non pas dans le sens de l'assouplissement mais dans celui de la rigueur car, faut-il le rappeler, le droit de l'espace UEMOA cherche aussi et surtout à mettre un terme à l'insécurité juridique et judiciaire dans l'espace UEMOA.

Toujours est-il que selon leur propension à la rigueur ou à la flexibilité, les États membres choisiront les sanctions devant assurer le respect de la norme communautaire et il en découlera, certainement, une disparité des sanctions pénales. Dès lors, l'instinct de survie aidant, les délinquants potentiels pourraient s'installer dans les pays réputés plus cléments, moins répressifs. Ainsi risquerait-on d'assister à l'exportation de la criminalité vers des États qui apparaîtraient comme des « pays refuges » ou « paradis pénaux ».

#### **B : Les risques d'apparition de « pays refuge » ou « paradis pénaux ».**

Les « pays refuges »<sup>214</sup>, encore appelés « paradis pénaux » ou « forum shopping » seront constitués par des pays de l'espace UEMOA qui, pour diverses raisons adopteront les sanctions les moins lourdes et attireront par la même occasion des investisseurs peu enclins à se conformer aux prescriptions de la loi communautaire de la concurrence.

Ce risque peut être grave puisqu'à terme il pourrait se mettre en place de vraies multinationales du crime avec des pays exportateurs et des pays importateurs de la criminalité.

<sup>214</sup> Cf : DELMAS-MARTY, Droit des affaires, tome 1, partie générale : Responsabilité, Procédure, sanction, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> édition, 1990.

De la même manière que certaines entreprises procéderont pour s'en tirer à bon compte au plan interne, à la budgétisation des infractions qu'elles commettent en ouvrant des comptes destinés exclusivement à la prise en charge de leurs dépenses actuelles ou éventuelles nées de leurs activités délictuelles. Les multinationales pourraient choisir le territoire de commission de leur forfait pour échapper à la rigueur de telle législation ou bénéficier de la douceur de telle autre.

C'est d'ailleurs ce qui explique le développement de la criminalité transnationale avec notamment la complexité liée à la décentralisation du pouvoir de décision et la dispersion des acteurs c'est-à-dire les auteurs, complices, commanditaires dans un espace interconnecté.

De ces considérations, il résulte que la dévolution de compétence aux législateurs nationaux pour la détermination des sanctions attachées aux infractions contenues dans les textes communautaires relatifs à la concurrence, même si elle peut être défendue au fond, pose des problèmes de politique criminelle dont l'acuité pourrait encore longtemps alimenter la réflexion et la recherche.

En tout état de cause, le juge disposera dans la fixation de la peine, du fait de la richesse de la gamme des sanctions qui peuvent être édictées, d'un important pouvoir d'appréciation.

Mais cet accroissement de ses pouvoirs l'expose à certaines pressions et exige de lui une claire conscience de sa mission, un sens aigu de la justice et une technique affinée du droit. Ceci est d'autant plus nécessaire que les textes législatifs sont souvent imprécis et lacunaires du fait notamment de l'encadrement insuffisant des parlements nationaux.

**PARAGRAPHE 2 : L'absence des parlements nationaux dans le processus d'élaboration des normes communautaires.**

Nous nous intéresserons à l'insuffisance d'encadrement des parlements nationaux (A) et la nécessité de poser des principes directeurs communautaires.

**A : L'insuffisance de l'encadrement des parlements nationaux.**

Il faut remarquer que les parlements sont absents de tout le processus d'élaboration des normes communautaires<sup>215</sup>. Les parlements nationaux sont pourtant chargés de voter les règles destinées à faire respecter les textes communautaires. Pour y procéder efficacement, il leur faut une certaine maîtrise des tenants et aboutissants de chacune des dispositions communautaires.

Mais ce qu'on peut remarquer, c'est qu'ils ne sont même pas représentés dans le Comité Consultatif de concurrence. Ce qui laisse entrevoir une certaine exclusion des parlements nationaux de l'œuvre d'harmonisation.

Détenteurs d'une compétence résiduelle de fixation du quantum des peines encourues, les représentants des nations se retrouvent obligés, du fait de leur inaptitude à appréhender le droit communautaire de la concurrence sous ses différents aspects, de voter sans vraiment les discuter ou, encore moins, amender les projets de lois qui sont préparés par les organes communautaires.

<sup>215</sup> Cf : Composition du Comité consultatif de concurrence de l'espace UEMOA.

Il en résulte un dessaisissement de facto des parlements nationaux de leurs compétences législatives en droit de la concurrence au profit des pouvoirs exécutifs. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre les inquiétudes de maître Doudou NDOYE qui s'interroge sur la nécessité d'une institution qui « dénie aux peuples africains un minimum de contrôle sur les choix relatifs à leur destin..... »<sup>216</sup>.

Dans les cas où la loi nationale est le résultat d'une proposition de loi, donc d'une initiative parlementaire, il risque de se poser des problèmes d'adéquation entre les buts visés par l'UEMOA, les moyens mis à sa disposition et les dispositions nationales d'application.

L'exemple le plus patent est donné par le déphasage entre les objectifs d'harmonisation et la disparité des sanctions édictées par les Etats membres au risque de créer des paradis pénaux. Et lorsqu'elle résulte d'un projet de loi c'est le contrôle parlementaire qui risque de ne pas être correctement exercé.

C'est pourquoi à notre avis, il est impératif de poser des principes directeurs<sup>217</sup> communautaires pour orienter les politiques législatives nationales.

---

<sup>216</sup> Cf : Maître Doudou NDOYE, Le Traité relatif à l'OHADA, la Constitution sénégalaise et les principes de droit processuel, Revue EDJA, n° 22, juillet à septembre 1999, p. 15.

<sup>217</sup> Cf : M. DELMAS- MARTY, pour un droit commun, édition du Seuil, Paris, 1994, P. 240.

## **B : La nécessité de poser des principes directeurs communautaires.**

Il faut rappeler que l'harmonisation est un processus qui consiste à consacrer les convergences et à rapprocher les divergences. A cet effet, il faut des règles juridiques et des valeurs communes qui servent de référence. Ce sont des principes directeurs. Ces derniers sont d'autant plus nécessaires que du fait de l'option communautaire, l'ordre juridique nouveau crée des bouleversements ou, tout au moins, des changements dans l'ordre juridique interne des Etats membres posant ainsi des problèmes d'articulation entre le premier et les derniers. Ces principes directeurs peuvent être, selon la distinction qui a été opérée par le Professeur DELMAS-MARTY<sup>218</sup> :

- des « principes directeurs de confluences » lorsqu'ils tentent à consacrer des confluences. Par l'exemple, la reprise par l'UEMOA des dispositions qui ont été consacrées par l'ensemble des Etats membres de l'UEMOA.

D'ailleurs, ces principes pourraient être fondés sur ce que nous pouvons appeler les traditions juridiques communes inspirées et imposées par la France principalement.

- des principes directeurs de synthèse qui tentent à concilier des divergences de conception. Ces derniers principes sont plus en adéquation avec l'option libérale qui caractérise l'UEMOA. Ces divergences de conception sont aplanies lorsque l'on aboutit à une définition commune des institutions qui font l'objet de divergences ;

---

<sup>218</sup> Cf : M. DELMAS-MARTY, La mondialisation du droit : Chances et Risques, D, 1999, Chrono., p. 43 et suivants.

-des règles supplétives lorsqu'il s'agit de combler des lacunes constatées. Ces lacunes pouvant découler de l'évolution économique et juridique ou tout simplement sociale.

La consécration par l'UEMOA du contrôle des aides d'Etat semble bien procéder de cette volonté de combler les lacunes constatées dans certains domaines du droit de la concurrence. Elle remet en cause les droits reconnus aux Etats membres dans la mise en œuvre des règles communautaires de la concurrence.

### **CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.**

Pour permettre une parfaite élaboration des règles de fond, le législateur communautaire de l'espace UEMOA a conféré une large compétence à l'Union. Désormais seule l'Union a compétence exclusive pour légiférer en matière d'entente, d'abus de position dominante. Ce qui entraîne la communautarisation des interdictions des ententes, des abus de position dominante. Cette communautarisation des interdictions se justifie par un besoin de cohérence dans les solutions à intervenir.

Enfin, on constate que l'harmonisation des interdictions des ententes et des abus de position dominante dans l'espace UEMOA poursuit certaines finalités qui sont d'ordre social, économique et moral. Cependant, la centralisation des compétences au niveau de l'Union n'est pas sans problèmes.

Depuis l'avis rendu par la Cour de justice de l'UEMOA, nous assistons à l'élargissement du champ d'application de droit communautaire de la concurrence. Désormais, seule la Commission de l'UEMOA est compétente pour interpréter les dispositions du Traité se rapportant à la concurrence. Cette situation ne se passe pas sans problèmes.

Il est à constater que malgré la centralisation des compétences matérielles à l'Union, le législateur a laissé quelques rôles aux États membres. Ces États ont une compétence exclusive dans les domaines qui ne font pas l'objet de la compétence de l'Union. Cependant, le législateur communautaire de l'espace a imposé quelques réformes aux États membres. Il est important de noter que jusqu'à présent aucun État n'a procédé à ces réformes demandées par le droit communautaire.

L'attribution de compétences aux États membres dans l'élaboration et l'application des sanctions pénales peut entraîner une hétérogénéité des peines dans l'espace UEMOA. Ce qui aura pour conséquences l'apparition de « paradis pénaux ».

Il faut noter enfin que la centralisation des compétences matérielles au niveau de l'Union s'est accompagnée d'une compétence exclusive de la Commission dans la mise en œuvre des règles communautaires de la concurrence.

**DEUXIEME PARTIE :**

**LA COMPETENCE EXCLUSIVE DE LA COMMISSION DE  
L'UEMOA DANS LA MISE EN ŒUVRE DES REGLES  
COMMUNAUTAIRES DE LA CONCURRENCE.**

Organe politique,<sup>219</sup> la Commission est avant tout chargée de la mise en œuvre de la politique de concurrence<sup>220</sup> telle que définie dans l'Union. Dans ce cadre, l'option prise en vue de la réalisation des objectifs économiques, détermine l'étendue de ses compétences.

Dès lors, avec la centralisation de l'essentiel des compétences matérielles au niveau de l'Union, il n'est pas surprenant que la Commission soit la pièce maîtresse de l'application du droit communautaire de la concurrence en UEMOA.

La compétence incontestable de la Commission qui lui est reconnue par le Traité<sup>221</sup> se manifeste à tous les stades de la procédure de mise en œuvre du droit communautaire mais aussi dans la prise des décisions.

La question qui peut se poser est celle de savoir si les droits de la défense seront suffisamment garantis lors de l'instruction des infractions au droit communautaire de la concurrence ?

Il est important de rappeler que cette étape de la procédure comprend normalement trois phases dont les deux dernières peuvent, en pratique se chevaucher.

---

<sup>219</sup>Cf : Il faut préciser que les membres de la Commission sont désignés par la conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement comme le prévoit l'article 27 du traité U.E.M.O.A. Pour ce qui est de la composition, des compétences, de la nomination et de la révocation des membres de la Commission, se référer aux art. 26 à 34 du traité U.E.M.O.A.

<sup>220</sup>Cf : CHEROT (J.-Y.), Les bases de l'application décentralisée du droit de la concurrence, in « ententes et abus de domination devant le juge de droit commun » actes du colloque du 18 mars 1994 de l'institut de droit des affaires de l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 109.

<sup>221</sup>Cf : Art. 90, Traité UEMOA.

La première, qui comprend la saisine de la Commission de l'UEMOA par les entreprises, semble marquée par l'incertitude des règles applicables et les difficultés à les faire respecter.

La seconde qui est celle de l'enquête, c'est-à-dire de la recherche d'informations par la Commission par le biais des demandes de renseignements et de vérifications, oppose le respect des droits individuels à l'efficacité de l'action administrative.

Enfin, la troisième répond à la mise en œuvre du droit d'être entendu de l'entreprise lors de la procédure contradictoire que la Commission est tenue de suivre avant de prendre une décision au titre des articles 88 (a) et 88(b) du Traité<sup>222</sup>.

Dans cette confrontation, souvent déséquilibrée, les tiers trouveront-ils les conditions nécessaires à la défense de leurs intérêts ?

Cette interrogation trouvera-t-elle une réponse avec la compétence exclusive reconnue à la Commission de l'UEMOA ?

---

<sup>222</sup> Cf : Article 16 du règlement n° 3, Op. Cit

**TITRE1 :**

**LA COMPETENCE EXCLUSIVE DE LA COMMISSION  
DANS L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE  
DE LA CONCURRENCE.**

La mise en œuvre des règles communautaires de concurrence relève en principe de la compétence exclusive de la Commission.

Ce quasi-monopole instauré par le législateur communautaire à l'article 90 du Traité a été reconnu exclusif par la Cour de Justice dans son Avis 03/2000/CJ (Chapitre 1) qui prévoit également la possibilité d'une coopération entre la Commission et les structures nationales de concurrence (Chapitre2).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

**CHAPITRE 1 :**

**LE QUASI- MONOPOLE DE LA COMMISSION DANS  
LE DEROULEMENT DE LA PROCEDURE ET DANS LA  
PRISE DE DECISIONS.**

En cas de non-respect des règles du jeu de la concurrence par les entreprises, le législateur communautaire de l'espace UEMOA a conféré à la Commission une panoplie de mesures formelles permettant de les contraindre à les observer. Ainsi, la Commission est dotée de puissants moyens d'investigation. Outre la possibilité d'obtenir le concours des autorités compétentes des Etats membres, elle dispose dans l'étendue du marché commun, du pouvoir d'exiger des renseignements et de procéder aux vérifications nécessaires<sup>223</sup>.

On constate que dans cette phase essentielle d'enquête et d'instruction, la Commission rassemble l'essentiel des pouvoirs.

## **SECTION 1 : LES POUVOIRS D'ENQUÊTE DE LA COMMISSION DANS LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE.**

Comme nous l'avons précisé précédemment, le législateur communautaire de l'espace UEMOA a institué dans le règlement n° 3 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA des pouvoirs d'enquête de la Commission lui permettant de demander des renseignements aux entreprises et d'effectuer des vérifications dans leurs locaux.

On se demande alors, dans quelles conditions la Commission peut-elle déclencher une enquête, quelles sont les entreprises concernées par de telles mesures et quels sont les pouvoirs exacts de la Commission dans la mise en œuvre des règles communautaires de la concurrence?

---

<sup>223</sup> Cf : Article 21 du règlement n° 4 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA.

## PARAGRAPHE 1 : Le pouvoir général d'enquête de la Commission de l'UEMOA.

Il faut souligner que le législateur ne soumet pas la Commission dans le choix et la décision d'utiliser un moyen d'enquête, qu'à la seule condition de la nécessité de l'enquête pour détecter et réprimer les infractions aux règles communautaires de la concurrence. Il n'existe donc aucune hiérarchie entre les diverses procédures et la Commission n'est pas tenue au préalable d'engager formellement la procédure.

Cependant, il convient de souligner que les différents moyens d'enquête ne présentent pas le même degré de contrainte pour les entreprises concernées. Il serait intéressant de savoir si la Commission doit obéir à un principe de proportionnalité pour décider de la procédure à utiliser.

Il convient de souligner également que les règles de procédure encadrant les pouvoirs d'enquête de la Commission ne doivent pas leur ôter toute efficacité.

Cette préoccupation, qui semble dominer la matière, ne risque-t-elle pas de laisser la défense dans l'impossibilité de faire valoir ses droits lors de la procédure contradictoire prévus par l'article 16 du règlement n° 3 ?

Eu égard à ce qui précède, il est nécessaire d'examiner brièvement les pouvoirs de la Commission d'exiger des renseignements et ceux de vérifications.

## **A : Les pouvoirs d'enquête de la Commission de l'UEMOA.**

Pour recueillir les informations concernant le fonctionnement des marchés dont elle a besoin pour l'exécution de sa mission, la Commission dispose, en vertu du règlement n° 3 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'Union, d'un triple pouvoir d'enquête. Elle peut soit demander des renseignements aux entreprises, soit effectuer des enquêtes par secteur économique, soit encore opérer des vérifications.

### **1 : Les pouvoirs de la Commission en matière des renseignements.**

Ce pouvoir d'enquête est prévu par l'article 18 du règlement n°3 précité.

Dans l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées par le présent règlement, la Commission peut recueillir tous les renseignements nécessaires auprès des gouvernements, des autorités des États membres, des entreprises et associations d'entreprises ainsi que toutes personnes physiques ou morales.

Lorsque la Commission adresse une demande de renseignements à une personne, à une entreprise ou à une association d'entreprises, elle adresse simultanément une copie de cette demande à l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel se trouve le domicile de la personne ou le siège de l'entreprise ou de l'association d'entreprises.

Dans sa demande, la Commission indique les bases juridiques et le but de sa demande, ainsi que les sanctions prévues à l'article 22 au cas où un renseignement inexact serait fourni.

Sont tenus de fournir les renseignements demandés, dans le cas des entreprises, leurs propriétaires ou leurs représentants et, dans le cas des personnes morales, de sociétés ou d'associations n'ayant pas la personnalité juridique, les personnes chargées de les représenter selon la loi ou les statuts<sup>224</sup>.

Si une personne, une entreprise, ou une association d'entreprises ne fournit pas les renseignements dans le délai imparti par la Commission ou les fournit de façon incomplète, la Commission les demande par voie de décision. La décision précise les renseignements demandés, fixe un délai approprié dans lequel les renseignements doivent être fournis et indique les sanctions prévues aux articles 22 et 23, ainsi que le recours ouvert devant la Cour de Justice contre la décision.

La Commission adresse simultanément une copie de sa décision à l'autorité compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve le domicile de la personne ou le siège de l'entreprise ou l'association d'entreprises.

Il faut noter que les demandes de renseignements instituées par le législateur communautaire de l'espace UEMOA peuvent être informelles ou formelles.

Les demandes informelles sont adressées aux entreprises lorsqu'à la suite d'une saisine ou à l'occasion d'une enquête sectorielle la Commission décide de procéder à la collecte des informations lui permettant de se prononcer sur une demande ou une situation. Il faut noter qu'elles n'obligent pas les entreprises concernées sous peine de sanctions, mais les informations que ces entreprises fournissent à

---

<sup>224</sup> Cf : Article 18.4 du règlement n° 3 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA.

cette occasion peuvent entraîner des sanctions si elles sont fausses ou délibérément incomplètes<sup>225</sup>.

Les demandes de renseignements sont formelles lorsqu'à la suite du refus d'une entreprise de satisfaire une demande informelle, la Commission prend une décision formelle.

La Commission peut également arrêter directement une décision formelle en cas d'urgence ou de gravité des faits suspectés pour obtenir les renseignements auprès des entreprises<sup>226</sup>.

La demande formelle peut aussi être adressée à un Etat dans le cadre de l'examen des aides<sup>227</sup> et des pratiques anticoncurrentielles imputables aux Etats. Seulement, les conséquences attachées à l'inobservation des prescriptions de la demande formelle sont différentes selon qu'elle s'adresse à un Etat ou à des entreprises.

L'inobservation par une entreprise des prescriptions contenues dans une décision formelle de demande de renseignements est punie d'une amende pouvant aller jusqu'à 500.000 francs CFA alors que les sanctions contre les Etats sont plutôt d'ordre politique en dehors du recours en manquement devant la Cour de Justice.

Outre ces pouvoirs de renseignement, la Commission peut aussi procéder aux vérifications.

---

<sup>225</sup> Cf: Article 18.5 du règlement n° 3, Op. Cit.

<sup>226</sup> Cf: Article 19.1 du règlement n°3, Op. Cit.

<sup>227</sup> Cf: Article 7.4 du règlement n°4. Op.Cit.

## 2 : Les pouvoirs de la Commission en matière de vérifications.

Les articles 20 et 21 du règlement n°3 (supra) assigne expressément la Commission de l'UEMOA aux tâches de vérifications tout en reconnaissant la possibilité pour celle-ci de les confier aux autorités des États membres.

Les pouvoirs de la Commission de l'UEMOA en matière de vérification sont prévus par l'article 21 du règlement n°3 précité.

Dans l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées par l'article 90 du Traité de l'UEMOA et conformément à l'article 21 de règlement n°3, la Commission peut procéder à toutes les vérifications nécessaires auprès des entreprises et association d'entreprises.

A cet effet, les agents mandatés par la Commission dûment assermentés devant la Cour de Justice de l'UEMOA, sont investis des pouvoirs ci-après :

- contrôler les livres et autres documents professionnels ; ou demander sur place des explications orales ;
- prendre copie ou extrait des livres et documents professionnels ; la Commission peut prendre possession de ces livres et documents pendant une période maximum de dix (10) ;
- accéder à tous locaux, terrains et moyens de transport des entreprises conformément aux dispositions pertinentes des lois nationales en la matière.

Suite à tout acte de vérification, l'agent mandaté dressera un procès-verbal de la vérification. Ce procès-verbal ainsi qu'une liste de tous les documents provisoirement retenus seront communiqués dans un délai maximum de trois(03) jours aux parties ainsi qu'à l'autorité nationale concernée.

Les agents mandatés par la Commission pour les vérifications exercent leurs pouvoirs sur production d'un mandat écrit qui indique l'objet et le but de la vérification, ainsi que la sanction prévue à l'article 22 du règlement n°3 au cas où les livres ou autres documents professionnels requis seraient présentés de façon incomplète. La Commission avise, en temps utile avant la vérification, l'autorité compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel la vérification doit être effectuée, de la mission de vérification et de l'identité des agents mandatés<sup>228</sup>.

Les entreprises et association d'entreprises sont tenues de se soumettre aux vérifications que la Commission a ordonnées par voie de décision. La décision indique l'objet et le but de la vérification, fixe la date à laquelle elle commence, et indique les sanctions prévues à l'article 22 et 23, ainsi que la possibilité de recours ouvert devant la Cour de Justice de l'Union contre la décision<sup>229</sup>.

Les agents de l'autorité compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel la vérification doit être effectuée peuvent, sur la demande de cette autorité ou sur celle de la Commission, prêter assistance aux agents de la Commission dans l'accomplissement de leurs tâches.

Lorsqu'une entreprise s'oppose à une vérification ordonnée en vertu du présent article, l'Etat membre intéressé prête aux agents mandatés par la Commission l'assistance nécessaire pour leur permettre d'exécuter leur mission de vérification.

---

<sup>228</sup> Cf : Article 21 du règlement n°3 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'Union.

<sup>229</sup> Cf : Article 21.3 du règlement n°2 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'Union.

En cas d'empêchement ou de nécessité, la Commission peut confier les tâches de vérification aux autorités des Etats membres (infra).

Après avoir énuméré les différents pouvoirs de la Commission dans la procédure, il convient de les analyser.

### **B : Les pouvoirs de la Commission de l'UEMOA en matière d'exemption.**

En vue d'alléger les procédures imposées aux opérateurs et dans le cadre de la politique visant à désengorger le travail de la Commission en matière de politique de la concurrence, dont le contrôle des aides d'Etat représente un élément, le règlement n° 4 est venu habiliter la Commission à accorder des exemptions permettant de faire échapper plusieurs séries ou types d'aides d'Etat à l'obligation de notification.

Le législateur communautaire de l'espace UEMOA devrait aller plus loin en permettant aux Etats membres d'octroyer des exemptions et en cas de difficulté pour des opérateurs permettre au juge national d'apprécier la compatibilité des aides accordées par une collectivité avec les dispositions communautaires. Ce qui permettra aussi l'exemption automatique des aides aux petites et moyennes entreprises.

En résumé, ce mécanisme permettrait aux Etats membres et leurs collectivités territoriales d'accorder directement et sans notification préalable ni accord de la Commission des aides en faveur des PME, de la recherche et du développement.

Cependant, pour éviter que certaines aides ne soient malgré tout octroyées de manière illicite, l'ensemble des Etats membres serait tenu pour chaque aide octroyée d'informer la Commission de l'UEMOA des modalités y afférentes et de fournir chaque année des rapports récapitulatifs de l'ensemble des aides versées. Ce dispositif permettrait à la Commission de concentrer ses ressources sur les cas les plus importants sur le plan de distorsions de concurrence.

Toutefois, la modernisation de la procédure d'examen communautaire des aides d'Etat s'avère nécessaire.

En effet, la modernisation devrait concerner grandement le traitement des aides, or, le plus important effort de modernisation opéré par le législateur communautaire de l'UEMOA résulte surtout du règlement n°4 (supra) qui représente à notre avis la mise en forme des règles applicables au plan communautaire en matière d'aide.

En détaillant les modalités d'application de l'article 88 (C) du Traité de l'UEMOA, ce texte est venu codifier les différents aspects de la procédure d'examen des aides tout en renforçant les pouvoirs de la Commission en la matière. Il a permis aussi d'améliorer la sécurité juridique des opérateurs à savoir les Etats et les entreprises.

Il convient de souligner que le règlement renforce la procédure de contrôle en apportant des moyens d'action supplémentaire à la Commission, notamment en ce qui concerne la récupération d'une aide attribuée illégalement ou jugée incompatible. Ainsi, alors que la récupération des aides incompatibles peut être retardée, le règlement prévoit que les Etats membres prennent toutes mesures prévues par leurs systèmes juridiques respectifs, y compris des mesures

provisaires qui permettront une exécution immédiate et effective de la décision de récupération<sup>230</sup>.

Les entreprises des Etats membres devraient ainsi être toutes traitées d'une manière similaire pour le remboursement des aides incompatibles. En outre, dans l'éventualité d'un doute sérieux sur le respect d'une décision individuelle en matière d'aide, la Commission peut à notre avis effectuer des contrôles sur place.

De même, en cas d'application abusive d'une aide, c'est à dire, lorsqu'une aide est utilisée par l'entreprise bénéficiaire en violation d'une décision de la Commission, celle-ci peut ouvrir une enquête dans le cadre de la procédure prévue.

### **C : L'analyse des pouvoirs de la Commission dans la procédure.**

L'analyse du règlement n° 3/2002/UEMOA qui régit les procédures applicables aux ententes et abus de position dominante montre que la Commission joue un rôle central dans la conduite des enquêtes. Ce quasi monopole se manifeste sous différents aspects.

La liaison du contentieux communautaire de la concurrence peut être de l'initiative de la Commission qui peut s'autosaisir, des particuliers victimes de pratiques anticoncurrentielles ou bien des Etats membres<sup>231</sup>.

---

<sup>230</sup> Cf : Article 16 du règlement n° 3 relatif aux procédures applicables aux ententes et aux abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA.

<sup>231</sup> Cf : Articles. 3, 4, règlement n°3/2002/CM/UEMOA.

Ceux-ci, dans le cadre de leur mission générale de « veille permanente sur le fonctionnement du marché »<sup>232</sup>, peuvent saisir directement la Commission ou lui transmettre les plaintes des personnes physiques habilitées à la saisir.

Une fois saisie, la Commission, seule, ou avec l'appui des autorités internes, procède aux enquêtes avec des demandes de renseignement adressées aux entreprises en cause ou des vérifications dans les Etats membres pour établir la véracité des faits<sup>233</sup>. Elle doit, dans l'exercice de ses compétences, « veiller à respecter les droits fondamentaux des entreprises » et notamment du principe du contradictoire dans la phase de l'instruction<sup>234</sup>.

On constate que dans cette phase essentielle d'enquête et d'instruction, la Commission rassemble l'essentiel des pouvoirs. La monopolisation des compétences en UEMOA contraste avec la décentralisation de l'application du droit de la concurrence en UE avec un véritable pouvoir d'instruction et de décision reconnu aux autorités nationales en application du droit communautaire<sup>235</sup>.

---

<sup>232</sup>Cf : DIENG (P.-A.), Les procédures contentieuses dans la législation communautaire de l'UEMOA, extrait des actes du séminaire sous régional de sensibilisation sur le droit communautaire UEMOA tenu à Ouagadougou le 06 Octobre 2003.

<sup>233</sup>Cf : Art. 19, 20, 21, règlement n°3/2002/CM/UEMOA, voir aussi : DIENG (P.-A.), Op. Cit, voir par ailleurs, pour une étude approfondie des procédures devant la Commission, COULIBALY (A.-S.), Le droit communautaire de la concurrence , Extrait des actes du séminaire sous régional de sensibilisation sur le droit communautaire de l'UEMOA tenu le 06/10/2003 Disponible sur : <http://droit.francophonie.org/doc/html/znao/doc/dcum/fr/2003/2003dfznaodcum9.html> .

<sup>234</sup>Cf : Le principe est posé et explicité à l'article 16 du règlement n°3/2002/CM/UEMOA.

<sup>235</sup>Cf : Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16.12.2002 relatif à la mise en œuvre des interdictions prévues aux articles 81 et 82 du Traité, JO 2003, L 1/1.

Cette spécificité du droit communautaire de l'espace UEMOA pose la problématique de l'effectivité du droit de la concurrence dans l'Union. En effet, compétente pour toute pratique concurrentielle localisée à l'intérieur de l'Union, la Commission aura la charge d'instruire tous les dossiers y compris les pratiques ayant un aspect minime et qui ne concernent qu'une partie infime du marché d'un Etat membre.

