



REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un peuple-un but-une foi

MINISTRE DE LA JUSTICE

CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

Promotion 2008

**LE DROIT DE LA CONCURRENCE DE L'UNION ECONOMIQUE
ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE**

Présenté et soutenu par :

ZEINOUL ABIDINE DIACK

Auditeur de justice

Sous la direction de :

MONSIEUR IBRAHIMA SAMBE

MAGISTRAT, membre à la commission de l'UEMOA

DEDICACES

GLOIRE A DIEU L'OMNISCIENT !

A mon magnifique Papa, pour tous les sacrifices qu'il a consenti pour moi ;

A ma maman adorée, pour tout l'amour qu'elle porte en moi ;

A ma grand-mère feu Astou BA, puisse son âme reposer en paix ;

A toutes ces personnes qui me sont si chères, même si je n'ai pas souvent eu l'occasion pour le leur démontrer, je dédie ce modeste travail !

Je voudrais remercier mon encadreur, **Monsieur Ibrahima SAMBE**, qui a toujours répondu avec intérêt, malgré son emploi du temps chargé, à toutes mes sollicitations.

Je remercie aussi le Professeur **Abdoulaye SAKHO**, pour ses conseils et son orientation.

Je voudrais associer à ces remerciements, deux amis, pour leur soutien indéfectible, même dans les moments les plus difficiles, il s'agit de **Cheikh Mbacké FALL** et **Mouhamadou bamba SALL**.

SOMMAIRE

Introduction.....	1
TITRE I : Le contenu des règles de concurrence UEMOA.....	7
Chapitre I : La régulation des pratiques anticoncurrentielles des entreprises.....	7
Section I : La prohibition des ententes anticoncurrentielles.....	7
Paragraphe I : Le principe d’interdiction des ententes.....	8
Paragraphe II : Les atténuations au principe d’interdiction des ententes.....	11
Section II : L’interdiction des abus de position dominante.....	13
Paragraphe I : L’existence préalable d’une position dominante.....	13
Paragraphe II : L’exploitation abusive de cette domination.....	15
Chapitre II : La régulation de l’intervention des Etats.....	17
Section I : L’interdiction de principe des aides publiques.....	18
Paragraphe I : Le principe d’incompatibilité des aides publiques avec le marché commun..	18
Paragraphe II : Les tempéraments apportés au principe d’interdiction des aides publiques.	20
Section II : la prohibition des pratiques anticoncurrentielles imputables aux Etats et l’exigence d’une plus grande transparence.....	21
Paragraphe I : la prohibition des pratiques anticoncurrentielles imputables aux Etats.....	22
Paragraphe II : L’exigence d’une plus grande transparence dans les relations des Etats avec les entreprises publiques et privées et les organisations internationales.....	24
TITRE II : La mise en œuvre des règles de la concurrence.....	27
Chapitre I : Un mécanisme combiné pour la mise en œuvre des règles de la concurrence... 	27
Section I : Le rôle primordial des organes communautaires.....	27
Paragraphe I : Les organes communautaires de régulations de la concurrence.....	28
Paragraphe II : Les procédures de mise en œuvre des règles de la concurrence.....	31

Section II : La nécessaire coopération des structures nationales de concurrence.....	33
Paragraphe I : Les structures nationales de concurrence.....	34
Paragraphe II : Le contenu et les modalités de la coopération.....	35
Chapitre II : Le souci cohérence avec les droits nationaux de la concurrence applicables dans l'espace UEMOA.....	36
Section I : De la compétence respective de l'union et des Etats membres en matière de droit institutionnel de l'UEMOA.....	37
Paragraphe I : L'existence d'un droit de la concurrence dans les différents pays membres de l'UEMOA.....	37
Paragraphe II : L'exclusivité du droit de l'UEMOA dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles.....	39
Section II : La prise en compte d'autres droits de la concurrence.....	41
Paragraphe I : L'adhésion au droit de la concurrence du GATT/OMC.....	42
Paragraphe II : La possibilité d'une harmonisation globale des règles de la concurrence....	44
Conclusion.....	47

INTRODUCTION

Le contexte historique qui a conduit à la création de l'Union Economique et monétaire Ouest Africaine (UEMOA) se justifie avant toute chose par la relance de l'idée d'intégration sous régionale ouest africaine à la suite de la fragmentation du continent en plus d'une cinquantaine de pays et d'Etats fréquemment qualifiés de « micro Etats » en situation de sous développement et confrontés à de multiples crises.

Seules l'intégration régionale et l'unité constituent une alternative pour un développement harmonieux et équilibré des activités économiques des Etats membres et une certaine indépendance économique, en vue de parvenir à une amélioration aussi rapide que possible du niveau de vie de leurs populations.

A la fin des années 1980 et au début des années 1990, conçu dans une optique libérale et axé sur la suprématie du marché, le processus de mondialisation a largement abouti à la marginalisation de l'Afrique dans les échanges mondiaux et la faible compétitivité de son économie et de ses entreprises.

L'UEMOA apparaît dès lors comme une réponse compte tenu du constat que les économies ouvertes ont tendance à accroître plus rapidement que les économies fermées et qu'une concurrence renforcée sur des marchés plus étendus peut stimuler l'économie de ces pays.

Soucieux de poursuivre ses objectifs fondamentaux, dont particulièrement le renforcement de la compétitivité des activités économiques et financières de ses Etats membres¹, dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé², l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), créée par le Traité de Dakar du 10 janvier 1994 ne cesse d'œuvrer pour la création d'un marché commun basé, entre autres, sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux entre les Etats membres et sur l'institution d'un tarif extérieur commun (TEC) et d'une politique commerciale commune dans les rapports avec les pays tiers³.

¹ Au nombre actuel de huit, ces Etats membres comprennent les sept Etats fondateurs de l'UEMOA, à savoir le Bénin, le Burkina Faso, la Côte-d'Ivoire, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo qui seront rejoint par la Guinée-Bissau le 2 mai 1997.

² Article 4 du Traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994.

³ Article 4 du Traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994. Les autres objectifs définis par le même article dudit Traité sont : la convergence des performances et des politiques économiques des Etats membres (par l'institution

Dans la suite logique des objectifs proclamés, le Traité indique, en son article 76 alinéa c, que pour la mise en place du marché commun, l'Union œuvre pour l'institution de règles communes de concurrence applicables aux entreprises publiques et privées ainsi qu'aux aides d'Etats⁴.

Les règles de la concurrence constituent ainsi un pilier central dans le dispositif mis en place tant dans les regroupements régionaux que dans celui de l'UEMOA.

Le droit de la concurrence de l'UEMOA retiendra notre attention dans le cadre de cette étude, notamment en raison de la place qu'il occupe dans le schéma d'intégration mis en chantier par l'UEMOA, mais aussi du grand intérêt qu'il revêt en cette époque de mondialisation et de libéralisation où la survie des acteurs économiques dépend en grande partie de leur capacité à résister à la concurrence.

Le droit de la concurrence UEMOA est le droit qui régleme les relations entre deux entreprises, deux sociétés ou deux commerçants qui sont concurrents. Il regroupe l'ensemble des dispositions visant à garantir le respect du principe de la liberté du commerce et de l'industrie et de la libre concurrence au sein de l'Union.

Le concept de concurrence auquel fait allusion le Traité de l'UEMOA a surtout vu le jour à partir du 18^e siècle avec l'avènement du libéralisme économique. Cette doctrine qui prône en matière économique la libre entreprise et la libre concurrence et qui est fondée sur la conviction qu'il existe un ordre naturel réalisé par des mécanismes d'ajustement qui ne peuvent jouer que dans un contexte de libre jeu des initiatives individuelles.

Sous cet angle, la concurrence peut être sommairement définie comme la compétition entre entreprises ou commerçants qui se disputent une clientèle.

La politique de la concurrence, selon ses partisans, comporte plusieurs avantages. Ainsi la compétition entre les entreprises pour s'attirer le plus grand nombre de clients entraîne un certain dynamisme et la recherche de l'innovation technique et de la nouveauté afin d'offrir aux consommateurs des produits compétitifs, autrement dit des produits de qualité à moindre coût. De sorte, la concurrence entraîne une meilleure allocation des moyens

d'une procédure de surveillance multilatérale), la coordination des politiques sectorielles nationales (dans le domaine des ressources humaines, de l'aménagement du territoire, des transports et télécommunications, de l'environnement, de l'agriculture, de l'énergie, de l'industrie et des mines), l'harmonisation des législations des Etats membres dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché commun.

⁴ Article 76 alinéa c) du Traité de l'UEMOA.

mis en œuvre par les entreprises et contribue à la satisfaction optimale des besoins de l'individu et de la collectivité, et permet en définitive de meilleurs résultats sur le plan économique.

Bien que théoriquement simple d'approche, le droit de la concurrence cache bien des difficultés lorsqu'il s'agit de l'envisager en pratique, et que certaines pratiques tendent à fausser le jeu de la concurrence, qu'ils s'agissent des pratiques anticoncurrentielles ou des pratiques restrictives de concurrence, qu'ils s'agissent des pratiques illicites ou des pratiques déloyales.

En effet, les pratiques anticoncurrentielles sont généralement considérées comme des comportements souvent durables d'entreprises qui cherchent à organiser les marchés sur lesquels elles interviennent, à faire régner dans les relations qu'elles nouent avec leurs partenaires un ordre qui favorise leurs intérêts particuliers, en bloquant ou en faussant gravement la concurrence⁵. Les ententes et les abus de position dominante sont des exemples typiques de pratiques anticoncurrentielles auxquelles sont fréquemment rattachées les aides d'Etat et la création de monopoles et d'entreprises publiques⁶.

A la différence des pratiques anticoncurrentielles, les pratiques restrictives de concurrence sont, au sens strict, des comportements souvent moins durables dont le but est de restreindre la concurrence dans les relations entre professionnels. On peut citer comme exemples de pratiques restrictives de concurrence, l'imposition de prix de revente, le refus de vente, la vente à des prix ou à des conditions discriminatoires.

Les pratiques illicites, génératrices de concurrence illicite ou illégale, désignent les comportements prohibés par les lois et règlements. Quant 'aux pratiques déloyales, créatrices de concurrence déloyale, elles désignent les comportements contraires aux usages loyaux du commerce, tels que la création d'une confusion entre entreprises ou produits concurrents et le dénigrement des entreprises ou des produits rivaux.

⁵ Voir notamment Yves SERRA, « Le droit français de la concurrence »

⁶ L'article 2 du règlement n° 02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 procède à une sorte de définition extensive des pratiques anticoncurrentielles en disposant que constituent des pratiques anticoncurrentielles les ententes anticoncurrentielles, les abus de position dominante, les aides d'Etat qui faussent ou qui sont susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou productions et, enfin, les pratiques des Etats consistant à édicter ou maintenir, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux et exclusifs, de même que les entreprises privées, quelque mesure contraire à l'interdiction des ententes et des abus de position dominante.

Ces dernières pratiques citées ne feront pas parti pas de notre présente étude, parce que n'étant pas régies par la législation communautaire.

Il s'avère ainsi nécessaire, face à l'existence ou la menace permanente de pratiques portant atteinte à la concurrence, d'élaborer et de mettre en œuvre un corps de règles régulant ou disciplinant la concurrence, ou, en d'autres termes un droit de la concurrence. De plus, dans le cadre d'un processus d'intégration régionale, le droit de la concurrence, en interdisant certaines pratiques comme les ententes et les abus de position dominante, empêche que des opérateurs ne constituent des barrières à la libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes, et de la sorte, le droit communautaire de la concurrence contribue à l'unification du marché commun.

Au sein de l'Union, on notera l'émergence d'un véritable droit autonome de la concurrence, non seulement dans les différents pays membres pris individuellement, mais également au niveau de l'organisation supranationale qu'est l'UEMOA.

S'agissant plus particulièrement du niveau communautaire, dans sa conception pleine et entière, le droit communautaire de l'UEMOA sur la concurrence devait normalement comporter dès le démarrage du processus d'intégration deux grands volets, à savoir, d'une part, le droit primaire englobant les principes et les règles posés par le Traité constitutif de l'UEMOA du 10 janvier 1994, à travers précisément ses articles 76, 83, 88 à 90, et, d'autre part, le droit dérivé comprenant les règlements devant être pris par le Conseil des ministres de l'UEMOA dès l'entrée en vigueur du Traité, afin de faciliter l'application et de préciser des dispositions dudit Traité⁷.

Si ledit Traité est effectivement entré en vigueur très rapidement dès le 1er 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'UEMOA⁸.

⁷ Article 89 du Traité de l'UEMOA.

⁸ A cet égard, la Commission de l'UEMOA nous indique que le texte du projet communautaire sur le droit de la concurrence commencera surtout à voir le jour à partir de décembre 1999, après que la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union à Lomé ait prescrit "l'adoption diligente et l'application effective d'une réglementation communautaire sur la concurrence, de manière à conforter l'union douanière et la politique commerciale commune

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 économique et monétaire ouest africaine ;
- le règlement n° 04/2002/CM/UEMOA relatif aux aides d'État à l'intérieur de l'Union économique 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 ;
- et, 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'UEMOA⁹.

L'entrée en vigueur des trois règlements a été fixée pour le 1er janvier 2003, tandis que celle des deux directives l'a été pour plus tôt, à savoir, le 1er 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.

Pour des soucis de mener une étude pratique du droit de la concurrence UEMOA, nous n'aborderons pas dans nos développements, les questions relatives à leur contexte historique et fondement théorique, ce qui, du reste se confond avec les objectifs ayant conduit à la création du Traité de Dakar, et leur champ d'application sera traité incidemment lorsque nous traiterons de l'applicabilité du droit UEMOA par rapport au droit national de concurrence des États membres.

La problématique fondamentale que soulève l'existence du droit de la concurrence de l'UEMOA est avant tout celle de la connaissance de son contenu exact. Dans cette optique,

⁹ « <http://www.uemoa.int> », en cliquant sur l'item « actes » de la page d'accueil.

une première interrogation consiste à se demander quelle est le contenu des règles édictées par l'UEMOA pour garantir la libre concurrence et plus précisément quelles sont les interdictions et les obligations imposées aux différentes parties de la lutte concurrentielle ou, en d'autres termes, quelles sont les pratiques prohibées et quelles 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 ou plus précisément quels sont les mécanismes prévus pour l'application de ces règles, qu'il s'agisse des organes chargés de leur application ou des procédures et sanctions destinées à garantir le respect de ces règles, et quels sont les éventuels rapports ou problèmes de compatibilité entre le droit de la concurrence de l'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 régionales, internationales ou supranationales ?

Si la résolution de ces différentes interrogations nécessite une analyse profonde des règles matérielles du droit de la concurrence de l'UEMOA et l'examen de l'embryon de jurisprudence de la Cour de justice de l'UEMOA¹⁰, elle peut également être facilitée ou complétée par le recours au droit comparé, et en particulier au droit européen de la concurrence, qui, constitue une référence à l'organisation d'intégration ouest-africaine¹¹.

Un tel schéma méthodologique nous permettra, sans nul doute, de mener une étude pratique du droit de la concurrence UEMOA.

Selon cette logique, nous verrons dans un premier temps le contenu des règles de la concurrence UEMOA (**Première Partie**), avant d'envisager leur mise en œuvre (**Deuxième Partie**).

¹⁰ Voir en particulier, sur cette jurisprudence embryonnaire, COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA, « Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice »

¹¹ Voir notamment : - Commission de l'UEMOA, « L'Union économique et monétaire ouest-africaine : Un traité pour l'avenir »

TITRE I : Le contenu des règles de concurrence UEMOA

En termes de pratiques ou de comportements visés, le droit communautaire de la concurrence de l'UEMOA s'intéresse exclusivement aux pratiques anticoncurrentielles que sont les ententes, les abus de position dominante et les interventions publiques.

Par opposition aux pratiques restrictives de concurrence, les pratiques anticoncurrentielles sont à la tête des comportements généralement considérées comme les plus nuisibles à la concurrence et devant être combattus en priorité.

Ces obstacles au libre jeu de la concurrence ont poussé l'Union à édicter un ensemble de règles relatives aussi bien à la régulation des pratiques anticoncurrentielles des entreprises (**Chapitre I**), mais aussi aux interventions des Etats (**Chapitre II**).

Chapitre I : La régulation des pratiques anticoncurrentielles des entreprises

Le traité de l'Union se limite pour l'essentiel à indiquer en son article 88, alinéa a, que les accords, les associations et les pratiques concertées entre entreprises sont interdits de plein droit, lorsque ceux-ci ont pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union.

Il dispose, à l'alinéa c du même article, que sont interdits de plein droit, 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 celle-ci.

Ainsi, il ressort clairement de ces dispositions que la régulation des pratiques anticoncurrentielles des entreprises concerne l'interdiction des ententes et des abus de position dominante.

Il conviendra d'étudier, tour à tour, la prohibition des ententes anticoncurrentielles (**Section I**) et des abus de position dominante des entreprises (**Section II**).

Section I : La prohibition des ententes anticoncurrentielles

Les ententes sont souvent définies comme des actions concertées entre plusieurs entreprises, un concours de volontés entre entreprises autonomes, tel un accord, une décision d'association, ou une pratique concertée, qui a pour effet de fausser ou d'entraver le libre jeu de la concurrence.

C'est surtout l'article 3 du Règlement N° 02/CM/2002/UEMOA et l'annexe I du Règlement N°03/CM/2002/UEMOA du 23 Mai 2002 qui apportent les plus grandes précisions quant au contenu exact de la notion d'entente prohibée contenu dans le Traité de l'UEMOA.

A travers l'article 88 alinéa a du Traité, le législateur UEMOA a d'abord posé le principe de l'interdiction des ententes, avant d'y apporter des assouplissements en disposant à son article 89 que le conseil des ministres arrête par voie de Règlement, dès l'entrée en vigueur du Traité, la procédure, les sanctions, et les exceptions applicables à cette interdiction.

Les dispositions susmentionnées consistent d'abord à l'édition d'un principe d'interdiction des ententes (**Paragraphe I**) et l'acceptation subséquente d'atténuations à ce principe (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Le principe d'interdiction des ententes

Ce principe d'interdiction des ententes, posé par le Traité de l'UEMOA en son article 88, est clairement précisé par l'article 3 du règlement N°02/2002/CM/UEMOA et l'annexe I du règlement N°03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002.

De ces dispositions, il résulte qu'il faut la réunion de deux conditions pour qu'une entente soit anticoncurrentielle. D'abord l'entente, ou l'accord doit concerner deux entreprises autonomes, et ensuite que cette entente doit avoir pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

Ainsi l'article 3 du Règlement¹² mentionne les comportements constitutifs d'ententes prohibées et parmi lesquels on peut citer :

- les accords limitant l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;

¹² Règlement N°02/2002/CM/UEMOA

- les accords visant à fixer directement ou indirectement le prix, à contrôler le prix de vente, et de manière générale, à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse, en particulier les accords entre entreprises à différents niveaux de production ou de distribution visant à la fixation du prix de revente ;
- les répartitions des marchés ou des sources d'approvisionnement, en particulier des accords entre entreprises de production ou de distribution portant sur une protection territoriale ;
- les limitations ou des contrôles de la production, des débouchés, du développement technique ou des investissements ;
- les discriminations entre partenaires commerciaux au moyen de conditions inégales pour des prestations équivalentes ;
- des subordinations de la conclusion des contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

Concernant la forme juridique de ces actes, la commission appliquera une interprétation large des notions d'accords, décisions et de pratiques qui peuvent être regroupés sous le terme « ententes ».

En particulier l'existence d'un accord entre parties, au sens de l'article 88.c, n'implique pas nécessairement un contrat écrit. Il suffit que l'acte résulte d'un accord de volonté entre les parties pour tomber dans le champ d'application de l'article 88.c.

Les décisions d'associations d'entreprises se manifesteront notamment sous la forme de délibérations des associations professionnelles. Enfin, de simples comportements parallèles pourront constituer un accord ou une pratique concertée.

A cet égard, l'entreprise, sans laquelle la notion d'entente prohibée n'existe pas, est définie 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 décision¹³.

¹³ Note 1 de l'annexe 1 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

A travers une telle définition, on retrouve donc une notion d'entreprise s'appuyant sur un critère fonctionnel (nature de l'activité effectuée par l'entité dont il est question) plutôt que sur un critère institutionnel (la forme juridique de ladite entité), à l'image de la solution qui s'est progressivement dessinée de la jurisprudence de la cour de justice des communautés européennes, dans un contexte marqué par l'absence de définition élaborée par le législateur européen¹⁴.

Ainsi, l'entreprise dont il est question ici peut être une personne physique, une société civile ou commerciale, ou encore une entité juridique ne revêtant pas la forme d'une société¹⁵. De surcroît, il apparaît que la notion d'entente doit être entendue dans le sens le plus large¹⁶, à l'instar de l'interprétation déjà faite par le juge européen.

Comme nous le laisse clairement apparaître la législation de l'UEMOA, la seule existence d'un concours de volonté entre entreprises autonomes ne suffit pas pour qu'il y ait entente prohibée. Il faut en plus que ce concours de volonté ait pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser la concurrence à l'intérieur de l'Union¹⁷.