Avec le caractère informel d'une frange importante de l'économie des Etats de l'Afrique de l'ouest, seule une surveillance et des enquêtes de proximité peuvent permettre une appréciation concrète de la réalité économique du marché en cause afin de déceler les pratiques susceptibles de se produire.

Dans ce contexte on ne voit pas comment la Commission peut mener à bien sa mission. Avec des ressources matérielles et humaines limitées, seule une collaboration franche des Etats membres pourra l'aider dans ce sens ce qui ne relève pas de l'évidence.

Ce problème sera accentué dans les Etats qui n'ont pas de législation en droit de la concurrence, encore moins d'autorités de concurrence, censées aider la Commission dans sa mission.

Dans ces Etats, il y a le risque de voir le droit de la concurrence inappliqué faute d'autorités pour assurer la surveillance des marchés et assurer le lien entre les particuliers et la Commission. Celle-ci s'appuie sur les autorités nationales pour mener à bien sa mission. Mais le droit communautaire ne fait pas obligation aux Etats membres d'en créer ou d'améliorer le fonctionnement des structures existantes.

Le pouvoir d'enquête de la Commission s'accompagne du pouvoir de prise de décision.

## PARAGRAPHE 2 : Les pouvoirs de la Commission dans la prise de décision.

La procédure contradictoire est ouverte par la notification des griefs qui est une décision formelle<sup>236</sup> que la Commission prend pour informer les entreprises des faits qu'elle a retenus pour fonder ses poursuites.

Les entreprises concernées sont invitées à faire leurs observations sur ces griefs dans un délai fixé par la Commission qui ne peut être inférieur à 15 jours. Les observations des entreprises peuvent être appuyées par tous documents qu'elles jugent utiles pour leur défense<sup>237</sup>.

Dans le cas des aides publiques, on peut assimiler la notification des griefs à la décision formelle d'examen des aides jugées illégales ou simplement incompatibles avec le marché commun<sup>238</sup>. Dans les deux cas la procédure ouverte donne aux entreprises le droit d'être informées de toutes les étapes de la procédure et d'avoir accès aux éléments du dossier.

Mais avant de prendre toute décision, la Commission doit auditionner les parties en cause.

---

<sup>236</sup> Cf : Article 16 du règlement n°3, Op. Cit.

<sup>237</sup> Cf : Article 16. 1 (b) du règlement n°3, Op. Cit.

<sup>238</sup> Cf : Article 5.1 du règlement n°3, Op. Cit.

## **A : La procédure en matière d'auditions.**

L'audition des responsables des entreprises et des associations d'entreprises intervient dans les cas suivants : la loi oblige la Commission à entendre les responsables des entreprises pour leur permettre de développer leurs arguments en défense qu'ils lui ont soumis après la notification des griefs.

Lorsque la Commission envisage de prendre des mesures provisoires, elle doit procéder à l'audition des entreprises et associations d'entreprises concernées par ces mesures provisoires dans les 15 jours suivant la notification des griefs.

Des tiers peuvent demander à être entendus lorsqu'ils justifient d'un intérêt légitime.

La décision de procéder à l'audition des parties est notifiée à tous les intéressés ainsi qu'aux Etats membres qui peuvent désigner des fonctionnaires pour y assister.

Les parties peuvent se faire représenter par des représentants légaux dûment mandatés. Elles peuvent se faire assister par leurs conseils juridiques ou d'autres personnes qualifiées admises par la Commission.

La Commission peut mandater des tiers pour procéder aux auditions. En principe, les auditions se font à huis clos, séparément pour chaque partie. Toutefois, la Commission peut inviter d'autres parties à la séance à condition de tenir compte des intérêts légitimes des entreprises concernant leurs secrets d'affaires et autres informations confidentielles<sup>239</sup>.

---

<sup>239</sup> Cf : Article 17.6 (b) du règlement n°3, Op. Cit.

Les déclarations des parties recueillies lors des auditions sont répertoriées sous la forme que la Commission juge appropriée. La Commission délivre à chaque partie qui en fait la demande, une copie des documents répertoriant les auditions<sup>240</sup>.

Il faut rappeler que c'est après l'audition des parties, que la Commission peut prendre une décision.

## **B : Les pouvoirs de la Commission en matière de prise de décisions.**

Les décisions de la Commission sont de trois ordres : les mesures provisoires, les décisions constatant des infractions et les décisions infligeant des amendes ou des astreintes.

### **1 : Les attributions de la Commission dans la prise de mesures provisoires.**

Les mesures provisoires sont celles nécessaires pour assurer l'efficacité d'une éventuelle décision ordonnant, au terme de la procédure, la cessation d'une infraction.

On peut citer notamment : l'injonction à revenir à l'état antérieur, la suspension de la pratique concernée, l'imposition de conditions nécessaires à la prévention de tout effet anticoncurrentiel.

L'article 5 du règlement n°3 (supra) indique l'ensemble des mesures provisoires auxquelles peut faire recours la Commission dans l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées.

---

<sup>240</sup> Cf: Ibid.

En effet, selon le paragraphe premier de cet article, la Commission peut, d'office ou sur demande, après audition dans les 15 jours des entreprises ou association d'entreprises intéressées, adopter des mesures provisoires dans les cinq(05) à compter de l'audition. L'audition est mise en œuvre en respectant des règles prescrites à l'article 17 du même règlement.

L'adoption d'une mesure provisoire doit nécessairement être suivie d'une décision d'ouverture de la procédure contradictoire sous l'article 16 du règlement n°3 (supra).

Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave, irréparable et immédiate à l'économie générale ou à celle du secteur intéressé ou à l'intérêt des consommateurs ou des concurrents<sup>241</sup>.

Le paragraphe 4 du même article précise : « les mesures provisoires peuvent consister en toutes mesures nécessaires afin d'assurer l'efficacité d'une éventuelle décision ordonnant au terme de la procédure la cessation d'une infraction, et notamment : l'injonction de revenir à l'état antérieur, la suspension de la pratique concernée et l'imposition de conditions nécessaires à la prévention de tout effet anticoncurrentiel potentiel. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence. En cas de non exécution des mesures provisoires, la Commission peut, selon l'article 5.5 du règlement n°3(supra), imposer les sanctions pécuniaires et astreintes prévues aux articles 22 et 23(supra).

---

<sup>241</sup> Cf : Article 5.3 du règlement n°3 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'Union.

Lorsque la mesure provisoire est décidée sur requête d'un intéressé, la Commission peut exiger de celui-ci qu'il présente une caution ou dépose un cautionnement conformément aux dispositions de l'article 5.6 du règlement n°3.

La validité des mesures provisoires ne peut excéder un délai de six (06) mois et expire, en tout état de cause, lors de l'adoption par la Commission d'une décision définitive en vertu de l'article 5.7 du règlement n°3.

La Commission peut à tout moment, par voie de décision, modifier, suspendre ou abroger les mesures provisoires. Ces mesures sont susceptibles de recours devant la Cour de Justice de l'UEMOA.

De même, au sens de l'article 4.5 du règlement n°3(supra), lorsqu'elle constate une opération de concentration constituant une pratique assimilable à un abus de position dominante aux termes de l'article 4.1 alinéa 2 du même règlement n°3, la Commission peut enjoindre aux entreprises, soit de ne pas donner suite au projet de concentration ou de rétablir la situation de droit antérieur, soit de modifier ou de compléter l'opération ou de prendre toute mesure propre à assurer ou à rétablir une concurrence suffisante.

Si la Commission peut prendre des mesures provisoires, il convient de remarquer l'absence de dispositions expresses dans le Traité.

## 2 : Absence de dispositions expresses dans le Traité.

Il faut noter qu'en l'absence de dispositions écrites expresses dans le Traité de l'UEMOA, le législateur communautaire de l'espace UEMOA a reconnu dans le règlement n°3(supra), la compétence de la Commission à prendre des mesures provisoires<sup>242</sup>.

Mais à la différence du Traité CECA et de certaines législations nationales de l'espace UEMOA, le Traité de l'UEMOA comme le Traité de Rome ne contient aucune disposition concernant la possibilité pour la Commission de prescrire les mesures provisoires.

Le règlement n° 3 (supra) ne comporte également aucune indication si ce n'est que la « Commission peut avant de prendre une décision au fond, adresser aux entreprises et associations d'entreprises intéressées des recommandations à faire cesser l'infraction »<sup>243</sup>.

Si le Traité de l'UEMOA ne comporte aucune disposition expresse concernant la possibilité pour la Commission de prescrire de mesures provisoires, la question se pose alors de savoir quels sont les fondements du principe reconnu à la Commission.

---

<sup>242</sup> Cf : Article 5. 1 du règlement n° 3, Op. Cit.

<sup>243</sup> Cf : Article 5. 2 du règlement n° 3, Op. Cit.

### 3 : Les fondements du principe reconnu à la Commission de l'UEMOA.

Il est conforme aux principes de structures de l'UEMOA que les dispositions provisoires éventuellement nécessaires soient prises par l'institution communautaire chargée de recevoir les plaintes des gouvernements et particuliers, de procéder aux enquêtes et prendre des décisions au regard des infractions constatées. Le rôle de la Cour de justice doit consister à exercer le contrôle judiciaire des actions de la Commission en la matière.

Le législateur communautaire de l'espace reconnaît la compétence de la Commission à prendre des mesures provisoires en vertu de l'article 5. 1 du règlement n° 3 car la Commission doit pouvoir prendre aussi, dans le cadre du contrôle que lui confient en matière de concurrence le Traité et le règlement n° 3, des dispositions conservatoires. Celles-ci pourraient en effet paraître indispensables afin d'éviter que le droit prévu à l'article 5.1 ne finisse par devenir inefficace, ou même illusoire, en raison de l'action de certaines entreprises.

Il faut noter qu'aucun pouvoir n'a été expressément confié à la Commission de l'UEMOA, celle-ci ne pourrait prétendre, comme tout organisme créé par un texte juridique, à aucun pouvoir inhérent.

Plus encore, la lecture de l'article 5.1 limiterait explicitement les facultés de la Commission dans la phase d'instruction à la prise de décision. A notre avis ces arguments peuvent être sans doute exacts.

Mais, il est vrai également que le droit communautaire doit pouvoir s'adapter rapidement à la réalité de la vie économique. Il reste une insuffisance de base légale donnée aux mesures provisoires de la Commission de l'UEMOA et qui se trouvera dans la procédure de mise en œuvre.

La solution adoptée par le législateur communautaire de l'espace UEMOA ne peut pas être à notre avis critiquée puisqu'elle ne commet pas le partage de compétence entre la Commission et les structures nationales de concurrence.

Les structures nationales de concurrence, qui ne restent plus compétentes lorsque la Commission engage une procédure au fond et qui dispose d'une compétence exclusive pour statuer sur les conséquences de droit privé de la violation des articles 88(a) et 88(b) du Traité, ne doivent rester également compétentes pour le prononcé de mesures provisoires.

La Commission peut-elle alors prendre des mesures provisoires d'office ? La référence à l'intérêt général, ou à l'ordre concurrentiel communautaire, incite à répondre positivement à la question posée<sup>244</sup>.

La solution contraire reviendrait d'ailleurs à donner à la procédure d'urgence un caractère contradictoire qui ne correspond pas à celui de la procédure au fond. De plus, même si elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation, la Commission doit appliquer les règles de la concurrence par les moyens appropriés, qu'elle soit saisie ou non par une entreprise, et que celle-ci soit ou non en mesure de rapporter la preuve d'une violation du droit.

---

<sup>244</sup> Cf : De cet avis, J. TEMPLE LANG, « the powers of Commission to order interim measures in competence case », CMLRev. 1981, p.54.

Dans le but d'obtenir la cessation de l'infraction, la Commission de l'UEMOA peut infliger aux entreprises ou associations d'entreprises, après observation de la procédure administrative deux types de sanctions pécuniaires. Ces sanctions peuvent être des amendes ou des astreintes<sup>245</sup>.

### **C : Les décisions infligeant une sanction pécuniaire.**

Les sanctions pécuniaires retenues par le législateur communautaire de l'espace UEMOA sont les amendes et les astreintes.

#### **1 : Les amendes.**

Les amendes sont infligées pour sanctionner les violations des règles relatives à l'information de la Commission et des structures nationales chargées d'enquêtes, et les pratiques anticoncurrentielles.

Le montant des amendes sanctionnant la communication de renseignements inexacts dénaturés ou incomplets fournis de manière délibérée ou par négligence est au maximum de 500 000 FCFA.

Les amendes sanctionnant les pratiques anticoncurrentielles peuvent aller de 500 000 F CFA à 100 000 000 FCFA. Ce dernier chiffre pouvant être porté à 1/10 du chiffre d'affaires réalisé par les entreprises sanctionnées au cours du dernier exercice ou 1/10 du capital de chacune de ces entreprises. Les créances amendes sont applicables aux entreprises qui ne respectent pas les charges qui leur

<sup>245</sup> Cf : Article 22 ou 23 du règlement n°3, Op. Cit.

sont imposées par la Commission lors de l'octroi d'une exemption individuelle.

Les pratiques notifiées à la Commission ne sont pas sanctionnées pour la période allant de la notification à la décision accordant ou refusant l'exemption sauf si la Commission a fait savoir, aux entreprises après un examen provisoire, que l'exemption sollicitée ne serait pas justifiée.

Les amendes sont prononcées après avis du Comité Consultatif de la concurrence. Les montants des amendes sont fixés compte tenu de la gravité et de la durée des infractions. Les amendes prononcées par la Commission n'ont pas un caractère pénal<sup>246</sup>. Les juridictions nationales compétentes pour allouer des indemnités aux parties ayant subi un dommage, peuvent consulter la Commission pour l'appréciation du dommage.

En spécifiant dans le règlement n° 3 (supra) que les amendes n'ont pas un caractère pénal, le législateur communautaire de l'espace a créé une zone d'ombre. En effet, de la nature juridique de l'amende, dépend la question de savoir si, et dans quelle mesure, il y a lieu pour combler les lacunes du droit communautaire de faire appel aux principes généraux ancrés dans le droit pénal des États membres.

---

<sup>246</sup> Cf : Article 22. 3 du règlement n°3, Op.Cit.

Dans la pratique, les avantages d'une telle procédure ne sont pas toujours là où l'on s'imagine. Ainsi, le droit pénal permet de sanctionner des infractions à la législation économique sans exiger que l'infraction frauduleuse du prévenu soit établie<sup>247</sup> ; il n'exige pas l'identification du dirigeant de l'entreprise en tant qu'auteur de l'acte incriminé.

Il faut noter que le principe de la proportionnalité des peines a été consacré par le législateur dans le règlement n°3 (supra) qui indique que le montant de l'amende doit être calculé en fonction de la durée et de la gravité de l'infraction.

Quant au principe du non-cumul des sanctions, il tient également une place primordiale. Cependant, il soulève un problème auquel les entreprises peuvent échapper au plan communautaire mais qui peut se présenter dans certains Etats membres et ce, sur deux niveaux.

D'une part, la règle « non bis idem » ne pourra pas jouer, la plupart du temps, que dans l'ordre juridique interne et non dans les relations internationales<sup>248</sup>.

D'autre part, en raison de l'indépendance des ordres administratifs et pénaux, le principe de non-cumul des sanctions ne peut pas théoriquement être appliqué. Cela comporte un risque pour les entreprises puisque l'autorité de la chose jugée au pénal ne lie l'administration que pour ce qui concerne la constatation de faits par les juges répressifs.

---

<sup>247</sup> Cf : Cass. Crim. 3 novembre 1981, Lamy commercial distribution consommation, 1984, p. 175, n° 402.

<sup>248</sup> Cf : L. Idot, Le contrôle des pratiques, préc. Cit. , p. 705, qui mentionne que seules les législations pénales italiennes et allemandes obligent les juges à imputer le montant des amendes prononcées et acquittées à l'étranger sur les condamnations pécuniaires qu'ils prononcent.

Cela signifie que la Commission de l'UEMOA peut le moment venu se fonder directement sur un jugement pénal antérieur devenu définitif pour infliger une sanction.

Le fait que l'amende n'ait pas un caractère pénal, interdit sa prise en compte par les juridictions nationales pour prononcer une déchéance ou une condamnation pénale ultérieure.

Ainsi, le bilan d'une dépénalisation des infractions économiques s'avère donc positif. La reconnaissance du caractère pénal des amendes ne peut pas se justifier du point de vue de la protection des droits de la défense.

Cependant, la répression administrative peut rester porteuse d'un risque d'arbitraire. Aussi, la mise en œuvre du pouvoir de sanction de la Commission doit être entourée de garanties procédurales rigoureuses, recherchées dans une approche processuelle large du modèle procédural de la justice pénale de telle sorte qu'on finisse par ne plus voir les différences que là où elles seront rendues nécessaires par la particularité des fonctions<sup>249</sup>.

---

<sup>249</sup> Cf : A. PLIAKOS, Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence, Bruxelles, Bruylant, 1987, thèse p. 251.

## 2 : Le prononcé d'une astreintes.

Les astreintes sont des sanctions pécuniaires prises pour contraindre les entreprises à appliquer les mesures prises par la Commission dans les délais prescrits.

Les astreintes visent à faire cesser les pratiques anticoncurrentielles et les infractions assimilables aux abus de position dominante ainsi que les violations des décisions modifiant ou révoquant les exemptions individuelles.

La Commission peut également fixer des astreintes pour obliger les entreprises à lui fournir de manière complète des renseignements demandés par décision formelle, ou à se soumettre à des vérifications ordonnées par décision.

Le montant de l'astreinte peut être revu à la baisse par la Commission lorsque les entreprises auront exécuté les obligations prescrites.

La procédure de consultation du Comité Consultatif est applicable pour la fixation des astreintes.

Les recettes provenant du paiement des astreintes sont versées au budget Général de l'UEMOA.

Après avoir énuméré les différents pouvoirs de la Commission dans la procédure, il convient d'analyser ceux ayant trait à la prise de décision.

## D : Analyse des pouvoirs de la Commission dans la prise de décision.

Cette phase qui vise à sanctionner positivement ou négativement les acteurs du marché suivant le respect ou la violation des règles est tout aussi essentielle que l'existence de ces dernières ; « l'effectivité de la règle de droit ne pouvant d'ailleurs être évaluée qu'à la lumière des contrôles et des sanctions la soutenant »<sup>250</sup>.

Maître de la procédure, la Commission monopolise le pouvoir de décision. Ce monopole n'est pas en réalité surprenant puisqu'il n'est que la conséquence logique de la politique centraliste véhiculée aussi bien par les règles matérielles que par la procédure<sup>251</sup>.

La Commission est par conséquent le seul organe habilité en dernier ressort à interdire une pratique ou à accorder une exemption individuelle ou par catégorie<sup>252</sup> en vertu du droit communautaire de la concurrence.

La centralisation du pouvoir de décision ne permet pas de faire cesser les infractions au droit de la concurrence aussi rapidement que ne pourraient le faire les autorités nationales.

<sup>250</sup>Cf : MAIL-FOUILLEUL (S.), Les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence, LGDJ, Paris, 2002, p.1.

<sup>251</sup>Cf : La dimension politique du droit communautaire est dans une large mesure mise en œuvre par la Commission à travers l'interprétation, au cas par cas, qu'elle donne au Traité ainsi qu'aux règlements d'application. Par une certaine marge de manœuvre qu'elle s'aménage la Commission a le loisir, suivant les objectifs et les priorités, donner une appréciation différente des dispositions. Voir à ce sujet : MAIL-FOUILLEUL (S.), Op. Cit. p.3.

<sup>252</sup>Cf : La Commission peut en outre délivrer une attestation négative, après notification par les intéressés (art.8 à 11 du règlement n°3/2002), faire cesser les opérations de concentration lorsqu'elles sont assimilables à des positions dominantes (Art. 4.3 Règlement 3/2002/), prendre des mesures provisoires (Art. 5 Règlement 3/2002/) ou des mesures concernant les aides publiques (régies par le règlement n° 04/2002/UEMOA).

Il faut noter que cette préoccupation, la Commission de l'UE l'a prise en compte dans sa communication de 1993 lorsqu'elle soutient que « les juridictions nationales peuvent (...) ordonner de mettre fin aux infractions plus rapidement que la Commission n'est en mesure de le faire »<sup>253</sup>. Il y a par conséquent en UEMOA le risque de voir perdurer des infractions au droit de la concurrence dans l'attente d'une décision de la Commission.

Le monopole de la Commission dans la procédure peut s'observer aussi à travers les différents pouvoirs exorbitants que le législateur et la Cour de justice ont confiés à cette dernière.

Le pouvoir de décision de la Commission n'est pas sans limites ; « tout pouvoir doit trouver son juge »<sup>254</sup>. La « nécessité de protéger au mieux les intérêts des entreprises tout en laissant à la Commission les moyens de mettre en œuvre sa politique »<sup>255</sup> est tout le dilemme du contrôle juridictionnel de l'action de la Commission qui est exercé par la Cour de justice de l'UEMOA<sup>256</sup>, à travers le contentieux en annulation<sup>257</sup> ou le contentieux de pleine juridiction<sup>258</sup>.

---

<sup>253</sup> Cf : Voir Commission européenne, communication relative à la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 85 et 86 du Traité CEE, JO n° C-039 du 13/02/1993, p. 0006-0011, point 16.

<sup>254</sup> Cf : DELICOSTOPOULOS (C.S.), L'encadrement processuel des autorités de marché en droit français et communautaire : contentieux de la concurrence et de la bourse, LGDJ, Paris, 2002, p. 277.

<sup>255</sup> Cf : MAIL-FOUILLEUL (S.), La dimension politique du droit communautaire est dans une large mesure mise en œuvre par la Commission à travers l'interprétation, au cas par cas, qu'elle donne au Traité ainsi qu'aux règlements d'application. Par une certaine marge de manœuvre qu'elle s'aménage la Commission a le loisir, suivant les objectifs et les priorités, donner une appréciation différente des dispositions. Voir à ce sujet : MAIL-FOUILLEUL (S.), Op. Cit. p. 557.

<sup>256</sup> Cf : C'est l'article 90 du Traité de l'UEMOA qui fixe le principe du contrôle en ces termes : « La Commission est chargée, sous le contrôle de la cour de justice, de l'application des règles de concurrence prescrites par les articles 88 et 89. Dans le cadre de cette mission, elle dispose du pouvoir de prendre des décisions ».

<sup>257</sup> Cf : Il est ouvert aux Etats membres au conseil ainsi qu'à toute personne physique ou morale contre tout acte lui faisant grief. Art. 31 du règlement 3/2002/CM/UEMOA, l'art 8 du protocole additionnel I définit les titulaires du recours dans les mêmes termes. Comparé au

L'exercice d'un tel pouvoir de révision par la Commission nous renvoie justement à la question fondamentale des limites des pouvoirs de la Commission.

## SECTION 2 : LES LIMITES AUX POUVOIRS DE LA COMMISSION : LES DROITS DES ENTREPRISES.

Alors qu'à ce stade de la procédure aucune infraction n'est établie, la protection des droits des entreprises face aux pouvoirs d'enquête dont dispose la Commission n'est pas aussi complète qu'en matière de procédure contradictoire.

Soucieux de préserver les chances de la Commission de recueillir des informations sur les infractions aux règles de la concurrence, le législateur communautaire de l'espace UEMOA a néanmoins reconnu la nécessité de protéger certains droits fondamentaux de l'entreprise.

Les limites aux pouvoirs de la Commission seront examinées à travers d'une part, des droits des entreprises restreints de la défense et d'autre part, aux limites relatives aux pouvoirs d'enquête.

---

recours de plein contentieux, le recours en annulation est minimaliste puisqu'il ne se limite qu'à l'annulation de l'acte. Toutefois le traité UEMOA oblige l'organe de l'Union dont émane l'acte annulé à prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice ; celle-ci ayant la faculté d'indiquer les effets des actes annulés qui doivent être considérés comme définitifs (Art. 10, protocole additionnel I du Traité de l'UEMOA).

<sup>258</sup>Cf : Art. 31 alinéa 2, règlement n° 3/2002/CM/UEMOA. Ce recours est ouvert contre les décisions de la Commission qui fixent une amende ou une astreinte. Ce contentieux étend et approfondit les pouvoirs de la cour de justice, puisqu'il lui donne le pouvoir, au-delà de la simple déclaration d'illégalité, de réformer la décision attaquée. Elle peut ainsi modifier ou annuler les décisions prises, réduire ou augmenter le montant des amendes et des astreintes ou imposer des obligations particulières.

## **PARAGRAPHE 1 : Les droits restreints de la défense.**

Il faut noter que l'étendue des droits de la défense en matière d'enquête prévus par le législateur communautaire de l'espace UEMOA est liée à la nature de la procédure.

Deux importants points seront étudiés. Il s'agit d'une part, de l'inapplicabilité du droit d'être entendu (A), et d'autre part, de l'unicité de la décision d'enquête (B).

### **A : Inapplicabilité du droit d'être entendu.**

D'exorbitants pouvoirs ont été conférés à la Commission par le législateur dans le cadre des enquêtes. Il convient de constater dans ce sens que la Commission n'est pas tenue d'entendre l'entreprise avant d'arrêter une décision.

La solution s'impose nécessairement pour préserver à la Commission ses chances de succès pour réunir les preuves des infractions aux articles 88(a) et 88(b) du Traité de l'UEMOA.

Comme on peut le constater, l'exercice du droit d'être entendu, tel que prévu par le législateur communautaire, s'inscrit principalement dans le cadre des procédures visant à faire cesser une infraction ou à constater une incompatibilité, alors que la procédure de vérification a uniquement pour objet de permettre à la Commission de recueillir la documentation nécessaire pour vérifier la portée d'une situation de fait et de droit déterminée.

C'est précisément cette différence substantielle, entre les décisions prises à l'issue d'une telle procédure et les décisions ordonnant une vérification, qui peut expliquer la teneur de l'article 17 alinéa 1 du règlement n° 3(supra), lequel, en énumérant les décisions que la Commission ne peut prendre avant d'avoir donné aux intéressés la possibilité d'exercer leur droit de la défense, ne mentionne pas celle prévue à l'article 21 alinéa 3 du même règlement.

En plus de cas d'inapplicabilité du droit d'être entendu, on peut citer un autre relatif à l'unicité de la décision d'enquête.

#### **B : L'unicité de la décision d'enquête.**

Le principe de la collégialité prévu par le législateur de l'espace UEMOA<sup>259</sup> peut être considéré comme une limite au pouvoir d'enquête de la Commission.

Ainsi, le caractère collégial de l'autorité est l'un des gages pour les entreprises d'une plus grande attention de la part de celle-ci, d'une décision plus équilibrée, plus éclairée et approfondie. Elles auront à craindre également des éventuelles pressions ou une partialité dictée par des considérations politiques.

Cependant, on peut constater que le principe n'a pas la valeur d'un droit fondamental. Les droits restreints de la défense même s'ils comportent des avantages n'empêchent pas de citer d'autres limites aux pouvoirs d'enquête de la Commission.

---

<sup>259</sup> Cf : Article 32 du Traité de l'UEMOA.

## **PARAGRAPHE 2 : D'autres limites aux pouvoirs d'enquête de la Commission.**

En l'absence de toute disposition écrite du droit communautaire de la concurrence, nous pouvons dresser certaines limites aux pouvoirs d'enquête de la Commission.

Elles peuvent viser d'abord la correspondance échangée entre l'entreprise et son avocat (A), ensuite, la protection du domicile de l'entreprise (B) et enfin, le droit de l'entreprise de ne pas fournir des renseignements qui peuvent l'incriminer(C).

**A : Le droit à la protection de la confidentialité de la correspondance échangée avec l'avocat.**

Si la réglementation communautaire de la concurrence autorise la Commission à se faire présenter tous les documents qu'elle estime nécessaires de connaître pour la poursuite d'éventuelles infractions aux règles de la concurrence, ce pouvoir n'en rencontre pas moins une limite.

Ainsi, l'entreprise a droit à la protection de la confidentialité de la correspondance qu'elle échange avec son avocat.

Il convient de souligner que le droit à la protection de la confidentialité de la correspondance échangée par l'entreprise et son avocat suppose à notre avis à la conciliation de deux intérêts. Il s'agit d'une part, de celui de l'individu à disposer librement d'une assistance et de conseils juridiques pour préserver ses droits et d'autre part,

l'intérêt public requiert que la justice soit administrée sur la base de toutes les preuves.

Au vu d'une étude comparative des législations des Etats membres de l'UEMOA, on peut constater que le principe de protection de la confidentialité existe dans tous les Etats membres de l'Union, malgré une divergence de portée et de fondement.

Si dans certains Etats membres, la protection de la confidentialité de la correspondance entre avocat et son client se fonde principalement sur la reconnaissance de la nature même de la profession d'avocat en tant qu'elle coopère au maintien de la légalité, dans d'autres Etats membres, cette protection trouve sa justification dans l'exigence plus spécifique du respect des droits de la défense.

On peut relever cependant l'existence de principes communs qu'on peut transposer et intégrer dans l'ordre juridique de l'Union.

En résumé, on peut déduire que le droit communautaire de l'UEMOA, issu d'une interprétation non seulement économique, mais aussi juridique des Etats membres, doit tenir compte des principes communs au droit de ces Etats en ce qui concerne le respect de la confidentialité.

Il faut noter que sur le plan pratique, ces limitations peuvent obliger les entreprises à se contenter de conseils verbaux de leurs propres juristes. Des mesures matérielles appropriées doivent alors être prises pour éviter que les documents confidentiels tombent entre les mains des agents de l'Union. Au nombre de celles-ci, on peut citer par exemple l'archivage séparé des dossiers purement commerciaux et l'information des employés.

Mais que dire des avantages que comporte le droit à la protection de l'inviolabilité du domicile.

## **B : Le droit à la protection de l'inviolabilité du domicile.**

Le principe de la protection de l'inviolabilité du domicile n'a pratiquement pas été évoqué dans les procédures de vérification organisées par le législateur communautaire dans le règlement n°3 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA. Il faut noter que le règlement n'y fit d'ailleurs référence.

D'importantes ressemblances caractérisent les législations nationales. Les Etats membres conditionnent l'ingérence de l'autorité administrative à la délivrance d'un mandat judiciaire.

C'est l'analyse comparative de la législation des Etats membres qui montre la nécessité d'apporter certaines limites aux pouvoirs de l'administration.

Ainsi, dans tous les systèmes juridiques des Etats membres, les interventions de la puissance publique dans la sphère d'activité privée de toute personne, qu'elles soient physiques ou morales, doivent avoir un fondement légal et être justifiées par des raisons prévues par la loi et que ces systèmes prévoient en conséquence, bien qu'avec des modalités différentes, une protection face à l'intervention qui serait arbitraire ou disproportionnée.

A notre avis, l'exigence d'une telle protection doit être reconnue comme un principe général du droit communautaire.

Les conséquences de la reconnaissance, en droit communautaire de la concurrence, du droit à la protection de l'inviolabilité du domicile ont été partiellement étudiées avec le pouvoir de la Commission de requérir de l'assistance des Etats membres.

Ce qui peut nous intéresser ici, c'est la question de l'éventuelle délivrance préalable d'un mandat écrit délivré par l'autorité nationale conformément aux dispositions de l'article 20 alinéa 1 du règlement n° 3 (supra).

Mais, en refusant de délivrer un mandat écrit, l'Etat membre n'entrave-t-il pas l'unification des législations nationales et n'aggrave-t-il pas les différences entre les droits de la défense auxquels peuvent prétendre les entreprises de l'Union ?

En droit international, le juge du for peut appliquer la loi étrangère en suivant ses propres règles de procédure civile. Le droit communautaire est indifférent puisqu'il vise l'intégration. Par ailleurs, le renvoi aux procédures nationales est fait sous condition du respect des principes généraux du droit communautaire, dont celui de l'inviolabilité du domicile des entreprises.

La reconnaissance de ce principe peut changer les rapports entre les agents économiques en droit communautaire. Car ce ne sera plus l'entreprise qui sera toujours obligée de solliciter l'intervention du juge.

Ainsi, un pas vers une plus grande égalité des droits de l'entreprise et des prérogatives administratives sera ainsi franchi.

Comme le droit à la protection de l'inviolabilité du domicile, celui de ne pas témoigner contre soi-même peut conduire à un traitement semblable.

## C : Le droit de ne pas témoigner contre soi-même.

Il faut noter que le législateur de l'espace UEMOA comme celui de la CEE n'a pas prévu le droit de ne pas témoigner contre soi-même dans les dispositions communautaires de la concurrence. Cependant, pour éviter que les droits de la défense ne puissent être irrémédiablement compromis dans le cadre des procédures d'enquête préalable, la Cour de Justice de la CEE a élevé à l'occasion des arrêts Solvay et Orkem du 18 octobre 1989<sup>260</sup>, le droit de ne pas témoigner contre soi-même au rang des principes fondamentaux de l'ordre communautaire. Cependant, sa reconnaissance par la CJCE était diversement perçue par les commentateurs<sup>261</sup>.

L'analyse comparative des droits nationaux de l'espace UEMOA ne permet pas de conclure à l'existence d'un principe commun aux droits des États membres au profit des personnes morales et dans le domaine des infractions de nature économique, notamment en matière de droit de la concurrence.

Il est important de rappeler que la plupart des législations des États membres limitent l'application du droit de ne pas témoigner contre soi-même au droit pénal.

A notre avis, la Commission de l'UEMOA ne saurait imposer à l'entreprise l'obligation de fournir des réponses par lesquelles celle-ci serait amenée à admettre l'existence de l'infraction dont il appartient à la Commission d'établir la preuve.

<sup>260</sup> Cf : Affaire 374/ 87 et 27/ 88, Recueil, 1989, p. 3343 et 3355.

<sup>261</sup> Cf : Thieing, Schröter et Hochbaum, Les ententes et les positions dominantes dans le droit de la CEE, Paris édition de Navarre, 1977, p. 392.

Ce principe limite les pouvoirs de la Commission et pourrait être élevé au rang des principes fondamentaux de l'ordre juridique communautaire de l'espace UEMOA.

L'application de ce principe en droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA pourrait s'avérer délicate lorsque deux normes contradictoires dont l'une est constituée par la décision exigeant la fourniture d'informations sont susceptibles de s'appliquer corrélativement.

Exceptionnellement, les entreprises peuvent se trouver confrontées à un conflit entre les normes communautaires et nationales. Il faut souligner qu'aucun Etat membre n'est tenu de fournir des renseignements dont il estimerait la divulgation contraire aux éléments essentiels à sa sécurité.

Celui-ci pourrait ainsi interdire à l'entreprise interrogée de répondre, ce qui compromettrait l'effectivité du droit communautaire de la concurrence de l'espace.

Il faut souligner qu'avec la monopolisation des compétences en matière de procédure, on peut assister à un danger.

#### **D : Les dangers de la procéduralisation du droit communautaire de la concurrence l'espace UEMOA.**

L'attachement qui est porté à la fonction conciliatrice de la Commission de l'UEMOA peut induire à un allongement des procédures qui ne rend pas nécessairement compte d'une analyse du temps économique.

Ainsi, la Commission de l'UEMOA doit chercher à pallier la longueur et la lourdeur de la procédure en reconnaissant comme la

Commission européenne qui admet conformément aux dispositions du règlement n° 1<sup>262</sup>, la validité ab initio des accords qui répondent aux conditions de l'article 88 du Traité et supprimant l'obligation de notification de l'ensemble des ententes à la Commission. Alors, celle-ci peut du même coup accomplir sa mission première, qui est de détecter et de réprimer les infractions les plus graves.

Cependant, l'UEMOA étant au stade initiatique de mise en œuvre du droit de la concurrence, le système d'autorisation préalable qui met à la charge des entreprises une obligation de notification est à notre avis adapté.

L'ensemble des mesures que la Commission de l'UEMOA doit mettre en place afin de faire face à la lourdeur procédurale peut présenter un danger. Car, il suffit d'envisager la multiplication des règles en vertu desquelles la Commission renonce d'office à procéder au contrôle de certaines vérifications qui sont jugées inutiles. En particulier, les accords échappent à la sanction, dès lors que les parts de marchés combinées des entreprises sont inférieures à certains seuils.<sup>263</sup> Or, ces derniers varieront selon qu'il s'agira d'apprécier un accord vertical ou horizontal.

En droit européen de la concurrence les parts combinées des entreprises concernées par un accord horizontal ne doivent pas excéder 5%. Les accords verticaux étant considérés comme moins dangereux, il suffit que la part de marché détenue par le fournisseur soit inférieure à 10%. Ici, l'idée est que les accords passés entre les PME sont rarement susceptibles d'affecter le commerce et la concurrence intracommunautaire.

---

<sup>262</sup> Cf : Article 4 du règlement n°1 de la Commission européenne, Op. Cit.

<sup>263</sup> Cf : Communication du 9 décembre 1997, JOCE C. 327, p.13.

Certaines ententes, bien que restreignant la concurrence, peuvent bénéficier d'exemption catégorielle<sup>264</sup> et échapper ainsi au contrôle de la Commission.

Il faut remarquer que là encore, l'analyse se fera sur une base quantitative puisqu'il sera pris en compte les parts de marchés cumulées des entreprises.

C'est dans le même sens que la Commission européenne depuis le règlement du 22 décembre 1999<sup>265</sup> réserve le bénéfice de l'exemption par catégorie aux accords verticaux conclus entre entreprises détenant une part de marché ne dépassant pas 30%. Dans de tels cas, on suppose que les clients disposent encore d'un choix suffisant en raison de la présence de produits émanant d'autres fournisseurs.

Concernant les accords horizontaux, ils peuvent aussi bénéficier dans le même esprit de l'exemption par catégorie. Ainsi, depuis le règlement du 29 décembre 2000, la Commission européenne réserve le bénéfice de l'exemption par catégorie aux accords horizontaux conclus par des entreprises détenant une part de marché ne dépassant pas 20% pour les accords de spécialisation et 25% pour les accords de recherche et de développement.

---

<sup>264</sup> Cf : Article 7 du règlement n°2 relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA.

<sup>265</sup> Cf : Règlement n° 2790/1999, de la Commission du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, d u Traité à des catégories d'accords verticaux et pratiques concertées, JOCE, 1999, L 336, p.21.

Il est nécessaire d'affirmer qu'on est tenté de critiquer l'ensemble de ces analyses quantitatives, car elles peuvent simplifier la procédure et à diminuer le nombre de contentieux. On peut comprendre que le traitement des PME allège sensiblement la charge de travail des autorités communautaires.

Ainsi, on peut voir dans cette réglementation un attachement excessif à la taille de l'entreprise. Alors, on peut craindre notamment que la primauté de l'analyse quantitative ait pour effet d'empêcher une analyse circonstancielle de la structure du marché et des effets réels sur la concurrence.

En privilégiant une analyse statique à une analyse dynamique de la concurrence, le droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA risque d'ignorer des affaires pourtant litigieuses pour concentrer son attention sur les opérations les plus graves, lesquelles ne sont pas nécessairement les plus restrictives de la concurrence.

Tirant les conséquences de cette analyse statique, le législateur communautaire de l'espace UEMOA a prévu une coopération entre les structures nationales de concurrence et la Commission.

CHAPITRE 2 :

LA COOPERATION ENTRE LA COMMISSION  
DE L'UEMOA ET LES STRUCTURES  
NATIONALES DE CONCURRENCE.

Si l'édiction des règles de fond est réservée aux structures communautaires, on note dans la mise en oeuvre des règles de fond un partage des fonctions d'enquête entre les structures nationales de concurrence et la Commission, même si les fonctions d'instruction et de décision sont monopolisées par la Commission.

Dans le cadre du partage des fonctions d'enquête entre les structures nationales de concurrence et la Commission, seule cette dernière peut connaître des pratiques que sont les aides d'État, les pratiques anticoncurrentielles concernant les monopoles et entreprises publiques et les pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'avoir un effet sur les échanges entre États membres.

Mais avant tout développement, il convient de préciser la notion de structures nationales de concurrence.

## **SECTION 1 : LA NOTION DE STRUCTURES NATIONALES DE CONCURRENCE.**

Il convient de définir les structures nationales (paragraphe 1), puis préciser leurs compétences (paragraphe 2).

### **PARAGRAPHE 1 : Définition de structures nationales.**

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> in fine de la directive n° 02, il faut entendre par structure nationale de concurrence " toute institution nationale, à compétence générale ou sectorielle, intervenant dans le domaine du contrôle de la concurrence ". En dehors de cette définition sommaire, les textes de l'UEMOA ne fournissent pas d'indications concrètes sur les structures nationales de concurrence.

**A : Absence d'indications concrètes sur les structures nationales de concurrence.**

En l'absence jusque-là, d'une détermination concrète des structures nationales de concurrence par la Cour de justice de l'UEMOA, on peut dans un premier temps se référer au droit communautaire européen pour tenter de préciser davantage la notion de structures nationales de concurrence.

A ce propos, comme nous l'indique Jean-Claude GAUTRON<sup>266</sup>, "la Cour de justice a établi une distinction entre les "autorités des États membres", à savoir les organes administratifs ou juridictionnels spécialement chargés d'appliquer le droit de la concurrence, et les juridictions ordinaires, que le règlement n° 17 n'affirmait pas clairement.

En France sont "autorités" la direction générale de la concurrence, le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris (en appel du précédent).<sup>267</sup>

**B : Identification des structures nationales de concurrence.**

Elle peut se faire concrètement en se référant en priorité aux droits de la concurrence des différents pays membres de l'UEMOA. Ces droits mettent en place ou désignent un certain nombre d'organes nationaux chargés de la mise en oeuvre des règles nationales de concurrence.

<sup>266</sup> Cf : CEE, Affaire BRT / SABAM, 30 janvier 1974.

<sup>267</sup> Cf : Cour de Cassation" (Jean-Claude GAUTRON, " Droit européen ", op. cit., p. 179).

Par exemple, au Burkina Faso, les structures nationales de concurrence englobent non seulement les autorités spécialement chargées d'appliquer le droit de la concurrence que sont la Commission nationale de la concurrence et de la consommation, certaines administrations comme l'Inspection générale des affaires économiques, la Cour d'appel de Ouagadougou, mais également les autres cours et tribunaux pouvant intervenir dans la mise en oeuvre de ce droit de la concurrence<sup>268</sup>.

La situation des organes nationaux se caractérise avant tout par le rôle phare de la Commission nationale de la concurrence et de la consommation sur toutes les questions concernant le droit de la concurrence et de la consommation, notamment sur les pratiques anticoncurrentielles et restrictives de la concurrence, à travers notamment les avis qu'elle émet, les injonctions qu'elle peut donner et les sanctions pécuniaires qu'elle peut infliger sous forme d'amendes et d'astreintes aux entreprises.

A côté de cette Commission, il y a également le rôle clé de la Cour d'appel de Ouagadougou (et plus particulièrement sa chambre commerciale), auprès de laquelle les décisions de la Commission nationale de la concurrence et de la consommation peuvent être attaquées en appel.

---

<sup>268</sup> Cf : J.O.B.F. du 28 mars 1996, p. 653, modifié par le Décret n° 97-421 du 13 octobre 1997 (J.O.B.F. du 30 octobre 1997, p. 2869) ; - la loi n° 033-2001/AN du 4 décembre 2001 portant modification de la loi n° 15/94/ADP du 5 mai 1994 portant organisation de la concurrence au Burkina Faso le décret n° 96-64/PRES/PM/MICIA du 14 mars 1996 portant organisation et fonctionnement de la Commission nationale de la concurrence et de la consommation.

De même, il y a lieu de mentionner le rôle très important de certaines administrations dont en particulier l'Inspection générale des affaires économiques qui a pour mission de faire respecter les règles de concurrence et de contrôler la qualité des produits et des services.

Cette inspection peut notamment entreprendre des contrôles et des enquêtes et dresser des procès-verbaux de constatation d'infractions qui pourront donner lieu au dépôt de plaintes auprès des tribunaux, à défaut de transactions avec les auteurs des faits en cause.

Les tribunaux pourront éventuellement prononcer des sanctions en cas de plainte des administrations ou des personnes intéressées par ces violations des règles de concurrence.

Après avoir défini les structures nationales, il conviendra d'examiner leurs compétences.

## **PARAGRAPHE 2 : Les compétences des structures nationales de concurrence dans la mise en œuvre des règles communautaires.**

Ces compétences se manifestent surtout à travers l'application des règles de concurrence par les Etats membres de l'UEMOA.

## A : L'implication des Etats membres.

La compétence exclusive de la Commission dans l'application du droit communautaire ne peut être mise en œuvre efficacement qu'avec l'appui des autorités internes. C'est la raison pour laquelle le droit communautaire a institué une collaboration obligatoire avec les autorités nationales au niveau des enquêtes préliminaires tout en leur reconnaissant un pouvoir d'avis à travers le Comité consultatif de la concurrence.

L'implication des autorités peut, suivant sa nature et son intensité, être qualifiée d'active (1) ou de passive (2).

### 1 : L'implication passive : l'information réciproque.

La Commission doit, dans le cadre de l'exercice de ses compétences, tenir les autorités nationales informées des enquêtes en cours. Ainsi, lorsqu'elle adresse une demande de renseignement, qu'elle soit une demande ordinaire<sup>269</sup> ou par voie de décision<sup>270</sup>, à une personne, à une entreprise ou à une association d'entreprises, elle adresse simultanément une copie de cette demande à l'autorité compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve le

---

<sup>269</sup>Cf : Ces demandes qu'on peut qualifier d'informelles sont adressées aux entreprises lorsque la Commission décide de procéder à la collecte d'information lui permettant de se prononcer sur une demande ou une situation.

<sup>270</sup>Cf : Ces demandes par voie décisionnelle interviennent dans l'hypothèse où la personne morale mise en cause dans le cadre d'une procédure ne fournit pas tous les renseignements nécessaires à la Commission ou les fournit de manière incomplète. Dans cette hypothèse la Commission adresse à l'entreprise en cause une demande par voie de décision. Celle-ci précise, les renseignements demandés, fixe un délai approprié dans lequel les renseignements doivent être fournis, indique les sanctions prévues ainsi que le recours ouvert devant la Cour de justice contre la décision (voir art. 18.5, règlement n°3/2002/UEMOA).

domicile de la personne ou le siège de l'entreprise ou de l'association d'entreprises<sup>271</sup>.

Par ailleurs lorsqu'elle projette d'effectuer une vérification dans un Etat membre, elle doit aviser « en temps utile avant la vérification » l'autorité compétente de l'Etat membre ; elle doit en outre lui communiquer le procès-verbal ainsi qu'une liste de tous les documents provisoirement retenus<sup>272</sup>.

La Commission peut en retour recueillir tous les renseignements nécessaires auprès des gouvernements ainsi que des autorités compétentes des Etats membres.

Lorsqu'elles sont sollicitées, les autorités internes, en vertu de l'obligation de collaboration qui leur est imposée par l'article 7 du Traité de l'UEMOA, doivent mettre à la disposition de la Commission tous les renseignements utiles sous peine de manquement à leurs obligations. Cette phase d'information qui est le début de la collaboration est nécessaire dans la poursuite des enquêtes.

## **2 : L'implication active : enquêtes vérifications et assistances.**

Les structures nationales de concurrence sont investies d'une mission générale d'enquête, sur initiative nationale ou sur mandat exprès de la Commission.

Elles mènent une activité permanente de surveillance du marché afin de déceler les dysfonctionnements liés aux pratiques anticoncurrentielles. Dans ce cadre, les structures nationales sont chargées de transmettre des rapports semestriels ou des notes

---

<sup>271</sup>Cf : Art. 18.2, et 6, règlement n°03/2002/CM/UEMOA.

<sup>272</sup>Cf : Art. 21, 1 et 2, du règlement n°3, Op. Cit.

d'information sur la situation de la concurrence dans les secteurs économiques ayant fait l'objet d'enquête, de procéder au recensement des aides d'Etat et d'en faire un rapport trimestriel à la Commission, de produire un rapport annuel sur l'état de la concurrence dans le pays<sup>273</sup>.

Elles doivent en outre prêter assistance aux agents de la Commission lorsque celle-ci conduit elle-même les enquêtes et suivre, en collaboration avec toute administration habilitée, l'exécution des décisions de la Commission<sup>274</sup>.

Telle qu'elle est réglementée par les textes, la mise en œuvre du droit communautaire de la concurrence devrait permettre une surveillance effective des marchés. On constate que les enquêtes préliminaires sont du ressort des structures nationales alors que la Commission concentre les pouvoirs d'instruction et de décision.

En pratique, toutefois, ce schéma en deux étapes peut ne pas fonctionner, puisque les structures nationales, lorsqu'elles existent, ne vont pas se sentir impliquées dans l'application du droit communautaire. En effet, les Etats membres ne verront pas l'intérêt de financer la mise en place d'une structure nationale de concurrence qui ne serait qu'au service de la Commission.

---

<sup>273</sup>Cf : Art. 3.3. b. de la directive n°2, Op. Cit.

<sup>274</sup>Cf : Art. 3.3. directive n°2, Op. Cit.

## **B : Les compétences du Comité consultatif de la concurrence.**

Comme nous l'avions mentionné précédemment, il est créé au sein de l'UEMOA un Comité consultatif de la concurrence. C'est le règlement n°3/2002/UEMOA qui régit les modalités d'organisation et de fonctionnement de cet organe qui constitue un prolongement de la coopération entre Etats membres et Commission. Ouvert à tous les Etats membres, le Comité a des compétences limitées.

### **1 : Une composition ouverte à tous les Etats membres.**

Le Comité est exclusivement composé de fonctionnaires des Etats membres compétents en matière de concurrence<sup>275</sup> : « Chaque Etat membre désigne deux fonctionnaires qui le représentent et qui peuvent être remplacés en cas d'empêchement par d'autres »<sup>276</sup>. « Lorsque le Comité est amené à statuer dans un secteur d'intérêt économique général, la délégation de chaque Etat membre devra comprendre un représentant de l'agence nationale de régulation du secteur concerné ou à défaut un représentant de l'association professionnelle dudit secteur »<sup>277</sup>.

Cette composition ciblée reflète la volonté de connaître de manière approfondie le secteur d'activité en cause afin de rendre une décision appropriée. Organe de coopération, le Comité n'en a pas moins des pouvoirs limités.

<sup>275</sup>Cf : Art. 28. 3 règlement n° 3/2002/CM/UEMOA.

<sup>276</sup>Cf : Ibid.

<sup>277</sup>Cf : Art. 28.3. al. 2. règlement n° 3/2002/CM/UEMOA.

## 2 : Une absence de pouvoir d'avis conforme.

Avant toute décision, la Commission est tenue de recueillir l'avis du Comité consultatif. Aussi bien pour les décisions concernant les entreprises (attestation négative, constatation des infractions, décision d'exemption individuelle) que les aides d'Etat, l'avis du Comité est nécessaire. Il est en outre consulté pour la fixation des amendes et astreintes prévues<sup>278</sup> lorsque les entreprises ne satisfont pas à leurs obligations découlant des enquêtes et vérifications.

Cette consultation, qui a lieu sur initiative de la Commission lors d'une réunion avec le Comité consultatif, est certes une bonne initiative dans le cadre de la collaboration entre autorités nationales et autorités communautaires, néanmoins l'avis du Comité n'a en réalité aucun effet contraignant. La Commission n'est en effet pas liée par l'avis du Comité.

Il apparaît ainsi que l'implication des autorités nationales n'est en pratique pas poussée puisqu'en dernier ressort c'est la décision de la Commission qui va primer.

Théoriquement, l'avis du Comité est pris en compte, mais en pratique il peut y avoir un véritable décalage entre la décision prise et l'avis du Comité. Tout au plus, comme le prévoit l'article 28.7 du règlement n°3/2002/ sur recommandation du Comité Consultatif, la Commission peut procéder à la publication de la décision, ce qui n'est du reste qu'une faculté.

---

<sup>278</sup> Cf : Articles 22 et 23 du règlement n°3, Op. Cit.

Cependant, force est de reconnaître que même si le Comité n'a que des pouvoirs limités voire inexistants, symboliquement son existence dénote une réelle volonté d'associer les autorités des États membres dans la prise de décisions.

Mais, face aux différents problèmes, il apparaît que le législateur communautaire a aussi opté pour l'institution d'un mécanisme à deux étages pour l'application des règles de concurrence de l'UEMOA.

## **SECTION 2 : L'INSTITUTION D'UN DOUBLE MECANISME POUR LA MISE EN ŒUVRE DES REGLES COMMUNAUTAIRES DE LA CONCURRENCE.**

Du point de vue purement théorique, on peut a priori penser que la mise en œuvre des règles édictées par l'UEMOA dans certains domaines peut être exclusivement faite par les organes communautaires à l'aide de procédures et sanctions définies par cette organisation.

Cependant, une telle conception des choses n'est pas toujours réalisable, du fait notamment du manque de moyens en tous genres de ces organes pour être physiquement présents dans tous les points de l'espace communautaire et leurs difficultés à connaître la situation concrète de chaque pays membre. C'est pour cette raison que, pour la mise en œuvre de ces règles de concurrence l'UEMOA va plutôt instituer un double mécanisme communautaire et national se

caractérisant par le rôle primordial des organes communautaires<sup>279</sup> dans la procédure prévue à cet effet.

**PARAGRAPHE 1 : Le rôle fondamental des organes communautaires dans les procédures de mise en œuvre des règles de concurrence.**

Ce sont surtout les organes de concurrence de l'UEMOA qui jouent un rôle primordial dans la mise en œuvre des règles de concurrence en suivant un certain nombre de procédures.

Ainsi, on peut d'abord identifier ces organes de régulation de la concurrence de l'UEMOA et leurs rôles (A) avant d'examiner la nécessité de coopération des structures nationales de concurrence dans cette procédure (B).

**A : Les organes de régulation de la concurrence de l'espace UEMOA.**

Aux termes du Traité de l'UEMOA et des textes de droit dérivé, les principaux organes communautaires chargés de discipliner la concurrence au sein de l'UEMOA sont comme nous l'avons dit le Conseil des ministres, la Commission, la Cour de justice et dans une certaine mesure, le Comité consultatif de la concurrence.

Parmi ces organes, il faut noter qu'un rôle directeur est attribué au Conseil des ministres. C'est dans ce cadre que l'article 89, paragraphes 3 du Traité dispose que le « Conseil, statuant à la majorité des deux tiers de ses membres et sur proposition de la Commission, arrête dès l'entrée en vigueur du Traité, par voie de

<sup>279</sup> Cf : Avis n°003 de la Cour de justice de l'UEMOA, p.7.

règlement, les dispositions utiles pour faciliter l'application des interdictions énoncées à l'article 88 dudit Traité ». C'est justement en s'appuyant sur de telles dispositions que le Conseil des ministres édicta trois règlements et deux directives sur la concurrence.

Toujours au niveau communautaire, et au-delà du Conseil des ministres qui assure un rôle directeur, le rôle principal est confié à la Commission en matière de concurrence. Ce rôle est confié à la Commission dans la mesure où celle-ci est chargée de l'application des règles de la concurrence, en disposant dans le cadre de cette mission du pouvoir de prendre des décisions.

A cet égard, la Commission a le droit d'être saisie selon les cas par voie de notification d'un accord, d'une décision, d'une pratique, d'une aide, par le biais d'une demande d'exemption, de dérogation ou d'attestation négative, par le canal d'une plainte émanant d'une ou plusieurs personnes intéressées ou d'office.

En plus de la Commission, un autre organe communautaire a un rôle essentiel à jouer en matière de la concurrence : il s'agit de la Cour de justice de l'UEMOA qui doit surtout en ce domaine contrôler l'application des règles de concurrence par la Commission.

Ainsi, elle apprécie la légalité des décisions prises par la Commission en matière d'entente et d'abus de position dominante sur recours d'un Etat membre ou du Conseil de ministres ou de toute personne physique ou morale intéressée. Elle statue avec compétence de pleine juridiction sur les recours intentés contre les décisions par lesquelles la Commission fixe par exemple une amende.

En outre, relativement à l'obligation de libéralisation des monopoles et des entreprises publiques, la Cour de justice peut être saisie par la Commission lorsqu'un Etat membre ne se conforme pas à un avis ou à une recommandation de cette dernière proposant des modifications à un projet de législation nationale susceptible d'affecter la concurrence à l'intérieur de l'UEMOA.

Eu égard à ce qui précède, les structures nationales de concurrence ont une obligation de coopération dans les procédures de mise en œuvre des règles communautaires de concurrence.

**B : L'obligation de coopération des structures nationales de concurrence dans les procédures de mise en œuvre des règles de concurrence.**

Dans le cadre des mécanismes mis en place par l'UEMOA se dégage une obligation de coopération entre les autorités politiques administratives et juridictionnelles des différents pays membres de l'UEMOA et les organes communautaires pour la pleine application du droit communautaire dans les différents domaines.

Il faut souligner que les textes communautaires et spécifiquement la directive n°2 de l'UEMOA instituent une coopération entre d'une part, les organes communautaires de la concurrence dont particulièrement la Commission et d'autre part, les structures nationales de concurrence<sup>280</sup>. A cet égard, il convient d'examiner, le contenu (1) et les modalités (2) de la coopération entre

---

<sup>280</sup> Cf : Article 2 de la directive n°2 de l'UEMOA relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales de concurrence des Etats membres pour l'application des articles 88, 89 et 90 du Traité de l'UEMOA.

celles-ci et les organes communautaires dont en particulier la Commission de l'UEMOA.

### **1 : Les modalités de la coopération.**

Il apparaît à la lecture de cette directive que les structures nationales doivent assurer une mission générale d'enquête sur initiative nationale ou sur mandat exprès de la Commission conformément aux pouvoirs et procédures d'investigation prévus par le droit communautaire et les droits nationaux, en menant notamment une activité permanente de surveillance du marché afin de déceler les dysfonctionnements liés aux pratiques anticoncurrentielles.

### **2 : Le contenu de la coopération.**

Les structures nationales de concurrence sont chargées de recevoir et de transmettre à la Commission de l'UEMOA les demandes d'attestation négative, les notifications pour exemption et plainte des personnes physiques ou morales ; d'élaborer et de transmettre trimestriellement à la Commission de l'UEMOA des rapports ou notes d'information sur la situation de la concurrence dans les secteurs économiques ayant fait l'objet d'enquête ; de suivre en collaboration avec toute autre administration habilitée, l'exécution des décisions qui comportent à la charge des personnes autre que l'Etat, une obligation pécuniaire et en faire un rapport périodique à la Commission ; de procéder au recensement des aides

d'Etat et en faire trimestriellement rapport à la Commission ; de produire un rapport annuel sur l'état de la concurrence dans le pays.