L'évaluation de cet effet anticoncurrentiel, notamment par la commission de l'UEMOA, doit être faite en utilisant le critère de la part de marché détenue par les parties à la pratique.¹⁸

L'objet et l'effet des accords interdits constituent des conditions alternatives. En principe, dès l'instant que la preuve est établie que l'accord en cause a un objet anticoncurrentiel on n'a pas besoin de rechercher les effets. La restriction du libre jeu de la concurrence doit être

¹⁴ Sur cette jurisprudence européenne relative à la notion d'entreprise, voir en particulier : C.J.C.E, 23 avril 1991, aff. 41/90, Höfner ; La Commission européenne va dans le même sens que ces arrêts de la C.J.C.E., à travers une série de décisions, dont par exemple : - la décision de la Commission du 2 décembre 1975, AOIP / Beyrard, J.O.C.E. n° L6 du 13 janvier 1976

¹⁵ Note 1 de l'annexe 1 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

¹⁶ Note 2 de l'annexe 1 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

¹⁷ A la différence de l'article 88, alinéa a, du Traité de l'UEMOA, l'article 81 (ex-article 85) du Traité CE parle d'ententes «qui sont 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 ». Ainsi, le droit communautaire européen des ententes a un champ d'application limité par la condition d'affectation du commerce entre les États membres ; dès lors que la pratique en question n'affecte que le commerce d'un seul Etat membre, le droit communautaire des ententes ne s'applique guère. Comme nous le verrons ultérieurement en abordant les problèmes de compatibilité, une telle disposition va justifier au niveau européen la coexistence des droits nationaux des ententes et du droit communautaire en la matière, contrairement au cas ouest-africain où l'absence de cette condition d'affectation du commerce entre les Etats membres va laisser le champ libre à l'application totale du droit communautaire et condamner à la disparition les droits nationaux des ententes.

¹⁸ Note 4 de l'annexe n° 1 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

appréciée de façon globale dans le contexte économique et juridique où se situe l'accord en cause.

L'entente implique évidemment un accord de volontés, ce qui suppose que les parties concernées disposent d'une autonomie de décision suffisante les unes par rapport aux autres. Ainsi, ne peuvent être qualifiées d'ententes des pratiques associant deux filiales d'un même groupe qui ne disposent d'aucune autonomie propre.

En posant le principe de la prohibition des ententes anticoncurrentielles, le législateur UEMOA y a apporté des assouplissements.

Paragraphe II : Les atténuations au principe d'interdiction des ententes

A l'inverse des ententes prohibées, d'autres ententes peuvent être autorisées ou exemptées par les textes de l'UEMOA qui admettent l'existence d'exceptions au principe d'interdiction des ententes.

En effet, l'alinéa 3 de l'article 89 du Traité dispose que le conseil des ministres peut édicter des règles prévoyant des exceptions limitées au principe d'interdiction des ententes, afin de tenir compte de situations spécifiques. Mais, c'est surtout le Règlement N°02/2002/CM/UEMOA qui précise le contenu de ces règles.

A la lecture de ces dispositions, on se rend facilement compte que la possibilité d'exemption signifie que le principe d'interdiction des ententes constitue une règle *de raison*, (par opposition à une règle *per se* qui aurait vocation à s'appliquer quelques soient les circonstances) et qu'il appartient à la commission de décider, au vu des avantages et inconvénients de l'accord, si celui-ci peut être autorisé malgré son caractère anticoncurrentiel.

L'article 7 du règlement N°02/2002/CM/UEMOA prévoit des conditions pour qu'il y'ait exemption et ces conditions peuvent être scindées en deux catégories : deux conditions positives et deux autres négatives.

D'abord l'entente doit contribuer à améliorer la production ou à promouvoir le progrès technique ou économique, mais aussi elle doit réserver aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte.

Les conditions négatives concernent le fait que l'entente ne doit pas imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces

objectifs, ni donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence¹⁹.

Ces quatre conditions générales se retrouvent d'ailleurs au niveau des règles de concurrence de l'Union européenne et de certains pays de l'espace UEMOA.

Ainsi, la commission peut, de façon individuelle ou par catégories, autoriser des ententes, tout comme elle peut adopter des Règlement d'exécution des exemptions par catégories, notamment en ce qui concerne les accords de spécialisation, les accords de recherche et de développement et les accords de transfert de technologie²⁰.

Dans l'annexe N°1 du Règlement N°3/2002/CM/UEMOA, le législateur communautaire estime qu'il est possible de distinguer les accords entre entreprises en deux catégories, à savoir les accords « verticaux » et les accords dits « horizontaux »²¹.

Les accords « verticaux » sont définies comme ceux conclus entre deux ou plusieurs entreprises, dont chacune opère à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution, et qui concernent les conditions dans lesquelles les parties à l'accord peuvent acquérir, vendre ou revendre certains biens ou services²². Quant 'aux accords « verticaux », ce sont ceux conclus à un même niveau de production ou de distribution comme les accords entre producteurs ou entre détaillants²³.

Pour le législateur UEMOA, bien que restrictifs de la concurrence, les accords « verticaux » emportent néanmoins des effets positifs pour la concurrence et devraient, de ce fait, être mises hors du champ d'interdiction des ententes par la commission de l'UEMOA, à l'exception de deux types d'accords dont les effets anticoncurrentiels sont jugés plus important que leurs effets positifs, à savoir, d'une part, les accords comportant une protection territoriale absolue et, d'autre part, les accords portant sur la fixation du prix de revente²⁴. Aussi, la commission doit exercer un contrôle strict sur tous les accords « verticaux » entre partie occupant une position dominante sur le marché en cause²⁵.

¹⁹ Article 7 du règlement n° 02/2002/CM/UEMOA.

²⁰ Article 6 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

²¹ Annexe N°1 au règlement N°3/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et aux abus de position dominante à l'intérieur de l'Union économique et monétaire ouest africaine, note5

²² Note 5 de l'annexe 1 du règlement n°03/2002/CM/UEMOA.

²³ Idem

²⁴ Idem

²⁵ Idem

En plus de prohiber les ententes anticoncurrentielles au sein de l'Union, le législateur communautaire interdit aussi les abus de position dominante.

Section II : L'interdiction des abus de position dominante

Au terme de l'article 88 alinéa b du Traité de l'UEMOA, sont interdits de plein droit 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 celle-ci.

Cette interdiction de principe des abus de position dominante est largement précisée par les dispositions du Règlement N°2/2002/CM/UEMOA et celles du Règlement N°3/2002/CM/UEMOA²⁶.

La lecture de ces dispositions laisse apparaître deux conditions exigées par le législateur communautaire pour qu'il y ait abus de position dominante. D'abord, il faut que l'entreprise soit en position dominante (**Paragraphe I**), ensuite que cette domination soit exploitée de façon abusive (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : L'existence préalable d'une position dominante

La position dominante peut être définie comme la situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur un marché, en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants vis-à-vis de ses concurrents.

C'est le fait, pour une entreprise d'avoir la capacité, sur le marché en cause, de se soustraire d'une concurrence effective, de s'affranchir des contraintes du marché, en y jouant un rôle directeur²⁷. Cependant, nombreux sont les critères prévus pour la détermination de l'existence d'une position dominante.

²⁶ Une pareille interdiction des abus de position dominante est également faite en droit européen de la concurrence et dans des droits nationaux de la concurrence de pays membres de l'espace UEMOA.

²⁷ Voir note 3 de l'annexe N°1 du Règlement n°3/2002/CM/UEMOA

L'annexe N°1 du Règlement N°3/2002/CM/UEMOA précise que le critère le plus déterminant pour évaluer l'existence d'une telle position est la part du marché qu'occupe une entreprise sur le marché en cause²⁸.

Cette part du marché se calcule en tenant compte des ventes réalisées par l'entreprise et de celles réalisées par ses concurrents²⁹. Lorsque la part de marché ne suffit pas à elle seule pour établir l'existence d'une position dominante, les instances communautaires doivent recourir à des critères supplémentaires pour juger de celle-ci, tel le degré d'intégration vertical de l'entreprise, la puissance financière de l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient, l'existence de barrières à l'entrée.

Ces barrières à l'entrée peuvent résider dans des obstacles législatifs et réglementaires ou dans les caractéristiques propres du marché en cause, dont par exemple la complexité technologique propre au marché de produit, la difficulté d'obtenir les matières premières nécessaires ainsi que les pratiques restrictives des fournisseurs déjà établis³⁰.

Le législateur communautaire opère un rapprochement entre la notion de position dominante et celle de concentration. Ainsi, constituent des concentrations : la fusion entre deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes ; l'opération par laquelle une ou plusieurs personnes (détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins) ou une ou plusieurs entreprises acquièrent directement ou indirectement (que ce soit par prise de participation au capital, achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen) le contrôle de l'ensemble ou d'une grande partie d'une ou de plusieurs entreprises ; la création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome³¹.

Selon la jurisprudence de Cour de justice de la communauté européenne, la notion de position dominante est définie comme une position de puissance économique permettant à une entreprise, individuellement ou collectivement avec d'autres, de se comporter dans une mesure appréciable de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et, en fin de compte du consommateur³².

²⁸ Note 3 de l'annexe n° 1 du règlement n°03/2002/CM/UEMOA. Sur le droit communautaire européen qui va dans le même sens, voir en particulier : - C.J.C.E, 13 février 1979, aff. 85/76, Hoffman Laroche

²⁹ Note 3 de l'annexe n° 1 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

³⁰ Note 3 de l'annexe n° 1 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

³¹ Article 4 paragraphe 4.3 du règlement n° 02/2002/CM/UEMOA.

³² CJCE, 14 février 1978, United Brands Company et United Brands Continental BV c/ Commission, aff. 27/76, Rec. p 207 ; COM (2001)175, 28 mars 2001, Proposition du nouveau cadre réglementaire pour les réseaux et les

La Cour de Justice de l'UE considérait depuis 1979 qu'une position dominante devait être distinguée des parallélismes de comportements propres aux situations d'oligopoles en ce que, dans un oligopole, les comportements s'influencent réciproquement, tandis qu'en cas de position dominante, le comportement de l'entreprise qui en bénéficie est dans une large mesure déterminée unilatéralement³³.

Le Tribunal de première instance des communautés européennes a infléchi cette jurisprudence en 1992 en affirmant qu'on ne saurait exclure par principe que deux ou plusieurs entités économiques indépendantes soient, sur un marché spécifique, unies par de tels liens économiques que, de ce fait, elles détiennent ensemble une position dominante par rapport aux autres opérateurs sur le même marché³⁴.

Le Tribunal a considéré par la suite la notion de position dominante également applicable à un marché oligopolistique, sur le plan juridique ou économique. Il n'existe aucune raison d'exclure de la notion de liens économiques la relation d'interdépendance existante entre les membres d'un oligopole restreint à l'intérieur duquel, sur un marché ayant les caractéristiques appropriées, ils sont en mesure de prévoir leurs comportements réciproques et sont donc fortement incités à aligner leurs comportements sur le marché³⁵.

Ce point de vue a été conforté par la Cour de Justice qui estime qu'une position dominante collective pourrait résulter non pas seulement d'une entente mais également d'autres facteurs de corrélation et dépendrait d'une appréciation économique et, notamment d'une appréciation de la structure du marché en cause³⁶.

Forte de cette jurisprudence, la Commission considère désormais que même si l'existence de liens structurels peut servir à la constatation d'une position dominante collective, une telle constatation peut aussi être faite en présence d'un marché oligopolistique ou très concentré dont la structure est de nature à entraîner des effets de coordination sur le marché en cause³⁷.

services de communication électronique – projet de lignes directrices sur l'analyse du marché et le calcul de la puissance sur le marché, pts 62 à 77).

³³ CJCE, 13 février 1979, Hoffmann-La Roche, aff. 85/76, Rec. p 461, Att. 39.

³⁴ TPICE, 10 mars 1992, Societa Italiano Vetro SpA, Aff. T-68/89, T-77/89, Rec.p II-1403, pt 358.

³⁵ TPICE, 25 mars 1999, Gencor préc., pt 276).

³⁶ CJCE, 16 mars 2000, Compagnie Maritime Belge de Transports, préc. pt 45).

³⁷ Com (2001)175 préc. pt 85.

Sont également frappées par cette interdiction les pratiques assimilables à un abus de position dominante telles que, les opérations de concentration qui créent ou renforcent une position dominante détenue par une ou plusieurs entreprises, et qui ont comme conséquence d'entraver de manière significative une concurrence effective à l'intérieur du marché commun³⁹.

L'article 4.2 dudit Règlement mentionne comme comportements pouvant constituer des pratiques abusives, le fait d'imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions non équitables ; le fait de limiter la production ou le développement technique au préjudice des consommateurs ; d'appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ; de subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats⁴⁰.

L'effet anticoncurrentiel ne requiert pas seulement l'existence de comportements abusifs, encore faudrait il que ces comportements aient pour objet ou pour effet d'entraver de manière significative une concurrence effective à l'intérieur du marché commun⁴¹.

Comme en matière d'ententes, la commission de l'UEMOA fait recours à des critères pour apprécier l'effet anticoncurrentiel des abus de position dominante, et le critère principal reste la part de marché détenue par les parties en cause, après avoir préalablement défini avec précision le marché en cause en tant que résultat de la combinaison entre le marché de produit en cause et les marché géographique en cause⁴².

Dans cette optique, par exemple le territoire géographique d'un État membre, quel que soit le poids économique de celui-ci, pourra être considéré comme une partie significative du marché commun⁴³.

Il faut aussi signaler que la législation UEMOA ne prévoit pas expressément des exemptions au principe de prohibition des abus de position dominante. Il est juste fait mention à l'article 89 alinéa 3 du Traité que le conseil des ministres «peut également édicter des règles précisant les interdictions énoncées dans l'article 88 ou prévoyant des exceptions

³⁹ Idem

⁴⁰ Article 4 paragraphe 4.2 du règlement n°02/2002/CM/UEMOA.

⁴¹ Voir article 88 alinéa b du Traité de l'UEMOA et article 4, paragraphe 4.1, du règlement n°02/2002/CM/UEMOA.

⁴² Voir note 4 de l'annexe n° 1 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'Union économique et monétaire ouest africaine.

⁴³ Idem

précision le marché en cause en tant que résultat de la combinaison entre le marché de produit en cause et les marché géographique en cause⁴².

Dans cette optique, par exemple le territoire géographique d'un État membre, quel que soit le poids économique de celui-ci, pourra être considéré comme une partie significative du marché commun⁴³.

Il faut aussi signaler que la législation UEMOA ne prévoit pas expressément des exemptions au principe de prohibition des abus de position dominante. Il est juste fait mention à l'article 89 alinéa 3 du Traité que le conseil des ministres «peut également édicter des règles précisant les interdictions énoncées dans l'article 88 ou prévoyant des exceptions limitées à ces règles afin de tenir compte des situations spécifiques », étant entendu que ces exceptions concernent aussi bien les ententes, les abus de positions dominantes, que les aides publiques. Mais de telles exceptions ne sont pas prévues par les textes du droit dérivé du 23 mai 2002, en ce qui concerne les abus de position dominante.

Concernant la communauté européenne, l'article 82 alinéa 2 du Traité énumère quatre formes d'abus dont l'interdiction reste motivée par l'affectation du commerce entre Etats membres, il s'agit de : la pratique de prix inéquitables, la limitation de production ou de débouchés, les pratiques discriminatoires et les ventes liées.

Fruit d'une lente construction prétorienne, l'abus de position dominante s'insère dans la théorie générale de l'abus de droit qui, une fois adaptée au système de concurrence, rend délicate l'imputation du détournement de l'acte d'exploitation de position dominante.

L'exploitation abusive de position dominante est une notion souvent supposée sui generis, une notion juridique indéterminée, inclassable, qui englobe des faits matériels hétérogènes et qui ne correspond à aucune réalité économique. Pour certains, l'abus de position dominante se distingue de l'abus de droit en ce qu'il ne constitue pas per se l'exercice abusif d'un droit mais plutôt l'utilisation abusive d'un pouvoir sur le marché.

En définitive, on s'aperçoit que les solutions retenues par les textes de l'UEMOA recourent celles dégagées par l'expérience européenne quant à la régulation des pratiques anticoncurrentielles, aussi bien en ce qui concerne les ententes, les abus de position dominante que les interventions des Etats.

Chapitre II : La régulation de l'intervention des Etats

⁴² Voir note 4 de l'annexe n° 1 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'Union économique et monétaire ouest africaine.

⁴³ Idem

Tout comme les entreprises, les Etats aussi peuvent, de par leurs actions, nuire au libre jeu de la concurrence. Les aides publiques ainsi que la création de monopoles et entreprises publiques sont souvent considérées, par les libéraux, comme deux des formes les plus dangereuses⁴⁴ de l'interventionnisme des Etats par rapport à l'existence d'une libre concurrence.

Par le terme générique d'interventions publiques sont désignés deux groupes d'actes publiques à savoir les aides publiques et les pratiques que le règlement N°02/2002/CM/UEMOA qualifie de pratiques anticoncurrentielles imputables aux Etats.

Ainsi, le législateur communautaire, à l'instar des autres droits de la concurrence, va tenter de limiter les interventions de ses Etats membres en matière économique, en interdisant la plupart des aides publiques (**Section I**) et des pratiques anticoncurrentielles imputables aux Etats membres (**section II**).

Section I : L'interdiction de principe des aides publiques

L'article 1 b du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA⁴⁵ définit l'aide publique comme « toute mesure qui entraîne un coût direct ou indirect, ou une diminution des recettes, pour l'Etat, ses démembrements ou pour tout organisme public ou privé que l'Etat institue ou désigne en vue de gérer l'aide et qui confère ainsi un avantage sur certaines entreprises ou certaines productions ».

Comme en matière d'entente, le législateur communautaire va d'abord poser le principe de l'incompatibilité des aides publiques avec le marché commun (**Paragraphe I**), avant de l'assortir à quelques dérogations (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Le principe d'incompatibilité des aides publiques avec le marché commun

Par application de l'article 88 du Traité de l'UEMOA, l'article 5 du Règlement N°02/2002/CM/UEMOA mentionne que sont incompatibles avec le marché commun et interdits, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat, sous quelque

⁴⁴ Une semblable interdiction existe également au niveau des règles de concurrence de l'Union européenne

⁴⁵ Règlement n° 04/2002/CM/UEMOA

forme que ce soit, lorsqu'elles faussent ou sont susceptibles de fausser la concurrence, en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

C'est dans cette même logique que le Règlement N°4/2002/CM/UEMOA vient apporter plus de précisions sur le contenu et la portée du principe d'interdiction des aides publiques posé par l'article 88 du Traité.

Au regard de ce dernier texte, la notion d'aide publique doit être entendue au sens le plus large, aussi bien en ce qui concerne la forme de l'aide qu'en ce qui concerne la personne qui la fournit.

Suivant cette logique, et à l'image des solutions retenues en droit communautaire européen, aussi bien les subventions aux entreprises que les prêts, les exonérations fiscales, la gratuité des biens et services mis à leur disposition doivent être considérées comme des aides publiques.

Les subventions, qu'elles soient faites sous forme de somme versées directement en faveur d'une entreprise, d'une production, sous forme d'aide ou de prêt non remboursable ou « lorsque l'Etat achète un produit d'une entreprise à un prix situé au dessus de ce que le marché permettait pour ce produit... » entrent dans cette définition.

Aussi, lorsque ces subventions sont susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions, elles sont considérées comme incompatibles avec le marché commun et interdites de plein droit (articles 88 du Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest-africaine (UEMOA) et 2.1 du Règlement n° 04/2002/CM/UEMOA).

Sont aussi interdites de plein droit sans aucune faculté de rachat, les aides publiques sous forme de subventions « subordonnées aux résultats à l'exportation vers les autres Etats membre, ou à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés des autres Etats membres » (article 4 du Règlement n° 04 de l'UEMOA).

Ce texte de l'UEMOA est inspiré des subventions prohibées par l'OMC que sont notamment les subventions à l'exportation (article 3 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires).

Aussi, les aides suivantes sont considérées comme des aides interdites de plein droit, sans qu'un examen par la Commission ne soit nécessaire : les aides publiques subordonnées, en droit ou en fait, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exportation vers les autres États membres ; les aides subordonnées, soit exclusivement, soit

parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés des autres États membres⁴⁶.

Concernant la communauté européenne, la jurisprudence de 2006⁴⁷ a permis de revenir sur les éléments constitutifs de l'aide pour en préciser les contours.

Ainsi, pour être en présence d'une aide d'État au sens du traité de l'Union européenne, la mesure doit, notamment : être « *imputable à l'État* », elle doit conférer « *un avantage spécifique* » et doit « *bénéficier à une entreprise* ». C'est sur ces trois éléments que les juges communautaires ont eu l'occasion de revenir.

S'inspirant apparemment du droit communautaire européen, le législateur de l'UEMOA accepte, à travers l'article 89, alinéa c, du Traité de Dakar et le règlement N°04/2002/CM/UEMOA, l'idée de quelques dérogations à ce principe d'interdiction de la plupart des aides.

Paragraphe II : Les tempéraments apportés au principe d'interdiction des aides publiques

Au terme de l'article 2, paragraphe 2 du Règlement N°04/2002/CM/UEMOA, la commission doit, dans le cadre de son examen de l'impact des aides publiques sur le jeu de la concurrence, tenir compte des besoins des États membres, en ce qui concerne leur développement économique et social, dans la mesure où les échanges entre États membres et l'intérêt de la communauté d'atteindre son objectif d'intégration ne sont pas mis en échec⁴⁸.

Ainsi, les six catégories suivantes d'aides sont considérées comme compatibles avec le marché commun, sans qu'un examen préalable de la commission ne soit nécessaire.

-Il s'agit des aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits ;

⁴⁶ Article 4 du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA.

⁴⁷ Voir Portugal/Commission » aff. C-88/03 ; CJCE, 23 mars 2006, « Enirisorse SpA/Sotacarbo », aff. C-237/04 ; TPICE, 5 avril 2006, « Deutsche Bahn AG/ Commission », aff. T-351/02 ; TPICE, 6 avril 2006, « Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Commission », aff. T-17/03

⁴⁸ Article 2 paragraphe 2.2 du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA.

- des aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires ;
- des aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt communautaire ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre ;
- des aides à des activités de recherche menées par des entreprises ou par des établissements d'enseignement supérieur ou de recherche ayant passé des contrats avec des entreprises, si l'aide couvre au maximum 75 % des coûts de la recherche industrielle ou 50 % des coûts de l'activité de développement pré-concurrentielle ;
- les aides visant à promouvoir l'adaptation d'installations existantes à de nouvelles prescriptions environnementales imposées par la législation et/ou la réglementation qui se traduisent pour les entreprises par des contraintes plus importantes et une charge financière plus lourde, à condition que cette aide soit une mesure ponctuelle, non récurrente, et soit limitée à 20 % du coût de l'adaptation ;
- et, enfin, des aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles ne restreignent pas la concurrence dans une partie significative du marché commun⁴⁹.

Aussi, la Commission peut, après consultation du Comité consultatif en matière d'aides, définir par voie de règlement d'exécution (conformément au pouvoir qui lui est accordé en vertu de l'article 24 du Traité de l'UEMOA) d'autres catégories d'aides publiques susceptibles d'être autorisées de plein droit⁵⁰.

Il est à envisager, qu'à l'image de la Commission Européenne, la Commission de l'UEMOA, si elle ne l'a pas encore fait, prendra des Règlements d'exécution en faveur des PME, de la formation, de l'emploi, pour rendre compatibles de plein droit les subventions qui seraient faites dans ces différents domaines⁵¹.

⁴⁹ Article 3 paragraphe 3.1 du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA.

⁵⁰ Article 3 paragraphe 3.2 du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA.

⁵¹ Mouhamadou Diawara « Les relation entre la politique et le droit de la concurrence et les subventions »

La régulation des interventions publiques concernent aussi bien l'interdiction des aides publiques et des pratiques anticoncurrentielles imputables aux Etats, qu'une exigence d'une plus grande transparence dans les relations financières des Etats.

Section II : la prohibition des pratiques anticoncurrentielles imputables aux Etats et l'exigence d'une plus grande transparence

Le droit communautaire de la concurrence de l'UEMOA semble introduire une innovation dans la définition classique des pratiques anticoncurrentielles en qualifiant certaines interventions des personnes publiques de pratiques anticoncurrentielles imputables aux États.

Aussi, la directive N°01/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 exige, des Etats membres, une plus grande transparence dans leurs relations financière avec les entreprises publiques et les organisations internationales.

Nous allons examiner, tour à tour, la prohibition des pratiques anticoncurrentielles imputables aux Etats (**Paragraphe I**) et le principe de l'exigence d'une plus grande transparence (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : la prohibition des pratiques anticoncurrentielles imputables aux États

L'article 6 du Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 qui institue cette catégorie dépasse le cadre tracé par l'article 88 du Traité dont les interdictions concernent les ententes, les abus de position dominante et les aides publiques.

Cependant, les interventions publiques interdites dans le texte sont pour la plupart connexes à des pratiques anticoncurrentielles commises par des entreprises privées ou publiques, soit en les favorisant ou en les validant.

L'intérêt de la démarche suivie réside moins dans le régime juridique de ces pratiques, que dans le message que les autorités communautaires ont voulu donner aux États membres en matière de politique de la concurrence.

La volonté de supprimer toutes les mesures administratives de nature à restreindre les échanges intracommunautaires et le libre jeu de la concurrence est clairement affirmée à travers ces dispositions du règlement N°02/2002/CM/UEMOA.

Les prescriptions de l'article portent sur les pratiques interdites, les dérogations aux principes de l'interdiction et le régime juridique des pratiques anticoncurrentielles imputables aux États membres.

Les pratiques interdites concernent :

- les mesures favorisant le comportement anticoncurrentiel des entreprises publiques et les entreprises auxquelles les personnes publiques accordent leurs concours;
- les mesures favorisant le comportement anticoncurrentiel des entreprises privées.

Dans la première catégorie de mesures, on peut citer les décisions accordant un monopole à des entreprises publiques, des licences exclusives d'importation des produits de large consommation, etc.

Dans la seconde catégorie, on peut citer les mesures homologuant les prix fixés par des associations d'entreprises privées, les mesures administratives validant les délibérations des groupements d'entreprises relatives à la définition de critères d'accès aux activités d'un secteur, etc.

Toutefois, des dérogations à cette interdiction sont prévues. Ainsi, les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal peuvent bénéficier de dérogations aux conditions suivantes: notifier la pratique à la Commission et démontrer que l'application des règles de concurrence fixées par le Traité et ses actes subséquents ferait échec à l'accomplissement de la mission de service public dont elles sont investies.

La particularité des infractions de pratiques anticoncurrentielles imputables aux États membres est qu'elles ne sont pas régies par le droit commun en matière de procédure contentieuse. En effet, l'article 6 du règlement n°02/2002/CM/UEMOA se réfère aux dispositions des articles 4 a, 7 et 76 c du Traité pour l'incrimination de ces pratiques et leurs sanctions.

Concernant l'incrimination, elle est tirée des règles générales édictées par l'article 7 du Traité qui invite les États membres à « apporter leurs concours à la réalisation des objectifs de l'Union et à s'abstenir de toutes mesures susceptibles de faire obstacle à l'application du Traité et des actes pris pour leur mise en œuvre ».

Cette règle est commune à tous les domaines couverts par le Traité et, en principe ne devrait pas être la base de qualification des pratiques anticoncurrentielles imputables aux États qui est un terme que le Traité n'a pas utilisé.

Concernant la sanction de ces pratiques, la même remarque est à faire. Le Traité organise pour tout acte pris par un État membre susceptible de faire obstacle à la réalisation

des objectifs de l'Union, une procédure spéciale consistant, dans un premier temps, à inviter l'État membre à faire cesser la pratique ou à revenir sur les règles nationales pouvant favoriser la violation des règles communautaires et dans un second temps, à saisir la Cour de Justice en cas de refus de l'État membre de se conformer aux mesures préconisées par la Commission.

Toutefois, aucune sanction pécuniaire n'est prévue à ce titre. Ce qui ne signifie pas qu'une telle sanction ne pourrait pas être infligée aux entreprises publiques ou privées qui continueraient de mettre en œuvre les actes dénoncés par la Commission. C'est sûrement à ce niveau que l'on pourrait rechercher l'efficacité des interdictions concernant les pratiques anticoncurrentielles imputables aux États.

On peut s'attendre aussi à ce qu'elles puissent servir de fondement à un recours en annulation d'un acte pris par une personne publique ou une personne privée investie de prérogative de puissance.

Outre la prohibition des pratiques anticoncurrentielles imputables aux États membres, les textes de l'UEMOA exigent de ceux-ci, une plus grande transparence dans leurs relations financières avec les entreprises publiques et les organisations internationales.

Paragraphe II : L'exigence d'une plus grande transparence dans les relations des États avec les entreprises publiques et privées et les organisations internationales

C'est la directive N°01/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 qui exige des États membres une plus grande transparence dans leurs relations financières avec les entreprises publiques et les organisations internationales.

En effet, c'est 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, ainsi que des avantages financiers accordés par les organisations internationales ou étrangères à certains États, que la directive N°01/2002/CM/UEMOA va exiger une plus grande transparence dans ce domaine, dans le souci d'éviter de graves distorsions à la concurrence⁵².

Une telle exigence a pour but immédiat de permettre à la commission d'apprécier les effets de ces relations et avantages, et de ces aides « spéciales » sur la concurrence et de les

⁵² Voir à ce propos les visés de la directive n°01/2002/CM/UEMOA

encadrer. Dans la pratique, les Etats membres assurent la transparence des relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises en faisant 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'Etat ou pour tout organisme public ou privé que l'Etat institue ou désigne en vue de gérer l'aide ;
- les mises en disposition de ressources publiques effectuées par les pouvoirs publics notamment par l'intermédiaire d'entreprises publiques ou d'institutions financières ;
- l'utilisation effective de ressources⁵³.

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 publics⁵⁴.

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 (BECEAO) et la Banque ouest africaine de développement (BOAD) ;
- les établissements de crédit publics, en ce qui concerne les dépôts par les pouvoirs publics de fonds publics aux conditions normales du marché ;

⁵³ Voir l'article 2 paragraphe 2.1 de la directive N°01/2002/CM/UEMOA

⁵⁴ Article 3 de la directive n° 01/2002/CM/UEMOA.

- les entreprises publiques dont le chiffre d'affaires hors taxes n'a pas atteint un montant annuel de 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. 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 concurrence⁵⁵

Ces exigences de transparence de l'UEMOA sont identiques à celles du Traité de l'Union européenne qui dispose, aux termes des articles 31 et 86, que les Etats 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'interdiction des ententes, des abus de position dominante et des aides publiques.

⁵⁵ Article 4 de la directive n° 01/2002/CM/UEMOA.

Titre II : La mise en œuvre des règles de la concurrence

La mise en œuvre des règles matérielles constitue la phase décisive qui permet de rendre effectives ces règles en recourant à un ensemble de mécanismes englobant aussi bien des institutions que des procédures et sanctions, tout en veillant à apporter des réponses adéquates aux écueils susceptibles d'entraver la bonne application de ces règles, au regard de la spécificité du contexte dans lequel se déroule cette mise en œuvre.

Dans le cas de l'UEMOA, la mise en œuvre des règles de concurrence se caractérise surtout, d'une part, par l'institution d'un mécanisme combiné entre les organes communautaire et ceux nationaux (**Chapitre I**), et, d'autre part, par le souci de cohérence avec les autres droits de la concurrence applicables dans l'espace UEMOA (**Chapitre II**).

Chapitre I : Un mécanisme combiné pour la mise en œuvre des règles de la concurrence

La logique voudrait que la mise en œuvre de règles édictées par une organisation d'intégration régionale dans certains domaines soit exclusivement faite par les organes communautaires à l'aide de procédures et de sanctions définies par cette organisation.

Mais 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 de leurs difficultés à connaître la situation concrète de chaque pays membre.

C'est pour cette raison que, pour la mise en œuvre de ses règles de concurrence, l'UEMOA va plutôt instituer un double mécanisme communautaire et national se caractérisant par le rôle primordial des organes communautaires dans les procédures prévues à

cet effet (**Section I**) et par la coopération des structures nationales de concurrence (**Section II**).

Section I : Le rôle primordial des organes communautaires

Ce sont surtout les organes de régulation de la 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. Aussi, on peut d'abord identifier ces organes de régulation de la concurrence de l'UEMOA et leurs rôles respectifs (**Paragraphe I**), avant d'examiner les procédures communautaires de mise en œuvre des règles de concurrence de cette organisation (**Paragraphe II**)

Paragraphe I : Les organes communautaires de régulations de la concurrence

Aux termes du Traité de l'UEMOA et des textes de droit dérivé du 23 mai 2002, les principaux organes communautaires chargés de d'encadrer la concurrence au sein de l'UEMOA sont essentiellement le Conseil des ministres, la Commission, la Cour de justice et, dans une certaine mesure, le Comité consultatif de la concurrence.

Parmi ces organes, un rôle directeur est attribué au Conseil des ministres. L'article 89 du Traité de l'UEMOA dispose que le Conseil, statuant à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres et sur proposition de la Commission, arrête dès l'entrée en vigueur du Traité, par voie de règlements, les dispositions utiles pour faciliter l'application des interdictions énoncées à l'article 88 dudit Traité.

De même, il appartient au Conseil de fixer, selon la même procédure, les règles à suivre par la Commission dans sa mission d'application des règles de concurrence, ainsi que les amendes et astreintes destinées à sanctionner les violations des interdictions énoncées, en ce qui concerne en particulier les ententes, les abus de position dominante et les aides publiques susceptibles de fausser le jeu de la concurrence.

Le Conseil peut aussi édicter des règles précisant les interdictions susmentionnées ou prévoyant des exceptions limitées à ces règles d'interdiction afin de tenir compte de situations spécifiques.

C'est justement en s'appuyant sur de telles dispositions que le Conseil des ministres édictera les trois règlements et les deux directives du 23 mai 2002 sur la concurrence. A ce

sujet, on peut a priori s'étonner de l'existence de deux directives parmi les textes de l'UEMOA sur le droit de la concurrence, alors même que l'article 89 du Traité de Dakar ne mentionne que des règlements, contrairement au Traité de Rome qui prévoit au profit du Conseil de semblables pouvoirs par voie de règlements ou de directives⁵⁶.

Pour bon nombre d'auteurs, le recours au règlement, par l'effet direct qui s'y rattache, conduit plus facilement à la pleine primauté du droit communautaire, puisqu'il permet d'éviter une certaine inertie des États que rend possible la directive qui, tout en liant les États membres quant aux buts à atteindre, leur laisse le choix des moyens pour y parvenir. C'est aussi cette liberté de choix qui fait la souplesse de la directive, par opposition à la rigidité du règlement.

Toujours au niveau communautaire, au-delà du Conseil des ministres qui assure un rôle directeur en matière de concurrence, le rôle principal est confié à la Commission dans la mesure où celle-ci est chargée de l'application des règles de concurrence, en disposant, dans le cadre de cette mission, du pouvoir de prendre des décisions⁵⁷.

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 négative⁵⁸, par le canal d'une plainte⁵⁹ émanant d'une ou de plusieurs personnes intéressées, ou d'office⁶⁰.

Une fois saisie, elle a le pouvoir de faire un classement sans suite, d'ouvrir des enquêtes et de procéder à une instruction, en recourant à des auditions⁶¹, à des demandes de renseignements et à des vérifications⁶². Elle a aussi le pouvoir de prendre des décisions

⁵⁶ Article 83 (ex-article 87) du Traité de Rome.

⁵⁷ Article 90 du Traité de l'UEMOA.

⁵⁸ Voir en particulier les articles 8 à 11 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA pour les ententes et les abus de position dominante, l'article 5 du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA pour les aides d'Etat, l'article 6 paragraphe 6.2 alinéa 3 du règlement n°02/2002/CM/UEMOA pour les monopoles et entreprises publiques, l'article 2 de la directive n°01/2002/CM/UEMOA pour la transparence des relations entre les Etats et les entreprises publiques.

⁵⁹ Voir en particulier les articles 12 à 14 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA pour les ententes et les abus de position dominante, l'article 22 paragraphe 22.2 du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA pour les aides d'Etat.

⁶⁰ Voir notamment l'article 3 paragraphe 3.1 et l'article 4 paragraphe 4.1 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA pour les ententes et les abus de position dominante.

⁶¹ Article 17 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA pour les ententes et les abus de position dominante, article 23 du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA pour les aides d'Etat.

⁶² Articles 18 à 21 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA pour les ententes et les abus de position dominante, articles 13 et 23 du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA pour les aides d'Etat.

finales, sous forme par exemple d'autorisations⁶³ ou d'exemptions⁶⁴, d'injonctions et de mesures provisoires⁶⁵, d'amendes et d'astreintes⁶⁶.

De plus, la Commission peut, par voie de règlements d'exécution, définir non seulement de nouvelles catégories d'aides publiques susceptibles d'être autorisées de plein droit, mais également des catégories d'ententes exemptées⁶⁷.

En plus de la Commission, un autre organe communautaire a un rôle essentiel à jouer en matière de 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 prises par la Commission⁶⁸.

Ainsi, la Cour de justice apprécie la légalité des décisions prises par la Commission en matière d'ententes et d'abus de position dominante, sur recours d'un Etat membre, du Conseil, ou de toute personne physique ou morale intéressée⁶⁹.

De même, la Cour de justice statue, avec compétence de pleine juridiction, sur les recours intentés contre les décisions par lesquelles la Commission fixe une amende ou une astreinte, en ayant la possibilité de modifier ou d'annuler les décisions prises, de réduire ou d'augmenter le montant des amendes et des astreintes ou d'imposer des obligations particulières.

En outre, relativement à l'obligation de libéralisation des monopoles et entreprises publiques, la Cour de justice peut être saisie par la Commission lorsqu'un Etat membre ne se conforme pas à un avis ou une recommandation de cette dernière, proposant des modifications à un projet de législation nationale susceptible d'affecter la concurrence à l'intérieur de l'Union⁷⁰.

A ces organes principaux prévus par le Traité pour réguler la concurrence, on peut également ajouter le Comité consultatif de la concurrence créé par l'article 28, paragraphe 28.3, du règlement n°03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002.

Ce comité est composé de fonctionnaires compétents en matière de concurrence, à raison de deux représentants par Etat membre. Le Comité consultatif de la concurrence est consulté par la Commission de l'UEMOA pour avis, préalablement à toute décision en

⁶³ Voir notamment l'article 3 paragraphe 3.1 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA pour les ententes et les abus de position dominante, l'article 7 paragraphes 7.2, 7.3 et 7.6, l'article 10 paragraphes 10.2 et 10.3 du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA pour les aides d'Etat.

⁶⁴ Articles 6 et 7 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA pour les ententes et les abus de position dominante,

⁶⁵ Voir notamment l'article 5 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA pour les ententes et les abus de position dominante, les articles 14 et 16 du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA pour les aides d'Etat.

⁶⁶ Article 22 et 23 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA pour les ententes et les abus de position dominante.

⁶⁷ Voir les articles 24 et 89 du Traité de l'UEMOA et les articles 3 et 6 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

⁶⁸ Article 90 du Traité de l'UEMOA.

⁶⁹ Article 31 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

⁷⁰ Article 6 paragraphe 6.4. du règlement n° 02/2002/CM/UEMOA.

matière d'entente et d'abus de position dominante⁷¹ et avant certaines décisions en matière d'aides publiques dont, en particulier, les décisions conditionnelles et les décisions négatives⁷².

Les différents organes de concurrence de l'UEMOA exercent leurs rôles respectifs à travers les procédures de mise en œuvre des règles de concurrence de cette organisation.

Paragraphe II : Les procédures de mise en œuvre des règles de la concurrence

Ces procédures se déroulent essentiellement auprès de la Commission de l'UEMOA, de façon semblable à la situation ayant cours au niveau de l'Union européenne. En matière d'entente et d'abus de position dominante, deux sortes de procédures sont prévues : la procédure non contradictoire et la procédure contradictoire⁷³.

Dans la procédure non contradictoire, dès réception d'une notification ou d'une demande émanant d'une ou de plusieurs personnes intéressées⁷⁴, la Commission publie une brève communication sur l'accord, la décision ou la pratique en question, l'objet de cette communication étant d'inviter les parties tierces à faire des observations sur ceux-ci⁷⁵. Dans les six mois à compter de la notification ou de la demande, la Commission peut décider d'octroyer une attestation négative ou une exemption individuelle⁷⁶, si aucun grief n'est retenu contre une des parties intéressées. Lorsque la Commission émet des doutes sur la compatibilité des accords, décisions et pratiques concertées avec le marché commun, elle peut alors décider d'initier la procédure contradictoire⁷⁷.

⁷¹ Article 28 paragraphe 28.4 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

⁷² Article 29 du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA.

⁷³ Voir les articles 6 et 7 du règlement n° 02/2002/CM/UEMOA et le règlement n° 03/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et aux abus de position dominante.

⁷⁴ Pour les précisions sur ces demandes et notifications, voir les articles 8 et 9 du règlement n°03/2002/CM/UEMOA.

⁷⁵ Article 15 paragraphe 15.1 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

⁷⁶ Article 15 paragraphe 15.2 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

⁷⁷ Article 15 paragraphe 15.3 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

La procédure contradictoire est initiée sur décision de la Commission de l'UEMOA avec communication de griefs, suite à une plainte⁷⁸, une notification émanant d'une ou plusieurs personnes intéressées, ou de sa propre initiative, en vue de l'obtention d'une décision d'attestation négative, d'exemption individuelle, ou de condamnation pour infraction à l'interdiction des ententes et des abus de position dominante⁷⁹.

La communication des griefs est faite par la Commission de l'UEMOA qui transmet par écrit, à chacune des entreprises et associations d'entreprises ou à leur mandataire commun, les griefs retenus contre elles⁸⁰, en leur laissant la possibilité effective de présenter leur défense par écrit ou oralement lors d'auditions⁸¹.

Comme décision définitive, la Commission peut d'abord accorder une exemption individuelle⁸². A l'opposé de la décision d'exemption individuelle, la Commission peut, par voie de décision, infliger des amendes et/ou des astreintes si elle estime qu'il y a un acte ou un comportement prohibé par rapport à l'interdiction des ententes ou des abus de position dominante, ou une entrave aux contrôles qu'elle effectue dans le cadre de l'application des règles d'interdiction de ces pratiques⁸³. Ces décisions n'ont pas un caractère pénal⁸⁴. Les sanctions prononcées par la Commission sont sans préjudice susceptibles de recours devant les juridictions nationales concernant la réparation des dommages subis. Ces juridictions nationales peuvent demander des informations à la Commission en vue d'apprécier ces dommages.

En matière d'aides publiques, les textes de l'UEMOA sur la concurrence envisagent quatre sortes de procédures : la procédure concernant les aides notifiées, la procédure en

⁷⁸ Pour de plus amples informations sur les conditions d'introduction de ces plaintes, voir les articles 12 et 13 du règlement n°03/2002/CM/UEMOA.

⁷⁹ Article 16 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

⁸⁰ Article 16 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

⁸¹ Article 17 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA. Plus précisément, la Commission peut infliger aux entreprises ou associations d'entreprises des amendes de 500 000 F CFA à 100 000 000 F CFA, ce dernier montant pouvant être porté à dix pour cent du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédent par chacune des entreprises ayant participé à l'infraction ou dix pour cent des actifs de ces entreprises lorsque, par exemple, elles commettent une infraction à l'interdiction des ententes et des abus de position dominante. De même, la Commission peut infliger aux entreprises et associations d'entreprises des astreintes à raison de 50 000 F CFA à 1 000 000 F CFA par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre par exemple à mettre fin à une infraction aux règles d'interdiction des ententes et des abus de position dominante.