Enfin, les structures nationales doivent prêter assistance aux agents de la Commission lorsque celle-ci conduit elle-même les enquêtes.

L'institution d'un mécanisme à double étages que traduit entre autres cette obligation d'assistance des structures nationales de concurrence ne suffit pas à caractériser le système adopté pour la mise en œuvre des règles de concurrence de l'UEMOA, dans la mesure où celui-ci se distingue également par un souci de compatibilité avec les autres droits de la concurrence applicables dans l'espace UEMOA.

## **PARAGRAPHE 2 : La prise en compte des autres droits**

### **« transnationaux » de la concurrence.**

La prise en compte des droits transnationaux de la concurrence résulte d'une part, de l'adhésion du législateur communautaire de l'UEMOA aux règles de l'Accord général sur les tarifs douaniers et du commerce auquel succèdera l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), et d'autre part, de l'acceptation possible des règles de concurrence de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), malgré l'existence subséquente de quelques risques d'incompatibilité.

## A : L'adhésion aux règles de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC).

Selon l'article 83 du Traité de l'UEMOA, dans la réalisation des objectifs définis à l'article 76 dudit Traité, dont en particulier la libéralisation des échanges intracommunautaires, l'institution d'un tarif extérieur commun(TEC) et des règles communes de concurrence, « l'Union respecte les principes du GATT en matière de régime commercial préférentiel.

Elle tient compte de la nécessité de contribuer au développement harmonieux du commerce intra africain et mondial, de favoriser le développement des capacités productives à l'intérieur de l'Union, de protéger les productions de l'Union contre les politiques de dumping et des subventions des pays tiers ».

Il faut noter que, en dehors de ces quelques mots contenus dans le Traité de l'UEMOA, il n'est précisé nulle part le contenu de ses relations avec les pays tiers, et plus particulièrement le contenu de la politique anti-dumping et anti-subsvention.

Dès lors, il faut une fois de plus se référer à d'autres outils et en particulier aux textes de l'OMC pour tenter de préciser le contenu que peut prendre cette politique anti-dumping et anti-subsvention.

Ce sont ces textes qui interdisent tout dumping à savoir toute pratique consistant à vendre sur les marchés extérieurs à des prix inférieurs à ceux pratiqués sur le marché national dans le but d'accaparer ces marchés en faisant disparaître les concurrents, lorsque ce dumping cause un préjudice à une branche de la production nationale du pays vers lequel les produits en question sont exportés.

En plus de l'adhésion aux règles de concurrence de l'OMC, les textes de l'UEMOA comportent la possibilité d'accepter les futures règles de concurrence de l'OHADA, malgré l'existence subséquente de quelques risques d'incompatibilité.

**B : L'acceptation possible des règles de concurrence de l'OHADA et l'existence de quelques risques d'incompatibilité.**

Signé le 17 octobre 1993 et entré en vigueur le 18 septembre 1995, le Traité de Port-Louis (Ile- Maurice) a créé l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). Elle a pour objectif global de favoriser au plan économique le développement et l'intégration régionale ainsi que la sécurité juridique dans les affaires au niveau des Etats membres.

**1 : Les objectifs de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA).**

L'OHADA se propose comme objectif particulier de doter les Etats membres d'un même droit des affaires, simple, moderne et adapté à la situation de leurs économies, de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels, tout en concourant à la formation et en assurant la spécialisation des magistrats et les auxiliaires de justice. Elle se propose aussi comme objectif de favoriser les échanges inter-Etats, d'améliorer les conditions de la libre concurrence, de faciliter la communication des techniques modernes de gestion, d'assurer la sécurité juridique aux

entreprises et aux investisseurs pour contribuer ainsi à instaurer la confiance indispensable à l'essor des affaires dans les pays concernés.

Concrètement, l'OHADA éditera une série d'actes uniformes dans divers domaines dont notamment ceux relatifs au droit commercial général, au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, au droit des sûretés, au droit des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, au droit des procédures collectives d'apurement du passif, au droit de l'arbitrage, au droit de transport de marchandises par route.

Mais surtout, l'OHADA envisage d'autres harmonisations juridiques, en particuliers dans le domaine du droit de la concurrence, comme l'a laissé entendre son Conseil des ministres qui s'est tenu les 22 et 23 mars 2001 à Bangui.

Ainsi, il y a des risques de recoupement des droits de la concurrence de l'UEMOA et de l'OHADA et en particulier des règles de fond émanant de ces deux organisations.

Par ailleurs, il est prévu que le contentieux relatif à l'application des actes uniformes soit réglé en première instance et en appel par les juridictions nationales des Etats parties.

Afin de veiller à l'application uniforme des règles de l'OHADA dans les pays membres, le Traité de Port-Louis a institué une Cour commune de justice et d'arbitrage, organe de contrôle juridictionnel qui a pour attribution essentielle de connaître les pourvois contre les décisions des juridictions nationales rendues en dernier ressort et en cas de cassation de juger au fond ; de donner des avis sur l'interprétation et l'application commune du Traité, des règlements pris et des actes uniformes ; d'intervenir en matière d'arbitrage. Cette

attribution essentielle de pouvoirs peut générer et provoquer des problèmes entre l'UEMOA et l'OHADA.

## **2 : Les dangers d'un conflit de normes et de procédure UEMOA et OHADA en matière de concurrence.**

On peut s'apercevoir des dangers d'un conflit entre les procédures judiciaires respectives de ces deux organisations pour l'application des règles de concurrence dans la mesure où hormis les juridictions nationales, la Cour de justice de l'UEMOA et la CCJA sont toutes appelées à être compétentes dans une certaine mesure en matière de droit de la concurrence.

Partant, il est nécessaire d'envisager des solutions pouvant résoudre le conflit virtuel de normes et de procédures. De ce point de vue, on peut se tourner vers des solutions inspirées d'une part, des règles contenues dans l'UEMOA et l'OHADA, et d'autre part, des règles internationales.

On peut noter surtout l'exploitation possible des articles 14 et 16 alinéas B du Traité de l'UEMOA. En effet l'article 14 dispose que dès l'entrée en vigueur dudit Traité, « les Etats membres se concertent au sein du Conseil des ministres afin de prendre toutes mesures destinées à éliminer les incompatibilités ou les doubles emplois entre le droit et les compétences de l'Union, d'une part, et les conventions conclues par un ou plusieurs Etats membres d'autre part, en particulier celles instituant des organisations économiques internationales spécialisées ».

En outre, l'article 60 alinéa b, du même Traité indique que dans l'exercice de leurs fonctions, la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement de l'UEMOA « tient compte des progrès réalisés en matière de rapprochement des législations des Etats de la région dans le cadre d'organismes poursuivant les mêmes objectifs que l'Union ».

A la lecture de ces deux articles, on peut estimer que l'incompatibilité éventuelle des règles de concurrence des deux organisations susmentionnées pourra être résolue au sein de l'UEMOA par la mise en conformité des normes de cette dernière avec celles de l'OHADA.

Cependant, en cas de conflit de normes devant le juge national ou le juge communautaire de l'UEMOA ou de l'OHADA, celui-ci pourra comme moindre mal faire prévaloir les règles de l'OHADA en raison du fait que cette dernière organisation englobe en son sein tous les Etats membres de l'espace UEMOA et d'autres Etats, peut être considérée comme une organisation supérieure et inclusive du point de vue de sa composition.

Toutefois, il apparaît que le mieux par rapport à ces problèmes de compatibilité entre les droits de la concurrence de l'UEMOA et de l'OHADA est d'avoir à les prévenir plutôt qu'à les gérer.

De ce point de vue, on peut envisager comme solution de prévention de ces problèmes, le recours à la pratique systématique de la concertation et de la collaboration au cours des procédures d'élaboration et d'application des règles de l'UEMOA et de l'OHADA.

Ainsi, il serait souhaitable que les autorités de la concurrence de l'UEMOA coordonnent leurs activités avec celles de l'OHADA pour éviter d'éventuelle duplication de procédure dans le traitement des affaires qu'elles seront appelées à examiner.

Une telle remarque est d'ailleurs valable pour bien d'autres organisations d'intégration régionales ou génératrices de normes susceptibles d'entrer en conflit avec les normes de l'UEMOA. C'est le cas par exemple de la CEDEAO et dans une certaine mesure de l'OMC.

Dans le cas d'espèce, il serait plus réaliste que le législateur de l'OHADA, à défaut de renoncer à son idée d'édicter un droit de la concurrence venant s'ajouter à celui des organisations transnationales existantes, s'inspire profondément des règles déjà établies au niveau de l'UEMOA.

Dans cette optique, l'OHADA pourra se borner à énoncer quelques principes et règles générales en matière de concurrence en laissant aux organisations régionales inférieures regroupant ses Etats membres en particulier l'UEMOA et la CEMAC l'adoption d'une législation plus détaillée dans ce domaine.

En résumé, on peut affirmer que cette optique est une source de sécurité juridique et de cohésion économique dans l'espace UEMOA. Cependant, cette sécurité juridique et cette cohésion économique ne peuvent être effectives sans l'appréciation des différentes missions qui sont confiées à la Commission et aux structures nationales de concurrence.

**TITRE 2 :**

**L'APPRECIATION ET LA REDEFINITION DES  
COMPETENCES ENTRE LA COMMISSION ET LES  
STRUCTURES NATIONALES DE CONCURRENCE.**

La Commission et les Etats membres assurent de concert une mission de veille permanente sur le fonctionnement du marché. Cette activité permet de détecter les pratiques anticoncurrentielles et ouvre la possibilité de saisine d'office accordée aux autorités communautaires de la concurrence.

Elle permet aussi de produire le rapport annuel sur l'état de la concurrence dans l'Union. A cet effet, les Etats membres envoient à la Commission un rapport annuel et des rapports trimestriels sur les enquêtes effectuées dans les secteurs économiques et le recensement des aides publiques.

Les structures nationales de concurrence peuvent recevoir les demandes d'attestation négative et les notifications aux fins d'exemption<sup>281</sup> à charge pour elle de les transmettre à la Commission.

L'examen préalable de la recevabilité des plaintes dont elles sont saisies pourrait se faire par les structures nationales de concurrence sous le contrôle de la Commission. Les enquêtes sont effectuées par les structures nationales de concurrence de leur propre initiative, dans le cadre de leurs missions de veille sur le fonctionnement du marché, ou à la demande de la Commission. Les agents assermentés de la Commission et ceux des Etats membres collaborent à ce niveau.

Les structures nationales de concurrence assurent, en collaboration avec les services habilités dans les Etats membres, le suivi de l'exécution des décisions de la Commission comportant une obligation pécuniaire pour les personnes autres que l'Etat<sup>282</sup>.

<sup>281</sup> Cf: Article 3.3 (a) de la directive n° 2 , Op. Cit.

<sup>282</sup> Cf: Article 3.3 (C) de la directive n° 2, Op.Cit.

Cependant, un regard critique sur la politique centraliste de la concurrence (centralisation matérielle et procédurale) dans l'espace UEMOA révèle que si la centralisation est justifiable à plusieurs égards, elle ne garantit pas de manière suffisante la protection des droits individuels des particuliers. La mise en œuvre de celle-ci devrait suivre certaines modalités, lesquelles ne peuvent être optimales que lorsqu'un nombre de préalables sont observés (chapitre 1). D'où la nécessité de redéfinir les compétences entre l'Union et les Etats membres (chapitre 2).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

**CHAPITRE 1 :**

**L'APPRECIATION DES COMPETENCES ENTRE  
L'UNION ET LES ETATS MEMBRES DE L'UEMOA  
EN MATIERE DE CONCURRENCE.**

Si la centralisation matérielle, qui peut dans une certaine mesure être analysée comme un prolongement logique de l'unification du droit des affaires dans l'OHADA<sup>283</sup> est justifiable et acceptable, en UEMOA (section 2) la compétence exclusive de la Commission rend l'effectivité du droit communautaire de la concurrence hypothétique.

Il convient de noter que les règles édictées par les articles 88(a) et 88(b) du Traité de l'UEMOA ne peuvent pas s'analyser isolément (section 1). Elles doivent être nécessairement interprétées et appliquées à la lumière de l'article 4 dudit Traité, qui donne pour mission à l'Union de promouvoir le développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble du marché commun.

Par ailleurs, la nature des dispositions, qui constituent des règles du jeu plutôt que des renoncements à des compétences, nécessite que le sens donné aux termes employés puisse évoluer<sup>284</sup>.

Ainsi, c'est au droit communautaire de l'espace UEMOA de permettre une interprétation souple qui respecterait tant les principes généraux du Traité que les intérêts légitimes des entreprises du marché.

---

<sup>283</sup>Cf : A. CISSE, L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : l'expérience de l'O.H.A.D.A. à l'épreuve de sa première décennie, RIDE, 2004, 197-225, Op. Cit. p. 198.

<sup>284</sup> Cf : V. K. Mortelmans, « équité et droit économique », RIDE, 1989, n°3, p. 32.

## **SECTION 1 : L'ANALYSE DES REGLES COMMUNAUTAIRES DE CONCURRENCE.**

Il faut noter que le cadre d'application des règles communautaires de la concurrence n'est pas clairement fixé par le législateur communautaire de l'espace UEMOA dans le Traité.

Il convient de rappeler que les articles 88 (a) et 88 (b) visent les « entreprises » sans en définir le concept et les rapports de cohabitation avec les législations nationales, qui sont appelés à s'établir du fait de l'émergence d'un droit communautaire de la concurrence, seront à notre avis loin d'être simples.

### **PARAGRAPHE 1 : Agencement interne des règles de la concurrence.**

L'existence de diverses règles communautaires sur la concurrence visant des situations souvent très proches rend nécessaire de délimiter clairement leur champ d'application respectif. Dans le cas contraire, le législateur communautaire doit chercher une solution pour combler les lacunes existantes.

Le règlement n° 3 sur la procédure applicable aux ententes et aux abus de position dominante règle en partie une importante difficulté mais crée aussi de nouveaux problèmes en ce qui concerne les rapports entre les articles 88(a) et 88(b) du Traité.

**A : Rapport entre les articles 88(a) et 88(b) du Traité de l'UEMOA.**

En vue de respecter les principes et d'atteindre les objectifs énoncés à l'article 4 du Traité, les articles 88 (a) et 88(b) ont prévu des règles générales applicables aux entreprises.

Il convient de rappeler que l'article 88(a) vise les entreprises, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées, cependant l'article 88 (b) vise l'action unilatérale d'une ou plusieurs entreprises.

Sur des plans différents, ils tendent au même objet, à savoir le maintien d'une concurrence effective dans le marché commun. A notre avis, ces deux articles ne peuvent pas être interprétés en sens contradictoires alors qu'ils constituent la mise en œuvre d'un même objectif. Tel est le cadre fixé pour résoudre les problèmes tendant aux éventuelles lacunes laissées par les textes et aux possibles superpositions des normes.

**B : Les difficultés de coordination entre les articles 88(a) et 88(b) du Traité de l'UEMOA.**

Comme on peut le constater, des difficultés de coordination entre les articles 88(a) et 88(b) peuvent se poser en cas de concours idéal d'infractions, c'est-à-dire de la violation par les mêmes comportements de deux dispositions du Traité. Tel sera le cas lorsqu'une ou plusieurs entreprises se rendent coupables d'un abus de position dominante collectif.

Pour certains auteurs<sup>285</sup> ( en droit européen), l'article 85 s'applique quand le comportement interdit résulte d'accords ou de pratiques concertées alors que l'article 86 s'applique quand le groupe d'entreprises est marqué par une firme dominante qui impose sa volonté, même en l'absence de liens particuliers entre les entreprises. Mais les difficultés entre les articles 88(a) et 88(b) du Traité ne ressemblent pas à celles que cause l'absence de règlement spécifique sur la concentration.

**PARAGRAPHE 2 : La mise en place d'un règlement spécifique sur les concentrations.**

A la différence de la plupart des législations nationales<sup>286</sup>, le Traité de l'UEMOA ne contient aucune disposition concernant les concentrations.

En appréhendant le phénomène par l'application de l'article 88(b), la Commission de l'UEMOA n'a pas réussi à faire adopter un règlement spécifique qui, pour combler certaines lacunes, n'est pas sans créer des difficultés d'organisation des diverses règles de la concurrence déjà existantes. A notre avis, les articles 88(a) et 88(b) ne peuvent pas s'adapter au contrôle des concentrations.

<sup>285</sup> Cf : A. RAFFEELLI, « Il divieto di abuso della posizione dominante nel diritto comunitario », FORO it, 1988, IV, p. 78.

<sup>286</sup> Cf : La loi sénégalaise 94-63 du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence et le contentieux économique.

## **A : Inadaptation des articles 88(a) et 88(b) au contrôle des concentrations.**

D'entrée, nous pouvons conclure à la non applicabilité de l'article 88(a) aux opérations de concentration puisque celles-ci ne concernent pas les entreprises mais qu'elles modifient les structures internes des entreprises. Ce qui à notre avis ne peut pas directement limiter la concurrence. Même en écartant cette hypothèse, l'application de l'article (a) resterait délicate.

D'une part, il n'est pas possible d'apprécier a priori les incidences des concentrations sur le marché avec certitude que celles d'une entrave relative à un comportement donné. D'autre part, l'exemption de l'article 89, paragraphes 3 du Traité ne peut être accordée que sur preuve des incidences positives exigées.

En ce qui concerne l'application de l'article 88(b) à des opérations de concentration, elle peut se trouver limiter puisque l'article 88(b) est destiné exclusivement à protéger les consommateurs, le changement peut aboutir à protéger la concurrence.

En considérant que des modifications structurelles du marché peuvent entraîner une violation de l'article 88(b) du Traité, le législateur de l'espace UEMOA a érigé la concurrence comme un but en soi de la politique communautaire.

Or, il est difficile à notre avis, pour une institution de distinguer l'intervention pour sauver une petite ou moyenne entreprise de la pratique abusive d'une entreprise en position dominante, de l'intervention pour préserver une entreprise inadaptée aux forces du marché.

Cette disposition est une question de degré qui implique une balance de questions sociales, politiques et économiques<sup>287</sup>. D'où la nécessité d'instaurer un règlement sur la concentration.

Cette nécessité à instaurer un contrôle des opérations de concentration peut s'expliquer d'abord par les implications politiques et sociales de la matière, qu'il s'agisse d'opérations transnationales ou purement nationales.

Pour les pays du sud comme les huit (8) Etats membres de l'UEMOA, l'idée dominante est que les firmes n'atteignent pas une dimension suffisante pour lutter contre la concurrence étrangère. Cette conception rejoint d'ailleurs le préjugé économique favorable attribué à la concurrence<sup>288</sup>.

En effet, il est à rappeler que pour les économistes, la grande entreprise est souvent dans une meilleure situation que les petites pour tirer parti du progrès technique et diminuer ses coûts.

Aujourd'hui, les raisons d'une intervention en matière de fusion ne sont plus de défendre les petites entreprises contre les concurrentes plus efficaces mais d'éviter qu'un prix oligopolistique soit fixé à travers des concentrations ou que se réalisent d'autres formes de coalition. Ce qui permettra de coordonner le rôle des articles 88(a) et 88(b) du Traité en ce qui concerne la sanction des opérations de concentration.

Mais malgré leur non applicabilité, il serait bon de coordonner le règlement sur la concentration à venir avec les articles 88(a) et 88(b) du Traité.

---

<sup>287</sup> Cf : Affaire 6/ 72, Continental Can, du 21 février 1973, Rec. 1973, p. 215.

<sup>288</sup> Cf : Bénédicte BEAUCHESNE, La protection juridique des entreprises en droit communautaire la concurrence, Nouvelles Editions Fudiciaires, Paris, 1993, p. 139.

**B : Coordination avec les articles 88(a) et 88(b) du Traité.**

La sanction des opérations de concentration par l'article 88 (b) peut poser un problème extrêmement délicat. Une éventuelle superposition des normes doit s'écarter pour garantir la sécurité juridique des entreprises.

Or, l'application des règles posées par l'article 88(b) ne peut être écartée sans une réforme du Traité car celui-ci a une valeur supérieure au règlement qui ne peut donc le supplanter.

Cependant, le législateur communautaire de l'espace UEMOA peut contourner l'obstacle par une astuce procédurale en spécifiant que le règlement n° 3 (supra) n'est pas applicable aux opérations de concentration. Ainsi, la Commission sera privée de cet instrument d'intervention au titre de l'article 88(b).

L'entrée en vigueur de ce règlement peut provoquer plusieurs difficultés. Il peut ouvrir un « no man's land » pour les entreprises qui ne sont pas de dimension communautaire au sens du règlement mais qui le sont en pratique.

La Commission étant dépourvue de moyen de sanction directe, l'application des procédures nationales à l'opération peut prendre autant plus d'importance.

## **SECTION 2 : UNE CENTRALISATION JUSTIFIABLE.**

Il convient d'examiner les différentes raisons qui justifient la centralisation (paragraphe 1) et sa susceptibilité d'entacher l'effectivité du droit communautaire (paragraphe 2).

### **PARAGRAPHE 1 : Les raisons de la centralisation des compétences au niveau de l'Union.**

A la jeunesse de l'institution, qui vient à peine de dépasser dix ans d'existence, s'ajoute un droit de la concurrence naissant dans les Etats membres.

#### **A : La jeunesse de l'UEMOA.**

Bien qu'étant le prolongement d'une longue Union monétaire dans le cadre de l'UMOA, les objectifs économiques de l'UEMOA et notamment la politique de concurrence sont relativement nouveaux. Les interdictions basiques, adoptées depuis 1994 avec la signature du Traité, ne sont effectives que le 1<sup>er</sup> janvier 2003 date d'adoption des règlements d'application.

Cette jeunesse de l'organisation peut justifier la mise en place d'un organe unique de décision ainsi que des règles uniformes applicables dans tous les Etats membres.

Dans un marché commun en construction et dans un contexte de libéralisation, la Commission devrait mettre l'accent sur la lutte contre les pratiques susceptibles d'entraîner le cloisonnement des

marchés nationaux afin d'augmenter leur degré de « contestabilité »<sup>289</sup>.

Elle doit en outre être vigilante à l'égard des comportements restrictifs émanant des grandes entreprises des États membres, surtout celles bénéficiant d'un monopole ainsi que les multinationales<sup>290</sup> dont les pratiques peuvent être nuisibles à la compétitivité des petites et moyennes entreprises. Celles-ci devraient en outre bénéficier d'une application « clémente » de l'interdiction des ententes dans l'optique d'assurer leur survie.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

---

<sup>289</sup>Cf : La notion de « contestabilité » fait référence à l'augmentation du degré d'ouverture des marchés pour les pays qui se sont engagés dans un processus de libéralisation et de déréglementation de leur économie. Cet objectif doit figurer en bonne place dans la réglementation de la concurrence des pays qui ont engagé un processus d'ouverture de leur marché. Voir : CNUCED, *Elaboration d'un modèle de promotion de la concurrence dans le cadre de la mise en place de politiques de concurrence en Amérique Latine*, UNCTAD/ITCD/CPL/Misc.12, par CURIEL LEIDENZ (C.), Genève 2002, p. 2. Disponible sur le lien : <http://www.unctad.org> .

<sup>290</sup>Cf : La prise en compte de la dimension du développement dans l'élaboration d'une législation sur la concurrence doit se matérialiser par la possibilité pour les règles mises en œuvre de lutter non seulement contre les pratiques restrictives de concurrence des grandes entreprises nationales mais aussi de limiter les abus de monopole créés par les concentrations internationales. Voir à ce sujet : CNUCED, *Competition and Competition Policy in Emerging Markets : International and Developmental Dimensions*, par SINGH (A.), UNCTAD/GDS/MDPB/G24/18, Genève 2002, p. 15, disponible sur le lien : <http://www.unctad.org> .

En effet, la politique communautaire doit aller dans le sens de l'autorisation de certains accords ainsi que la promotion de la coopération entre les infants industries pour assurer leur développement<sup>291</sup>. L'avance technologique des multinationales qui leur permet de minimiser leurs coûts de production rend toute perspective de concurrence difficile pour les infants industries.

Cette situation doit justifier, en faveur de celles-ci, une exception mesurée dans l'application des interdictions. Cette politique n'est possible que par les compétences qui sont reconnues aux autorités communautaires qui doivent déterminer des priorités et orienter, en fonction de celles-ci, l'action de l'Union par une interprétation uniforme des règles communautaires.

La centralisation garantit en outre une plus grande transparence dans l'application du droit communautaire. Celui-ci serait en effet détaché des pouvoirs publics ou privés locaux ainsi que des intérêts sectoriels qui pourraient enfreindre son effectivité et son uniformité d'application dans les Etats membres.

---

<sup>291</sup>Cf : Comme en UE, (Commission européenne, communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, du Traité instituant la Communauté européenne (de minimis) JOCE n° C 368 du 22/12/2001 p. 0013 · 0015), la Commission de l'UEMOA devrait exempter non seulement les accords d'importance mineure mais aussi ceux qui permettent aux PME de se regrouper afin de créer des pôles industriels capables de supporter la concurrence.

Par ailleurs, la reconnaissance d'une compétence exclusive à un organe supranational chargé d'opérer la surveillance dans tous les pays membres est une option justifiable par le besoin pour des pays en développement de « procéder à une allocation commune de leurs ressources »<sup>292</sup>.

En effet, « face à la pénurie des moyens, une telle concentration des ressources au niveau régional semble une option convaincante, toujours à condition que l'on réussisse à établir une administration supranationale efficace »<sup>293</sup>.

Il faut souligner enfin que dans un marché commun en gestation, le critère de l'affectation du commerce entre Etats membres pourrait ne pas être opérationnel compte tenu du faible degré de fluidité des échanges intracommunautaires.

## **B : Un droit de la concurrence encore embryonnaire dans les Etats membres.**

Les pays membres de l'UEMOA ont une expérience différenciée en matière de concurrence. Si certains d'entre eux disposent d'une loi ainsi que d'une autorité chargée de la mettre en œuvre, d'autre par contre tardent à légiférer dans le domaine. Quand elles existent, ces législations ainsi que les autorités chargées de les mettre en œuvre ne répondent pas toujours efficacement à leur mission de surveillance des marchés.

---

<sup>292</sup>Cf : HEINEMANN (A.), La nécessité d'un droit mondial de la concurrence, RIDE 2004, n° 3, 293-324, Op. Cit. p. 320.

<sup>293</sup>Cf : Ibid.

Ce facteur peut être un élément justificatif de la centralisation des compétences au niveau de l'Union afin de ne pas courir le risque d'une mauvaise application ou d'une application différenciée du droit communautaire.

A part le Sénégal qui est très avancé dans ce domaine<sup>294</sup> certains pays membres tardent à légiférer en droit de la concurrence. Le Mali s'est, à l'instar du Sénégal, doté d'une loi sur la concurrence ainsi que d'une autorité de la concurrence<sup>295</sup> ainsi que la Côte d'Ivoire<sup>296</sup> et le Burkina Faso<sup>297</sup>.

Le Bénin, quant à lui, ne dispose pas encore d'une législation sur la concurrence encore moins d'une autorité chargée de la mettre en œuvre. Une loi serait toutefois en cours de finalisation<sup>298</sup>.

<sup>294</sup>Cf : Le Sénégal s'est doté d'une législation depuis 1964 révisée par la loi de 1994 qui, en même temps qu'elle pose les interdictions, institue une Commission Nationale de la Concurrence.

<sup>295</sup>Cf : Voir les articles de presse sur le lien :

[http://www.maliweb.net/news/news.php?postdate=2004-07-27&news\\_id=1723](http://www.maliweb.net/news/news.php?postdate=2004-07-27&news_id=1723).

<sup>296</sup>Cf : La législation ivoirienne sur la concurrence date de décembre 1991 (Loi n° 91-999 du 27 décembre 1991 relative à la concurrence). Il a été créé pour l'application de la loi ci-dessus citée une Commission de la concurrence. Celle-ci donne son avis sur toutes les questions concernant la concurrence dont elle est saisie par le gouvernement ou dont elle se saisit elle-même. Voir OMC ; Examen des politiques commerciales : premier communiqué de presse, Résumé des rapports du secrétariat et du gouvernement, Côte d'Ivoire: juin 1995, COMMUNIQUE DE PRESSE/ TPRB/8, 27 juin 1995, disponible sur le lien :

[http://www.wto.org/french/tratop\\_f/tp\\_r/tp008\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/tp_r/tp008_f.htm)

Toujours sur le droit de la concurrence en Côte d'Ivoire, voir le document de l'OCDE sur « Les objectifs du droit de la concurrence et la structure optimale d'une instance chargée de la concurrence au sein de l'Administration », disponible sur le lien :

<http://www.oecd.org/dataoecd/58/27/2485915.pdf>

<sup>297</sup>Cf : Le droit de la concurrence au Burkina-Faso est régi par la loi n° 15/94/ADP du 15 Mai 1994 portant organisation de la concurrence au Burkina. Est aussi mis en place une Commission Nationale de la Concurrence et de la Consommation. Voir CNUCED, Les besoins en matière de renforcement de capacité et d'assistance technique des pays en développement et des économies en transition : cas du Burkina-Faso, disponible sur le lien :

<http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/docs/IGE0702/BurkinaFaso.pdf>

La loi organisant la concurrence au Burkina a été modifiée en 2001 par la loi 033/2001/AN, disponible sur le lien : <http://www.artel.bf/LOI033.html> .

<sup>298</sup>Cf : Voir CNUCED, L'examen par les pairs des politiques et du droit de la concurrence, disponible sur le lien :

[http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/docs/meet\\_july04/Contribution\\_Benin.pdf](http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/docs/meet_july04/Contribution_Benin.pdf)

Sur les dispositions législatives chargées en l'état actuel de lutter contre certaines pratiques anticoncurrentielles notamment les ententes sur les prix et les fraudes, voir CNUCED, Renforcement des capacités de contrôle en matière de concurrence en République du Bénin, disponible sur le lien :

Le Niger dispose d'un texte de loi sur la concurrence et les prix mais pas d'une autorité de concurrence investie d'une mission spécifique dans ce domaine<sup>299</sup>.

Cette quasi absence de structures chargées d'appliquer le droit de la concurrence dans certains pays peut s'expliquer par le manque de compétences appropriées, l'insuffisance de ressources financières pour former des cadres et pour créer les structures chargées du contrôle des pratiques anticoncurrentielles et par l'inexistence d'une culture de la concurrence chez les opérateurs économiques.

L'unification des règles de concurrence permet par ailleurs de facto de combler le vide juridique dans les pays ne disposant pas de législation en la matière ce qui permet d'assurer, dès lors, une surveillance uniforme des marchés internes dans un marché commun en construction.

---

<http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/docs/IGE0702/Benin.pdf> .

<sup>299</sup>Cf : Le texte de base en matière de concurrence et de prix est constitué par l'ordonnance n° 92-025 du 7 juillet 1992, sur les domaines régis par le texte : <http://www.investir-au-niger.org/fca-investir-niger-2.htm> .

## **PARAGRAPHE 2 : Une centralisation susceptible d'entacher l'effectivité du droit communautaire.**

Même s'il comporte des avantages certains, le système centralisé des compétences en UEMOA est susceptible de révéler ses limites notamment en cas de refus de collaboration des États membres ce qui peut porter atteinte à la protection des droits des particuliers.

### **A : La possible réticence des autorités nationales à collaborer avec la Commission.**

L'article 7 du Traité de l'UEMOA oblige les États membres à collaborer sans réserve pour l'application du droit communautaire. La réalité peut toutefois être autre. Dessaisies de toute compétence dans la mise en œuvre du droit communautaire, les autorités des États membres pourraient s'abstenir de toute collaboration avec la Commission notamment pour les enquêtes et pour l'exécution des décisions.

Le risque est d'autant plus grand que les relents de souveraineté nationale et le sentiment d'être instrumentalisé peut bloquer toute initiative allant dans le sens d'une réelle collaboration pour l'application du droit communautaire.

Cette situation peut se déteindre sur l'effectivité du droit communautaire puisque, à elle seule, la Commission ne peut pas mettre efficacement en œuvre le droit communautaire de la concurrence. Le marché commun en construction pourrait en pâtir.

En effet, la non effectivité du droit communautaire contribue à renforcer le cloisonnement entre les marchés nationaux et le risque de voir des pratiques anticoncurrentielles impunies est réel.

### **B : La protection des droits individuels diminuée.**

L'effectivité des règles de concurrence sera mesurée, pour notre propos, à l'aune du degré de protection qu'elles sont censées apporter aux justiciables. Sous ce registre il faut noter d'emblée un problème d'accès à la Commission pour les potentiels justiciables.

En effet, n'étant pas en mesure de s'adresser à l'autorité nationale pour obtenir une décision (celui-ci peut juste transmettre la plainte), toute personne qui veut ester en justice sur la base des articles 88 et 89 du Traité de l'U.E.M.O.A. est obligée de plaider sa cause au niveau de Ouagadougou (capitale du Burkina Faso) où siège la Commission.

Ce problème d'accès n'est pas minime puisqu'il peut conduire les justiciables potentiels à renoncer simplement à leurs prétentions. La proximité géographique et l'accessibilité de l'autorité de contrôle n'est pas un facteur négligeable quand on sait qu'en Afrique de l'ouest les moyens de communication ne sont pas aussi développés et que aller plaider sa cause au niveau du siège de la Commission peut entraîner des coûts exorbitants que seuls les grandes entreprises sont en mesure de supporter.

Par ailleurs la procédure telle qu'elle est organisée par le règlement 3/2002/U.E.M.O.A. peut être longue et lourde. En effet la Commission peut mettre beaucoup de temps pour recueillir les informations nécessaires à la solution du litige du fait de son éloignement du territoire national. Se pose ainsi un problème de la rapidité dans le traitement des dossiers notamment quand il s'agit de prendre des mesures provisoires.

Dans l'espace UEMOA on note en outre un éclatement du contentieux de la concurrence pour la victime qui doit d'abord s'adresser à la Commission pour obtenir le principe de la condamnation avant de recourir au juge national pour obtenir réparation effective de son préjudice<sup>300</sup>. En effet, « les sanctions prononcées par la Commission sont sans préjudice des recours devant les juridictions nationales relatifs à la réparation des dommages subis »<sup>301</sup>.

---

<sup>300</sup>Cf : Dans l'UE il existe un système de partage des compétences; en application du principe de subsidiarité, système en vertu duquel la Commission s'occupe de la mise en oeuvre de « l'orientation de la politique de la concurrence dans la communauté » alors que les juridictions nationales « ont vocation de sauvegarder les droits subjectifs des personnes privées dans leurs relations réciproques ». La commission de l'UE, synthétisant la jurisprudence de la CJC (Delimitis contre Henninger Bräu, affaire C-234/89, Recueil 1991, I p. 935, point 44 des motifs; AUTOMECC contre Commission, affaire T-24/90, 17 septembre 1992, points 73 et 85 des motifs) l'a rappelé dans sa communication du 13/02/93.

<sup>301</sup>Cf : Art. 22.4, règlement 3/2002/CM/UEMOA.

La reconnaissance d'un pouvoir de décision aux autorités nationales permettrait à la victime d'obtenir à la fois la condamnation et la réparation auprès du même juge. Le juge national, n'étant pas à l'origine de la condamnation de principe, peut se confronter à un problème de preuve et d'évaluation du préjudice même si la possibilité lui est donnée de demander des informations à la Commission en vue d'apprécier les dommages subis<sup>302</sup>.

Seule une redéfinition des compétences avec la reconnaissance de réels pouvoirs de décision aux autorités nationales pourrait rendre effective le droit communautaire.

A l'unification de l'essentiel des règles de fond, devrait s'ajouter une décentralisation contrôlée de l'application du droit communautaire. La mise en œuvre de celle-ci devrait suivre certaines modalités, lesquelles ne peuvent être optimales que lorsqu'un nombre de préalables sont observés.

---

<sup>302</sup>Cf : Ibid.

**CHAPITRE 2 :**  
**LA REDEFINITION DES COMPETENCES**  
**ENTRE L'UNION ET LES ETATS MEMBRES**  
**DE L'UEMOA .**

Il convient d'étudier la promotion d'une « culture de la concurrence dans les Etats membres » (section 1) et les modalités de la révision des compétences entre l'Union et les Etats membres (section 2).

## SECTION 1 : LA PROMOTION D'UNE « CULTURE DE LA CONCURRENCE » DANS LES ETATS MEMBRES DE L'UEMOA.

Dans une organisation économique jeune avec un marché commun naissant, la Commission devrait s'atteler, non à une simple sanction des pratiques anticoncurrentielles affectant le marché commun, mais à véhiculer « une culture de la concurrence »<sup>303</sup>. A terme, les règles communautaires doivent faire partie de chaque ordonnancement juridique étatique et recevoir une pleine application comme les dispositions nationales.

Cet objectif ne peut être atteint que par l'encouragement de la mise en place de législations nationales de concurrence (pour les domaines non couverts par le droit communautaire) ainsi que d'autorités aptes à les appliquer.

---

<sup>303</sup>Cf : L'expression est de la Commission européenne qui l'a employé dans son livre blanc sur la modernisation des règles d'application des art. 85 et 86 du Traité CE, JOCE, C 132, du 15.05.1999. Cet objectif qui doit être pris en compte dans toute réglementation nouvelle de la concurrence passe par la mise en place d'un « système culturel qui institutionnalise le principe de la concurrence dans la société, afin que les consommateurs et les citoyens deviennent les principaux garants de ces institutions dans la société » par les recours de justice qu'ils vont faire sur le fondement de ces règles. CNUCED, Elaboration d'un modèle de promotion de la concurrence dans le cadre de la mise en place de politiques de concurrence en Amérique Latine, Op. Cit. p. 2.

## **PARAGRAPHE 1 : La mise en place de législations nationales complémentaires et d'autorités compétentes.**

Il convient d'étudier d'une part, la mise en place de législations nationales complémentaires (A) et d'autre part celle d'autorités compétentes (B).

### **A : La mise en place de législations nationales complémentaires.**

L'unification des ententes et des abus de position dominante doit être complétée sur le plan national par l'interdiction de certaines pratiques restrictives de concurrence comme les refus de vente, les ventes à pertes, l'abus de dépendance économique ainsi que la concurrence déloyale<sup>304</sup>.

A l'analyse, avec la configuration des marchés internes dans les pays membres de l'UEMOA caractérisée par un secteur informel en bonne place<sup>305</sup> ainsi qu'une kyrielle de petites et moyennes entreprises, ce sont surtout ces pratiques restrictives qui risquent de se produire le plus. La réglementation nationale servirait de relais et prendrait en compte les infractions que le droit communautaire ne régleme pas et qui sont aussi nuisibles à la concurrence et à la protection des consommateurs que les ententes et abus de position dominante.

---

<sup>304</sup>Cf : Il faut préciser que ces pratiques peuvent en outre se retrouver sous le coup du droit communautaire notamment lorsqu'elle traduisent une entente ou résultent d'une position dominante ; ce qui rend difficile la séparation des domaines du droit communautaire et du droit national.

<sup>305</sup>Cf : Sur la place ainsi que les caractéristiques du secteur informel dans les pays membres de l'UEMOA, voir : UEMOA, Le secteur informel dans les principales agglomérations de sept Etats membres de l'UEMOA : performance, insertion, perspectives, disponible sur le lien : <http://www.uemoa.int/Publication/2004/RapSectInform2.pdf>.

Les pays membres qui ont déjà réglementé doivent juste opérer un « toilettage » de leur législation pour les rendre conformes au droit communautaire alors que ceux qui ne disposent pas encore de législation sur la concurrence devraient légiférer dans ce domaine. C'est seulement de cette manière qu'on pourrait avoir une réglementation de la concurrence stratifiée et complète qui pourra appréhender toutes les pratiques qui pourraient porter atteintes aussi bien au marché commun qu'au marché national.

**B : La mise en place d'autorités nationales compétentes.**

Une application homogène du droit communautaire de la concurrence exige l'existence d'autorités de contrôles spécialisées dans le contentieux économique. A l'heure actuelle, on pourrait assister à une effectivité différenciée du droit communautaire de la concurrence compte tenu de l'inexistence, dans certains pays, d'autorités de contrôle sur lesquelles la Commission pourrait s'appuyer.

En effet, pour les pays membres de l'UEMOA qui ne disposent pas d'une législation en matière de concurrence encore moins d'autorités de contrôle, l'effectivité du droit communautaire sera fortement entachée.

La compétence exclusive de la Commission ne s'est pas accompagnée de moyens humains et matériels suffisants pour son exercice. L'unification du droit de la concurrence dans l'Union doit, pour être une réalité en pratique, être complétée par la mise en place d'autorités chargées de sa mise en œuvre au plan national.

Par ailleurs, l'accent doit être mis sur la formation des autorités des Etats membres sur les techniques de contrôle et de surveillance des marchés. C'est de cette manière seulement qu'on pourrait envisager une délégation de certaines compétences aux autorités nationales pour l'application du droit communautaire de la concurrence.

La reconnaissance de pouvoir de décision peut pousser les Etats à mettre en place des autorités de concurrence ce qui est moins probable si leurs compétences sont limitées à des actes matériels en faveur de la Commission.

## **PARAGRAPHE 2 : LA REDEFINITION DE L'OFFICE DE LA COMMISSION DE L'UEMOA.**

Il convient d'examiner d'abord, l'extension des compétences de la Commission (A) ensuite, la valorisation (B) et la réévaluation de ses obligations (C).

## **A : L'extension des compétences de la Commission de l'UEMOA.**

D'une manière générale, l'introduction des normes UEMOA dans le droit interne des Etats membres emporte pour première conséquence que la Commission, parce qu'elle devient juge de droit commun des normes UEMOA et qu'il lui revient, au premier chef, d'assurer le respect des droits garantis par la norme UEMOA.

La Commission voit aussi son office élargi. Sa panoplie d'instruments juridiques est enrichie par le droit UEMOA qu'il va pouvoir utiliser pour pallier éventuellement les lacunes du droit interne.

Le champ couvert par le droit harmonisé permet d'en donner la mesure. Comme nous l'avions précisé précédemment l'article 88 du Traité de 1994 établit d'abord une liste énumérative des matières entrant dans le champ d'application du droit harmonisé. Cependant, le législateur communautaire n'a pas mentionné si cette énumération est limitative ou évolutive.

Les matières énumérées couvrent « l'ensemble des règles relatives aux pratiques anticoncurrentielles imputables aux entreprises et aux Etats membres. Pour ce qui est de la partie évolutive du champ d'application du droit harmonisé, le législateur communautaire n'habilite pas le Conseil des ministres à décider à l'unanimité d'intégrer telle ou telle matière à ce droit.

L'habilitation du Conseil des Ministres permettrait d'étendre le droit harmonisé aux autres branches de la concurrence à savoir le refus de vente, la concurrence déloyale etc.

C'est par rapport à l'ensemble de ce droit harmonisé ou qui devrait l'être que la Commission de l'UEMOA doit en assurer le respect chaque fois qu'un particulier peut se prévaloir des droits et des obligations qui en résultent.

## **B : La valorisation de la Commission de l'UEMOA.**

La crise de la justice en Afrique et le discrédit qui l'accompagne est un lieu commun de la pensée juridique et politique sur l'Afrique. Parmi les maux dénombrés, on relève ici là – et ce en dépit des déclarations solennelles et des assurances officielles – son manque d'indépendance à l'égard du pouvoir politique qui est lié, en partie, aux relations sociales souvent verticalisées, sa relative inaccessibilité liée aux coûts prohibitifs des produits, au formalisme excessif des procédures, à l'ésotérisme du langage judiciaire. La vénalité de certains juges figure également parmi les maux qui estampillent la justice.

Face à ce tableau peu reluisant, le droit UEMOA y apportera un peu d'éclat en s'attachant notamment à la question de formation des membres de la Commission. Cette formation peut être une garantie de la bonne application du droit harmonisé de la concurrence par la Commission. Mieux la formation et le perfectionnement ne doivent pas concerner seulement les membres de la Commission de l'UEMOA mais aussi le personnel des structures nationales de la concurrence.

## **C : La mise à disposition à la Commission d'un droit modernisé.**

Le droit de la concurrence de l'espace UEMOA met fin à l'existence des textes caducs et lacunaires qui étaient en vigueur dans beaucoup d'Etats membres de l'UEMOA.

La plupart de ces textes qui ne correspondaient plus au tissu économique actuel datent des années 60. A la vétusté de ces textes se greffait le caractère épars du droit existant et parfois difficile à rassembler.

L'abrogation de ces textes devenus caducs et lacunaires permet de mettre en œuvre l'un des vœux des rédacteurs du Traité de l'UEMOA, celui relatif à la sécurité juridique tel que formulée dans le préambule.

Il est essentiel que ce droit soit appliqué avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celle-ci et d'encourager l'investissement.

La Commission de l'UEMOA se voit ainsi doter d'un outil technique moderne, le droit harmonisé, à la consolidation duquel il apportera sa touche en l'appliquant et qui le prémunira, à certains égards, des pressions des autorités nationales. Autant de facteurs qui participent à la revalorisation de la Commission qui s'accompagne corrélativement de nouvelles obligations.

## **D : Les obligations corrélatives à l'extension des compétences de la Commission de l'UEMOA.**

Outre les obligations générales pesant sur la Commission pour qu'elle garantisse le droit à une bonne justice, le droit à l'exécution des décisions de justice, des compétences élargies à la faveur du droit de l'espace UEMOA emporte au moins une double obligation spécifique.

Il y a d'abord, une obligation de connaissance du droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA dans ces différents compartiments : le droit originaire (Traité constitutif), le droit dérivé (règlements, directives) et la jurisprudence notamment de la Cour de Justice. Il y a ensuite, une obligation de vigilance sur la manière propre de rendre le droit communautaire de la concurrence.

### **1 : L'obligation de connaissance du droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA.**

La connaissance du droit communautaire de la concurrence (droit originaire et droit dérivé) par les membres de la Commission de l'UEMOA est, en partie, assurée au moyen de sa publication au journal officiel de l'UEMOA.

En outre, pour assurer une large diffusion du droit communautaire de la concurrence, le législateur communautaire a prévu la publication des règlements et directives dans le Bulletin Officiel de l'UEMOA ou par tout autre moyen approprié. Cette

dernière faculté confère au Etats membres une large latitude pour assurer la diffusion de ce droit<sup>306</sup>.

Quant à la difficulté de la jurisprudence de la Cour de Justice le législateur a prévu aussi la publication d'un recueil de jurisprudence dans un Bulletin Officiel de l'Union<sup>307</sup>.

## 2 : L'obligation de vigilance de la Commission de l'UEMOA.

Cette vigilance s'exerce d'abord par la Cour de justice à l'égard des membres de la Commission sur la manière dont ils appliquent le droit communautaire de la concurrence<sup>308</sup>.

Par ce mécanisme, le juge de la Cour de justice étant, en effet saisi de l'ensemble du litige qu'il juge une seconde fois. Ce qui requiert bien de sa part, une extrême vigilance notamment à propos du droit communautaire de la concurrence. Cela d'autant que cette même vigilance s'impose davantage à la Commission elle-même dont les décisions sont susceptibles d'être déférées en cassation devant la Cour de justice.

L'élargissement des compétences de la Commission, la valorisation de son rôle, la réévaluation de ses obligations donne la mesure de ce que le droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA contribue de manière substantielle à la redéfinition de l'office de la Commission.

Cette redéfinition s'appréhende encore mieux lorsque l'on cerne les termes du dialogue qui se noue entre les membres de la Commission et le juge supranational.

<sup>306</sup> Cf : Article 45 du Traité de l'UEMOA.

<sup>307</sup> Cf : Article 20 du Protocole Additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'Union.

<sup>308</sup> Cf : Article 2 du protocole Additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'Union.

## SECTION 2 : LES MODALITES DE LA REDEFINITION.

Possible, souhaitable et nécessaire, la redéfinition des compétences entre la Commission et les Etats membres devrait concilier les exigences, a priori contradictoires, de donner à la Commission les moyens de mettre en œuvre la politique communautaire de concurrence d'une part, et de prendre en compte de manière suffisante l'impératif d'effectivité du droit communautaire de la concurrence d'autre part.

Pour ce faire, l'application du principe de subsidiarité<sup>309</sup> qui requiert une décentralisation préalable du pouvoir de décision pourrait servir de critère de répartition des compétences entre la Commission et les Etats membres.

### PARAGRAPHE 1 : Les compétences susceptibles d'être exercées par la Commission.

L'orientation de la politique de la concurrence dont elle est chargée de mettre en œuvre peut justifier la reconnaissance d'un domaine de compétence exclusive à la Commission notamment pour les exemptions ainsi que les aides d'Etat ainsi qu'une compétence de principe pour les affaires ayant un intérêt communautaire.

---

<sup>309</sup>Cf : Ce principe, expressément posé en UE par l'art. 5 TCE, postule une intervention de la Communauté (...) que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres (...). Pour son application au droit de la concurrence voir : IDOT (L), L'application du « principe de subsidiarité » en droit de la concurrence, D., 1994, Chron. p.37.

## A : La compétence de principe pour les affaires ayant un intérêt communautaire.

Dans le schéma de répartition des compétences que nous envisageons, la mise en œuvre des ententes et des abus de position dominante devrait relever d'un domaine de compétence concurrente.

Aussi bien la Commission que les autorités des Etats membres seraient compétentes pour appliquer le droit communautaire de la concurrence. Par la reconnaissance d'un pouvoir de décision aux autorités nationales, certaines pratiques sans intérêt communautaire seraient laissées aux Etats membres et la Commission se concentrerait sur les pratiques susceptibles d'affecter le marché commun.

Certes, le contentieux communautaire n'est pas encore très développé en matière de concurrence<sup>310</sup>, cependant l'unification des règles entraîne de facto la centralisation de l'ensemble des procédures au niveau de la Commission ce qui risque à terme de l'engorger d'affaires qui n'ont aucune incidence sur le commerce interétatique.

---

<sup>310</sup>Cf : À ce propos, le Président de la Cour de justice de l'U.E.M.O.A. affirmait en 2001 qu'à part un dossier « où deux grosses sociétés de l'Union sont entrées en conflit sur des questions de concurrence », « les affaires contentieuses sont rares (...) ». Voir à l'interview de M. Yves YEHOUSSE, président de la Cour de justice de l'U.E.M.O.A. dans: Le Soleil (quotidien sénégalais d'informations générales), édition spécial UEMOA, Août 2001, p. 34. La consultation du site de l'UEMOA ne révèle pas d'évolution.

Comme en droit européen<sup>311</sup>, la Commission de l'UEMOA ne devrait se concentrer que sur les affaires ayant un intérêt communautaire. Dans cette optique, elle devrait mettre l'accent sur la détection, la poursuite et la sanction des ententes, abus de position dominante et concentration des multinationales<sup>312</sup> dont les effets, plus que ceux des entreprises à dimension modeste, sont susceptibles de porter une atteinte grave au commerce intra-communautaire.

Ce schéma, en plus du fait qu'il garantit la célérité dans le traitement des affaires, est une initiation pour les juridictions et les autorités nationales à la mise en œuvre du droit de la concurrence. Il permet en outre de prévenir deux conséquences possibles de la centralisation à savoir un engorgement de la Commission ou un désintérêt des justiciables à l'égard des règles de concurrence ce qui pourrait lourdement compromettre son effectivité.

---

<sup>311</sup>Cf : Ce besoin est exprimé par le nouveau règlement d'application des articles 81 et 82 TCE.

<sup>312</sup>Cf: CNUCED, *Competition and Competition Policy in Emerging Markets : International and Developmental Dimensions*, par SINGH (A), Op. Cit. (note 108), p. 12.

## **B : Le maintien de la compétence exclusive pour les aides d'Etat et les exemptions.**

En UEMOA la culture interventionniste des Etats<sup>313</sup> à travers la survivance de certains monopoles et de certaines entreprises publiques, malgré les mouvements de privatisation, est une réalité. Ces entreprises, souvent sous le couvert d'une mission de service public dont elles sont investies, ont toujours bénéficié d'un fort soutien étatique dans les périodes de difficultés économiques dues surtout à une mauvaise gestion<sup>314</sup>. Ce soutien s'est souvent exprimé par une injection de fonds sous forme d'aide d'Etat.

Les dispositions de l'UEMOA relatives aux aides d'Etat visent à remédier à cette situation avec pour objectif de maintenir la neutralité des Etats dans le jeu de la concurrence afin de garantir une concurrence non faussée. Dans ce contexte, la surveillance des aides d'Etat ne peut faire l'objet d'une délégation aux Etats membres qui sont les principaux acteurs de cette intervention.

---

<sup>313</sup>Cf : En Afrique de l'ouest l'accession des Etats membres à l'indépendance s'est traduite sur le plan économique par un interventionnisme à outrance dans le souci de « se substituer à l'ancienne métropole et développer des services publics ». On a ainsi assisté à la création de nombreux établissements dans les secteurs des services comme l'eau, l'électricité, les transports publics directement gérés par l'Etat. Voir à ce sujet : CHAVANE (B.), *Bilan et perspectives des privatisations en Afrique Francophone : Une étape de la démocratisation ?* Document publié par l'Organisation Internationale du Travail (OIT), département du développement des entreprises et des coopératives, Genève 1998, disponible sur : <http://www.ilo.org/public/french/employment/ent/papers/ippred1.htm>, p. 2.

<sup>314</sup>Cf : Idem. p.3.

Aussi, les exemptions aux interdictions, levier essentiel d'orientation de la politique de concurrence dans l'Union doivent-elles continuer de faire l'objet d'une compétence exclusive de la Commission.

En effet, ne devant être accordées qu'en fonction de l'effet bénéfique de la pratique incriminée sur le commerce intra-communautaire, la Commission doit être le seul organe compétent pour délivrer des exemptions en fonction d'une politique déterminée.

Le manque d'autorités de concurrence dans certains États membres, les risques de conflits d'intérêt au niveau national et de désharmonie dans la politique communautaire justifient cette compétence retenue par la Commission.

**PARAGRAPHE 2 : Les compétences susceptibles d'être exercées  
concurrentement par les États membres.**

Un domaine de compétence concurrente entre les États membres et la Commission pourrait être reconnu en droit communautaire suivant certaines modalités d'exercice.

## **A : La compétence concurrente pour les ententes et les abus de position dominante.**

L'objectif ultime de mise en place d'un « espace ouest africain de la concurrence »<sup>315</sup> avec une fluidité totale des échanges communautaires, la suppression de toutes les barrières devra, pour être réalisable, s'accompagner d'une effectivité du contrôle des pratiques anticoncurrentielles au niveau national.

Cet objectif passe nécessairement par la reconnaissance d'un pouvoir de décision aux autorités nationales dans l'application du droit communautaire. Cette reconnaissance d'un pouvoir de décision limité et contrôlé apparaît comme l'apprentissage nécessaire à une future décentralisation de l'application du droit communautaire.

Certes, toute construction communautaire vise la mise en place d'un ordre juridique supranational distinct de celui des États membres pris individuellement mais sa matérialisation ne peut se concevoir sans la prise en compte effective de la dimension nationale.

L'ordre juridique communautaire n'est pas une notion abstraite distincte de l'ordre juridique national ; il n'a son sens que par l'existence de différents ordres juridiques nationaux qu'il doit intégrer.

---

<sup>315</sup>Cf : L'expression est empruntée à M. BABUSIAUX, qui plaide pour une unification du droit européen de la concurrence, conséquence, selon lui, logique du décloisonnement des marchés. Ce processus devrait « résulter d'une extension progressive du droit communautaire par rapport aux droits nationaux, voire leur dépérissement puis leur absorption ». Voir : BABUSIAUX (C.), *Pour un espace européen de la concurrence*, D., 1998, Chron. p. 249.

Cette implication des autorités nationales comporte un certains nombres d'avantages :

- cette délégation permettra d'éviter un éventuel engorgement de la Commission qui pourra survenir avec une centralisation à outrance ou d'une absence totale de contentieux ;

-les risques d'empiétement entre compétence nationale et compétence communautaire seront réduits. Il s'agit de l'hypothèse où les incriminations de droit interne (concurrence déloyale, refus de vente, pratiques discriminatoires) prennent une forme d'entente ou de position dominante.

-elle permet de réduire considérablement les coûts des entreprises qui ne seront plus obligées de recourir obligatoirement à la Commission afin d'avoir une décision. En outre, les entreprises pourront bénéficier d'un gain de temps considérable et obtenir rapidement une décision, notamment de mesures provisoires. Les petites et moyennes entreprises seront plus enclines à ester en justice sur le fondement de la violation du droit communautaire.

-La protection des droits des particuliers sera beaucoup plus garantie notamment avec l'unification du contentieux au niveau du juge national qui pourra à la fois constater la nullité d'une entente ou d'un abus de position dominante et statuer sur une éventuelle action en réparation civile.

## **B : L'aménagement technique de l'exercice des compétences.**

« Déléguer et contrôler » ; telle devra être la dialectique à laquelle devra répondre les modalités d'application du droit communautaire par les juridictions internes. Pour ce faire, différentes pistes s'offrent :

-en premier lieu on pourrait instaurer une procédure parallèle pour les ententes et les abus de position dominante entre la Commission et les autorités des Etats membres. Le particulier qui aura le choix entre une procédure interne et une procédure communautaire aura dans ce cas plus avantage à saisir l'autorité nationale que la Commission. Les Etats membres devront travailler en étroite collaboration avec la Commission et, au besoin, solliciter son avis pour des affaires pendantes.

-on pourrait en outre envisager, en deuxième lieu, l'hypothèse, toujours dans l'exercice de la compétence partagée, d'une centralisation des plaintes au niveau de la Commission qui va se charger ensuite de choisir les affaires qu'elle va déléguer aux Etats membres.

Ce système permet un contrôle en amont pour ne déléguer aux Etats membres que les affaires simples à régler et qui n'ont pas un grand intérêt communautaire. On risque certes des lenteurs de procédure avec l'aval requis de la Commission pour l'exercice de la compétence interne mais une fois le dossier transmis l'autorité nationale pourra exercer pleinement sa compétence.