⁸² Article 7 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

⁸³ Articles 22 et 23 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

⁸⁴ Article 22, paragraphe 22.4 du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA.

matière d'aides illégales, la procédure en cas d'application abusive d'une aide et enfin la procédure relative aux régimes d'aides existantes⁸⁵.

Dans la procédure concernant les aides notifiées, tout projet d'octroi d'une aide nouvelle doit être notifié à la Commission par l'État membre concerné⁸⁶. Le projet en question n'est mis à exécution que si la Commission a pris ou est réputée avoir pris une décision l'autorisant⁸⁷.

La procédure en matière d'aides illégales est mise en branle lorsque la Commission a en sa possession des informations concernant une aide prétendue illégale⁸⁸. Pour clôturer la procédure, la Commission peut décider que l'État membre concerné doit prendre toutes les mesures nécessaires pour récupérer l'aide auprès de son bénéficiaire⁸⁹.

La procédure en cas d'application abusive d'une aide se ramène à la possibilité pour la Commission d'ouvrir une procédure semblable notamment à celle relative aux aides illégales⁹⁰.

Dans la procédure relative aux régimes d'aides existantes, la Commission procède, avec les États membres, à l'examen permanent de ces régimes, avec la possibilité de faire des recommandations proposant l'adoption de mesures utiles⁹¹.

Si l'État membre concerné ne se conforme pas à une décision conditionnelle, à une décision négative, à une injonction de suspension, à une injonction de récupération, à une décision de récupération, ou aux arrêts de justice y afférents, la Commission peut, après avoir invité l'État membre à faire ses observations, prendre des mesures graduelles⁹².

⁸⁵ Dans ce domaine également, les solutions retenues ressemblent aux solutions du droit européen.

⁸⁶ Article 5 du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA.

⁸⁷ Article 6 du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA.

⁸⁸ Article 13 du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA.

⁸⁹ Article 16 du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA.

⁹⁰ Article 18 du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA.

⁹¹ Article 20 du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA.

⁹² Article 24, paragraphe 24.1, du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA. Il s'agit des mesures suivantes : la publication, sur recommandation au Conseil, d'un communiqué, éventuellement assorti d'informations supplémentaires sur la situation de l'État concerné ; le retrait, annoncé publiquement, des mesures positives dont bénéficie éventuellement l'État membre ; la recommandation à la Banque ouest africaine de développement (BOAD) de revoir sa politique d'intervention en faveur de l'État membre concerné ; la suspension partielle ou totale des aides financières et concours de l'Union à l'État membre concerné. De même, la Commission peut infliger à l'entreprise qui continue de bénéficier de l'aide en dépit d'une décision de la Commission une amende allant jusqu'au double du montant de l'aide octroyée (Article 24, paragraphe 24.2, du règlement n° 04/2002/CM/UEMOA).

Même si le rôle des organes communautaires dans les procédures de mise en œuvre des règles de concurrence de l'UEMOA est primordial, néanmoins l'application de ces règles nécessite également la coopération des structures nationales de concurrence dans ces procédures.

Section II : La nécessaire coopération des structures nationales 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 domaines⁹³.

Plus particulièrement, dans le domaine de la mise en œuvre des règles de concurrence de l'UEMOA, les textes du 23 mai 2002 et, de façon plus spécifique, la directive n°02/2002/CM/UEMOA instituent une coopération entre, d'une part, les organes communautaires de concurrence dont en particulier la Commission et, d'autre part, les structures nationales de concurrence. A cet égard, il convient d'examiner d'abord la notion de structures nationales de concurrence (**Paragraphe I**), ensuite le contenu et les modalités de la coopération entre celles-ci et les organes communautaires dont en particulier la Commission (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Les structures nationales de concurrence

Aux termes de l'article 1er in fine de la directive n° 02/2002/CM/UEMOA, 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.

En l'absence également, jusque-là, d'une détermination concrète de ces 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.

⁹³ Par exemple, selon l'article 7 du Traité de l'UEMOA, « les Etats membres apportent leur concours à la réalisation des objectifs de l'Union en adoptant toutes mesures générales ou particulières, propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent Traité. A cet effet, ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de faire obstacle à l'application du présent Traité et des actes pris pour son application ».

également les cours et tribunaux pouvant intervenir dans la mise en œuvre de ce droit de la concurrence.

Contrairement à ce qui se passe dans l'Union Européenne, les juridictions des Etats membres ne peuvent connaître des pratiques anticoncurrentielles.

Cependant, ces juridictions pourraient connaître des actions civiles ou commerciales (action en nullité et en responsabilité) et des actions pénales. Elles appartiennent, au Sénégal où il n'existe pas une dualité des ordres de juridiction (au niveau des juridictions du fond), à l'ordre judiciaire.

La situation de ces organes se caractérise avant tout par le rôle phare de la Commission nationale de la concurrence qui est une structure administrative à caractère juridictionnelle, compétente pour les pratiques restrictives (refus de vente, pratiques discriminatoires, abus d'un état de dépendance économique...).

La loi de 1994 lui confère une double compétence : consultative et contentieuse (articles 9 et 21 al. 2). Elle peut infliger des sanctions et ordonner des injonctions (art. 12 et 13 même loi). La Commission de la Concurrence rend ses décisions en deux étapes cumulatives : l'injonction et l'infliction d'amendes. Ce qui signifie qu'elle ne peut infliger une amende qu'après avoir fait une injonction non suivie d'effets. Les recours portés contre les décisions des organes de régulation sont portés devant le Conseil d'Etat.

De même, il y a lieu de mentionner le rôle très important de certaines administrations dont en particulier la direction du commerce intérieur du ministère du commerce et ses différents services, qui a pour mission de faire respecter les règles de concurrence et de contrôler la qualité des produits et des services.

A côté de ces organes, il y'a des autorités chargées de la régulation comme l'Agence de régulation des télécommunications et des postes (ARTP), la commission de régulation du secteur de l'électricité...

C'est la directive n° 02/2002/CM/UEMOA vient indiquer le contenu et les modalités de la coopération entre ces structures nationales de concurrence et les organes communautaires.

Paragraphe II : Le contenu et les modalités de la coopération

A ce propos, il faut noter que les structures nationales de concurrence doivent assurer une mission générale d'enquête, sur initiative nationale ou sur mandat exprès de la Commission, conformément aux pouvoirs et aux procédures d'investigation prévus par le droit communautaire et les droits nationaux, en menant notamment une activité permanente de

A côté de ces organes, il y a des autorités chargées de la régulation comme l'Agence de régulation des télécommunications et des postes (ARTP), la commission de régulation du secteur de l'électricité...

C'est la directive n° 02/2002/CM/UEMOA. vient indiquer le contenu et les modalités de la coopération entre ces structures nationales de concurrence et les organes communautaires.

Paragraphe II : Le contenu et les modalités de la coopération

A ce propos, il faut noter que les structures nationales de concurrence doivent assurer une mission générale d'enquête, sur initiative nationale ou sur mandat exprès de la Commission, conformément aux pouvoirs et aux 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 anticoncurrentielles⁹⁴.

Les structures nationales de concurrence sont chargées, entre autres, de recevoir et de transmettre à la Commission les demandes d'attestation négative, les notifications pour exemption et les plaintes des personnes physiques ou morales.

Elles doivent aussi élaborer et transmettre trimestriellement à la Commission, des rapports ou des notes d'information sur la situation de la concurrence dans les secteurs économiques ayant fait l'objet d'enquêtes, de suivre, en collaboration avec toute autre administration habilitée, l'exécution des décisions qui comportent à la charge des personnes autres que l'Etat, une obligation pécuniaire et en faire un rapport périodique à la Commission.

Elles doivent aussi procéder au recensement des aides d'Etat et en faire trimestriellement rapport à la Commission et produire un rapport annuel sur l'état de la concurrence dans le pays⁹⁵. Enfin, les structures nationales doivent prêter assistance aux agents de la Commission lorsque celle-ci conduit elle-même les enquêtes⁹⁶.

L'institution d'un mécanisme combiné 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.

⁹⁴ Article 3 paragraphe 3.1 de la directive n° 02/2002/CM/UEMOA.

⁹⁵ Article 3 paragraphe 3.3 de la directive n° 02/2002/CM/UEMOA.

⁹⁶ Article 3 paragraphe 3.4 de la directive n° 02/2002/CM/UEMOA.

Chapitre II : Le souci cohérence avec les droits nationaux de la concurrence applicables dans l'espace UEMOA

A part le droit de la concurrence de l'UEMOA, il existe d'autres droits de la concurrence actuellement ou potentiellement applicables au sein de cet espace communautaire, dont principalement les droits nationaux des différents États membres de l'UEMOA et certains droits « transnationaux »⁹⁷.

L'existence de plusieurs droits de la concurrence dans un même espace peut être porteuse de multiples problèmes de compatibilité. Dans le cas de l'UEMOA se dégage un souci d'éviter de tels problèmes à travers la consécration du principe d'exclusivité du droit de l'UEMOA par rapport aux droits nationaux dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles et la prise en compte des droits «supranationaux» de la concurrence, en dépit de la subsistance de quelques problèmes potentiels de compatibilité dans ce dernier cas.

Section I : De la compétence respective de l'union et des Etats membres en matière de droit institutionnel de l'UEMOA

La situation juridique au sein de l'espace UEMOA se caractérise, entre autres, par l'existence d'un droit national de la concurrence dans les différents pays membres de l'UEMOA (**Paragraphe I**). Face à une telle situation, les textes de concurrence de cette organisation régionale vont consacrer l'exclusivité du droit de l'UEMOA dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : L'existence d'un droit de la concurrence dans les différents pays membres de l'UEMOA

A la faveur d'un mouvement généralisé de libéralisation durant les années 1990 dans les pays africains, on a assisté au sein de l'espace UEMOA à l'émergence ou à la consolidation de véritables droits nationaux de la concurrence, à travers l'adoption par la plupart des États membres d'une législation plus ou moins étoffée.

⁹⁷ Ici, le terme de droits «supranationaux» est pris au sens de droits qui émanent de plusieurs Etats et dont les champs d'application dépassent le cadre d'un seul pays. Dans cet esprit, ce terme englobe aussi bien les droits provenant d'organisations intergouvernementales comme l'Organisation mondiale du commerce (OMC) que ceux issus d'organisations supranationales ou d'harmonisation juridique comme l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA).

Dès lors, avec l'édiction des règles de concurrence de l'UEMOA, se réalise dans chacun de ces pays une situation de coexistence d'un droit national et d'un droit communautaire de la concurrence issu de l'UEMOA.

Cette situation peut générer des problèmes de compatibilité. Plus précisément, les aspects visés par les droits nationaux de la concurrence peuvent, en partie, différer de ceux visés par le droit communautaire de la concurrence ou les recouper sur certains points, aussi bien au niveau des règles de fond, que dans la mise en œuvre de celles-ci.

Ainsi par exemple, Le droit sénégalais de la concurrence trouve son origine dans la loi n° 65-25 du 04 mars 1965 sur les prix et les infractions à la législation économique. Ce texte de portée « *dirigiste* » surtout en matière de prix, n'interdisait les pratiques restrictives de concurrence que dans la mesure où elles faisaient obstacle à l'abaissement des prix de revient ou de vente, ou si elles favorisaient une hausse artificielle des prix. Au demeurant, le texte ne visait que l'entente comme pratique anticoncurrentielle.

Le droit actuel de la concurrence repose sur plusieurs textes dont la base est la loi n° 94-63 du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence et le contentieux économique et ses décrets d'application.

Les principes directeurs de ce nouveau droit sont affirmés dans l'article premier de cette loi en ces termes : « *la présente loi vise à définir les dispositions régissant la libre concurrence, la liberté des prix et les obligations mises à la charge des producteurs, commerçant, prestataires de services et tous autres intermédiaires et tend à prévenir toute pratique anticoncurrentielle, à assurer la loyauté et la régularité des transactions et notamment la transparence des prix, la lutte contre les pratiques restrictives et la hausse des prix* ».

Les objectifs fondamentaux que sont la liberté économique, la prévention contre les mesures de distorsion de cette liberté, la transparence y sont clairement énoncés. Cette loi est donc générale et à l'instar de certaines législations (notamment de celle de l'ordonnance française de 1986, présente un champ large, englobant dans ses quatre vingt onze articles tant la concurrence proprement dite, mais aussi des dispositions sur les prix et la concurrence déloyale.

La liberté du marché signifie liberté de la concurrence (on ne réprime que les excès) et liberté des prix (contrairement à la loi n° 65-25, il n'existe plus de contrôle administratif des prix lesquels sont désormais fixés par le jeu de la libre concurrence).

La transparence du marché est assurée par un ensemble de dispositions de la loi n°64-63 réglementant l'information commerciale en tant que condition essentielle du libre jeu de la

concurrence. Cette information est destinée principalement aux consommateurs, mais elle peut tout aussi bien servir à certains professionnels.

Au vu de la coexistence de droits nationaux et d'un droit communautaire de la concurrence, ainsi que des problèmes de compatibilité qu'une telle situation peut générer, les textes de l'UEMOA vont consacrer l'exclusivité du droit de cette organisation dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles.

Paragraphe II : L'exclusivité du droit de l'UEMOA dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles

Face à la coexistence des législations nationales et de la législation communautaire en matière de concurrence, des divergences de points de vue ont été notées. Deux thèses se sont opposées dès la phase d'élaboration des textes de l'UEMOA sur le droit de la concurrence, lors des travaux de « l'atelier sur le projet de législation communautaire de la concurrence à l'intérieur de l'Union » tenu au siège de la Commission de l'UEMOA, à Ouagadougou, du 10 au 14 avril 2000⁹⁸.

Pour les uns (des experts des Etats membres), les législations nationales doivent continuer à coexister avec la législation communautaire, en particulier dans le domaine des ententes et des abus de position dominante, en veillant à ce que les dispositions de ces législations nationales soient conformes au droit communautaire et que ce dernier prime en cas de conflit.

Pour les autres dont la Commission, l'UEMOA doit avoir une compétence exclusive pour légiférer dans le domaine des ententes, des abus de position dominante et des aides d'État, afin d'éviter les conflits de normes et de procédures, les législations nationales ne pouvant porter que sur les autres domaines du droit de la concurrence qui appartiennent à la compétence résiduelle des États, telle que la concurrence déloyale.

Saisie à titre consultatif par la Commission de l'UEMOA de la divergence de vues qui l'opposait aux experts des États membres de l'UEMOA, la Cour de Justice de l'UEMOA a

⁹⁸ Voir notamment la « demande d'avis de la Commission de l'UEMOA relative à l'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité relatifs aux règles de concurrence dans l'Union », in COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA, « Recueil de la jurisprudence de la Cour », Cour de justice, Ouagadougou, février 2002, p. 121.

tranché en faveur de la Commission dans son avis n° 003/2000 du 27 juin 2000 concernant l'interprétation des articles du Traité UEMOA relatifs aux règles de concurrence dans l'Union⁹⁹.

En conséquence, estime la Cour, les États membres ne peuvent exercer de compétences partagées ou concurrentes dans ce domaine, comme le voudrait d'après ses analyses le principe de la double barrière appliqué en droit communautaire européen (par opposition au principe de la simple barrière choisi selon elle par le Traité de l'UEMOA), exception faite des prescriptions formelles des autorités communautaires associant ces États à l'exercice de cette compétence dévolue à l'Union¹⁰⁰.

Cet avis de la Cour de justice de l'UEMOA a été pris en compte dans son principe par le législateur de l'UEMOA dans les règles de concurrence édictées le 23 mai 2002, plus particulièrement par la directive n°02/2002/CM/UEMOA relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales de concurrence des États membres dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles¹⁰¹. Toutefois, dans son aménagement concret, un tel principe a été amené à connaître quelques assouplissements du fait du souci du législateur de l'UEMOA de concilier la compétence exclusive de la Commission et la nécessité de permettre une surveillance efficace des marchés par les structures nationales de concurrence¹⁰².

Plus précisément, si l'édition des règles de fond est réservée aux structures communautaires, on note dans la mise en œuvre des règles de fond un partage des fonctions d'enquête entre les structures nationales de concurrence et la Commission¹⁰³, même si les fonctions d'instruction et de décision sont monopolisées par la Commission¹⁰⁴.

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'Etat, les pratiques anticoncurrentielles concernant les monopoles et entreprises publiques et les pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'avoir un effet sur les échanges entre États membres¹⁰⁵.

⁹⁹ « Avis n° 003/2000 du 27 juin 2000 relatif à l'interprétation des articles 88, 89, 90 du Traité sur les règles de concurrence de l'Union », in COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA, « Recueil de la jurisprudence de la Cour »,

¹⁰⁰ Selon la Cour de justice de l'UEMOA, « les États 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 ».

¹⁰¹ Voir en particulier les références faites à cet avis dans les visas de la directive n° 02/2002/CM/UEMOA.

¹⁰² Voir en particulier les motivations avancées par le législateur dans les visas de la directive n°02/2002/CM/UEMOA.

¹⁰³ Voir en particulier l'article 3 et l'article 5 paragraphes 5.1, 5.2 et 5.3 de la directive n° 02/2002/CM/UEMOA.

¹⁰⁴ Article 5 paragraphe 5.4 de la directive n° 02/2002/CM/UEMOA.

¹⁰⁵ Article 5 paragraphe 5.2 de la directive n° 02/2002/CM/UEMOA.

De même, la Commission doit informer les structures nationales de concurrence des Etats membres des procédures d'investigations concernant les entreprises situées sur leur territoire, en leur transmettant les copies de certains documents que sont notamment les pièces les plus importantes constatant les infractions, les demandes de renseignements adressés aux entreprises et les vérifications projetées auprès des entreprises en question¹⁰⁶.

Pour le Professeur Abdoulaye SACKO, « ce nouveau schéma de traitement du contentieux de la concurrence dans l'Union ne sera pas sans soulever quelques difficultés liées notamment à son efficacité »¹⁰⁷. Car, estime-t-il entre autres arguments, un tel schéma pourrait susciter des problèmes d'intendance étant donné que la dévolution exclusive à la seule Commission des pouvoirs d'instruction et de décision pour huit Etats favorisera un engorgement et des lenteurs procédurales, un éloignement géographique amenant à perdre de vue les spécificités locales et des surcoûts pour le règlement des litiges.

Dès lors, selon le Professeur Abdoulaye SACKO, un réaménagement du droit communautaire s'impose dans le sens de l'institution d'une procédure à double degré dans laquelle, à l'image du système OHADA, les litiges seront connus dans un premier temps par les autorités nationales (Commission de la concurrence) et dans un second temps par les autorités communautaires (Commission UEMOA), et la Cour de justice jouera le rôle de juridiction de recours pour annuler ou confirmer la décision de la Commission de l'UEMOA¹⁰⁸.

Dans cet ordre d'idées, il reste entendu qu'à l'image du système européen, les autorités nationales devront appliquer les règles de fond de l'UEMOA, et que les anciennes législations nationales devront être remplacées par de nouvelles au moment de l'entrée en vigueur du droit communautaire¹⁰⁹.

En attendant la pleine effectivité des dispositions susmentionnées pour éviter des problèmes de compatibilité, on constate également la prise en compte de droits « transnationaux » de la concurrence.

Section II : La prise en compte d'autres droits de la concurrence

¹⁰⁶ Article 5 paragraphe 5.3 de la directive n° 02/2002/CM/UEMOA.

¹⁰⁷ Pr. Abdoulaye SAKHO, « Observations sur le projet de loi communautaire de la concurrence », contribution à la journée d'Informations et d'échanges sur le projet de loi communautaire de la concurrence dans l'UEMCA », organisée par le Ministère des PME et du Commerce, et le Conseil National du Patronat du Sénégal, Dakar, 19 février 2002,

¹⁰⁸ Pr. Abdoulaye SAKHO, « Observations sur le projet de loi communautaire de la concurrence »,

¹⁰⁹ Idem.

La prise en compte de droits «supranationaux» de la concurrence résulte, d'une part, de l'adhésion du législateur de l'UEMOA aux règles de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (ou General agreement on tariffs and trade, communément appelé GATT) à laquelle succèdera l'Organisation mondiale du commerce (OMC), et, d'autre part, de l'acceptation possible des futures 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.

Paragraphe I : L'adhésion au droit de la concurrence du GATT/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 intra-communautaires, l'institution d'un tarif extérieur commun (TEC) et de règles communes de concurrence, «l'Union respecte les principes de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (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 de subventions des pays tiers».

En dehors de ces quelques mots contenus dans le Traité de Dakar, il n'est précisé nulle part le contenu de ces relations avec les pays tiers, et plus particulièrement le contenu de la politique anti-dumping et antisubventions. Dès lors, il faut une fois de plus se référer à d'autres outils, et en particulier aux textes de l'OMC qui succède au GATT, pour tenter de préciser le contenu que peut prendre cette politique anti-dumping et antisubventions¹¹⁰.

L'Accord général sur les droits de douane et le commerce, communément appelé GATT (Général Agreement on Tariffs and Trade), signé le 30 octobre 1947 et entré en vigueur en 1948, avait pour objectif de favoriser le commerce mondial par une libéralisation des échanges, à travers notamment la réduction, voire la suppression, des barrières tarifaires et non tarifaires, et l'instauration de règles communes garantissant la libre concurrence.

A défaut d'avoir mis en place une structure institutionnelle bien étoffée, le GATT tentera d'atteindre ces objectifs en passant par une série de cycles de négociations qui

¹¹⁰ Sur la politique anti-dumping dans le cadre de l'Union européenne, voir not. : - Joël BOUDANT, « L'activité anti-dumping communautaire (janvier-octobre 1994) »,

aboutiront, entre autres, à l'adoption d'un accord ou d'un code anti-dumping et d'un accord ou d'un code portant sur les subventions et les droits compensateurs.

Le dernier cycle de négociations du GATT, l'Uruguay Round qui se déroulera de 1986 à 1994, aboutira à l'accord de Marrakech du 15 avril 1994 instituant l'Organisation mondiale du commerce qui désormais remplace le GATT.

Entrée en vigueur le 1er janvier 1995, l'OMC qui poursuit les mêmes objectifs globaux que le GATT de 1947 (la libéralisation du commerce mondial), cherche en particulier à promouvoir le libre jeu de la concurrence en imposant diverses obligations aux États et aux entreprises de ses pays membres dans leurs relations réciproques.

Dans cette optique, l'OMC, à travers ses différents accords, interdit ou limite fortement les politiques de dumping, les subventions des États à leurs entreprises exportatrices ou importatrices, et obligent ces États à soumettre les monopoles et entreprises publiques aux règles de concurrence de l'OMC.

Plus précisément, ces textes 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.

Dans cette optique, la preuve de l'existence du dumping, du préjudice et du lien de causalité entre ceux-ci peut ouvrir la voie à la perception d'un droit anti-dumping égal à la marge entre le prix pratiqué dans le pays d'exportation et le prix auquel le produit est vendu dans son pays d'origine. De telles mesures administratives sont décidées et mises en œuvre dans le cadre des règles et procédures prévues par les textes de l'OMC. Elles peuvent faire l'objet d'une révision judiciaire par les entités juridictionnelles de l'État ayant pris ces mesures. Le code anti-dumping dispose que les parties ont la possibilité de procéder à des consultations et de demander à l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC l'établissement d'un groupe spécial pour régler les différends entre elles.

Par ailleurs, la réglementation du GATT/OMC distingue trois types de subventions accordées par les États tiers à leurs entreprises exportatrices. En premier lieu, on trouve les subventions à l'exportation et les subventions destinées à substituer des produits nationaux aux produits importés. Ces subventions sont fermement prohibées. En second lieu, il y a les subventions non spécifiques, c'est-à-dire disponibles automatiquement pour toute entreprise ou groupe d'entreprises répondant à certains critères précis, ainsi que, dans certaines limites, les autres subventions lorsqu'elles sont affectées à des activités de recherche, à des régions

défavorisées ou à l'adaptation des entreprises à des prescriptions relatives à la protection de l'environnement. Ces subventions sont autorisées. En troisième lieu, il y a les autres subventions, telles que les subventions à une entreprise déterminée en vue de combler une perte d'exploitation. Ces subventions ne sont tolérées que dans certains cas ne faisant pas partie des hypothèses où elles sont considérées comme préjudiciables par l'Accord GATT-OMC.

Les subventions de la première et de la troisième catégorie peuvent donner lieu à la perception de droits compensateurs à l'importation des produits subventionnés, dans le but de neutraliser les effets de ces subventions. Ici également, comme en matière de protection anti-dumping, les mesures prises par l'État d'importation pourront faire l'objet d'une révision judiciaire par les entités juridictionnelles dudit État et éventuellement d'un règlement des différends auprès de l'Organe de règlement des différends de l'OMC.

Ces règles générales ne sont pas applicables aux subventions relatives aux produits agricoles. Ces dernières sont plutôt traitées à part dans l'Accord sur l'agriculture où il est prévu une réduction progressive des subventions.

En plus de l'adhésion aux règles de concurrence du GATT/OMC, les textes de l'UEMOA comportent la possibilité d'accepter les futures règles de l'OHADA sur la concurrence, malgré l'existence subséquente de quelques risques d'incompatibilité.

Paragraphe II : La possibilité d'une harmonisation globale des règles de la concurrence

Signé le 17 octobre 1993 et entré en vigueur le 18 septembre 1995, le Traité de Port-Louis (en Ile-Maurice) a créé l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)¹¹¹.

L'OHADA a pour objectif global de favoriser, au plan économique, le développement et l'intégration régionale ainsi que la sécurité juridique et judiciaire dans les affaires au niveau de ses seize États membres que sont les huit États de l'espace UEMOA, plus le Cameroun, la Centrafrique, les Comores, le Congo, le Gabon, la Guinée, la Guinée Équatoriale et le Tchad¹¹².

¹¹¹ Pour les textes relatifs à l'OHADA, voir le site « www.ohada.com

¹¹² Voir en particulier le préambule et les articles 1 et 2 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique.

Plus précisément, l'OHADA se propose comme objectifs particuliers de doter les États-parties 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.

Concrètement, l'OHADA édictera 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.

Mais surtout, l'OHADA envisage d'autres harmonisations juridiques, en particulier 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 des États parties. Afin de veiller à l'application uniforme des règles de l'OHADA dans les pays membres, le Traité de Port-Louis a instauré une Cour commune de justice et d'arbitrage, organe de contrôle juridictionnel qui a pour attributions essentielles, 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.

Là aussi, on perçoit assez facilement les 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 Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA 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 les traités UEMOA et OHADA et, d'autre part, des règles du droit international.

A ce niveau, on note surtout l'exploitation possible des articles 14 et 60, alinéa b, du traité de l'UEMOA. En effet, l'article 14 dispose que dès l'entrée en vigueur dudit traité, « les États membres se concertent au sein du Conseil 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 États 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 ses 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 États de la région, dans le cadre d'organismes poursuivant les mêmes objectifs que l'Union ».

Comme résultante des dispositions 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 une mise en conformité des normes de cette dernière avec celles de l'OHADA.

Dans l'hypothèse où le conflit de normes viendrait à éclater devant le juge national ou le juge « communautaire » de l'UEMOA ou de l'OHADA sollicité pour trancher dans une affaire susceptible d'être soumise à des règles concurrentes ou antinomiques édictées par ces deux organisations, celui-ci pourra, comme moindre mal, faire prévaloir les règles de l'OHADA en raison du fait que cette dernière organisation qui englobe en son sein tous les États membres de l'UEMOA et d'autres États 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 guérir. 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.

Une telle remarque est d'ailleurs valable pour bien d'autres organisations d'intégration régionale ou génératrices de normes susceptibles d'entrer en conflit avec les normes de l'UEMOA : ce sont par exemple les cas 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 «supranationales» existantes (en particulier l'UEMOA), s'inspire profondément des règles déjà établies au niveau de l'UEMOA. Dans cette optique, l'OHADA pourra se limiter à énoncer quelques principes et règles générales en matière de concurrence, en laissant aux organisations régionales inférieures regroupant ses États membres (en particulier

l'UEMOA et la Communauté économique et monétaire d'Afrique centrale - CEMAC -) l'adoption d'une législation plus détaillée dans ce domaine.

Les États membres de l'UEMOA pourront peser de tout leur poids au sein de l'OHADA pour obtenir une telle solution.

Conclusion

En ce qui concerne notre interrogation de départ sur le contenu des règles matérielles adoptées par l'UEMOA, il ressort que le législateur communautaire a choisi de circonscrire son action à la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles des acteurs économiques de la sous-région.

En ce sens, on note en premier lieu, la régulation des pratiques anticoncurrentielles des entreprises, à travers l'interdiction de principe des ententes et la prohibition des abus de position dominante.

En second lieu, on observe la limitation des interventions des États, à travers l'interdiction de la plupart des aides publiques et des pratiques anticoncurrentielles imputables aux États, ainsi que l'obligation de transparence pesant sur les États vis-à-vis des monopoles et entreprises publiques.

S'agissant de la seconde interrogation portant sur la mise en œuvre des règles de fond, il apparaît que le législateur communautaire a d'abord opté pour l'institution d'un mécanisme combiné 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 cohérence avec les autres droits de la concurrence applicables dans l'espace UEMOA, à travers la consécration de l'exclusivité du droit de l'UEMOA par rapport aux droits nationaux dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles, et la prise en compte de droits « supranationaux » de la concurrence.

Cette prise en compte se traduit, d'une part, par l'adhésion aux règles de concurrence du 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 d'accord.

Pour cela, le législateur de l'UEMOA s'est profondément inspiré des solutions progressivement forgées par le juge communautaire européen, dans son rôle d'interprétation et d'application du Traité.

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 primordial dans la mise en œuvre effective des règles proposées.

Au-delà de cette implication des organes communautaires, l'effectivité du droit de la concurrence de l'UEMOA dépendra également de l'attitude des premiers acteurs que sont les entreprises, de leur connaissance des règles de fond édictées et des procédures et sanctions mises en place, et de 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.

Hormis la question de l'effectivité 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 la zone UEMOA, un contexte marqué notamment par le sous-développement économique, la faiblesse de l'entrepreneuriat privé et moderne local, l'excroissance du 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 risquent-elles pas de faire peser de lourdes hypothèques sur le développement de bon nombre d'entreprises et d'industries naissantes de la sous-région ?

Pour toutes ces raisons, il est à souhaiter que l'application effective des règles de concurrence sus-examinées 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'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 de la réalisation des objectifs déclarés.

Au terme de cette analyse du droit de la concurrence de l'UEMOA, le constat principal est que sa mise en œuvre reste à être effective du fait de son caractère trop récent.

Aussi, il apparaît urgent de procéder à la redéfinition des compétences entre la Commission et les États membres. Cette redéfinition 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. Dès lors, il est nécessaire que les instances politiques soient informées des véritables enjeux du partage des compétences entre la Commission et les autorités des États membres.

La position constante du Sénégal, toutes composantes confondues, est que les commissions nationales doivent être dotées de pouvoirs de décision et de sanction contre les pratiques anticoncurrentielles n'affectant que les marchés nationaux, la commission de l'UEMOA s'occupant des pratiques affectant le commerce intracommunautaire. Les États membres ont besoin de commissions nationales fortes travaillant en parfaite symbiose avec la Commission de l'UEMOA pour une régulation efficiente de la concurrence dans l'espace communautaire.

BIBLIOGRAPHIE

- **Mor Bakhoun** « Répartition et exercice des compétences entre l'Union et les Etats membres en droit de la concurrence dans l'Union Economique Ouest Africaine » (UEOMA)
- **Joël BOUDANT**, « L'activité anti-dumping communautaire (janvier-octobre 1994) »,
- **COULIBALY A. (S)**; Docteur en Droit, Maitre-assistant, UFR/SJP Université de Ouagadougou, « Le Droit de la Concurrence de L'Union Economique et Monétaire Ouest Africain »
- **Mouhamadou Diawara** « Les relation entre la politique et le droit de la concurrence et les subventions»
- **Mouhamadou Diawara** « Le rôle du pouvoir judiciaire dans l'application du droit de la concurrence »
- **Djedjro Francisco MELEDJE**, Agrégé des Facultés de Droit Professeur titulaire de Droit public et de Science politique Doyen de la Faculté de Droit Université de Cocody Abidjan : « l'appropriation des normes communautaires par le milieu universitaire et le monde judiciaire »
- **Yves SERRA**, « Le droit français de la concurrence »
- **Pr. Abdoulaye SAKHO**, «Observations sur le projet de loi communautaire de la concurrence»

Documents UEMOA

- Traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994
- 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 économique et monétaire ouest africaine ;
- Le règlement n° 04/2002/CM/UEMOA relatif aux aides d'État à l'intérieur de l'Union économique 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 ;
- 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.
- Avis n° 003/2000 du 27 juin 2000 relatif à l'interprétation des articles 88, 89, 90 du Traité sur les règles de concurrence de l'Union
- Annexe 1 au règlement n° 03/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et aux abus de position dominante à l'intérieur de l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

Jurisprudence

- Cour de justice de l'UEMOA, recueil de la jurisprudence de la cour 01-2002
- Cour de justice de l'UEMOA, recueil de la jurisprudence de la cour 01-2004
- Bilan De la jurisprudence communautaire européenne sur le droit des aides d'Etat, année 2005/2006

Web graphie

- www.uemoa.int
- www.izt.net
- www.ohada.com
- www.boad.org

Annexes

- 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 économique et monétaire ouest africaine ;

- Le règlement n° 04/2002/CM/UEMOA relatif aux aides d'État à l'intérieur de l'Union économique 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 ;
- 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.
- Avis n° 003/2000 du 27 juin 2000 relatif à l'interprétation des articles 88, 89, 90 du Traité sur les règles de concurrence de l'Union
- Annexe 1 au règlement n° 03/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et aux abus de position dominante à l'intérieur de l'Union économique et monétaire ouest africaine

RÈGLEMENT N°2/2002/CM/UEMOA ÉCONOMIQUE ET MONÉTAIRE OUEST AFRICAINE

LE CONSEIL DES MINISTRES DE L'UNION ÉCONOMIQUE ET MONÉTAIRE OUEST AFRICAINE

VU le Traité de l'UEMOA, notamment en ses articles 4(a), 6, 7, 16, 20, 21, 24, 26, 42, 76(c), 88, 89 et 90 ;

VU le Protocole Additionnel N° 1 relatif aux Organes de contrôle de l'UEMOA, en ses articles 5 et 6 ;

DÉSIREUX de renforcer l'efficacité et la compétitivité des activités économiques et financières des Etats membres dans le cadre d'un marché ouvert, concurrentiel et favorisant l'allocation optimale des ressources ;

CONSIDÉRANT que le libre jeu de la concurrence est le cadre idéal pour l'épanouissement des entreprises opérant sur le marché communautaire ;

SUR proposition de la Commission ;

VU l'avis, en date du 07 décembre 2001, du Comité des Experts ;

ADOpte LE PRÉSENT RÈGLEMENT

Article premier : Définitions

Aux fins du présent Règlement, il faut entendre par :

- UEMOA : l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine,
- Union : l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine,
- Conseil : le Conseil des Ministres de l'UEMOA,
- Commission : la Commission de l'UEMOA,
- État membre : tout État partie prenante au Traité de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine.

Article 2 : Interdiction et champ d'application

Par application des dispositions de l'article 88 du Traité de l'UEMOA, constituent des pratiques anticoncurrentielles les pratiques visées aux articles 3, 4, 5 et 6 ci-dessous. Ces pratiques sont interdites, sans qu'aucune décision préalable ne soit nécessaire, lorsqu'elles ont été mises en oeuvre au moins un an après l'entrée en vigueur du Traité de l'UEMOA.

Les accords ou décisions interdits en vertu du paragraphe qui précède sont déclarés nuls de plein droit.

Article 3 : Ententes anticoncurrentielles

Sont incompatibles avec le Marché Commun et interdits, tous accords entre entreprises, décisions d'associations d'entreprises 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, et notamment ceux qui consistent en :

- a) des accords limitant l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
- b) des accords visant à fixer directement ou indirectement le prix, à contrôler le prix de vente, et de manière générale, à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; en particulier des accords entre entreprises à différents niveaux de production ou de distribution visant à la fixation du prix de revente ;
- c) des répartitions des marchés ou des sources d'approvisionnement, en particulier des accords entre entreprises de production ou de distribution portant sur une protection territoriale absolue ;
- d) des limitations ou des contrôles de la production, des débouchés, du développement technique ou des investissements ;
- e) des discriminations entre partenaires commerciaux au moyen de conditions inégales pour des prestations équivalentes ;
- f) des subordinations de la conclusion des contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

Article 4 : Abus de position dominante

4.1 : Est incompatible avec le Marché Commun et interdit, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le Marché Commun ou dans une partie significative de celui-ci.

Sont frappées de la même interdiction, les pratiques assimilables à l'exploitation abusive d'une position dominante, mises en oeuvre par une ou plusieurs entreprises. Constituent une pratique assimilable à un abus de position dominante les opérations de concentration qui créent ou renforcent une position dominante, détenue par une ou plusieurs entreprises, ayant comme conséquence d'entraver de manière significative une concurrence effective à l'intérieur du Marché Commun.

4.2 : Les pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions non équitables ;

b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs ;

c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;

d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

4.3 : Constituent une concentration au sens de l'article 4.1 alinéa 2 du présent Règlement :

a) la fusion entre deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes ;

b) l'opération par laquelle :

- une ou plusieurs personnes détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins, ou - une ou plusieurs entreprises,

acquièrent directement ou indirectement, que ce soit par prise de participations au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou de plusieurs autres entreprises ;

c) la création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome.

Article 5 : Aides d'État

Par application des dispositions de l'article 88(c) du Traité de l'UEMOA, sont incompatibles avec le Marché Commun et interdites, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit, lorsqu'elles faussent ou sont susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. Les dispositions du présent article sont précisées par voie de Règlement du Conseil des Ministres.

Article 6 : Pratiques anticoncurrentielles imputables aux Etats membres

6.1 : En application des dispositions des articles 4(a), 7 et 76(c) du Traité de l'UEMOA, les Etats membres s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de faire obstacle à l'application du présent Règlement et des textes subséquents. Ils s'interdisent notamment d'édicter ou de maintenir, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux et exclusifs, quelque mesure contraire aux règles et principes prévus à l'article 88 paragraphes (a) et (b) du Traité de l'Union.

Les Etats membres s'interdisent en outre, d'édicter des mesures permettant aux entreprises privées de se soustraire aux contraintes imposées par l'article 88 paragraphes (a) et (b) du Traité de l'UEMOA.

6.2 : Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du Traité relatives à la concurrence.

Cependant, dans l'hypothèse où l'application de ces règles fait échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie, la Commission, conformément à l'article 89 alinéa 3 du Traité de l'UEMOA, peut octroyer des exemptions à l'application de l'article 88 (a) et le cas échéant, de l'article 88 (b) du Traité.

Afin de bénéficier des exemptions prévues au paragraphe précédent, les parties intéressées et/ou les Etats membres auxquels elles sont rattachées doivent notifier la pratique à la Commission dans les conditions arrêtées, par voie de Règlement, par le Conseil des Ministres.

6.3 : La Commission veille à l'application des dispositions du présent article. Elle adresse aux Etats 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.

6.4 : Si l'Etat membre concerné ne se conforme pas à une décision, la Commission peut saisir la Cour de Justice de l'UEMOA, conformément aux articles 5 et 6 du Protocole Additionnel N° 1 du Traité.

Article 7 : Exemptions individuelles et par catégorie

En application de l'article 89 alinéa 3 du Traité de l'UEMOA, la Commission peut déclarer les articles 88(a) du Traité de l'UEMOA et 3 du présent Règlement inapplicables, - à tout accord ou catégorie d'accords,

- à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises,

- et à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées,

qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans

a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs ;

b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

Article 8 : Dispositions finales

Le présent Règlement, qui entre en vigueur à compter du 1er janvier 2003, sera publié au Bulletin Officiel de l'Union.

Fait à Abidjan, le 23 mai 2002

Pour le Conseil des Ministres, le Président

Tankpadja LALLE

**RÈGLEMENT N°3/2002/CM/UEMOA RELATIF AUX PROCÉDURES
APPLICABLES AUX ENTENTES ET ABUS DE POSITION DOMINANTE A
L'INTÉRIEUR DE L'UNION ÉCONOMIQUE ET MONÉTAIRE OUEST
AFRICAINNE**

**LE CONSEIL DES MINISTRES DE L'UNION ÉCONOMIQUE
ET MONÉTAIRE OUEST AFRICAINE**

VU le Traité de l'UEMOA, notamment en ses articles 4(a), 6, 7, 16, 20, 21, 24, 26, 42, 76(c), 88, 89 et 90 ;

VU le Protocole Additionnel N° 1 relatif aux Organes de contrôle de l'UEMOA, en ses articles 5 et 6 ;

VU le Règlement N° 1/96/CM/UEMOA, du 05 juillet 1996, portant Règlement de procédures de la Cour de justice de l'UEMOA ;

VU le Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA, du 23 mai 2002, relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA ;

DÉSIREUX de renforcer l'efficacité et la compétitivité des activités économiques et financières des Etats membres dans le cadre d'un marché ouvert, concurrentiel et favorisant l'allocation optimale des ressources ;

CONSIDÉRANT que le libre jeu de la concurrence est le cadre idéal pour l'épanouissement des entreprises opérant sur le marché communautaire ;

SUR proposition de la Commission ;

VU l'avis, en date du 07 décembre 2001, du Comité des Experts ;

ADOpte LE PRÉSENT RÈGLEMENT

TITRE I : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier : Définitions

Aux fins du présent Règlement, il faut entendre par :

- UEMOA : l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine,
- Union : l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine,
- Conseil : le Conseil des Ministres de l'UEMOA,
- Commission : la Commission de l'UEMOA,

- État membre : tout État partie prenante au Traité de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine.

Article 2 : Champ d'application du Règlement

Le présent Règlement a pour objet de définir les procédures applicables aux ententes et aux abus de position dominante prévues aux articles 88 paragraphes (a) et (b) et 89 alinéa 3 du Traité de l'UEMOA.

TITRE II : POUVOIR DÉCISIONNEL DE LA COMMISSION

Article 3 : Attestation négative

3.1 : La Commission peut constater d'office ou sur demande des entreprises et associations d'entreprises intéressées, qu'il n'y a pas lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance, d'intervenir à l'égard d'un accord, d'une décision ou d'une pratique en vertu des dispositions de l'article 88 paragraphes (a) ou (b) du Traité.

3.2 : Demande d'attestation négative : Les accords, décisions et pratiques concertées visés à l'article 88 paragraphes (a) et (b) du Traité en faveur desquels les intéressés désirent se prévaloir du bénéfice d'une attestation négative en vertu du paragraphe précédent, doivent être notifiés à la Commission dans les conditions prévues aux articles 8 à 11 du présent Règlement.