Dans le même ordre d'idée on pourrait instituer l'obligation pour l'autorité interne qui applique le droit communautaire de renvoyer la décision envisagée à la Commission pour que celle-ci puisse donner son appréciation et donner une orientation à la solution du litige.

Enfin, un double degré avec la compétence des autorités nationales et des tribunaux nationaux en première instance, la compétence de la Commission comme organe d'appel sous le contrôle de la Cour de justice<sup>316</sup> pourrait être envisagé. Ce système permettrait au particulier d'avoir plus de garanties avec la possibilité de saisir la Commission en cas d'insatisfaction en droit interne.

---

<sup>316</sup>Cf : Le système de double degré de juridiction n'est pas méconnu du droit communautaire ouest africain. En effet dans l'OHADA (note 12) le contentieux relatif à l'application des actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats parties (art. 1) Traité OHADA). La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) est un organe de cassation des décisions rendues en appel par les juridictions nationales en application des actes uniformes. Voir les art. 13 à 20 du Traité pour le contentieux relatif à l'interprétation et à l'application des actes uniformes. Traité disponible sur : <http://www.ohada.com> . Il est parfaitement concevable de faire jouer ce rôle d'appel à la Commission et le rôle de cassation à la Cour de justice de l'UEMOA.

## CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.

Les pouvoirs considérables, qui ont été confiés à la Commission de l'UEMOA pour l'application des règles de concurrence établies par le Traité, constituent un danger pour les libertés individuelles des entreprises.

Cependant, la crainte de voir bafouer les droits fondamentaux garantis par les traditions constitutionnelles nationales peut s'avérer injustifiée puisqu'à chaque fois que cela sera possible, la Cour de Justice acceptera peut-être de les consacrer en droit communautaire.

Le droit communautaire de la concurrence se situe au carrefour des droits administratif, civil, commercial, pénal, international ; il touche à l'économie et à la politique. Le choix et l'application de mesures seront particulièrement délicats car il est rarement possible de modifier une règle perçue comme « meilleure » dans un autre système juridique, sans entraîner des répercussions importantes.

Le droit communautaire de la concurrence obéit à une dialectique marquée et les oppositions les plus évidentes, l'autonomie du droit communautaire se heurtent aux souverainetés nationales.

L'évolution des règles applicables se traduira par une recherche permanente d'un équilibre entre les diverses catégories d'opérateurs économiques. Les compétences des Etats membres illustrent bien cet équilibre.

La consécration de la compétence des Etats membres s'est accompagnée d'une interprétation très large des compétences de la Commission qui s'est vue reconnaître la possibilité de procéder aux enquêtes, à l'instruction et de prendre des décisions.

La constatation à laquelle on aboutit est paradoxale : le droit de la concurrence se modifie mais l'équilibre entre les compétences des Etats membres et les prérogatives de la Commission sont disproportionnées. Le développement futur du droit communautaire devrait suivre un processus différent.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

**CONCLUSION GENERALE**

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Treize ans après l'adoption des dispositions de base (janvier 1994) et plus de quatre ans après l'entrée en vigueur des règlements d'application (janvier 2003), on est toujours en attente de cas pratiques de mise en œuvre des règles communautaires de concurrence. Cette situation confirme-t-elle notre propos quant à l'impact négatif de la compétence exclusive de la Commission sur l'effectivité du droit communautaire ?

Certes, il peut être logique de le soutenir mais nous pensons qu'il est un peu prématuré de tirer une telle conclusion. Seule l'activité de la Commission dans les années à venir permettra de mesurer le degré d'effectivité du droit communautaire de la concurrence.

Seulement on peut d'ores et déjà soutenir, comme nous l'avons déjà souligné, que la Commission peut buter dans l'accomplissement de sa mission aussi bien sur une réticence des particuliers que des autorités des Etats membres ce qui peut être un facteur de blocage de l'effectivité du droit communautaire.

La redéfinition des compétences entre la Commission et les Etats membres que nous appelons de tous nos vœux nécessite une réelle volonté politique puisqu'elle n'est envisageable que par une révision du Traité qui a consacré la compétence exclusive de la Commission<sup>317</sup>.

Dès lors, il est nécessaire que les politiques soient informées des véritables enjeux du partage des compétences entre la Commission et les autorités des Etats membres. Cette modeste contribution qui entre dans ce cadre vise à susciter une réflexion sur la mise en place d'une réglementation concurrentielle adaptée à la vie économique de l'Afrique de l'ouest.

---

<sup>317</sup> Cf : Article 90 du Traité de l'UEMOA.

Aux termes de cette analyse du droit de la concurrence de l'espace UEMOA, le constat principal est que celle-ci reste éclairante en elle-même, même en l'absence d'une application effective suffisante de ce droit du fait de son caractère trop récent.

S'agissant de la mise en œuvre des règles de fond, il apparaît que le législateur communautaire a d'abord opté pour l'institution d'un mécanisme à deux étages pour l'application des règles de concurrence de l'UEMOA.

Ce mécanisme est plus précisément basé sur la primauté des organes de concurrence de l'UEMOA et sur la coopération des structures nationales de concurrence dans les procédures de mise en œuvre de ces règles. De surcroît, on aperçoit dans les solutions retenues pour cette mise en œuvre un souci de compatibilité avec les autres droits de la concurrence de l'UEMOA par rapport aux droits nationaux dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles et la prise en compte de droits « transnationaux » de la concurrence.

Cette prise en compte se traduit d'une part, par l'adhésion aux règles de GATT/ OMC et d'autre part, par l'acceptation possible des futures règles de concurrence de l'OHADA, même si une telle acceptation comporte quelques risques d'incompatibilité.

Au vu des règles de concurrence édictées par l'UEMOA, quelques observations peuvent être faites. En particulier, on constate en définitive qu'un effort a été fait au niveau de l'UEMOA pour éviter certaines ambiguïtés ou lacunes qui avaient émaillé la construction européenne au niveau notamment du contenu précis de certaines notions, telles celles d'entreprise ou accord. Pour cela, le législateur de l'UEMOA s'est, selon ses dires précédemment mentionnés, profondément inspiré des solutions progressivement forgées par le

juge communautaire européen dans son rôle d'interprétation et d'application du Traité.

Malgré le caractère plus détaillé de la législation de l'UEMOA sur la concurrence et la ressemblance de ses règles avec celles adoptées au niveau communautaire européen de grandes zones d'ombre demeurent encore quant à une série de questions concrètes que ne manqueront pas de soulever son application.

A défaut d'être directement complétée sur les différents points soulevés, des questions sans réponses certaines demeurent. Cette législation laisse une grande place au rôle d'interprétation, voire au rôle créateur du juge dans l'application des règles édictées notamment en matière d'entente.

En tout état de cause, la lecture et l'interprétation du Traité et des textes de droit dérivé dévoilent déjà les grandes potentialités de la législation communautaire de la concurrence au sein de l'UEMOA.

La pleine expression de ces fortes potentialités dépendra d'abord et avant tout de la forte implication des différents organes communautaires dont le rôle demeure fondamental dans la mise en œuvre effective des règles proposées.

Au-delà de cette implication des organes communautaires, l'efficacité du droit de la concurrence de l'espace UEMOA dépendra également de l'attitude des premiers acteurs que sont les entreprises, leur connaissance des règles de fond édictées et des procédures et sanctions mises en place et leur volonté quotidienne d'utiliser les voies de droit tracées.

Une telle perspective nécessitera à n'en pas douter une bonne information de ces acteurs par les autorités communautaires et nationales concernées par la mise en œuvre du droit de la concurrence dans le cadre de l'UEMOA.

Outre la question de l'efficacité des règles édictées, une réflexion plus profonde peut être menée sur l'efficacité ou l'adéquation des règles proposées par rapport au contexte des pays de l'UEMOA, un contexte marqué notamment par le sous-développement économique, la faiblesse de l'entrepreneuriat privé et moderne local, l'excroissance d'un secteur informel, l'analphabétisme de bon nombre de professionnels. Par exemple dans un tel contexte, l'interdiction de la plupart des aides publiques et une politique fortement restrictive en matière d'entente ne risque-t-elle pas de faire peser de lourdes hypothèques sur le développement de bon nombre d'entreprises et d'industries naissantes de la sous région ?

Plus fondamentalement, certains acteurs sociaux s'interrogent sur l'efficacité même de la politique actuelle de concurrence et de libéralisation de l'économie. D'autres acteurs contestent cette politique en estimant que la concurrence excessive dont elle est porteuse selon eux provoque entre autre : l'inégalité économique qui existe au sein des pays et entre les pays, et le phénomène de la marginalisation observé dans de nombreuses régions du globe ; la concentration du pouvoir entre les mains d'entités économiques comme les sociétés multinationales.

Bon nombres de ces opposants à la politique de concurrence sont volontiers partisans d'un système économique caractérisé par une certaine dose d'interventionnisme des collectivités publiques et des institutions communautaires dans la production de biens et de services.

Pour toutes ces raisons, il est à souhaiter que l'application effective des règles de concurrence sus examinée se caractérise par une certaine souplesse de la Commission et de la Cour de justice de l'UEMOA quant à l'interprétation des dispositions relatives notamment à l'exemption de certaines ententes et aides publiques.

De la sorte, cette mise en œuvre effective du droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA pourra rencontrer l'assentiment et les aspirations du plus grand nombre des acteurs de l'espace UEMOA, gage de la pleine effectivité de ce droit et la réalisation des objectifs déclarés.

En effet, notre réflexion sur le dispositif existant en matière de concurrence dans l'espace UEMOA montre bien qu'il est suffisamment élaboré, complet avec un champ d'application large.

Le législateur communautaire devrait à notre avis placer la Commission de l'UEMOA dans une situation de censeur des décisions rendues par les structures nationales à propos des litiges mettant en cause les règles substantielles du droit communautaire.

La solution pour la Commission de faire appel à des experts contribuera à renchérir les coûts de la procédure.

Ces quelques problèmes énumérés témoignent de la nécessité de réaménager la directive n°2 précitée dans le sens d'une meilleure prise en compte des exigences d'un droit processuel moderne et adapté aux marchés de la sous région.

C'est pourquoi nous optons pour la proposition de monsieur Abdoulaye SAKHO qui suggère le maintien du droit communautaire en ce qui concerne le droit substantiel et le réaménagement en ce qui concerne le droit processuel.<sup>318</sup>

Nous optons également pour l'installation d'une procédure à double degré comme le suggère de monsieur Abdoulaye SAKHO ceci à l'image du système OHADA ou les litiges seront connus dans un premier temps par les autorités nationales à savoir la Commission nationale de la concurrence et dans un second temps par les autorités communautaires (la Commission de l'UEMOA) et la Cour de justice jouera le rôle de juridiction de recours pour annuler ou confirmer la décision de la Commission de l'UEMOA<sup>319</sup>.

Ainsi, à l'image du système européen, les autorités nationales appliqueront le droit substantiel communautaire ce qui signifie aujourd'hui la disparition des législations nationales. La suggestion de monsieur Abdoulaye SAKHO aura le mérite de régler les problèmes soulevés par le traitement du contentieux de la concurrence dans l'espace UEMOA énumérés ci-dessus.

Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que la politique de la concurrence qui prend corps comme instrument de libéralisation des échanges et d'intégration économique en Afrique de l'Ouest ne se fera que de manière graduelle, tant au niveau supranational que dans les Etats parties à l'intégration. A cet effet, les autorités compétentes de cette sous région pourraient notamment entreprendre les actions suivantes :

<sup>318</sup> Cf : Abdoulaye SAKHO, « observation sur le projet, de loi communautaire de la concurrence dans l'UEMOA », Op. Cit. p. 12.

<sup>319</sup> Cf : Ibid.

- Engager des réflexions pour déterminer un cadre institutionnel qui permettra d'assurer une coopération harmonieuse entre la Commission de l'UEMOA et les Structures nationales de concurrence.

- Multiplier les séminaires de formation et les campagnes de sensibilisation pour améliorer les capacités analytiques des fonctionnaires chargés des questions relatives à la concurrence, d'une part, et d'autre part, pour inculquer une « culture de la concurrence » aux opérateurs économiques et aux consommateurs de l'espace UEMOA afin de les préparer à mieux accepter les règles du jeu qu'exige une économie de marché moderne.

Les activités de formation pourraient être confiées aux universités les plus importantes de l'espace UEMOA pour minimiser les coûts de la formation. L'assistance technique des bailleurs de fonds multilatéraux et des pays suffisamment rodés dans la surveillance de la concurrence sera également indispensable pour aider l'UEMOA et ses membres à déployer cet instrument de politique économique.

- Instituer au sein de la Commission de l'UEMOA un mécanisme spécial de consultation sur les problèmes relatifs à la concurrence, pour assurer l'application saine de la réglementation communautaire de concurrence. Cette structure servira de terrain de concertation entre les autorités nationales des États membres et celle de la Commission sur les problèmes rencontrés par les premières pour assurer les missions dont elles ont été investies dans leur pays respectif.

• Assurer la cohésion de la législation de la concurrence avec les autres politiques sectorielles de l'Union pour garantir leur fiabilité et leur pérennité. En particulier, les autorités compétentes devront concilier la mise en œuvre de cet instrument de la politique économique avec les engagements des pays de l'espace UEMOA dans le cadre de l'ajustement structurel et de la coopération avec les autres pays.

Pour terminer, il est important de rappeler que nous avons connu les éternels problèmes de bibliographies qui hantent les nuits des chercheurs et plus particulièrement de ceux des pays sous-développés comme les huit (08) pays membres de l' UEMOA.

Cependant, nous avons tenté de les contourner par l'appel à l'abondante production intellectuelle française et surtout européenne sur la question.

Pour combler le vide doctrinal relatif impacts du droit communautaire de la concurrence sur l'ordre juridique interne des Etats membres de l'UEMOA, il a fallu se montrer très descriptif par endroit.

Cela dit, c'est surtout le déchirement interne relatif à la nécessaire remise en cause de nos certitudes quant aux connaissances acquises qui nous a le plus posé de problèmes.

Mais au vu de la loi d'harmonisation du droit des affaires dans les pays de la zone franc, et surtout du droit de la concurrence de l'espace UEMOA nos doutes se sont dissipés.

En définitive, nous estimons que les débats sur le sujet qui fait l'objet de nos recherches n'étant pas clos, nos propositions de thèse ont de chances de venir combler, ne serait-ce que partiellement cette matière.

**BIBLIOGRAPHIE.**

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

## OUVRAGES GENERAUX

- A. RAFFEELLI**, « Il divieto di abuso della posizione dominante nel diritto comunitario », FORO it, 1988, IV.
- A. PLIAKOS**, Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence, Bruxelles, Bruylant, 1987, thèse.
- Alexis JACQUEMIN et Guy SCHRAN**, Le droit économique, Que sais-je ? n°1383, PUF, Paris, 1970.
- André DECOCQ**, Droit communautaire des affaires, les Cours de droit, 1992.
- Bénédicte BEAUCHESNE**, La protection juridique des entreprises en droit communautaire de la concurrence, Paris, Collection Europe entreprise, 1<sup>è</sup> édition, 1993.
- DELICOSTOPOULOS (C. S.)**, L'encadrement processuel des autorités de marché en droit français et communautaire : contentieux de la concurrence et de la bourse, LGDJ, Paris, 2002.
- DELMAS-MARTY**, Droit des affaires, tome 1, partie générale : Responsabilité, Procédure, sanction, Paris, PUF, 3<sup>è</sup> édition, 1990.
- Pour un droit commun, édition du Seuil, Paris, 1994
- Diouf MAKHTAR**, Intégration économique : perspectives africaines, Nouvelles éditions africaines/ Publisud, Dakar, 1984.
- La marginalisation de l'Afrique dans le système monde, in GEMDEV, l'intégration régionale dans le monde, Innovations et rupture, Karthala, Paris, 1994.
- François ANOUKAHA, Abdoullah CISSE, Ndiaw DIOUF, Josette NGUEBOU TOUKAM, Paul-Gérard POUGOUE, Moussa SAMB**, Droit des sociétés commerciales et GIE, Bruylant, Bruxelles, 2002.
- François SOUTY**, Le droit et la politique de la concurrence de l'Union européenne, Paris, Montchrestien, 3<sup>è</sup> édition, 2003.

- Gérard FARJAT**, Droit privé de l'économie, PUF, Coll. Thémis, Paris, 1971.
- L'ordre public économique, LGDJ, Paris, 1963.
  - Droit économique, PUF, Paris, 1971.
- Germain MICHEL et Louis VOGEL**, Traité du droit commercial, G. RIPERT/ R. ROBBLOT, concurrence, Tome 1, LGDJ, Paris, 2002.
- GOLDMAN et LYON-CAEN**, Droit commercial européen, Dalloz, 1983.
- I. BAEL et J.F. BELIS**, Droit de la concurrence de la CEE, Bruylant Bruxelles 1991.
- J. LARGUIER**, Droit pénal des affaires, Armand Colins, Collection, U, Paris 1983.
- J. P. BRILL, L. GYSELEN, R. KOVAR, S. POILLOT, PERUZZETO**, L'incidence du droit communautaire de la concurrence sur le droit des sociétés, Sirey, 1992.
- JACQUES BORE**, La difficile rencontre du droit pénal et du droit communautaire, Mélanges en l'honneur d'André VITU, Droit pénal contemporain, Cujas, 1989.
- Lamy commercial distribution consommation**, 1984, n° 402.
- LOMBOIS**, Droit pénal international, Précis Dalloz, 1979.
- Michel DE JUGLART et Benjamin IPPOLITO**, Traité de droit commercial : Concurrence, éd, Montchrestien, Tome 1, Paris, 1988.
- Louis VOGEL ET J. VOGEL**, Le droit européen des affaires, Edition Dalloz, Paris, 1994.
- V. K. Mortelmans**, « équité et droit économique », RIDE, 1989, n°3, p. 32.
- Michel GLAIS**, Economie industrielle, Les stratégies concurrentielle des firmes, Litec, Paris, 1992.
- MM. SCHAPIRA, LE TALLEC, BLAISE**, Droit européen des affaires, PUF, 1992.
- S. POLLARD**, Philosophical introduction to set theory, Notre-Dame Press, 1990.

**Thieing, Schröteer et Hochbaum**, Les ententes et les positions dominantes dans le droit de la CEE, Paris édition de Navarre, 1977.

**Yves GUYON**, Droit des affaires, Tome 1, Droit Commercial Général et Sociétés, Economica, Paris, 2003.

### OUVRAGES SPECIAUX.

**A. BIZAGUET**, Le secteur public, PUF, Que sais-je ? n°2414, 1992.

**A. BRAUN, A. GLEISS ET M. HIRSCH**, Droit des ententes de la Communauté économique européenne, Dalloz, Paris, 1972.

**A. MATTERA**, Le marché unique européen, éd, Jupiter, 2è Edition, 1990.

**BERLIN**, Contrôle communautaire des concentrations, Pédone, 1992.

**Bernard GENESTE**, Droit communautaire de la concurrence, Edition Vuibert (Collection Gestion Internationale), Paris, 1993.

• Droit français et européen de la concurrence, Eyrolles, Paris, 1991.

**C. GAVALDA ET C. LUCAS de LEYSSAC**, Droit français et communautaire de la concurrence, Rec, Dalloz, 1988.

**D. DEOEN**, Le statut juridique des entreprises publiques, Story Scientia, 1990.

**DELMAS-MARTY (M.)**, et **IZORCHE (M.-L.)**, Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit : réflexions sur la validité formelle d'un droit commun en gestation, in Variations autour d'un droit commun, Travaux préparatoires, Société de Législation Comparée, Paris 2001.

**Dominique BRAULT**, Droit de la concurrence comparé, vers un ordre concurrentiel mondial ? Economica, 1995.

**FRANCESCHELLI, PLAISANT, LARSSIER**, Droit européen de la concurrence, Delmas, 1978.

**François SOUTY**, Le droit et la politique de la concurrence de l'Union européenne, Montchrestien, 3è éd, Paris.

**I. CROZIER**, L'offensive de la CEE contre les aides nationales. La récupération des aides octroyées en violation du traité CEE, Rennes, éd. Apogée, publication du CEDRE, 1993.

**IDOT (L)**, La concurrence, condition d'adhésion à l'Union européenne : l'exemple des pays d'Europe centrale et orientale, in Mélanges CHAMPAUD (C.), D. 1997.

**Ivo VAN BAEL ET Jean FRANCOIS BELLIS**, Droit de la concurrence de la Communauté Economique Européenne, Bruylant, Bruxelles, 1991.

**J. BONTEMPS**, Libre établissement et libre prestation des services dans le marché commun, Bruylant, Bruxelles, 1968,1982.

**J. DUFFAU**, Les entreprises publiques, éditions du moniteur, 1991.

**Jacques VANDAMME**, Le droit de la concurrence dans la CEE, Volume I. Textes positifs, DE TEMPEL, Cahiers de Bruges, Numéro hors série, 1975.

•Le droit de la concurrence dans la CEE, Volume II .La Jurisprudence de la Cour de Justice, DE TEMPEL, Cahiers de Bruges, Numéro hors série, 1975.

•Le droit de la concurrence dans la CEE, Volume III. Décision de la Commission, DE TEMPEL, Cahiers de Bruges, Numéro hors série, 1975.

•La réglementation du comportement des monopoles et entreprises dominantes en droit communautaire, DE TEMPEL, Cahiers de Bruges, Numéro hors série, 1975.

**Jean-Bernard BLAISE**, Le statut juridique des ententes économiques dans le droit français et le droit des communautés européennes, Litec, Paris, 1964, LGDJ,1964.

**Jacques VANDAMME et Maurice GUERRIN**, La réglementation de la concurrence dans la CEE, PUF, Paris, 1974.

**J. P KEPENNE**, Guide des aides d'Etat en droit communautaire, éd, Bruylant, 1999.

**J. Y. CHEROT**, Les aides d'Etat dans les Communautés européennes, Economica, coll. Droit des affaires, 1998.

**J. P. DUBOIS**, La position dominante et son abus dans l'article 86 du Traité de Rome (CEE), Litec, Paris, 1968.

**Jean GUYENT**, Droit antitrust Européen, Les Presses de l'Université du Québec (PUQ), Montréal, 1973.

• Le régime juridique des ententes économiques et des concentrations d'entreprises dans le marché commun, LGDJ, Paris, 1971.

**Joseph ISSA SAYEGH**, Cours « Polycopié » de droit de la concurrence, Formation DESS droit des affaires, Université d'Abidjan, 1997-2000.

**M. A. SANSON-HERMITTE**, Droit européen de la concurrence : cohérence économique et sécurité juridique, Institut des relations internationales, Dijon, 1981.

**MAIL-FOUILLEUL (S.)**, Les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence, LGDJ, Paris, 2002.

**MICHALET (C.-A.)**, L'évolution de la législation sur les investissements directs étrangers de la dynamique de la mondialisation, in mélanges Ph. KAHN.

**PATRICK FERRANTI**, L'articulation du droit communautaire et du droit nationale de la concurrence, mémoire de DEA de droit privé, Université de Limoge, 1994.

**Philippe LAURENT**, La politique communautaire de concurrence, Sirey, Paris, 1993.

**Véronique SELINSKY**, Les ententes prohibées à travers les avis de la Commission technique des ententes et des positions dominantes, Litec, Paris, 1979.

**Xavier DE ROUX et D. VOILLEMOT**, Le droit de la concurrence des Communautés Européennes, Traité Pratique-Recueil de textes Juridictionnaires Joly, Paris, 1972.

. Les aides accordées par les Etats, dictionnaire du Marché commun, Guide-Loyrette-Nouel, éd. Joly.

• Ententes et concentrations, Dalloz, Répertoire de droit commercial, Paris, 31 août 1982.

• Une construction inachevée : le droit français des ententes et des positions dominantes, Etudes dédiées à R. ROBLOT,, LGDJ, 1984, n°28.

### ARTICLES.

**A. CISSE**, L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : l'expérience de l'O.H.A.D.A. à l'épreuve de sa première décennie, RIDE, 2004, 197-225.

**Abdoulaye SAKHO**, « Observation sur le projet de loi communautaire sur la concurrence » lors de la rencontre d'information et d'échange avec le Conseil national du patronat du Sénégal le 19 février 2002 à Dakar.

**Abou Saïb COULIBALY**, Le droit de la concurrence de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, Revue Burkinabé de droit, n° 43-44- 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> semestre, 2003

**A. APPALARDO**, Les prises de participations publiques et le régimes des aides d'Etat, dans Interventions publiques et droit communautaire, éd, Pédone, 1988.

- Politique communautaire de concurrence et progrès technologique, RIDE, 1986, Tome 1.

- Les relations entre le droit communautaire et les droits nationaux de la concurrence, RIDE 1995.

**A. BIZAGUET**, Le secteur public et ses perspectives dans la CEE, Revue Trésor, 1991.

- A. DESCQOS**, Les pouvoirs de la Commission selon l'article 90, paragraphes 3, Mélanges en Hommages à R.Drago, 1996, éd, Economica.
- A. G. DEALION**, Entreprises publiques et communauté économique européenne, Revue du marché commun, 1966.
- A. HOUTMANN**, Droit de la défense dans la procédure d'aide d'Etat, Congrès de l'Association européenne des Avocats, 25 octobre 1993, Bruxelles.
- A. LECOQ**, La transparence des relations financières entre les Etats et les entreprises publiques, Petites Affiches, 1992, n° 113.
- A. J. VANDAMME**, L'action des entreprises publiques en économie de marché, dans Interventions publiques et droit communautaire, éd, Pédone, 1988.
- BABUSIAUX (C.)**, Pour un espace européen de la concurrence, D., 1998, Chron.
- BAKHOUM. M**, Répartition et exercice des compétences entre l'Union et les Etats membres en droit de la concurrence dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), Revue Internationale de Droit Economique (RIDE), n° 3, 2005.
- BERLIN**, L'application du droit communautaire de la concurrence par les autorités françaises, RTDE, 1991.
- B. HAWK**, La résolution antitrust américain : une leçon pour la Communauté européen ? RTDE, janvier-février 1999.
- BRANCHE**, La politique communautaire à l'égard des entreprises dans le XXIème rapport sur la politique de la concurrence de la Commission des Communautés européennes, PA 07/09/92 n°108, p.11.
- B. TEYSSIE**, Le contrôle des ententes en Grande-Bretagne, R.I.D.C, 1977.
- C. DIETER EHLERMANN**, Les entreprises publiques et le contrôle des aides d'Etat, RMC, 1992, n°360, p.613.

**CHEROT (J.-Y.)**, Les bases de l'application décentralisée du droit de la concurrence, in « ententes et abus de domination devant le juge de droit commun » actes du colloque du 18 mars 1994 de l'institut de droit des affaires de l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995.

**COURET (A.)**, La structure juridique des entreprises (corporate governance), RIDE, 2002, 339-367

**D. WAELBROECK**, L'application du droit de la concurrence à l'autorité publique, Revue Marché commun, 1987.

**DALENS**, Note sur l'arrêt Grundig de la Cour de Cassation du 25/10/1983, éd, Entreprise.n° 14207.

**DAVID (R.-G.)**, Le principe du respect de la situation particulière des pays en développement et de l'assistance au développement, RIDE, 2003.

**DECHERY**, L'application des règles communautaires de concurrence dans les Etats membres à l'horizon 1992, Revue concurrence et consommation 1989, n°52.

**DELMA-MARTY**, La mondialisation du droit : Chances et Risques, D, 1999, Chrono.

**DIENG P. A.**, Les procédures contentieuses dans la législation communautaire de l'UEMOA, extrait des actes du séminaire sous régional de sensibilisation sur le droit communautaire UEMOA tenu à Ouagadougou le 06 Octobre 2003.

**EHLEMANN**, Deux ans d'application du contrôle des concentrations : bilan et perspectives, RMC, mars 1993, n° 366.

**F. CH. JEANTET**, Réflexions sur l'application du droit des ententes aux contrats comportant une clause d'exclusivité, JCP, 1963, I, 1743.

**F. HAUTFENNE**, Approche comparative des concepts d'entente et d'abus de position dominante dans le cadre de l'UE et de l'UEMOA, in Revue Burkinabé de droit n° 34, 2è semestre, Ouagadougou, 1988.

**F. SOUTY** « Les sources théoriques de la pensée économique antitrust aux Etats-Unis : les enjeux nationaux et mondiaux de la politique de la concurrence, Revue de la concurrence et de la consommation n° 79, mai juin 1994

**G. BERNINI**, Le régime des aides accordées par les Etats, trente ans de droit communautaire, perspectives européennes, office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 1982, p.386-399.

**G. MARENCO**, Mesures étatiques et liberté de concurrence, RTD euro, 1984

**GOVAERE (I.)**, L'établissement des règles des marchés nationaux ou régionaux : de l'Etat régulateur souverain aux organisations d'intégration régionales promotrices, protectrices et intermédiaires, RIDE, 2003,313-337.

**HEINEMANN (A.)**, La nécessité d'un droit mondial de la concurrence, RIDE 2004, n°3, 293-324

**IBRIGA (L. M.) et MAYER (P.)**, La place du droit communautaire-U.E.M.O.A. dans le droit interne des Etats membres, Revue Burkinabé de Droit n° 37, 1° semestre 2000.

**IDOT**, L'interférence du droit interne et du droit communautaire de la concurrence, PA 30/30/88 n°39.

- L'application du « principe de subsidiarité » en droit de la concurrence, D., 1994, Chron. p.37.