Article 4 : Constatation des infractions :

4.1 : Si la Commission constate, sur demande ou d'office, une infraction aux dispositions de l'article 88 paragraphes (a) ou (b) du Traité, elle peut, suivant la procédure visée à l'article 16 du présent Règlement, contraindre les entreprises et associations d'entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée.

4.2 : Sont habilités à présenter une demande à cet effet :

a. les Etats membres ; b. toutes personnes physiques ou morales.

4.3 : Lorsqu'elle a connaissance d'une opération de concentration constituant une pratique assimilable à un abus de position dominante aux termes de l'article 4.1, 2^e alinéa du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA, la Commission peut enjoindre aux entreprises, soit de ne pas donner suite au projet de concentration ou de rétablir la situation de droit antérieure, soit de modifier ou de compléter l'opération ou de prendre toute mesure propre à assurer ou à rétablir une concurrence suffisante.

Article 5 : Mesures provisoires

5.1 : La Commission peut, d'office ou sur demande, après audition dans les 15 jours des entreprises ou associations d'entreprises intéressées, adopter des mesures provisoires dans les 5 jours à compter de l'audition. L'audition est mise en oeuvre en respect des règles prescrites à l'article 17 du présent Règlement.

5.2 : L'adoption d'une mesure provisoire doit nécessairement être suivie d'une décision d'ouverture de la procédure contradictoire sous l'article 16 du présent Règlement.

5.3 : 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.

5.4 : 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 :

a. l'injonction de revenir à l'état antérieur, b. la suspension de la pratique concernée, c. l'imposition de conditions nécessaires à la prévention de tout effet anticoncurrentiel potentiel.

Les mesures provisoires doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

5.5 : En cas de non exécution des mesures provisoires, la Commission peut imposer les sanctions pécuniaires et astreintes prévues aux articles 22 et 23 du présent Règlement.

5.6 : 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.

5.7 : La validité des mesures provisoires ne peut excéder un délai de six mois et expire, en tout état de cause, lors de l'adoption par la Commission d'une décision définitive.

5.8 : La Commission peut à tout moment, par voie de décision, modifier, suspendre ou abroger les mesures provisoires.

5.9 : Ces mesures sont susceptibles de recours devant la Cour de Justice de l'UEMOA.

Article 6 : Règlements d'exécution aux fins d'exemption par catégorie

6.1 : La Commission, en application de l'article 89 alinéa 3 du Traité et de l'article 7 du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA, peut adopter, par voie de Règlement d'exécution, des exemptions par catégorie. Les Règlements d'exécution portant adoption d'exemption par catégorie sont régis par l'article 6 paragraphes 2 à 8 ci-dessous relatifs aux conditions de forme et de fond.

6.2 : Peuvent notamment faire l'objet d'un règlement d'exécution aux fins d'exemption par catégorie (a) les accords de spécialisation, (b) les accords de recherche et de développement et (c) les accords de transfert de technologie. Ces trois catégories sont respectivement définies comme :

(a) Les accords par lesquels des entreprises s'engagent réciproquement, à des fins de spécialisation,

- soit à ne pas fabriquer elles-mêmes ou à ne pas faire fabriquer des produits déterminés et à laisser à leurs contractants le soin de fabriquer ces produits,

- soit à ne fabriquer ou ne faire fabriquer des produits déterminés qu'en commun.

(b) Les accords entre entreprises ayant pour objet :

- la recherche et le développement en commun de produits ou de procédés ainsi que l'exploitation en commun de leurs résultats ;

- l'exploitation en commun des résultats obtenus lors de recherches conjointes sur la base d'un accord antérieur ;

- la recherche et le développement en commun de produits ou de procédés, à l'exclusion de l'exploitation de leurs résultats dans la mesure où ils tombent sous l'interdiction de l'article 88(a) du Traité.

(c) Les accords entre entreprises, de licence de brevet ou de licence de savoir-faire, les accords mixtes de brevet et de savoir-faire et les accords comportant des clauses accessoires relatives à des droits de propriété intellectuelle autres que les brevets.

6.3 : Le Règlement d'exécution doit comprendre une définition des accords auxquels il s'applique et préciser notamment les restrictions et les clauses qui ne peuvent pas figurer dans les accords.

6.4 : Le Règlement d'exécution peut préciser la part de marché détenue par les parties à l'accord au delà de laquelle le bénéfice de l'exemption par catégorie ne pourra être invoqué par les parties.

6.5 : Le Règlement d'exécution portant adoption d'exemption par catégorie peut prévoir qu'il s'applique avec effet rétroactif.

6.6 : Le Règlement d'exécution peut être abrogé ou modifié en cas de changement de circonstances relatif à un élément qui fut déterminant pour son adoption. Le cas échéant, une période d'adaptation pour les accords et pratiques concertées visés par le Règlement antérieur doit être prévue.

6.7 : La Commission doit publier tout projet de Règlement d'exécution aux fins d'exemption par catégorie et recueillir les observations des personnes intéressées. D'autre part, la Commission consulte le Comité Consultatif de la Concurrence avant la publication du projet et avant d'adopter le Règlement d'exécution.

6.8 : La Commission constate d'office ou sur demande d'un Etat membre ou de personnes physiques ou morales que, dans un cas déterminé, des accords, décisions ou pratiques concertées, visés par un Règlement d'exécution aux fins d'exemption par catégorie, ont cependant certains effets qui sont incompatibles avec les conditions prévues à l'article 7 du Règlement n° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA. La Commission peut dans ce cas retirer le bénéfice de l'application du Règlement d'exécution portant adoption d'exemption par catégorie.

Article 7 : Décisions d'exemption individuelle : Obligation de notifier

7.1 : La Commission, en application de l'article 89 alinéa 3 du Traité, d'office ou sur demande des entreprises ou associations d'entreprises intéressées, peut déclarer inapplicable :

- a) l'article 88 (a) à un accord, une décision ou une pratique concertée remplissant les conditions prévues à l'article 7 du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA ;
- b) l'article 88 paragraphes (a) et (b) aux ententes et abus de position dominante remplissant les conditions prévues à l'article 6.2 du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA.

7.2 : Les accords, décisions et pratiques concertées, visés à l'article 88 (a) du Traité et les abus de position dominante visés à l'article 88 (b) remplissant les conditions prévues à l'article 6.2 du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA, en faveur desquels les intéressés désirent se prévaloir du bénéfice d'une exemption, doivent être notifiés à la Commission dans les conditions prévues aux articles 8 à 11 du présent Règlement.

7.3 : Durée de validité et révocation des décisions d'exemption :

- a. la décision d'exemption individuelle est accordée pour une durée déterminée et peut être assortie de conditions et de charges ;
- b. l'exemption individuelle peut porter sur l'acte ab initio, quand bien même cela impliquerait l'application de l'exemption à une période antérieure à la date de notification ;
- c. la décision peut être renouvelée d'office ou sur demande si les conditions d'octroi d'une exemption individuelle continuent d'être réunies ;
- d. la Commission peut révoquer, modifier sa décision ou interdire des actes déterminés aux intéressés : (i) si la situation de fait se modifie à l'égard d'un élément essentiel à la décision, (ii) si les intéressés contreviennent à une charge ou condition dont la décision a été assortie, (iii) si la décision repose sur des indications inexactes ou incomplètes, ou a été obtenue frauduleusement, ou (iv) si les intéressés abusent de l'exemption des dispositions de l'article 88 (a) qui leur a été accordée par la décision.

Dans les cas visés aux alinéas (ii), (iii) et (iv), qui précèdent, la décision peut aussi être révoquée avec effet rétroactif.

TITRE III : DEMANDES, NOTIFICATIONS ET PLAINTES

Chapitre I : Demandes et notifications

Article 8 : Personnes habilitées à présenter des demandes et notifications

8.1 : Est habilitée à présenter une demande en application de l'article 3 du présent Règlement concernant l'article 88 (a) du Traité, ou une notification en application de l'article 7 du présent Règlement :

a. toute entreprise et toute association d'entreprises participant à des accords ou à des pratiques concertées ;

b. toute association d'entreprises qui prend des décisions ou se livre à des pratiques qui sont susceptibles de tomber dans le champ d'application de l'article 88 (a) ;

En outre, conformément à l'article 6.2, 2e alinéa du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA, les parties intéressées et/ou les Etats membres auxquels elles sont rattachées, sont habilités à présenter une notification en application de l'article 7.1 du présent Règlement.

Si la demande ou la notification n'est présentée que par certains des participants visés au point a., ceux-ci en informent les autres participants.

8.2 : Est habilitée à présenter une demande en application de l'article 3 du présent Règlement concernant l'article 88(b) du Traité, toute entreprise qui est susceptible de détenir, seule ou avec d'autres entreprises, une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.

8.3 : Si les représentants de personnes, d'entreprises ou d'associations d'entreprises signent la demande ou la notification, ils doivent prouver par un écrit leur pouvoir de représentation.

8.4 : En cas de demande ou de notification collective, un mandataire commun, investi du pouvoir de transmettre et de recevoir des documents au nom de tous les demandeurs ou notifiants, doit être désigné.

Article 9 : Dépôt des demandes et notifications

9.1 : Les demandes prévues à l'article 3 ainsi que les notifications prévues à l'article 7 du présent Règlement, doivent être présentées en utilisant le formulaire N, dont les spécifications figurent en annexe au présent Règlement. Dans l'hypothèse où la même pratique fait l'objet d'une demande d'attestation négative ainsi que d'une notification pour exemption individuelle, il y a lieu de n'utiliser qu'un seul formulaire.

9.2 : Les demandes et les notifications sont déposées auprès de la Commission à l'adresse indiquée dans le formulaire N en 10 exemplaires et leurs annexes en trois exemplaires.

9.3 : Les documents joints à la demande ou à la notification sont fournis en original ou en copie. S'il s'agit de copies, les demandeurs ou notifiant doivent certifier qu'elles sont conformes et complètes.

Article 10 : Teneur des demandes et notifications

10.1 : Les demandes et les notifications doivent contenir les indications et les documents requis par le formulaire N. Ces indications doivent être correctes et complètes.

10.2 : Les demandes prévues à l'article 3 du présent Règlement et concernant l'article 88 (b) du Traité doivent comporter un exposé complet des faits indiquant, notamment, la pratique dont il s'agit et la position occupée par la ou les entreprises sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci pour les produits ou les services concernés par la pratique.

10.3 : La Commission peut dispenser de l'obligation de communiquer toute indication particulière requise par le formulaire N qui ne lui apparaît pas nécessaire pour l'examen de l'affaire.

10.4 : La Commission délivre sans délai aux demandeurs et notifiants un accusé de réception de la demande ou de la notification.

Article 11 : Prise d'effet des demandes et notifications

11.1 : Sans préjudice des paragraphes 2 à 5 ci-dessous, les demandes et notifications prennent effet à compter de la date de réception par la Commission. Toutefois, lorsque la demande ou la notification est envoyée par lettre recommandée, elle prend effet à la date indiquée par le cachet de la poste du lieu d'expédition.

11.2 : Si la Commission constate que les indications contenues dans la demande ou notification, ou les documents y annexés, sont incomplètes sur un point essentiel, elle en informe sans délai par écrit le demandeur ou notifiant et fixe un délai approprié pour qu'il puisse les compléter. Dans ce cas, la demande ou la notification prend effet à la date de la réception des indications complètes par la Commission.

11.3 : Les modifications essentielles des éléments indiqués dans la demande ou notification, dont le demandeur ou notifiant a connaissance ou devrait avoir connaissance, doivent être communiquées à la Commission spontanément et sans délai.

11.4 : Les notifications contenant des informations inexactes ou dénaturées sont considérées comme des notifications incomplètes.

11.5 : Si, à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date à laquelle elle a reçu la demande ou notification, la Commission n'a pas communiqué au demandeur ou au notifiant l'information prévue au paragraphe 2, la demande ou la notification est présumée avoir pris effet à la date de sa réception par la Commission.

Chapitre II : Plaintes

Article 12 :

Une plainte contre un accord, décision ou pratique peut être déposée auprès de la Commission par toute personne physique ou morale.

Article 13 :

La plainte peut être verbale ou écrite. Dans le cas où une plainte écrite est constituée, il est recommandé que celle-ci contienne les informations suivantes :

- nom et adresse du plaignant, objet de la plainte et une copie de tout document utile ;
- description du produit en cause, indication de la nature et de la structure du marché pertinent ;
- décision sollicitée par le plaignant.

Article 14 :

La Commission doit respecter l'anonymat du plaignant si celui-ci en fait expressément la demande.

La Commission pourra sanctionner sous forme d'amende comprise entre 1.000.000 francs CFA et 5.000.000 francs CFA, toute plainte jugée abusive car fondée intentionnellement sur des informations inexactes ou erronées.

Titre IV : PROCEDURE D'ADOPTION DES DECISIONS PREVUES AUX ARTICLES 3, 4 et 7

Chapitre I : Procédure en cas de notification

Article 15 :

Suite à une notification effectuée dans les conditions prévues aux articles 8, 9, 10 et 11 du présent Règlement, la procédure décisionnelle se présente comme suit :

15.1 : Dès réception d'une notification, la Commission publie une brève communication reproduisant le " résumé non confidentiel " joint au formulaire de notification " N ". Cette publication a pour objet d'inviter les parties tierces à faire des observations sur l'accord, la décision ou la pratique en question.

15.2 : Dans les six mois à compter de la notification, la Commission peut, en application des articles 3 et 7 du présent Règlement, décider d'octroyer une attestation négative ou une exemption individuelle.

15.3 : Si elle émet des doutes sur la compatibilité des accords, décisions ou pratiques concertées avec le marché commun, la Commission peut décider d'initier la procédure contradictoire visée à l'article 16 du présent Règlement.

15.4 : Pendant la période de six mois qui suit la notification, la Commission a le pouvoir de négocier avec les intéressés dans le but de rendre l'accord, la décision ou la pratique, compatibles avec le Traité de l'UEMOA. La Commission peut à cette fin conclure avec les parties un accord informel. Les demandes d'information, auditions ou autres procédures n'ont en aucun cas pour effet d'interrompre ni de suspendre le délai de six mois.

15.5 : Si dans un délai de six mois après la notification, aucune décision visée aux paragraphes 2 et 3 n'a été adoptée par la Commission, celle-ci est réputée avoir implicitement adopté soit une décision d'attestation négative, soit une décision d'exemption individuelle, basée respectivement sur les articles 3 et 7 du présent Règlement.

Chapitre II : Procédure contradictoire

Article 16 :

La procédure contradictoire est initiée sur décision de la Commission suite à une plainte, une notification ou de sa propre initiative, en vue de l'adoption d'une décision basée sur les articles 3, 4 ou 7 du présent Règlement. La procédure contradictoire se déroule comme suit :

16.1 : Communication des griefs :

a. La Commission communique par écrit à chacune des entreprises et associations d'entreprises ou à un mandataire commun qu'elles ont désigné, les griefs retenus contre elles. Elle fixe le délai dans lequel les entreprises et associations d'entreprises ont la faculté de lui faire connaître leur point de vue.

b. Les entreprises et associations d'entreprises expriment par écrit et dans le délai imparti leur point de vue sur les griefs retenus contre elles. Elles peuvent exposer tous les moyens et faits utiles à leur défense dans leurs observations écrites, ainsi que joindre des documents jugés utiles.

16.2 : Suivant les principes posés à l'article 28 paragraphes 3 à 7 du présent Règlement, la Commission saisit le Comité Consultatif de la Concurrence si elle envisage d'adopter une décision expresse sur la base des articles 3, 4 ou 7.

16.3 : Si dans les 12 mois à compter de l'ouverture de la procédure contradictoire, la Commission n'a adopté aucune décision, ce silence vaut décision implicite d'attestation négative ou d'exemption individuelle sur la base des articles 3 ou 7 du présent Règlement.

16.4 : Si au cours de la procédure contradictoire, des mesures provisoires sont adoptées en vertu de l'article 5 du présent règlement, le délai de 12 mois prévu au paragraphe précédent est suspendu jusqu'à expiration des mesures provisoires.

Titre V : AUDITIONS

Article 17 : Audition des intéressés et des tiers et droits de la défense

17.1 : La Commission doit procéder à une audition des parties contre lesquelles elle a retenu des griefs en vue de l'adoption de décisions sous les articles 3, 4, 5, 7, 22 et 23 du présent Règlement.

17.2 : Dans ses décisions, la Commission ne retient que les griefs au sujet desquels les parties ont eu l'occasion de faire connaître leur point de vue.

17.3 : Dans la mesure où la Commission l'estime nécessaire, elle peut aussi entendre d'autres personnes physiques ou morales. Si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il doit être fait droit à leur demande.

17.4 : Observations orales :

a. la Commission donne aux personnes qui l'ont demandé dans leurs observations écrites l'occasion de développer verbalement leur point de vue si celles-ci ont justifié d'un intérêt suffisant à cet effet ou si la Commission se propose de leur infliger une amende ou une astreinte ;

b. la Commission peut également donner à toute personne l'occasion d'exprimer oralement son point de vue.

17.5 : Convocation :

- a. la Commission convoque les personnes à entendre pour la date qu'elle fixe;
- b. elle transmet sans délai copie de la convocation aux autorités compétentes des Etats membres qui peuvent désigner un fonctionnaire pour participer à l'audition.

17.6 : Audition-Divers :

- a. Il est procédé aux auditions par les personnes que la Commission mandate à cet effet.
- b. Les personnes invitées à se présenter comparaissent elles-mêmes, ou sont représentées, selon le cas, par des représentants légaux ou statutaires. Les entreprises et associations d'entreprises peuvent être représentées par un mandataire dûment habilité et choisi dans leur personnel permanent.

Les personnes entendues par la Commission peuvent être assistées par leurs conseillers juridiques ou par d'autres personnes qualifiées admises par la Commission.

- c. L'audition n'est pas publique. Chaque personne est entendue séparément ou en présence d'autres personnes invitées. Dans ce cas, il est tenu compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires et autres informations confidentielles ne soient pas divulgués.
- d. Les déclarations de chaque personne entendue seront répertoriées de la façon jugée appropriée par la Commission. Une copie sera fournie à chaque personne entendue qui en fait la demande. Les secrets d'affaires et autres informations confidentielles seront éliminés avant communication d'une telle copie.

17.7 : Les communications et convocations émanant de la Commission sont envoyées à leurs destinataires par lettre recommandée avec accusé de réception ou leur sont remises contre reçu.

17.8 : Les droits de la défense des intéressés sont pleinement assurés dans le déroulement de la procédure. L'accès au dossier est ouvert au moins aux parties directement intéressées tout en respectant l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.

17.9 : Délais :

- a. Pour fixer le délai prévu à l'article 16.1.a du présent Règlement, la Commission prend en considération le temps nécessaire à l'établissement des observations ainsi que l'urgence de l'affaire. Le délai ne peut être inférieur à deux semaines ; il peut être prorogé.
- b. Les délais courent le lendemain du jour de la réception ou de la remise des communications.
- c. Avant l'expiration du délai fixé, les observations écrites doivent parvenir à la Commission ou être expédiées par lettre recommandée. Toutefois, lorsque ce délai prend fin un dimanche ou un jour férié, son expiration est reportée à la fin du jour ouvrable suivant.

Titre VI : DEMANDES DE RENSEIGNEMENTS ET VERIFICATIONS

Article 18 : Demande de renseignements

18.1 : 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 compétentes des Etats membres, des entreprises et associations d'entreprises ainsi que de toutes personnes physiques ou morales.

18.2 : 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'Etat membre sur le territoire duquel se trouve le domicile de la personne ou le siège de l'entreprise ou de l'association d'entreprises.

18.3 : 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.

18.4 : Sont tenus de fournir les renseignements demandés, dans le cas des entreprises, leurs propriétaires ou leurs représentants et, dans le cas de 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.

18.5 : Si une personne, une entreprise ou une association d'entreprises ne fournit pas les renseignements demandés 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.

18.6 : La Commission adresse simultanément 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 de l'association d'entreprises.

Article 19 : Enquêtes par secteurs économiques

19.1 : Si dans un secteur économique donné, l'évolution des échanges entre Etats membres, les fluctuations de prix, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence est restreinte ou faussée à l'intérieur du marché commun, la Commission peut décider de procéder à une enquête générale et, dans le cadre de cette dernière, demander aux entreprises de ce secteur économique tous les renseignements nécessaires à l'application des principes figurant à l'article 88 paragraphes (a) et (b) du Traité et à l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées.

19.2 : La Commission procède à des études et recherches en matière de concurrence et incite au débat les acteurs économiques concernés et notamment, la Chambre Consulaire Régionale de l'Union, les organisations professionnelles, les Chambres consulaires nationales, les organisations de consommateurs, les autorités nationales et étrangères de la concurrence, ainsi que les organisations internationales. Elle publie chaque année un rapport sur l'état de la concurrence dans l'Union.

19.3 : Les dispositions de l'article 28, et des articles 18, 20 et 21 sont applicables par analogie.

Article 20 : Vérifications par les autorités des Etats membres :

20.1 : A la demande de la Commission, les autorités compétentes des Etats membres procèdent aux vérifications que la Commission juge indiquées au titre de l'article 21.1 ou qu'elle a ordonnées par voie de Décision prise en application de l'article 21.3. Les agents des autorités compétentes des Etats membres chargés de procéder aux vérifications sont dûment assermentés selon le droit national, et exercent leurs pouvoirs sur production d'un mandat écrit délivré par l'autorité compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel la vérification doit être effectuée. Ce mandat indique l'objet et le but de la vérification.