**J. Bchapira, G. Le Tallec, J-B Blaise, L..Idot**, Droit européen des affaires, PUF, Thémis, t.2. 5<sup>e</sup> éd 1999.

**J-B. BLAISE**, Droit de la concurrence, RTDE, 1988.

**J. BIANCARELLI**, Le contrôle de la Cour européenne des communautés européennes en matière d'aides publiques, AJ DA, 1993.

**J. ISSA SAYEGH**, L'intégration juridique des Etats Africains dans la zone franc, Recueil PENANT, n° 823 et n°824, Editions EDIENA, LE VESINET, 1997.

- Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA, *Revue de droit uniforme*, volume 4, 1999.

- Commentaire de l'avis de la cour de justice de l'UEMOA du 27 Juin 2000.

**J. J. BURST ET R. KOVAR**, La distribution sélective et le droit communautaire de la concurrence, *RTD.com*, 1978.

**J. L. CLERGERIE**, La coordination des aides nationales et communautaires au développement Régional, *AJDA*, 1989.

**J. MBENDANG EBONGUE**, Les pratiques anticoncurrentielles collectives dans la loi camerounaise sur l'activité commerciale, *Recueil PENANT* n°823 et 824, Edition EDIENA, LE VESINET, 1997.

**J. TEMPLE LANG**, « the powers of Commission to order interim measures in competence case », *CML Rev.* 1981.

**JACQUES ZILLER**, Mondialisation et interventions publiques dans le marché. Du contrôle juridictionnel de l'intervention publique à l'encadrement juridique par l'intégration économique régionale ou global : aides publiques et fiscalité- quelques pistes pour un programme de recherche, *Revue Internationale de Droit Economique*, numéro spécial, février-mars 2002.

**JEAN-PIERRE VIENNOIS**, la portée du droit communautaire de la concurrence et le mythe du champ d'application exclusif du droit national.

**LA FRANCE ET LE MARCHE UNIQUE** : Les implications en matière de concurrence, *PA 19/11/1993*, *Revue Europe* août- septembre 1993, n° 139.

- L'application du principe de subsidiarité en droit de la concurrence, *Dalloz*, 1994, doctrine, *Revue Europe* août-septembre 1993.

**LAURENCIE**, Le nouveau règlement communautaire sur les concentrations : comment un bon compromis produit un nid à contentieux, *Dalloz*, 1990, *Chronique*.

**LAURENT**, Le contrôle communautaire de la concentration et la position collective, *Revue contrats, concurrence, consommation*, mars 1993, n°3.

**L. M. PAIS ANTUNES**, L'article 90 du Traité CEE, *RTD eur*, 1991.

**LOUIS (J.V.)**, Mondialisation et contrôle prudentiel : centralisation ou décentralisation ? RIDE, 2002, 529-557

**Louis VOGEL**, L'influences du droit communautaire sur le droit français de la concurrence, JCP 1992, éd, G. n°3550.

**LÔY**, L'application en France du droit communautaire de la concurrence, RTDE, 1980.

**M. A. HERMITTE**, Les aides des Etats membres, juriscasseur Europe, fasc.1520 et 1521.

**M. BAZEX**, L'article 90, paragraphes 3 du Traité de la CEE ou le grand chambardement, Gaz Pal, 1991, 11 doct.271.

**M. C. BOUTARD-LABARDE et SAINT-ESTEBEN**, Réflexion sur le seuil de sensibilité en droit de la concurrence, JCP, 1989, éd, Entreprise.n°1406.

**M. DEBENE**, Entreprises publiques et marché unique, AJDA, 1992.

**M. DONY- BARTHOLME** Les aides publiques faces au droit européen de la concurrence, Politique et management public, décembre 1991.

.La notion d'aide d'Etat, CDE, 1993 n°3-4, p. 399.

**M. DONY**, La participation des pouvoirs publics au capital des entreprises et le droit de la concurrence, Cah. Dr. Eur. , 1986, n° 2, p. 161 et suivants, Spéc. P. 164-165.

**MAÎTRE DOUDOU NDOYE**, Le Traité relatif à l'OHADA, la Constitution sénégalaise et les principes de droit processuel, Revue EDJA, n° 22, juillet à septembre 1999

**MELEDO-BRIAND (D.)**, Droit de la concurrence, droit constitutionnel substantiel de l'Union européenne, RTD com. Avril Juin 2004.

**Michel SAWADOGO**, La privatisation des entreprises au Burkina Faso, Revue burkinabé de droit, n° 27 janvier 1995, p. 9-38.

**P. BONASSIES**, Les fondements du droit communautaire de la concurrence : la théorie de la concurrence-moyen, in études A. Weil, Dalloz Litec, 1983.

**P. BUIGUE et SAPIR**, les politiques industrielles de la communauté : au carrefour des conflits, revue d'économie industrielle, n° 63, 93/1, p. 243

**P. DURAND**, L'évolution contemporaine du droit de la concurrence, mélanges, Roubier, 1961, Tome 2.

**PRISO-ESSAWE. S. J**, L'émergence d'un droit communautaire africain de la concurrence : « double variation sur une répartition européenne », Revue de droit International et de Droit Comparé (RDIDC), n° 2, avril-juin 2004, pp ; 345-350.

**P. LAURENT**, La législation de l'entente par l'article 85, paragraphes 3 du Traité de Rome, D, 1979, Chr.

- La concurrence dans l'Union européenne, Jurisclasseur « concurrence-consommation », Tome 1, Fascicule 425.

- Contrôle communautaire des concentrations, Jurisclasseur « Concurrence-consommation », Tome 1, fascicule 470.

- Procédures individuelles d'application des articles 85 et 86 du Traité de Rome : instruction et procédure administrative, Jurisclasseur « Concurrence-consommation », Tome 1, Fascicule 515.

- Procédures individuelles d'application des articles 85 et 86 du Traité de Rome : décisions individuelle et recours, Jurisclasseur « Concurrence-consommation », Tome 1, Fascicule 515.

- Ententes-exemption individuelle, Jurisclasseur « Concurrence-consommation », Tome 1, Fascicule 550.

- Ententes exemption par catégorie, Jurisclasseur « Concurrence-consommation », Tome 1, Fascicule 555.

- Application des articles 85 et 86 du Traité de Rome par les juridictions nationales, Jurisclasseur « Concurrence-consommation », Tome 1, Fascicule 565.

**RIDEAU**, Droit communautaire de la concurrence et droit national de la concurrence, RAE, 1991, n°3.

**R. JOLIOT**, Réglementation étatiques et droit de la CEE, cah. Dr. Eur.1988, n°4.

**R. KOVAR**, Le droit communautaire de la concurrence et la règle de raison, RTDE, 1987.

- Les prises de participations publiques et le régimes des aides d'Etat, RTD com, 1992

- La peau du chagrin ou comment le droit communautaire opère une réduction des monopoles publics, Europe, juillet, 1992.

**R. KOVAR, Luc GYSELEN, Sylvaine POILLOT PRUZZETTO, Jean-Pierre BRILL**, Les incidences du droit communautaire de la concurrence sur le droit des sociétés, Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique, n° 1, janvier-mars 1992.

**SALAH (M.M.M.)**, La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux, réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit et de la mondialisation, RIDE 2001, 252-302.

**SACKER (F.-J.)**, L'harmonisation du droit communautaire privé avec les droits privés nationaux et les méthodes classiques de l'interprétation juridique, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 2004.

**SANDRINE FREMEAUX**, Une analyse critique de la flexibilité du droit communautaire, Revue du Marché Commun et de l'union européenne, n° 2762, du 22 mai 2002.

**S. E LE JUGE MOHAMMED BEDJAOUI**, Remarques conclusives, in Actes du huitième congrès annuel de la SADIC sur le thème : L'intégration régionale est-elle une solution aux problèmes économiques de l'Afrique ? Le Caire, 2 au 4 septembre 1996.

**SERRAS**, L'application du droit communautaire de la concurrence par les juridictions nationales, revue concurrence et consommation, 1990, n°53.

**THIESING et HOCHBAUM**, L'article 90 du Traité CEE, le droit des ententes et des positions dominantes dans la CEE, éd, Jupiter.

**TOE (J-Y)**, Quel ordre juridique dans les Etats de l'Afrique de l'ouest, in, actes du séminaire sous régional de sensibilisation sur le droit communautaire UEMOA tenu à Ouagadougou le 06 Octobre 2003,

**Van OMMESLAGHE**, L'application des articles 85 et 86 du Traité de Rome aux fusions, aux groupes de sociétés et aux entreprises communes, RTDE, 1967.

**VIAUD (P.)**, Union Européenne et Union Economique et Monétaire de l'Ouest Africain : une symétrie raisonnée, RMC de l'UE, n°414, Janvier 1998.

**V. K. Mortelmans**, « équité et droit économique », RIDE, 1989, n°3.

**X. DECROS**, Le contrôle du juge administratif français en matière des aides publiques, AJDA, 1993, p. 462.

**Yves SERRA**, La validité des clauses de non-concurrence au regard de la réglementation française et communautaire relative aux ententes, D, 1983, chr.

### THESES.

**A. C. KOUPAKI**, Le droit de la concurrence à travers les ententes et les positions dominantes dans le cadre de l'UEMOA, Université d'Abidjan, 2001-2002.

**H. GRUNINGER**, Réflexions sur la dualité des ordres juridiques communautaires et nationaux en matière de concurrence, thèse ronéotypée, Paris, 1969.

## MEMOIRES.

**Blaise KOUASSI KOUAME**, L'intégration juridique dans le cadre de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), Mémoire de DEA, Abidjan, 1996.

**Marie Germaine DABO**, Le droit communautaire de la concurrence, mémoire de Maîtrise de droit privé, Université Cheikh Anta Diop de Dakar-Sénégal, 2003.

**Patrick FERRANTI**, L'articulation du droit communautaire et du droit nationale de la concurrence, mémoire de DEA de droit privé, Université de Limoge, 1994.

## PUBLICATIONS.

**BANQUE CENTRALE DES ETATS DE L'AFRIQUE DE L'OUEST :**  
Dossier UEMOA, Publication BCEAO, n°443, décembre 1994.

- Environnement Réglementaire, Juridique et Fiscal de l'Investissement dans les pays de l'UEMOA, Publication BCEAO, n° 449, juin 1995.

**COMMISSION DE L'UEMOA**, Réussir ensemble l'intégration, Publication UEMOA, Préface Commission Moussa TOURE.

**COMMISSION EUROPEENNE**, L'impact du droit communautaire sur l'ordre juridique interne des États membres en matière ce concurrence, 1998.

**CHAVANE (B.)**, Bilan et perspectives des privatisations en Afrique Francophone : Une étape de la démocratisation ? Document publié par l'Organisation Internationale du Travail (OIT), département du développement des entreprises et des coopératives, Genève 1998,

**YVES KENFA**, Réglementation communautaire de la concurrence et renforcement du processus d'intégration économique en Afrique Centrale, Publication Nations Unies, New YORK, Genève, 2000.

**TEXTES ET LOIS DES ETATS MEMBRES DE L'UEMOA.**

- **Ordonnance n° 20/ PR/ MFAEP** du 05 juillet 1967 sur la règlement des prix et stocks au Bénin.
- **Loi n° 15 / 94/ ADP** du 05 mai 1994 portant organisation de la concurrence au Burkina Faso.
- **Loi n° 033- 2001/AN** du 04 décembre 2001 portant modification n° 15/94/ADP du 15 mai 1994.
- **Décret n° 96-64/ PRES/ PM/ MICIA** du 14 mars 1996 portant organisation et fonctionnement de la Commission nationale de la concurrence et de la consommation.
- **Décret n° 97- 421** du 13 octobre 1997 modifiant le décret 96-64/ PRES/ PM/MICIA du 14 mars 1996.
- **Loi n° 91-999** du 27 décembre 1992 relative à la concurrence en Côte d'Ivoire.
- **Loi n° 92-021** du 13 avril 1992 portant organisation de la concurrence au Mali
- **Ordonnance n°92-025** du 07 juillet 1992 portant réglementation des prix et de la concurrence au Niger.
- **Loi n° 94-63** du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence et le contentieux économique au Sénégal.

**WEBOGRAPHIE.**

<http://www.unice.fr/CREDECO/textes/mondialisation-boy.html>

<http://www.uemoa.int>

<http://www.afriqueweb.net/institutions/umoa/traite.php>

<http://www.oapi.wipo.net/fr/index.html> .

<http://www.ohada.com>

<http://www.cemac.net>

<http://droit.francophonie.org/doc/html/znao/doc/dcum/fr/2003/2003dfznaodcum16.html>

[http://www.uemoa.int/actes/2002/reglement\\_2\\_2002\\_CM\\_UEMOA.htm](http://www.uemoa.int/actes/2002/reglement_2_2002_CM_UEMOA.htm)

[http://www.uemoa.int/actes/2002/reglement\\_3\\_2002\\_CM\\_UEMOA.htm](http://www.uemoa.int/actes/2002/reglement_3_2002_CM_UEMOA.htm)

[http://www.uemoa.int/actes/2002/reglement\\_4\\_2002\\_CM\\_UEMOA.htm](http://www.uemoa.int/actes/2002/reglement_4_2002_CM_UEMOA.htm);

[http://www.uemoa.int/actes/2002/directive\\_02\\_2002\\_cm.htm](http://www.uemoa.int/actes/2002/directive_02_2002_cm.htm);

[http://www.uemoa.int/actes/2002/directive\\_01\\_2002\\_cm.htm](http://www.uemoa.int/actes/2002/directive_01_2002_cm.htm).

<http://www.unctad.org>

<http://droit.francophonie.org/doc/orig/znao/jug/jdum/fr/2000/2000dfznaojdum2/2000dfznaojdum2.pdf>

<http://droit.francophonie.org/doc/html/znao/doc/dcum/fr/2003/>

<http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/docs/afriquecent.pdf>

<http://droit.francophonie.org/doc/html/znao/doc/dcum/2003dfznaodcum12.html>

<http://droit.francophonie.org/doc/html/znao/doc/dcum/fr/2003/2003dfznaodcum9.html>

[http://www.wto.org/french/tratop\\_f/tp008\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/tp008_f.htm)

<http://wsenegal.org/telecharger/loin9463dudu22aout1994surlesprixlaconcurranceetleconteww.oecd.org/dataoecd/58/27/2485915.pdf>

<http://www.artel.bf/LOI033.html>

<http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/docs/IGE0702/BurkinaFaso.pdf>

[http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/docs/meet\\_july04/Contribution\\_Benin.pdf](http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/docs/meet_july04/Contribution_Benin.pdf)

<http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/docs/IGE0702/Benin.pdf>

<http://www.uemoa.int/Publication/2004/RapSectInform2.pdf> .

<http://www.ilo.org/public/french/employment/ent/papers/ippred1.htm>

<http://www.ohada.com>

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

**ANNEXE.**

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

**AVIS DE N° 003/2000 DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA DU**  
**27 JUIN 2000.**

Cour de Justice de l'UEMOA : Avis n°003/2000 du 27 juin 2000 relatif à l'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité relatifs aux règles de la concurrence dans l'Union

**Sommaire de l'avis**

- Le droit communautaire de l'UEMOA, en matière de concurrence, est un droit à vocation centralisateur qui intègre dans son champ d'application tous accords, associations ou pratiques concertées ou abus de position dominante ayant pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans l'espace communautaire. La seule exception résulte des prescriptions formelles des autorités communautaires associant les Etats à l'exercice de cette compétence, qui leur est dévolue.
- Les articles 88, 89 et 90 du Traité de l'UEMOA consacrent une compétence exclusive de l'Union.
- Les Etats membres ne sont compétents que pour prendre les dispositions pénales réprimant les pratiques concurrentielles, les infractions aux règles de transparence du marché et à l'organisation de la concurrence.

Le Président de la Commission de l'UEMOA a saisi la Cour de Justice de l'UEMOA par lettre n° 1886/PC/DPCD/DCC/499, du 26 mai 2000 dont la teneur suit

**“Monsieur le Président,**

L'article premier du Protocole additionnel n° 1 relatif aux Organes de contrôle de l'UEMOA charge la Cour de Justice de veiller « au respect du droit quant à l'interprétation et à l'application du Traité de l'Union ».

Lors des travaux de l'atelier sur le projet de législation communautaire de la concurrence à l'intérieur de l'Union, qui s'est tenu au siège de la Commission du 10 au 14 avril 2000, des divergences de vues sont apparues entre la Commission et les experts des Etats membres, quant à l'interprétation des dispositions du Traité relatives aux règles de concurrence, en ce qui concerne la coexistence des

législations nationales et de la législation communautaire en matière de concurrence.

Sur cette question, la Commission considère qu'aux termes des articles 88, 89 et 90 du Traité, l'Union a compétence exclusive pour légiférer dans les trois domaines couverts par le Traité en matière de concurrence, à savoir les ententes, les abus de position dominante et les aides d'Etat. Pour elle, les législations nationales ne peuvent porter que sur les autres domaines de la concurrence non couverts par le Traité, la concurrence déloyale par exemple.

Quant aux Experts des Etats membres, ils estiment que la législation communautaire doit coexister avec les législations nationales, pourvu que les dispositions de ces dernières soient conformes au Droit communautaire ; en cas de conflit, la primauté va à la législation communautaire.

Aussi, saurais-je gré à la Cour de Justice de dire le droit, sur la portée des articles 88, 89 et 90 du Traité de l'Union, relativement à ce point de divergence, afin de permettre à la Commission de finaliser le projet de législation communautaire de la concurrence.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma parfaite considération.

Younoussi TOURE

**Le Commissaire chargé de l'intérim "**

La Cour, siégeant en Assemblée Générale Consultative sous la Présidence de Monsieur Mouhamadou Moctar MBACKE, assurant l'intérim du Président de la Cour de Justice de l'UEMOA, sur son rapport, en présence de Messieurs :

- Youssef ANY MAHAMAN, Juge à la Cour Juge
- Martin Dobo ZONOU, Juge à la Cour Juge
- Daniel Lopes FERREIRA, Juge à la Cour Juge
- Malet DIAKITE, Premier Avocat à la cour
- Kalédji AFANGBEDJI, Avocat Général

et assistée de Monsieur Raphaël P. OUATTARA, Greffier de la Cour, a examiné en sa séance du 27 juin 2000, la demande ci-dessus exposée.

**LA COUR**

Vu le Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) en date du 10 janvier 1994 ;

Vu le Protocole additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA ;

Vu l'Acte Additionnel n° 10/96 portant Statuts de la Cour de Justice de l'UEMOA ;

Vu le Règlement n° 01/96/CM portant Règlement de Procédures de la Cour de Justice de l'UEMOA ;

Vu le Règlement n° 01/2000/CDJ abrogeant et remplaçant le règlement n° 1/96/CDJ relatif au Règlement Administratif de la Cour de Justice de l'UEMOA en date du 6 juin 2000 ;

Vu la demande n°1886/PC/DPCD/DCC/499 du 26 mai 2000 du Président de la Commission de l'UEMOA ;

L'objet de la consultation, tel qu'il ressort de la lettre précitée n°1886/PC/DPCD/DCC/499 du 26 mai 2000, peut être considéré comme fondé sur les dispositions de l'article 27, dernier alinéa de l'Acte Additionnel n°10/96 portant statuts de la Cour de Justice et de l'article 15 7<sup>e</sup> du Règlement de Procédures de ladite Cour, relatifs à la compétence consultative de la Cour saisie par les organes de l'Union, lorsque ces derniers rencontrent des difficultés dans l'application ou l'interprétation des actes relevant du Droit communautaire.

Cette requête peut donc valablement être examinée, toutes les conditions de recevabilité prescrites par les articles précités ayant été dûment remplies.

**I. EXPOSE DE L'OBJET DE LA CONSULTATION**

Si l'on se réfère aux termes de la lettre précitée du Président de la commission, il s'agit en substance d'une divergence d'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité et plus précisément des dispositions des paragraphes a), b) et c) de l'article 88 du Traité de l'UEMOA.

En effet, se fondant sur les termes des articles 88, 89 et 90, la Commission soutient, sans du reste en administrer la preuve, que l'Union a compétence

exclusive pour légiférer dans les trois domaines visés par le Traité en matière de concurrence à savoir :

88 a) : Les ententes, associations et pratiques concertées

88 b) : Les abus de position dominante

88 c) : Les aides d'Etat.

Les domaines non régis par les régimes juridiques susvisés, relèvent selon l'interprétation de la Commission, de la compétence résiduelle des Etats, et tel serait le cas de la concurrence déloyale par exemple.

Quant aux experts des Etats, toujours selon la Commission, leur avis consiste à affirmer que :

1) La législation communautaire ne remet pas en cause l'existence et l'application du droit interne des Etats en matière de Droit de la concurrence qui va subsister.

2) Cette coexistence ne peut souffrir d'exception que lorsqu'il y a conflit entre les deux Droits, ce qui va entraîner l'application du principe de primauté du Droit communautaire devant lequel le Droit national va s'effacer.

## II. DISCUSSIONS

Pour dégager un avis motivé sur l'objet de la consultation, il conviendrait au préalable, sur le plan méthodologique, de :

a) Procéder, pour appréhender les similitudes et les différences qui fondent leur sens et leur portée, à un examen comparatif de la rédaction des textes d'interdiction en matière de concurrence dans le Traité de Rome par rapport à ceux sus indiqués du Traité de Dakar, qui s'est du reste, profondément inspiré du droit européen.

Car aussi bien dans le Traité de Rome que dans le Traité de Dakar, ces règles sur les atteintes à la concurrence par ententes, associations et pratiques concertées ou abus de domination ou aides d'Etat constituent les principes de base du Droit de la concurrence auxquels on se réfère pour caractériser tout acte anticoncurrentiel

b) Circonscrire la notion de compétence en Droit institutionnel communautaire ; que recouvre cette notion ? Quel est son contenu et ses différents aspects ? C'est une fois ces préalables levés par la consolidation de leur fondement, que l'adaptabilité à ce canevas, des interprétations divergentes sus exposées, laissera entrevoir l'option juridique qui paraîtrait la plus compatible avec les dispositions des articles 88 a), b) et c) du Traité de l'Union.

### A - DE L'EXAMEN COMPARATIF DES DISPOSITIONS DES DEUX TRAITES PRECITES EN MATIERE D'ACTES COLLECTIFS ANTICONCURRENTIELS ET D'ABUS DE POSITION DOMINANTE

Les dispositions des articles 85 et 86 du Traité de Rome (81 et 82 du Traité de Maastricht) sont ainsi libellées :

Article 85 : « Sont incompatibles avec le Marché Commun et interdits, tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du Marché Commun... »

Article 86 : « Est incompatible avec le Marché Commun et interdit dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le Marché Commun ou dans une partie substantielle de celui-ci ».

Selon ce Traité, il y a donc deux conditions cumulatives pour que l'interdiction communautaire s'applique :

- 1) La restriction volontaire ou effective de la concurrence à l'intérieur du Marché Commun européen vu dans les limites géographiques de l'Union.
- 2) La susceptibilité d'affecter le commerce intercommunautaire c'est-à-dire entre les Etats membres de l'Union. L'accord, la décision ou la pratique concerté ou l'abus doit pouvoir exercer une influence directe ou indirecte actuelle ou potentielle sur les courants d'échanges entres les Etats membres.

C'est l'association de ces deux critères qui matériellement limitent le champ d'application du Droit communautaire de la concurrence selon le Traité de Rome.

En revanche, si l'on se réfère au texte du Traité de Dakar, dont les articles 88 a) et b) contrairement aux articles 85 et 86 du Traité de Rome, sont ainsi libellés :

**« Sont interdits de plein droit :**

a) Les accords, associations et pratiques concertées entre entreprises, ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union ;

b) Toutes pratiques d'une ou de plusieurs entreprises assimilables à un abus de position dominante sur le Marché Commun ou dans une partie significative de celui-ci.

L'interdiction faite selon ce Traité diffère fondamentalement de celle édictée par le Traité de Rome en ce sens qu'en l'espèce, il suffit que les accords, associations ou pratiques concertées ou l'abus de domination aient pour but ou pour effet de restreindre le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union, autrement dit, du Marché Commun dans ses limites géographiques et peu importe qu'ils affectent ou pas les échanges entre les Etats, pour que le Droit communautaire s'applique. Le seul fait de restreindre la concurrence à l'intérieur de l'Union et quel que soit le marché en cause et ses limites, constitue selon le Traité de l'UEMOA, une infraction communautaire au Droit de la concurrence.

Au regard de ce qui précède on constate que les Etats membres de l'Union européenne peuvent être régis par deux Droits de la concurrence :

1) Celui communautaire qui suppose non seulement une restriction de la concurrence à l'intérieur de l'Union mais encore une modification structurelle de l'état des relations commerciales entre Etats membres.

2) Celui national qui n'est appliqué que dans le cadre des limites territoriales et de souveraineté, de l'état membre et qui, à cause de son caractère infra communautaire est soumis en cas de conflit entre les deux Droits au principe de primauté sous l'emprise duquel il est tenu d'évoluer.

En ce qui concerne les Etats membres du Traité de Dakar, l'analyse exégétique des dispositions, laisse entendre que le Droit communautaire de l'UEMOA est un droit à vocation centralisateur en ce sens qu'il intègre dans son champ d'action

tous accords, associations ou pratiques concertées ou abus de domination ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans l'espace communautaire. Le Traité de Dakar consacre ainsi un nivellement par le haut du marché de l'Union où les différents marchés nationaux sont confondus dans un marché unique qui ignore toute stratification des marchés nationaux et communautaires ; en somme, il s'est produit en quelque sorte un processus de phagocytose du Droit national de la concurrence par le Droit communautaire qui exerce la plénitude de sa primauté par pure substitution.

Le contexte conceptuel de ce droit vient renforcer l'option non équivoque des rédacteurs du Traité de Dakar, qui ont entendu manifestement se détacher de la conception de la double barrière adoptée par le droit européen. C'est ainsi que contrairement à l'article 92 du Traité de Rome, relatif aux aides d'Etat qui reprend la notion constitutive « d'affectation du commerce entre Etats », l'article 88 c) du Traité de l'UEMOA quant à lui, parle simplement « d'aides susceptibles de fausser la concurrence », de même le Traité de Dakar, contrairement à ce qui est prévu à l'article 87, paragraphe 2 e) du Traité de Rome, n'a pas cru devoir charger la Commission de définir les rapports entre les législations nationales et le Droit communautaire de la concurrence, sans doute à cause de la compétence exclusive réservée à l'Union en matière de Droit de la concurrence compris comme partie intégrante du Marché Commun de l'UEMOA.

Il est certain qu'une telle conception du Droit communautaire de la concurrence peut comporter des avantages appréciables. Elle est de nature à simplifier les rapports qui pourraient naître entre les autorités communautaires chargées de la mise en œuvre du Droit de la concurrence et les autorités nationales des Etats membres dans l'éventualité d'une application du Droit de la concurrence sur le territoire de l'Etat.

Le sens et la portée de deux Droits pourraient être différemment interprétés par les différentes autorités qui les appliquent. En outre la primauté du Droit communautaire et surtout les décisions d'exemption de la Commission pourraient faire peser des incertitudes sur l'efficacité réelle des activités des autorités administratives nationales appelées à appliquer voire interpréter

séparément le Droit national et le Droit communautaire dont les limites ne sont pas toujours précises.

En effet, la manipulation de la notion d'atteinte au Droit de la concurrence réputée de géométrie variable, avec sa dimension nationale et sa dimension communautaire concernant un même objet, peut être source de confusion voire de dissension d'interprétation, toute chose préjudiciable à la bonne marche des affaires dont les premières victimes sont les entreprises, exposées qu'elles sont à un double contrôle opéré par des administrations différentes tant dans les buts poursuivis que dans leur manière d'opérer surtout lorsque les sanctions qui résultent de ces contrôles peuvent se cumuler.

Les rédacteurs du Traité de Dakar, ont, sans doute, tiré les leçons des difficultés rencontrées dans l'expérience européenne de l'application de la théorie de la double barrière qui a été consacrée judiciairement par un Arrêt de la Cour de Justice du Luxembourg dans l'affaire 14/68 WALT WILHEM C/ BUNDESKAR-TELLANT du 13 février 1969 Rec.1.

Dans cette décision, la Cour de Justice du Luxembourg tolère que les autorités nationales puissent appliquer leur loi interne de la concurrence « sous réserve que cette mise en oeuvre du Droit national ne puisse porter préjudice à l'application pleine et uniforme du Droit communautaire et à l'effet des actes d'exécution de celui-ci ». Dans ce droit, la compétence de l'Union se limite au Droit de la concurrence, comprenant dans sa définition comme élément constitutif, l'affectation du flux des échanges entre Etats membres.