20.2 : Les agents de la Commission peuvent, sur sa demande ou sur celle de l'autorité compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel la vérification doit être effectuée, prêter assistance aux agents de cette autorité dans l'accomplissement de leurs tâches.

Article 21 : Pouvoirs de la Commission en matière de vérification

21.1 : Dans l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées par l'article 90 du Traité, la Commission peut procéder à toutes les vérifications nécessaires auprès des entreprises et associations d'entreprises.

(i) 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 :

- a) contrôler les livres et autres documents professionnels ;
- b) prendre copie ou extrait des livres et documents professionnels ; la Commission peut également prendre possession de ces livres et documents pendant une période maximum de 10 jours ;
- c) demander sur place des explications orales ;
- d) accéder à tous locaux, terrains et moyens de transport des entreprises, conformément aux dispositions pertinentes des lois nationales en la matière.

(ii) 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 3 jours aux parties ainsi qu'à l'autorité nationale concernée.

21.2 : Les agents mandatés par la Commission pour ces 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 présent Règlement 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.

21.3 : Les entreprises et associations 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 aux articles 22 et 23, ainsi que la possibilité de recours ouvert devant la Cour de Justice de l'Union contre la Décision.

21.4 : 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.

21.5 : 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.

TITRE VII : SANCTIONS PÉCUNIAIRES

Article 22 : Amendes

22.1 : La Commission peut, par voie de Décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes d'un montant maximum de 500.000 francs CFA, lorsque, de manière délibérée ou par négligence :

- a. elles donnent des indications inexactes ou dénaturées à l'occasion d'une demande présentée en application de l'article 3 ou d'une notification en application de l'article 7,
- b. elles fournissent un renseignement inexact en réponse à une demande faite en application de l'article 18, paragraphes 3 ou 5, ou de l'article 19, ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai fixé dans une décision prise en vertu de l'article 18, paragraphe 5,
- c. elles présentent de façon incomplète, lors des vérifications effectuées au titre de l'article 20 ou de l'article 21, les livres ou autres documents professionnels requis, ou ne se soumettent pas aux vérifications ordonnées par voie de décision prise en application de l'article 21, paragraphe 3.

22.2 : La Commission peut, par voie de Décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes de 500.000 F CFA à 100.000.000 F CFA, ce dernier montant pouvant être porté à dix pour cent du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédent par chacune des entreprises ayant participé à l'infraction ou dix pour cent des actifs de ces entreprises, lorsque, de propos délibéré ou par négligence :

- a. elles commettent une infraction aux dispositions de l'article 88 (a), ou de l'article 88 (b) du Traité,
- b. elles contreviennent à une charge imposée en vertu de l'article 7, paragraphe 3, alinéa (a) du présent Règlement.

Pour déterminer le montant de l'amende, il y a lieu de prendre en considération, outre la gravité de l'infraction, la durée de celle-ci.

22.3 : Les dispositions de l'article 28 paragraphes 3 à 7 relatifs à la consultation du Comité Consultatif, sont applicables.

22.4 : Les décisions prises en vertu des paragraphes 1 et 2 n'ont pas un caractère pénal. Les sanctions prononcées par la Commission sont sans préjudice des recours devant les juridictions nationales relatifs à la réparation des dommages subis. Les juridictions nationales peuvent demander des informations à la Commission en vue d'apprécier ces dommages.

22.5 : Les amendes prévues au paragraphe 2, alinéa a, ne peuvent pas être infligées pour des agissements postérieurs à la notification à la Commission et antérieurs à la décision par laquelle elle accorde ou refuse l'octroi d'une exemption, pour autant qu'ils restent dans les limites de l'activité décrite dans la notification.

22.6 : Les dispositions du paragraphe 5 ne sont pas applicables, dès lors que la Commission a fait savoir aux entreprises intéressées qu'après examen provisoire elle estime que les conditions d'application de l'article 88 (a), du Traité sont remplies et qu'une application de l'article 7 du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA, relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA, n'est pas justifiée.

22.7 : Les recettes provenant des amendes visées à l'article 22 paragraphes 1 et 2 ci-dessus, sont versées au budget général de l'UEMOA. Le Conseil décide de l'affectation de ces ressources.

Article 23 : Astreintes

23.1 : La Commission peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des astreintes à raison de 50.000 F CFA à 1.000.000 F CFA par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre :

- a. à mettre fin à une infraction aux dispositions des articles 88 (a) ou (b) du Traité conformément à une décision prise en application de l'article 4 du présent Règlement,
- b. à mettre fin à toute action interdite en vertu de l'article 7, paragraphe 3, alinéa (d) du présent Règlement,
- c. à fournir de manière complète et exacte un renseignement qu'elle a demandé par voie de décision prise en application de l'article 18, paragraphe 5,
- d. à se soumettre à une vérification qu'elle a ordonnée par voie de Décision prise en application de l'article 21, paragraphe 3.

23.2 : Lorsque les entreprises ou associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte avait été infligée, la Commission peut fixer le montant définitif de celle-ci à un chiffre inférieur à celui qui résulterait de la décision initiale.

23.3 : Les astreintes sont prononcées conformément aux dispositions de l'article 28, paragraphes 3 à 7 relatifs à la consultation du Comité consultatif.

23.4 : Les recettes provenant des astreintes visées à l'article 23.1 ci-dessus, sont versées au budget général de l'UEMOA. Le Conseil décide de l'affectation de ces ressources.

TITRE VIII : LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE POURSUITE ET D'EXÉCUTION

Article 24 : Le principe de la prescription

- i) Le pouvoir de la Commission d'infliger des sanctions en cas d'infraction à l'article 88 paragraphes (a) et (b) du Traité, ainsi que celui d'exécuter les décisions par lesquelles les amendes, sanctions ou astreintes sont infligées, est limité par un délai de prescription.
- ii) La prescription court à compter du jour où l'infraction a été commise. Toutefois, pour les infractions continues, la prescription ne court qu'à compter du jour où l'infraction a pris fin.

Article 25 : Les délais de prescription

Le délai de prescription est fixé à :

- 1) Trois ans pour l'adoption de sanctions en cas d'infractions aux dispositions relatives aux demandes ou notifications des entreprises ou associations d'entreprises, à la recherche de renseignements ou à l'exécution de vérifications.
- 2) Cinq ans pour l'adoption de sanctions concernant toutes autres infractions.
- 3) Cinq ans pour l'exécution des décisions prononçant des sanctions pour toutes infractions à l'article 88 paragraphes (a) et (b) du Traité.

Article 26 : L'interruption de la prescription

26.1 : Définition : Certains actes entraînent l'interruption de la prescription. La prescription court à nouveau à partir de la fin de chaque interruption. Toutefois, la prescription est acquise au plus tard le jour où un délai égal au double du délai de prescription arrive à expiration (c'est-à-dire 6 et 10 ans respectivement), sans que la Commission ait prononcé une sanction; ce délai est prorogé de la période pendant laquelle la prescription est suspendue conformément à l'article 27. L'interruption de la prescription vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à l'infraction.

26.2 : Actes entraînant l'interruption en matière d'adoption de sanctions :

- a. La prescription en matière de poursuites est interrompue par tout acte de la Commission ou d'un Etat membre, agissant à la demande de la Commission, visant à l'instruction ou à la poursuite de l'infraction. L'interruption de la prescription prend effet le jour où l'acte est notifié à au moins une entreprise ou association d'entreprises ayant participé à l'infraction.
- b. Constituent notamment des actes interrompant la prescription : i) les demandes de renseignements écrites de la Commission ou de l'autorité compétente d'un Etat membre, agissant à la demande de la Commission, ainsi que les décisions de la Commission exigeant les renseignements demandés; ii) les mandats écrits de vérification délivrés à ses agents par la Commission ou par l'autorité compétente d'un Etat membre, agissant à la demande de la Commission, ainsi que les décisions de la Commission ordonnant des vérifications; iii) l'engagement d'une procédure par la Commission; iv) la communication des griefs retenus par la Commission.

26.3 : Actes entraînant l'interruption en matière d'exécution des sanctions : La prescription en matière d'exécution est interrompue : i) par la notification d'une décision modifiant le montant initial de l'amende, de la sanction ou de l'astreinte ou rejetant une demande tendant à obtenir une telle modification; ii) par tout acte de la Commission ou d'un Etat membre, agissant à la demande de la Commission, visant au recouvrement forcé de l'amende, de la sanction ou de l'astreinte.

Article 27 : Suspension de la prescription

La prescription en matière d'adoption de sanctions est suspendue aussi longtemps que la décision de la Commission fait l'objet d'une procédure pendante devant la Cour de Justice de l'UEMOA.

TITRE IX : RELATIONS AVEC LES ETATS MEMBRES

Article 28 : Liaison avec les autorités des Etats membres

28.1 : La Commission transmet sans délai aux autorités compétentes des Etats membres, copie des demandes et des notifications ainsi que des pièces les plus importantes qui lui sont adressées en vue de l'adoption de décisions visées aux articles 3, 4 et 7 du présent Règlement.

28.2 : Elle mène les procédures visées au paragraphe 1 ci-dessus, en liaison étroite et constante avec les autorités compétentes des Etats membres, qui sont habilitées à formuler toutes observations sur ces procédures.

28.3 : Il est créé un Comité Consultatif de la Concurrence, composé de fonctionnaires compétents en matière de concurrence. Chaque Etat membre désigne deux fonctionnaires qui le représentent et qui peuvent être remplacés en cas d'empêchement par d'autres fonctionnaires. Le fonctionnement du Comité est régi par un Règlement Intérieur adopté par la Commission après avis du Comité.

Lorsque le Comité est amené à statuer sur une affaire relevant d'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.

28.4 : Le Comité Consultatif en matière de concurrence est consulté préalablement à toute décision consécutive à une procédure visée au paragraphe 1 et à toute décision concernant le renouvellement, la modification ou la révocation d'une décision prise en application de l'article 6 du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA. Il est également consulté sur le niveau des sanctions pécuniaires prévues aux articles 22 et 23 du présent Règlement.

28.5 : La consultation a lieu au cours d'une réunion commune sur invitation de la Commission. A cette invitation, sont annexés un exposé de l'affaire avec indication des pièces les plus importantes et un avant-projet de décision pour chaque cas à examiner. La réunion a lieu au plus tôt quatorze jours après l'envoi de la convocation. La Commission peut exceptionnellement abréger ce délai de manière appropriée en vue d'éviter un préjudice grave à une ou plusieurs entreprises concernées par une opération de concentration.

28.6 : Le Comité Consultatif émet son avis sur le projet de décision de la Commission, le cas échéant en procédant à un vote. Le Comité Consultatif peut émettre un avis, même si des membres sont absents et n'ont pas été représentés, à condition que la moitié au moins de ses membres soit présente. Cet avis est consigné par écrit et sera joint au projet de décision.

28.7 : Le Comité Consultatif peut recommander la publication de l'avis. La Commission peut procéder à cette publication. La décision de publication tient dûment compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués ainsi que de l'intérêt des entreprises concernées à ce qu'une publication ait lieu.

TITRE X : RECOURS ET PUBLICITE DES DECISIONS

Article 29 : Publicité des décisions

29.1 : La Commission publie les décisions qu'elle prend en application des articles 3, 4, 5, 7, 22 et 23 du présent Règlement.

29.2 : La publication mentionne les parties intéressées et l'essentiel de la décision; elle doit tenir compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.

29.3 : Registre de la Concurrence :

a. Un registre de la concurrence est tenu par la Commission. Y sont rapportées toutes les affaires ayant fait l'objet d'une demande en application de l'article 3, d'une notification en application de l'article 7 ou d'une procédure contradictoire sous l'article 16 du présent Règlement.

b. L'inscription au registre inclut les noms des parties, une brève description de la pratique en cause, et le cas échéant, le dispositif de la décision.

c. L'accès au registre est ouvert à toute personne. En fonction de ses moyens techniques, la Commission pourra rendre le registre accessible sur Internet.

Article 30 : Secret professionnel

30.1 : Les informations recueillies en application des articles 18 à 21, ne peuvent être utilisées que dans le but pour lequel elles ont été demandées.

30.2 : La Commission et les autorités compétentes des Etats membres ainsi que leurs fonctionnaires et autres agents sont tenus de ne pas divulguer les informations recueillies en application du présent règlement et qui par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel.

30.3 : Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ci-dessus ne s'opposent pas à la publication de renseignements généraux ou d'études ne comportant pas d'indications individuelles sur les entreprises ou associations d'entreprises.

**RÈGLEMENT N°4/2002/CM/UEMOA RELATIF AUX AIDES D'ÉTAT À
L'INTÉRIEUR DE L'UNION ÉCONOMIQUE ET MONÉTAIRE OUEST
AFRICAINNE ET AUX MODALITÉS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 88 (C) DU
TRAITE**

**LE CONSEIL DES MINISTRES DE L'UNION ÉCONOMIQUE
ET MONÉTAIRE OUEST AFRICAINE**

VU le Traité de l'UEMOA, notamment en ses articles 4(a), 6, 7, 16, 20, 21, 24, 26, 42, 76(c), 88, 89 et 90 ;

VU le Protocole Additionnel N° 1 relatif aux Organes de contrôle de l'UEMOA, en ses articles 5 et 6 ;

VU le Règlement N° 1/96/CM/UEMOA, du 05 juillet 1996, portant Règlement de procédures de la Cour de justice de l'UEMOA ;

VU le Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA, du 23 mai 2002, relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine ;

VU le Règlement N° 03/2002/CM/UEMOA, du 23 mai 2002, relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine ;

DÉSIREUX de renforcer l'efficacité et la compétitivité des activités économiques et financières des Etats membres dans le cadre d'un marché ouvert, concurrentiel et favorisant l'allocation optimale des ressources ;

CONSIDÉRANT que le libre jeu de la concurrence est le cadre idéal pour l'épanouissement des entreprises opérant sur le marché communautaire ;

CONSIDÉRANT la nécessité d'accroître la transparence et la sécurité juridique dans l'application des dispositions de l'article 88 (c) du Traité de l'UEMOA ;

SUR proposition de la Commission de l'UEMOA ;

VU l'avis, en date du 07 décembre 2001, du Comité des Experts ;

ADOpte LE PRÉSENT RÈGLEMENT

PARTIE I : DISPOSITIONS D'ORDRE SUBSTANTIEL

Article premier : Définitions

Aux fins du présent Règlement, on entend par :

a)

- UEMOA : l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine,
- Union : l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine,
- Conseil : le Conseil des Ministres de l'UEMOA,
- Commission : la Commission de l'UEMOA,
- État membre : tout État partie prenante au Traité de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine.

b) "aide publique" : toute mesure qui :

(i) entraîne un coût direct ou indirect, ou une diminution des recettes, pour l'État, ses démembrements ou pour tout organisme public ou privé que l'État institue ou désigne en vue de gérer l'aide; et

(ii) confère ainsi un avantage sur certaines entreprises ou certaines productions;

c) "aide existante" :

(i) toute aide existant avant l'entrée en vigueur du Traité dans l'État membre concerné, c'est-à-dire les régimes d'aides et aides individuelles mis à exécution avant, et toujours applicables après, ladite entrée en vigueur ;

(ii) toute aide autorisée, c'est-à-dire les régimes d'aides et les aides individuelles autorisés par la Commission ;

(iii) toute aide qui est réputée avoir été autorisée conformément à l'article 7.6 du présent Règlement ;

(iv) toute aide réputée existante conformément à l'article 17 ;

(v) toute aide qui est réputée existante parce qu'il peut être établi qu'elle ne constituait pas une aide au moment de sa mise en vigueur, mais qui est devenue une aide par la suite en raison de l'évolution du marché commun et sans avoir été modifiée par l'État membre. Les mesures qui deviennent une aide suite à la libéralisation d'une activité par le droit communautaire seront considérées comme des aides nouvelles après la date fixée pour la libéralisation ;

d) "aide nouvelle" : toute aide, c'est-à-dire tout régime d'aides ou toute aide individuelle, qui n'est pas une aide existante, y compris toute modification substantielle d'une aide existante ;

e) "régime d'aides" : toute disposition sur la base de laquelle, sans qu'il soit besoin de mesures d'application supplémentaires, des aides peuvent être octroyées individuellement à des entreprises, définies d'une manière générale et abstraite dans ladite disposition et toute disposition sur la base de laquelle une aide non liée à un projet spécifique peut être octroyée à une ou plusieurs entreprises pour une période indéterminée et/ou pour un montant indéterminé ;

f) "aide individuelle" : une aide qui n'est pas accordée sur la base d'un régime d'aides ;

g) "aide illégale" : une aide nouvelle mise à exécution en violation de l'article 6 ;

h) "aide appliquée de façon abusive" : une aide utilisée par le bénéficiaire en violation d'une décision prise en application de l'article 7.4, ou de l'article 10, paragraphes 4 ou 5 du présent Règlement ;

i) "parties intéressées" : tout État membre et toute personne, entreprise ou association d'entreprises dont les intérêts pourraient être affectés par l'octroi d'une aide, en particulier le bénéficiaire de celle-ci, les entreprises concurrentes et les associations professionnelles.

Article 2 : Disposition de principe

2.1: 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 interdites de plein droit un (1) an après l'entrée en vigueur du Traité, les aides publiques susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

2.2: Dans le cadre de son examen de l'impact des aides publiques sur le jeu de la concurrence, la Commission tient compte des besoins des Etats membres en ce qui concerne leur développement économique et social dans la mesure où les échanges entre les Etats membres et l'intérêt de la Communauté d'atteindre son objectif d'intégration ne sont pas mis en échec.

Article 3 : Aides publiques compatibles avec le Marché Commun:

3.1: Sans préjudice de l'obligation prévue à l'article 5.1, sont considérées comme compatibles avec le Marché Commun sans qu'un examen conformément aux dispositions de l'article 2.2 soit nécessaire :

a) les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits ;

b) les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires ;

c) les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt communautaire ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un Etat membre ;

d) les aides à des activités de recherche menées par des entreprises ou par des établissements d'enseignement supérieur ou de recherche ayant passé des contrats avec des entreprises, si l'aide couvre au maximum 75% des coûts de la recherche industrielle ou 50% des coûts de l'activité de développement pré-concurrentielle ;

e) les aides visant à promouvoir l'adaptation d'installations existantes à de nouvelles prescriptions environnementales imposées par la législation et/ou la réglementation qui se traduisent pour les entreprises par des contraintes plus importantes et une charge financière plus lourde, à condition que cette aide :

(i) soit une mesure ponctuelle, non récurrente ; et (ii) soit limitée à 20% du coût de l'adaptation ;

f) les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles ne restreignent pas la concurrence dans une partie significative du marché commun.

3.2: La Commission peut, après consultation du Comité Consultatif prévu à l'article 29 du présent Règlement, définir par voie de Règlement d'exécution, d'autres catégories d'aides publiques susceptibles d'être autorisées de plein droit.

Article 4: Aides publiques interdites de plein droit

Sont interdites de plein droit sans qu'un examen conformément aux dispositions de l'article 2.2 soit nécessaire :

a) les aides publiques subordonnées, en droit ou en fait, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exportation vers les autres Etats membres ;

b) les aides subordonnées, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés des autres Etats membres.

PARTIE II: DISPOSITIONS D'ORDRE PROCÉDURAL

CHAPITRE I : PROCÉDURE CONCERNANT LES AIDES NOTIFIÉES

Article 5 : Notification d'une aide nouvelle

5.1: Tout projet d'octroi d'une aide nouvelle est notifié à la Commission par l'État membre concerné. La Commission informe aussitôt l'État membre concerné de la réception de sa notification.

5.2: Dans sa notification, l'État membre concerné fournit tous les renseignements nécessaires pour permettre à la Commission de prendre une décision conformément aux articles 7 et 10 du présent Règlement ("notification complète").

Article 6 : Effet suspensif

Toute aide devant être notifiée en vertu de l'article 5.1 ci-dessus n'est mise à exécution que si la Commission a pris ou est réputée avoir pris une décision l'autorisant en vertu des articles 7.6 et 10.6 ci-dessous.

Article 7 : Examen préliminaire de la notification et décisions de la Commission

7.1: La Commission procède à l'examen de la notification dès sa réception. Sans préjudice de l'article 11 ci-dessous, elle prend une décision en application des paragraphes 2, 3 ou 4 du présent article.

7.2: Si la Commission constate, après un examen préliminaire que la mesure notifiée ne constitue pas une aide, elle le fait savoir par voie de décision. (ci-après dénommée "décision de non qualification d'aide").

7.3: Si la Commission constate, après un examen préliminaire, que la mesure notifiée, pour autant qu'elle entre dans le champ d'application de l'article 88 (c) du Traité, ne suscite pas de doutes quant à sa compatibilité avec le Marché Commun, elle décide que cette mesure est compatible avec le Marché Commun (ci-après dénommée "décision de ne pas soulever d'objections").

7.4: Si la Commission constate, après un examen préliminaire, que la mesure notifiée suscite des doutes quant à sa qualité d'aide et/ou sa compatibilité avec le Marché Commun, elle décide d'ouvrir la procédure décrite à l'article 9 (ci-après dénommée "décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen").

7.5: Les décisions visées aux paragraphes 2, 3 et 4 sont prises dans un délai de deux mois. Celui-ci court à compter du jour suivant celui de la réception d'une notification complète. La notification est considérée comme complète si dans les deux mois de sa réception ou de la réception de toute information additionnelle réclamée, la Commission ne réclame pas d'autres informations.

7.6: Lorsque la Commission n'a pas pris de décision en application des paragraphes 2, 3 ou 4 ci-dessus dans le délai prévu au paragraphe 5, l'aide est réputée avoir été autorisée par la Commission. L'État membre concerné peut alors mettre à exécution la mesure notifiée après en avoir avisé préalablement la Commission.