Il convient de relever également que ces autorités nationales, aux termes de l'article 9 du règlement n°17 du 6 février 1962 du Conseil, exercent à titre transitoire une compétence précaire et révocable en matière d'application du Droit communautaire de la concurrence, compétence qu'elles perdent, dès que la Commission prend une décision d'engagement d'instruire une affaire. C'est donc dire que l'application de cette double barrière par ses subtilités dans son fonctionnement paraît poser plus de problèmes qu'elle n'en résout, même sur le plan judiciaire où les juridictions nationales sont en même temps juges de droit commun du Droit communautaire de la concurrence en raison de l'effet direct de ses dispositions. L'existence ou l'éventualité de l'intervention d'exemptions par

décisions de la Commission, lesquelles peuvent avoir pour effet de « légitimer », même en cours de procédure judiciaire certains comportements anticoncurrentiels viennent s'ajouter aux difficultés indiquées plus haut. Assurément, l'application du Droit communautaire de la concurrence présente une certaine originalité qui peut dérouter les autorités administratives et les juges nationaux. C'est pourquoi une certaine simplification voire homogénéisation du Droit de la concurrence pour rendre sa lecture plus limpide et sa pratique plus aisée ne peut être que souhaitable surtout à ce stade initiatique où même en droit interne, règne un certain syncrétisme dans la conception et l'application de ce droit au niveau des Etats membres.

#### **B : DE LA COMPETENCE RESPECTIVE DE L'UNION ET DES ETATS MEMBRES EN DROIT INSTITUTIONNEL DE L'UEMOA.**

Les dispositions du Traité de l'UEMOA ne sont pas très explicites en matière de répartition des compétences entre l'Union et les Etats qui ont entendu transférer partie de leurs droits souverains au profit de la Communauté. Les principes en ce domaine sont dégagés de l'esprit et de la lettre des différentes dispositions du Traité, qui en effet, s'est en général contenté de mettre en évidence certains principes de base, de fixer des objectifs précis à l'Union dont notamment la réalisation de l'union douanière, plus précisément le Marché Commun, l'union économique dans un marché ouvert et concurrentiel, etc.

Pour ce faire, le Traité a mis à la disposition des organes de l'Union, des instruments juridiques appropriés et des techniques juridiques comme les directives et les prescriptions minimales pour l'accomplissement de ces missions, tout en prescrivant aux organes d'agir dans les limites des attributions à eux conférées et aux Etats d'apporter leur concours à la réalisation des objectifs définis et surtout de s'abstenir de prendre des mesures inhibitives de l'application du Traité et des actes pris en son application. C'est de l'appréciation de l'ensemble de ces dispositions qu'il a pu être déduit que le Traité constitutif, Charte constitutionnelle de l'Union, a reconnu à la Communauté, des compétences d'attribution, à côté des compétences retenues des Etats membres.

Ces compétences d'attribution peuvent coexister avec des compétences portant sur le même objet reconnues aux Etats membres mais, exercées à l'échelle nationale parce que basées sur des faits juridiques et des techniques juridiques comme les directives et les prescriptions minimales, réputées n'avoir aucun objet communautaire ni d'effet susceptible d'influer sur les relations entre les Etats membres, en somme, il s'agit de domaines strictement et purement nationaux qui laissent indifférentes les autorités communautaires.

C'est ce principe de coexistence du Droit communautaire et du Droit national qui est d'application subsidiaire et interne que le droit européen a consacré en matière de Droit de la concurrence.

Quant à la compétence exclusive de l'Union, elle peut se lire à travers les dispositions du Traité notamment à l'exemple des articles 89 et 90 lorsque ces dernières instituent un régime juridique propre à la compétence attribuée, détermine les actes juridiques utilisables à cette fin, organise les mécanismes de l'exercice de la compétence qu'il délimite en définissant la matière sur laquelle elle porte et désigne les organes, de l'Union chargés de la mise en oeuvre de cette compétence voire leurs conditions de fonctionnement en la matière.

Il y a donc compétence exclusive, lorsque la connaissance d'un certain domaine normatif d'intervention est réservée et aménagée pour un organe ou une organisation, seule habilitée à l'exercer dans un intérêt collectif. Elle a un caractère exceptionnel notamment dans le cadre communautaire où elle s'impose toutes les fois que le fait de laisser aux Etats, une capacité d'initiative dans le même domaine est incompatible avec l'unité du Marché Commun et l'application uniforme du Droit communautaire. Elle retire ainsi aux Etats membres tout droit de légiférer ou réglementer dans la matière faisant l'objet de la compétence exclusive sauf s'ils ont été dûment investis de ce pouvoir par l'Union. A l'analyse, l'organisation du Marché Commun apparaît comme le domaine privilégié de la compétence exclusive aux termes du Traité constitutif de l'UEMOA, le Droit de la concurrence en tant qu'élément constitutif du Marché Commun ne peut que lui emprunter son caractère de domaine relevant de la compétence exclusive de l'Union.

### III : CONCLUSIONS

Si l'on part de ce principe de la simple barrière qui correspondrait à l'option du Traité de Dakar, il faudra en tirer toutes les conséquences de droit notamment en ce qui concerne les rapports entre les Droits nationaux de la concurrence existants et le Droit communautaire émergent. Ce principe exclusiviste de la compétence ne permet pas aux Etats membres de légiférer de plein droit dans les matières de l'article 88 du Traité surtout lorsqu'il a pour objet ou effet quelconque de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans le Marché Commun de l'Union, exception faite de prescriptions formelles des autorités communautaires les associant à l'exercice de cette compétence qui lui est dévolue. La concurrence déloyale, entendue comme agissements fautifs dans l'exercice d'une profession commerciale ou non, tendant soit à attirer la clientèle, soit à la détourner d'un ou plusieurs concurrents, entre dans ce cadre, lorsqu'elle prend des formes qui tombent sous le coup de l'article 88 (a) et 88(b).

Les Etats membres restent somme toute, compétents en toute exclusivité, pour prendre toutes dispositions pénales réprimant les pratiques anticoncurrentielles, les infractions aux règles de transparence du marché et même à l'organisation de la concurrence.

Dans cette perspective de la compétence exclusive retenue par le Traité de Dakar, deux hypothèses peuvent se présenter :

1) Celle où il a préexisté un Droit national, civil ou commercial de la concurrence dans l'Etat membre, antérieur à la mise en vigueur du Droit communautaire.

Dans ce cas de figure, ce Droit de la concurrence devient inapplicable même s'il subsiste matériellement, il se produit donc un mécanisme de substitution en faveur du Droit communautaire applicable de façon uniforme dans tous les Etats membres.

Le Droit pénal de la concurrence de ces Etats qui ont la compétence retenue en cette matière, devra en conséquence s'adapter au Droit communautaire pour caractériser les infractions pénalement punissables.

Désormais, toute initiative de ces Etats en matière de Droit de la concurrence devient en raison de la compétence exclusive de l'Union dans cette matière du

Droit de la concurrence en tant que partie intégrante du Marché Commun, contraire aux engagements de l'Etat membre qui, aux termes de l'article 7 du Traité prescrivent aux Etats de s'abstenir de toutes mesures faisant obstacle à l'application du Traité de l'Union.

2) Celle où le Droit national, civil ou commercial de la concurrence, n'existe pas ou est en cours d'élaboration.

Dans ce cas de figure, il n'y a aucune raison ni de droit ni de fait d'envisager ou de poursuivre l'élaboration d'un tel droit, dès lors que le Droit communautaire en vigueur est venu régir de façon impérative et uniforme ce domaine devenu du reste de la compétence exclusive de l'Union. Toutefois, la répression pénale d'actes anticoncurrentiels reste de la compétence des Etats pourvu qu'elle soit compatible au Droit de la concurrence communautaire de l'Union.

En résumé, si selon le principe de la double barrière, c'est le régime juridique de la coexistence des Droits nationaux et communautaire agissant sur un même objet mais dans des champs d'actions différents, qui prévaut, en revanche le principe de la simple barrière exclut la coexistence des deux Droits en faveur du régime de la substitution qui privilégie l'existence solitaire du Droit communautaire qui absorbe le Droit national de la concurrence dans son application uniforme. En tout état de cause, dans ce dernier cas, les services administratifs de la concurrence des Etats membres auront certainement une vocation à opérer une conversion dans l'objet et les modalités d'exécution de leurs nouvelles missions de coopération avec les autorités communautaires.

Compte tenu des considérations qui précèdent, la Cour est d'avis :

- Que les dispositions des articles 88, 89 et 90 du Traité constitutif de l'UEMOA relèvent de la compétence exclusive de l'Union ;
- Qu'en conséquence, les Etats membres ne peuvent exercer une partie de la compétence en ce domaine de la concurrence.

**TABLE DES MATIERES.**

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

<b>INTRODUCTION GENERALE .....</b>	<b>1</b>
<b>PREMIERE PARTIE : L'ETENDUE RESPECTIVE DES COMPETENCES DE L'UNION ET DES ETATS MEMBRES DE L'UEMOA DANS L'ELABORATION DES REGLES DE FOND.....</b>	<b>22</b>
<b>TITRE 1 : LA SUBSTITUTION TOTALE DE L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION A L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE DES ETATS MEMBRES DE L'UEMOA DANS L'ELABORATION DES REGLES MATERIELLES DE CONCURRENCE.....</b>	<b>24</b>
<b>CHAPITRE 1 : L'ETENDUE DE LA COMPETENCE MATERIELLE DE L'UNION EN MATIERE DE CONCURRENCE.....</b>	<b>27</b>
<b>SECTION 1 : L'HARMONISATION DU DROIT DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES DANS L'ESPACE UEMOA .....</b>	<b>29</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : Le rôle de la Cour de Justice de l'UEMOA.....</b>	<b>30</b>
<b>A : Les divergences d'interprétation des articles 88, 89 et 90 entre la Commission et les experts des États membres.....</b>	<b>30</b>
<b>B : L'examen de la solution de la Cour de justice de l'UEMOA.....</b>	<b>31</b>
<b>PARAGRAPHE 2 : La technique et l'objet de l'harmonisation du droit des pratiques concurrentielles.....</b>	<b>34</b>
<b>A : La technique d'harmonisation.....</b>	<b>35</b>
<b>B : L'objet de l'harmonisation.....</b>	<b>37</b>
<b>SECTION 2 : LES DIFFERENTES MOTIVATIONS DE L'HARMONISATION DU DROIT DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES.....</b>	<b>39</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : L'analyse de l'avis n°003 de la Cour de Justice l'UEMOA.....</b>	<b>39</b>
<b>A : Le fondement du raisonnement de la Cour Justice de l'UEMOA.....</b>	<b>40</b>
<b>B : Analyse du système institutionnel de l'Union.....</b>	<b>43</b>

<b>PARAGRAPHE 2</b> : Le contenu des motivations de l'harmonisation du droit des pratiques anticoncurrentielles dans l'espace UEMOA.....	46
<b>A</b> : Les objectifs du droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA.....	47
<b>1</b> : Un objectif de nature authentiquement politique.....	47
<b>2</b> : Des objectifs de nature économique et non simplement concurrentielles.....	49
<b>3</b> : Un objectif de nature morale ou sociale.....	51
<b>B</b> : L'efficacité de la concurrence comme objectif du droit communautaire de l'espace UEMOA.....	53
<b>C</b> : L'unicité des solutions du droit communautaire de la concurrence.....	54
<b>D</b> : Les spécificités de l'harmonisation au niveau de la répression des pratiques anticoncurrentielles.....	57
<b>CHAPITRE 2</b> : LES CONSEQUENCES DE LA CENTRALISATION DE COMPETENCES MATERIELLES AU NIVEAU DE L'UNION.....	61
<b>SECTION 1</b> : LES PROBLEMES NES DE L'HARMONISATION DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES ET CEUX DE L'AVIS N°3 DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA.....	62
<b>PARAGRAPHE 1</b> : Les problèmes de l'articulation droit communautaire de la concurrence.....	62
<b>A</b> : Les problèmes d'articulation apparemment résolus.....	63
<b>1</b> : Le problème général de non cumul d'interdictions.....	63
<b>2</b> : Le droit communautaire de la concurrence et les législations nationales.....	68
<b>3</b> : L'absence de dualité entre les législations nationales et la législation communautaire.....	70

<b>B</b> : Les problèmes d'articulation non encore résolus.....	71
<b>1</b> : Le problème des sanctions des enquêtes et vérifications aux entreprises étrangères.....	73
<b>2</b> : Le problème de cumul des sanctions.....	73
<b>3</b> : Les problèmes de la notion d'entreprise en droit communautaire de la concurrence.....	75
<b>4</b> : Le problème des législations étrangères.....	77
<b>PARAGRAPHE 2</b> : Les problèmes nés de l'avis n°003 de la Cour de Justice de l'UEMOA.....	78
<b>A</b> : Les problèmes de l'exercice de la compétence exclusive de l'Union.....	89
<b>1</b> : Les limites du droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA.....	80
<b>2</b> : Une possible existence d'interférences entre le droit communautaire et le droit national.....	81
<b>B</b> : D'autres problèmes nés de l'avis de la Cour de Justice de l'UEMOA.....	82
<b>1</b> : Les problèmes d'intendance et d'instruction.....	83
<b>2</b> : Les problèmes liés aux enquêtes.....	84
<b>SECTION 2</b> : LA COMMUNAUTARISATION DE L'INTERDICTION DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES IMPUTABLES AUX ENTREPRISES ET AUX ETATS MEMBRES DE L'UEMOA.....	85
<b>PARAGRAPHE 1</b> : L'unification des interdictions imputables aux entreprises.....	86
<b>A</b> : L'interdiction uniformes des ententes.....	86
<b>1</b> : Le cas particulier des oligopoles.....	87
<b>2</b> : L'examen de la méthode du bilan économique adoptée par le législateur communautaire de l'espace UEMOA....	89
<b>3</b> : Faut-il envisager diversement les méthodes d'application de l'article 88(a) ?.....	90

4 : Les dangers émanant de la règle de raison.....	92
<b>B</b> : L'unification de l'interdiction des abus de position dominante.....	95
1 : L'appréciation du marché pertinent dans le cadre de l'interdiction des abus de position dominante.....	96
2 : L'interdiction uniforme de la création et du renforcement d'une position dominante incompatible avec le marché commun de l'UEMOA.....	98
<b>PARAGRAPHE 2</b> : L'unification de l'interdiction des aides d'Etat.....	101
<b>A</b> : L'intervention économique par les aides d'Etats aux entreprises.....	102
1 : L'appréhension de l'intervention économique par le droit communautaire de la concurrence.....	103
2 : La préoccupation des Etats membres au régime du Traité en matière des aides d'Etat.....	106
3 : Le respect dû aux règles du Traité de l'UEMOA.....	108
<b>B</b> : Le contrôle des aides octroyées par les Etats membres : la remise en cause de droits traditionnels reconnus aux Etats membres.....	109
 <b>TITRE 2</b> : LES NOUVELLES COMPETENCES DES ETATS MEMBRES DE L'UEMOA EN MATIERE DE CONCURRENCE.....	112
 <b>CHAPITRE 1</b> : LA SURVIVENCE DE COMPETENCES MATERIELLES NATIONALES EN MATIERE DE CONCURRENCE.....	114
<b>SECTION 1</b> : LES COMPETENCES RESIDUELLES DES ETATS MEMBRES EN MATIERE DE CONCURRENCE.....	116
<b>PARAGRAPHE 1</b> : Le domaine de compétence fortement diminué.....	116
<b>A</b> : Les compétences propres au droit national.....	117
<b>B</b> : La compétence des Etats membres en matière de pratiques anticoncurrentielles individuelles.....	119

<b>PARAGRAPHE 2 : Les limites du transfert de compétences à l'Union.....</b>	<b>120</b>
<b>A : La détermination des limites des attributions des Etats membres.....</b>	<b>122</b>
<b>B : Les incertitudes sur les limites des attributions des Etats membres.....</b>	<b>122</b>
<b>SECTION 2 : L'IMPOSITION DE REFORMES AU DROIT NATIONAL.....</b>	<b>124</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : L'obligation de réformes en cas de préexistence ou d'absence de législations nationales de concurrence.....</b>	<b>124</b>
<b>A : L'hypothèse de la préexistence d'une législation.....</b>	<b>125</b>
<b>B : L'hypothèse de l'absence de législation.....</b>	<b>126</b>
<b>PARAGRAPHE 2 : L'obligation de libéralisation et de transparence par rapport aux monopoles et entreprises publiques.....</b>	<b>127</b>
<b>A : L'obligation de libéralisation et de transparence par rapport aux monopoles.....</b>	<b>128</b>
<b>B : L'exigence de transparence dans les relations financières avec les entreprises publiques et les organisations internationales.....</b>	<b>132</b>
<b>CHAPITRE 2 : LES COMPETENCES EXCLUSIVES DES ETATS MEMBRES DANS LE CADRE DE L'ELABORATION ET L'APPLICATION DES SANCTIONS PENALES.....</b>	<b>135</b>
<b>SECTION 1 : L'ATTRIBUTION DE COMPETENCES AUX ETATS MEMBRES DANS L'ELABORATION ET L'APPLICATION DES SANCTIONS PENALES.....</b>	<b>136</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : La détermination des sanctions.....</b>	<b>137</b>
<b>A : La détermination des sanctions pénales par les Etats membres de l'UEMOA.....</b>	<b>137</b>
<b>B : L'hétérogénéité des sanctions pénales.....</b>	<b>138</b>

<b>PARAGRAPHE 2 : La justification de l'attribution de compétence aux Etats membres de l'UEMOA.....</b>	<b>139</b>
<b>A : Les considérations juridiques.....</b>	<b>140</b>
<b>B : Les considérations économiques.....</b>	<b>142</b>
<b>SECTION 2 : LES CONSEQUENCES DE L'ATTRIBUTION DE COMPETENCES AUX ETATS MEMBRES DE L'UEMOA DANS L'ELABORATION ET L'APPLICATION DES SANCTIONS.....</b>	<b>144</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : Les risques de l'attribution de compétences aux Etats membres dans l'élaboration et l'application des sanctions.....</b>	<b>144</b>
<b>A : Le risque de disparité des sanctions nationales.....</b>	<b>145</b>
<b>B : Les risques d'apparition de « pays refuge » ou « paradis pénaux ».....</b>	<b>146</b>
<b>PARAGRAPHE 2 : L'absence des parlements nationaux dans le processus d'élaboration des normes communautaires.....</b>	<b>148</b>
<b>A : L'insuffisance de l'encadrement des parlements nationaux.....</b>	<b>148</b>
<b>B : La nécessité de poser des principes directeurs communautaires.....</b>	<b>150</b>
<b>CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE .....</b>	<b>151</b>
<b>DEUXIEME PARTIE : LA COMPETENCE EXCLUSIVE DE LA COMMISSION DE L'UEMOA DANS LA MISE EN ŒUVRE DES REGLES COMMUNAUTAIRES DE LA CONCURRENCE.....</b>	<b>153</b>
<b>TITRE1 : LA COMPETENCE EXCLUSIVE DE LA COMMISSION DANS L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE.....</b>	<b>156</b>
<b>CHAPITRE 1 : LE QUASI- MONOPOLE DE LA COMMISSION DANS LE DEROULEMENT DE LA PROCEDURE ET DANS LA PRISE DE DECISIONS.....</b>	<b>158</b>

<b>SECTION 1 : LES POUVOIRS D'ENQUÊTE DE LA COMMISSION DANS LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE.....</b>	<b>159</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : Le pouvoir général d'enquête de la Commission de l'UEMOA.....</b>	<b>160</b>
<b>A : Les pouvoirs d'enquête de la Commission de l'UEMOA.....</b>	<b>161</b>
1 : Les pouvoirs de la Commission en matière des renseignements.....	161
2 : Les pouvoirs de la Commission en matière de vérifications.....	164
<b>B : Les pouvoirs de la Commission de l'UEMOA en matière d'exemption.....</b>	<b>166</b>
<b>C : L'analyse des pouvoirs de la Commission dans la procédure.....</b>	<b>168</b>
<b>PARAGRAPHE 2 : Les pouvoirs de la Commission dans la prise de décision.....</b>	<b>171</b>
<b>A : La procédure en matière d'auditions.....</b>	<b>172</b>
<b>B : Les pouvoirs de la Commission en matière de prise de décisions.....</b>	<b>173</b>
1 : Les attributions de la Commission dans la prise de mesures provisoires.....	173
2 : Absence de dispositions expresses dans le Traité.....	176
3 : Les fondements du principe reconnus à la Commission de l'UEMOA.....	177
<b>C : Les décisions infligeant une sanction pécuniaire.....</b>	<b>179</b>
1 : Les amendes.....	179
2 : Le prononcé d'une astreintes.....	183
<b>D : Analyse des pouvoirs de la Commission dans la prise de décision.....</b>	<b>184</b>

<b>SECTION 2 : LES LIMITES AUX POUVOIRS DE LA COMMISSION : LES DROITS DES ENTREPRISES.....</b>	<b>186</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : Les droits restreints de la défense.....</b>	<b>187</b>
<b>A : Inapplicabilité du droit d'être entendu.....</b>	<b>187</b>
<b>B : L'unicité de la décision d'enquête.....</b>	<b>188</b>
<b>PARAGRAPHE 2 : D'autres limites aux pouvoirs d'enquête de la Commission.....</b>	<b>189</b>
<b>A : Le droit à la protection de la confidentialité de la correspondance échangée avec l'avocat.....</b>	<b>189</b>
<b>B : Le droit à la protection de l'inviolabilité du domicile.....</b>	<b>191</b>
<b>C : Le droit de ne pas témoigner contre soi-même.....</b>	<b>193</b>
<b>D : Les dangers de la procéduralisation du droit communautaire de la concurrence l'espace UEMOA.....</b>	<b>194</b>
 <b>CHAPITRE 2 : LA COOPERATION ENTRE LA COMMISSION DE L'UEMOA ET LES STRUCTURES NATIONALES DE CONCURRENCE .....</b>	 <b>198</b>
 <b>SECTION 1 : LA NOTION DE STRUCTURES NATIONALES DE CONCURRENCE.....</b>	 <b>199</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : Définition de structures nationales.....</b>	<b>199</b>
<b>A : Absence d'indications concrètes sur les structures nationales de concurrence.....</b>	<b>200</b>
<b>B : Identification des structures nationales de concurrence.....</b>	<b>200</b>
<b>PARAGRAPHE 2 : Les compétences des structures nationales de concurrence dans la mise en œuvre des règles communautaires.....</b>	<b>202</b>
<b>A : L'implication des Etats membres.....</b>	<b>202</b>
<b>1 : L'implication passive : l'information réciproque.....</b>	<b>203</b>
<b>2 : L'implication active : enquêtes vérifications et assistances.....</b>	<b>204</b>

<b>B</b> : Les compétences du Comité consultatif de la concurrence.....	206
<b>1</b> : Une composition ouverte à tous les Etats membres.....	206
<b>2</b> : Une absence de pouvoir d'avis conforme.....	207
 <b>SECTION 2 : L'INSTITUTION D'UN DOUBLE MECANISME POUR LA MISE EN ŒUVRE DES REGLES COMMUNAUTAIRES DE LA CONCURRENCE.....</b>	<b>208</b>
<b>PARAGRAPHE 1</b> : Le rôle fondamental des organes communautaires dans les procédures de mise en œuvre des règles de concurrence.....	209
<b>A</b> : Les organes de régulation de la concurrence de l'espace UEMOA.....	209
<b>B</b> : L'obligation de coopération des structures nationales de concurrence dans les procédures de mise en œuvre des règles de concurrence.....	211
<b>1</b> : Les modalités de la coopération.....	212
<b>2</b> : Le contenu de la coopération.....	212
<b>PARAGRAPHE 2</b> : La prise en compte des autres droits « transnationaux » de la concurrence.....	213
<b>A</b> : L'adhésion aux règles de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC ).....	214
<b>B</b> : L'acceptation possible des règles de concurrence de l'OHADA et l'existence de quelques risques d'incompatibilité.....	215
<b>1</b> : Les objectifs de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).....	215
<b>2</b> : Les dangers d'un conflit de normes et de procédure UEMOA et OHADA en matière de concurrence.....	217

<b>TITRE 2 : L'APPRECIATION ET LA REDEFINITION DES COMPETENCES ENTRE LA COMMISSION ET LES STRUCTURES NATIONALES DE CONCURRENCE.....</b>	<b>220</b>
---	------------

<b>CHAPITRE 1 : L'APPRECIATION DES COMPETENCES ENTRE L'UNION ET LES ETATS MEMBRES DE L'UEMOA EN MATIERE DE CONCURRENCE.....</b>	<b>223</b>
---	------------

<b>SECTION 1 : L'ANALYSE DES REGLES COMMUNAUTAIRES DE CONCURRENCE.....</b>	<b>225</b>
--	------------

<b>PARAGRAPHE 1 : Agencement interne des règles de la concurrence.....</b>	<b>225</b>
--	------------

<b>A : Rapport entre les articles 88(a) et 88(b) du Traité de l'UEMOA.....</b>	<b>226</b>
--	------------

<b>B : Les difficultés de coordination entre les articles 88(a) et 88(b) du Traité de l'UEMOA.....</b>	<b>226</b>
--	------------

<b>PARAGRAPHE 2 : La mise en place d'un règlement spécifique sur les concentrations.....</b>	<b>227</b>
--	------------

<b>A : Inadaptation des articles 88(a) et 88(b) au contrôle des concentrations.....</b>	<b>228</b>
---	------------

<b>B : Coordination avec les articles 88(a) et 88(b) du Traité.....</b>	<b>230</b>
---	------------

<b>SECTION 2 : UNE CENTRALISATION JUSTIFIABLE.....</b>	<b>231</b>
--	------------

<b>PARAGRAPHE 1 : Les raisons de la centralisation des compétences au niveau de l'Union.....</b>	<b>231</b>
--	------------

<b>A : La jeunesse de l'UEMOA.....</b>	<b>231</b>
--	------------

<b>B : Un droit de la concurrence encore embryonnaire dans les Etats membres.....</b>	<b>234</b>
---	------------

<b>PARAGRAPHE 2 : Une centralisation susceptible d'entacher l'effectivité du droit communautaire.....</b>	<b>237</b>
---	------------



<b>A</b> : La possible réticence des autorités nationales à collaborer avec la Commission.....	237
<b>B</b> : La protection des droits individuels diminuée.....	238

**CHAPITRE 2 : LA REDEFINITION DES COMPETENCES ENTRE L'UNION ET LES ETATS MEMBRES DE L'UEMOA.....241**

**SECTION 1 : LA PROMOTION D'UNE « CULTURE DE LA CONCURRENCE » DANS LES ETATS MEMBRES DE L'UEMOA.....242**

**PARAGRAPHE 1 : La mise en place de législations nationales complémentaires et d'autorités compétentes.....243**

**A** : La mise en place de législations nationales complémentaires.....243

**B** : La mise en place d'autorités nationales compétentes.....244

**PARAGRAPHE 2 : LA REDEFINITION DE L'OFFICE DE LA COMMISSION DE L'UEMOA.....245**

**A** : L'extension des compétences de la Commission de l'UEMOA.....246

**B** : La valorisation de la Commission de l'UEMOA.....247

**C** : La mise à disposition à la Commission d'un droit modernisé.....248

**D** : Les obligations corrélatives à l'extension des compétences de la Commission de l'UEMOA.....249

**1** : L'obligation de connaissance du droit communautaire de la concurrence de l'espace UEMOA.....249

**2** : L'obligation de vigilance de la Commission de l'UEMOA.....250

<b>SECTION 2 : LES MODALITES DE LA REDEFINITION.....</b>	<b>251</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : Les compétences susceptibles d'être exercées par la Commission.....</b>	<b>251</b>
<b>A : La compétence de principe pour les affaires ayant un intérêt communautaire.....</b>	<b>252</b>
<b>B : Le maintien de la compétence exclusive pour les aides d'Etat et les exemptions.....</b>	<b>254</b>
<b>PARAGRAPHE 2 : Les compétences susceptibles d'être exercées concurremment par les Etats membres.....</b>	<b>255</b>
<b>A : La compétence concurrente pour les ententes et les abus de position dominante.....</b>	<b>256</b>
<b>B : L'aménagement technique de l'exercice des compétences.....</b>	<b>258</b>
<b>CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.....</b>	<b>260</b>
<b>CONCLUSION GENERALE.....</b>	<b>262</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>276</b>
<b>ANNEXE.....</b>	<b>295</b>
<b>TABLE DES MATIERES.....</b>	<b>308</b>

*L'objectif de la mise en place d'un marché commun en UEMOA s'est accompagné d'une réglementation de la concurrence. Le droit UEMOA de concurrence est original en ce qu'il unifie la réglementation des ententes, des abus de position dominante et des aides d'Etat qui devient applicable de manière exclusive et uniforme dans tous les Etats membres. Ceux-ci sont démis de toute compétence législative dans le domaine de compétence exclusive de l'Union.*

*Sur le plan procédural le traité reconnaît expressément à la Commission une compétence exclusive pour la mise en œuvre du droit communautaire de la concurrence. Cette centralisation matérielle et procédurale ne laisse aux Etats membres que des compétences résiduelles notamment pour la réglementation des pratiques restrictives et du droit pénal. Si la centralisation est justifiable par la jeunesse de l'institution et par un manque de pratique en matière de concurrence dans les Etats membres, elle risque néanmoins de compromettre sérieusement l'effectivité du droit communautaire de la concurrence. Dès lors une redéfinition des compétences entre l'Union et les Etats membres s'avère nécessaire. Dans cette optique une souhaitable redistribution des compétences entre l'Union et les Etats membres devrait s'orienter vers une reconnaissance d'un réel pouvoir de décision à ceux-ci dans la mise en œuvre du droit communautaire de la concurrence.*