Article 8: Demande de renseignements

8.1: Si la Commission considère que les informations fournies par l'État membre concerné au sujet d'une mesure notifiée conformément à l'article 5 sont incomplètes, elle demande tous les renseignements complémentaires dont elle a besoin. Si un État membre répond à une telle demande, la Commission informe l'État membre de la réception de la réponse.

8.2: Si l'État membre ne fournit pas les renseignements demandés dans le délai imparti par la Commission, ou les lui fournit de façon incomplète, celle-ci lui adresse un rappel, en fixant un délai supplémentaire adéquat dans lequel les renseignements doivent être communiqués.

8.3: Si les renseignements demandés ne sont pas fournis dans le délai fixé, la notification est réputée avoir été retirée, à moins que le délai n'ait été prorogé avant son expiration par accord mutuel entre la Commission et l'État membre concerné, ou que l'État membre concerné n'informe la Commission, avant l'expiration du délai fixé, et par une déclaration dûment motivée, qu'il considère la notification comme étant complète parce que les renseignements complémentaires exigés ne sont pas disponibles ou ont déjà été communiqués. Dans ce cas, le délai visé à l'article 7.5, commence à courir le jour suivant celui de la réception de la déclaration. Si la notification est réputée retirée, la Commission en informe l'État membre.

Article 9 : Procédure formelle d'examen

9.1: La décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen récapitule les éléments pertinents de fait et de droit, inclut une évaluation préliminaire par la Commission de la mesure proposée visant à déterminer si elle présente le caractère d'une aide, et expose les raisons qui incitent à douter de sa compatibilité avec le Marché Commun. La décision invite l'État membre concerné et les autres parties intéressées à présenter leurs observations dans un délai déterminé, qui ne dépasse normalement pas un mois.

9.2: Les observations reçues sont communiquées à l'État membre concerné. Toute partie intéressée peut demander, pour cause de préjudice potentiel, que son identité ne soit pas révélée à ce dernier. L'État membre concerné a la possibilité de répondre aux observations transmises dans un délai déterminé qui ne dépasse normalement pas un mois.

9.3: Les délais visés aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus courent à compter du jour suivant la date de réception de la décision de la Commission ou des observations de l'État membre concerné. Dans certains cas dûment justifiés, la Commission peut proroger ces délais.

Article 10 : Décisions de la Commission de clore la procédure formelle d'examen:

10.1: Sans préjudice de l'article 11, la procédure formelle d'examen est clôturée par voie de décision conformément aux paragraphes 2 à 5 du présent article.

10.2: Lorsque la Commission constate que la mesure notifiée, le cas échéant après modification par l'État membre concerné, ne constitue pas une aide, elle le fait savoir par voie de décision (ci-après dénommée "décision de non-qualification d'aide").

10.3: Lorsque la Commission constate, le cas échéant après modification par l'État membre concerné, que les doutes concernant la compatibilité de la mesure notifiée avec le Marché Commun sont levés, elle décide que l'aide est compatible avec le Marché Commun (ci-après dénommée "décision positive").

10.4: La Commission peut assortir sa décision positive de conditions lui permettant de reconnaître la compatibilité avec le Marché Commun et d'obligations lui permettant de contrôler le respect de sa décision (ci-après dénommée "décision conditionnelle").

10.5: Lorsque la Commission constate que l'aide notifiée est incompatible avec le Marché Commun, elle décide que ladite aide ne peut être mise à exécution (ci-après dénommée "décision négative").

10.6: Les décisions visées aux paragraphes 2, 3, 4 et 5 sont prises dans un délai de 18 mois. Celui-ci court à compter du jour suivant celui de l'ouverture de la procédure formelle d'investigation. Lorsque la Commission n'a pas pris de décision en application des paragraphes 2, 3, 4 ou 5 dans le délai susmentionné, l'aide est réputée avoir été autorisée par la Commission. L'État membre concerné peut alors mettre à exécution les mesures en cause.

Article 11 : Retrait de la notification

11.1: L'État membre concerné peut retirer sa notification au sens de l'article 5 en temps voulu avant que la Commission ne prenne une décision en application des articles 7 ou 10.

11.2: Dans le cas où l'État membre concerné retire sa notification et la Commission a déjà ouvert la procédure formelle d'examen, elle clôture celle-ci.

Article 12 : Retrait d'une décision

La Commission peut retirer une décision prise en application de l'article 7, paragraphe 2 ou 3, ou de l'article 10, paragraphes 2, 3 ou 4, après avoir donné à l'État membre concerné la possibilité de présenter ses observations, dans le cas où cette décision repose sur des informations inexactement transmises par l'État membre au cours de la procédure et qui revêtent une importance déterminante pour la décision.

CHAPITRE II: PROCÉDURE EN MATIÈRE D'AIDES ILLÉGALES

Article 13 : Examen, demande de renseignements et injonction de fournir des informations

13.1: Lorsque la Commission a en sa possession des informations concernant une aide prétendue illégale, quelle qu'en soit la source, elle les examine sans délai.

13.2: La Commission demande, le cas échéant, à l'État membre concerné de lui fournir des renseignements. L'article 5.2, et l'article 8, paragraphes 1 et 2, s'appliquent mutatis mutandis.

13.3: Si, en dépit du rappel qui lui a été adressé en vertu de l'article 8.2, l'État membre concerné ne fournit pas les renseignements demandés dans le délai imparti par la Commission ou les fournit de façon incomplète, la Commission arrête une décision lui enjoignant de fournir lesdits renseignements (ci-après dénommée "injonction de fournir des informations"). Cette décision précise la nature des informations requises et fixe un délai approprié pour leur communication.

Article 14 : Injonction de suspendre ou de récupérer provisoirement l'aide

14.1: La Commission peut, après avoir donné à l'État membre concerné la possibilité de présenter ses observations, arrêter une décision enjoignant à l'État membre de suspendre le versement de toute aide illégale, jusqu'à ce qu'elle statue sur la compatibilité de cette aide avec le Marché Commun (ci-après dénommée "injonction de suspension").

14.2: A titre exceptionnel, la Commission peut, après avoir donné à l'État membre concerné la possibilité de présenter ses observations, arrêter une décision enjoignant à l'État membre de récupérer provisoirement toute aide versée illégalement, jusqu'à ce qu'elle statue sur la compatibilité de cette aide avec le Marché Commun (ci-après dénommée "injonction de récupération"), à condition que les critères ci-après soient remplis :

- a) selon une pratique établie, le caractère d'aide de la mesure concernée ne fait pas de doute ;
- b) il existe un risque de préjudice grave pour l'économie générale, l'économie du secteur intéressé, l'intérêt des consommateurs, ou un concurrent.

14.3 : La récupération a lieu selon la procédure visée à l'article 16, paragraphes 2 et 3.

Article 15 : Décisions de la Commission

15.1: L'examen d'une éventuelle aide illégale débouche sur l'adoption d'une décision au titre de l'article 7, paragraphes 2, 3 ou 4. Dans le cas d'une décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, la procédure est clôturée par voie de décision au titre de l'article 10. Au cas où un Etat membre omet de se conformer à une injonction de fournir des informations, cette décision est prise sur la base des renseignements disponibles.

15.2: Dans le cas d'une éventuelle aide illégale, la Commission n'est pas liée par le délai fixé aux articles 7.5 et 10.6.

15.3: L'article 12 s'applique mutatis mutandis.

Article 16 : Récupération de l'aide

16.1: En cas de décision négative concernant une aide illégale, la Commission décide que l'État membre concerné prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer l'aide auprès de son bénéficiaire (ci-après dénommée "décision de récupération").

16.2: L'aide à récupérer en vertu d'une décision de récupération comprend des intérêts qui sont calculés sur la base d'un taux approprié fixé par la Commission. Ces intérêts courent à compter de la date de la notification de la décision de récupération à l'État membre concerné.

16.3: Sans préjudice d'une ordonnance de la Cour de Justice de l'UEMOA prise en application de l'article 18 du Protocole Additionnel No. I du Traité, la récupération s'effectue sans délai et conformément aux procédures prévues par le droit national de l'État membre concerné, pour autant que ces dernières ne mettent pas en échec l'exécution immédiate et effective de la décision de la Commission. Les mesures prises en vertu du droit national ne doivent pas avoir d'effet suspensif.

Article 17 : Délai de prescription

17.1: Les pouvoirs de la Commission en matière de récupération de l'aide sont soumis à un délai de prescription de cinq (05) ans.

17.2: Le délai de prescription commence le jour où l'aide illégale est accordée au bénéficiaire, à titre d'aide individuelle ou dans le cadre d'un régime d'aide. Toute mesure prise par la

Commission ou un État membre, agissant à la demande de la Commission, à l'égard de l'aide illégale interrompt le délai de prescription. Chaque interruption fait courir de nouveau le délai. Le délai de prescription est suspendu aussi longtemps que la décision de la Commission fait l'objet d'une procédure devant la Cour de Justice de l'UEMOA.

17.3: Toute aide à l'égard de laquelle le délai de prescription a expiré est réputée être une aide existante.

CHAPITRE III : PROCÉDURE EN CAS D'APPLICATION ABUSIVE D'UNE AIDE

Article 18 : Application abusive d'une aide

Sans préjudice de l'article 24, la Commission peut, en cas d'application abusive d'une aide, ouvrir la procédure formelle d'examen conformément à l'article 7.4. Les articles 9, 10, 12, 13, 14.1, 15, 16, et 17 s'appliquent mutatis mutandis.

CHAPITRE IV: PROCÉDURE RELATIVE AUX RÉGIMES D'AIDES EXISTANTES

Article 19 : Examen permanent par la Commission des aides existantes

19.1: La Commission procède avec les Etats membres à l'examen permanent des régimes d'aides existant dans ces Etats. A cette fin, elle obtient tous les renseignements nécessaires de l'État membre concerné.

19.2: Si la Commission considère qu'un régime d'aides existant n'est pas, ou n'est plus, compatible avec le marché commun, elle informe l'État membre concerné de cette conclusion préliminaire et l'invite à présenter ses observations dans un délai d'un mois. Dans certains cas dûment justifiés, la Commission peut proroger ce délai.

Article 20 : Proposition de mesures utiles

Si, à la lumière des informations que lui a transmises l'État membre en application de l'article 19, la Commission parvient à la conclusion qu'un régime d'aides existant n'est pas, ou n'est plus, compatible avec le Marché Commun, elle adresse à l'État membre concerné une recommandation proposant l'adoption de mesures utiles. Cette recommandation peut notamment proposer :

a) de modifier sur le fond le régime d'aides en question ; ou b) d'introduire un certain nombre d'exigences d'ordre procédural ; ou c) de supprimer le régime d'aides en question.

Article 21 : Conséquences juridiques d'une proposition de mesures utiles

21.1: Si l'État membre concerné accepte les mesures proposées et en informe la Commission, cette dernière en prend acte et en informe l'État membre. L'État membre est tenu, par cette acceptation, de mettre en oeuvre les mesures utiles.

21.2: Si l'État membre concerné n'accepte pas les mesures proposées et que la Commission, après examen des arguments qu'il présente, continue de penser que ces mesures sont nécessaires, elle ouvre la procédure visée à l'article 7.4. Les articles 9, 10 et 12 s'appliquent mutatis mutandis.

CHAPITRE V : PARTIES INTÉRESSÉES

Article 22 : Droits des parties intéressées

22.1: Toute partie intéressée peut présenter des observations conformément à l'article 9 suite à une décision de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen. Toute partie intéressée qui a présenté de telles observations et tout bénéficiaire d'une aide individuelle reçoivent une copie de la décision prise par la Commission conformément à l'article 10.

22.2: Toute personne physique ou morale peut informer la Commission de toute aide illégale prétendue et de toute application prétendue abusive de l'aide. Lorsque la Commission estime, sur la base des informations dont elle dispose, qu'il n'y a pas de motifs suffisants pour se prononcer sur le cas, elle en informe la personne physique ou morale qui a donné l'information.

22.3: A sa demande, toute partie intéressée obtient une copie de toute décision prise dans le cadre des articles 7, 10, 13.3, et 14..

CHAPITRE VI : CONTRÔLE

Article 23 : Contrôle sur place

23.1: Lorsque la Commission a de sérieux doutes quant au respect des décisions de ne pas soulever d'objections, des décisions positives ou des décisions conditionnelles, en ce qui concerne les aides individuelles, l'État membre concerné, après avoir eu l'occasion de présenter ses observations, l'autorise à procéder à des visites de contrôle sur place.

23.2: Les agents mandatés par la Commission sont investis, aux fins de vérifier le respect de la décision en cause, des pouvoirs ci-après :

- a) accéder à tous locaux et terrains de l'entreprise concernée, conformément à la législation nationale en vigueur dans l'État membre ;
- b) demander sur place des explications orales ;
- c) contrôler les livres et les autres documents professionnels et en prendre ou en demander copie.

La Commission peut être assistée, le cas échéant, par des experts indépendants.

23.3: La Commission informe en temps utile et par écrit l'État membre concerné de la visite de contrôle sur place et de l'identité des agents et des experts qui en sont chargés. Si le choix des experts de la Commission se heurte à des objections, dûment justifiées, de l'État membre, d'autres experts sont nommés d'un commun accord avec ledit État membre. Les agents de la Commission et les experts mandatés pour effectuer le contrôle sur place présentent à leur arrivée une autorisation écrite spécifiant l'objet et le but de la mission.

23.4: Des agents mandatés par l'État membre sur le territoire duquel la visite de contrôle doit avoir lieu peuvent assister à cette visite.

23.5: La Commission remet à l'État membre une copie de tout rapport établi à la suite d'une visite de contrôle.

23.6: Lorsqu'une entreprise s'oppose à une visite de contrôle ordonnée par une décision de la Commission en vertu du présent article, l'État membre concerné prête aux agents et aux experts mandatés par la Commission l'assistance nécessaire pour leur permettre de remplir leur mission. A cette fin, les États membres prennent, après consultation de la Commission, les mesures nécessaires dans un délai de dix-huit mois à compter de l'entrée en vigueur du présent Règlement.

Article 24 : Non-respect des décisions ou arrêts

24.1 : Si l'État membre concerné ne se conforme pas à une décision prise en application des articles 10.4, 10.5, 14.1, 14.2 et 16.1 ou aux arrêts de justice y afférents, la Commission peut, sans préjudice des dispositions de l'article 5 du Protocole Additionnel N°1 du Traité, et après avoir invité l'État membre à faire ses observations, prendre les mesures graduelles suivantes :

- la publication, sur recommandation au Conseil d'un communiqué, éventuellement assorti d'informations supplémentaires sur la situation de l'État concerné;
- le retrait, annoncé publiquement, des mesures positives dont bénéficie éventuellement l'État membre ;
- la recommandation à la BOAD de revoir sa politique d'intervention, en faveur de l'État membre concerné ;
- la suspension partielle ou totale des aides financières et concours de l'Union à l'État membre concerné.

24.2 : L'entreprise qui continue de bénéficier de l'aide en dépit d'une décision de la Commission peut se voir infliger une amende allant jusqu'au double du montant de l'aide octroyée.

24.3 : Les recettes provenant de l'amende visée au paragraphe précédant sont versées au budget général de l'UEMOA. Le Conseil décide de l'affectation de ces ressources.

CHAPITRE VII : DISPOSITIONS COMMUNES

Article 25 : Secret professionnel

La Commission et les Etats membres, ainsi que leurs fonctionnaires et autres agents, y compris les experts indépendants mandatés par la Commission, sont tenus de ne pas divulguer les informations couvertes par le secret professionnel qu'ils ont recueillies en application du présent Règlement.

Article 26 : Destinataire des décisions

Les décisions prises en application des chapitres I, II, III, IV et VII de la Partie II sont adressées à l'Etat membre concerné. La Commission notifie ces décisions sans délai à l'Etat membre concerné et donne à ce dernier la possibilité de lui indiquer les informations qu'il considère comme étant couvertes par l'obligation du secret professionnel.

Article 27 : Publicité des décisions

27.1: Un registre des aides publiques est tenu par la Commission. Y sont consignées toutes les aides ayant fait l'objet d'une notification. L'inscription au registre inclut l'identité de l'Etat membre notifiant, une brève description de l'aide publique en cause et les indications prévues dans le paragraphe 2. L'accès au registre est ouvert à toute personne. En fonction des moyens techniques de la Commission, ce registre devrait être accessible sur Internet.

27.2: La Commission inscrit au registre des aides publiques une communication succincte des décisions qu'elle prend en application des articles 7, paragraphes 2, 3, et 6, 10.6, 11.2 et 20 en liaison avec l'article 21.1.

27.3: La Commission publie au Journal Officiel de l'UEMOA les décisions qu'elle prend en application des articles 10, paragraphes 2, 3, 4 et 5 et 7.4.

Article 28 : Dispositions d'application

La Commission, agissant conformément à la procédure instituée à l'article 30, est autorisée à arrêter des dispositions d'application concernant la forme, la teneur et les autres modalités des notifications, les détails des délais et le calcul des délais, ainsi que le taux d'intérêt visés à l'article 16.2.

Article 29 : Consultation des Etats

29.1: Le même Comité Consultatif de la Concurrence, prévu par le Règlement N° 03/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA, statue en matière d'aides publiques.

29.2: La Commission consulte le Comité avant :

a) d'adopter toute disposition d'application en vertu de l'article 28 ; b) de prendre une décision en vertu de l'article 10, paragraphes 4 et 5.

29.3: La consultation du Comité a lieu lors d'une réunion convoquée par la Commission. Les projets et les documents à examiner doivent être joints à la convocation.

29.4: Le représentant de la Commission soumet au Comité un projet des mesures à prendre. Le Comité émet son avis sur ce projet dans un délai que son Président peut fixer en fonction de l'urgence de la question en cause, le cas échéant en procédant à un vote.

29.5: L'avis du Comité est inscrit au procès-verbal et chaque État membre a le droit de demander que sa position y figure. Le Comité peut recommander que l'avis soit publié au Journal Officiel de l'UEMOA. La Commission peut procéder à cette publication.

Article 30 : Entrée en vigueur

Le présent Règlement, qui entre en vigueur à compter du 1er janvier 2003, sera publié au Bulletin Officiel de l'Union.

Fait à Abidjan, le 23 mai 2002

Pour le Conseil des Ministres, le Président

Tankpadja LALLE

Directive N° 01/2002/CM/UEMOA

UNION ÉCONOMIQUE ET MONÉTAIRE OUEST AFRICAINE

LE CONSEIL DES MINISTRES

**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**

VU le Traité de l'UEMOA, notamment en ses articles 4(a), 6, 7, 16, 20, 21, 24, 26, 42, 76(c), 88, 89 et 90 ;

VU le Règlement N° 03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;

VU le Règlement N° 04/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, 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 ;

DESIREUX de renforcer l'efficacité et la compétitivité des activités économiques et financières des Etats membres dans le cadre d'un marché ouvert, concurrentiel et favorisant l'allocation optimale des ressources ;

CONSIDERANT que le libre jeu de la concurrence est le cadre idéal pour l'épanouissement des entreprises opérant sur le marché communautaire ;

CONSIDERANT le rôle important que les entreprises publiques jouent dans l'économie nationale des Etats membres ;

CONSIDERANT que les règles relatives aux aides publiques s'appliquent tant aux entreprises privées que publiques ;

CONSIDERANT que la complexité des relations financières des pouvoirs publics nationaux avec les entreprises publiques est de nature à entraver le contrôle de compatibilité avec le Marché Commun, des aides publiques accordées par les pouvoirs publics aux entreprises publiques ;

CONSIDERANT qu'une application efficace et équitable aux entreprises publiques et privées des règles du Traité de l'UEMOA concernant les aides publiques ne peut se faire que pour autant que ces relations financières soient rendues transparentes ;

CONSIDERANT le rôle important que les avantages financiers octroyés par les Organisations internationales ou étrangères aux Etats membres, à leurs collectivités

publiques et aux agents économiques établis sur leur territoire, jouent dans l'économie nationale des Etats membres ;

CONSIDERANT d'une part, qu'une réglementation stricte de ces avantages financiers pourrait constituer un obstacle au développement économique et social des Etats membres mais que, d'autre part, ces avantages financiers pourraient constituer d'importantes sources de distorsion de la concurrence entre les Etats membres;

CONVAINCU qu'afin de permettre à la Commission d'apprécier les effets de ces avantages financiers et de les réglementer à l'avenir, les Etats membres doivent lui notifier tous les avantages financiers octroyés à eux, à leurs collectivités publiques, et aux agents économiques établis sur leur territoire par les organisations internationales ou étrangères ;

SUR proposition de la Commission ;

VU l'avis, en date du 07 décembre 2001, du Comité des Experts ;

ÉDICTE LA PRÉSENTE DIRECTIVE

Article premier : Définitions

1.1: Aux fins de la présente Directive, il faut entendre par :

- UEMOA : l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;
- Union : l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;
- Conseil : le Conseil des Ministres de l'UEMOA ;
- Commission : la Commission de l'UEMOA ;
- Etat membre : tout Etat partie prenante au Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;
- Pouvoirs publics : l'Etat, ainsi que toute autre collectivité publique ;
- 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.

1.2: L'influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement à l'égard de l'entreprise :

- a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise ; ou

b) disposent de la majorité des voix attachées aux actions ou parts émises par l'entreprise ; ou

c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

Article 2 :

2.1: Les Etats membres assurent dans les conditions prévues par la présente Directive la transparence des relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques en faisant ressortir :

a) 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'Etat ou pour tout organisme public ou privé que l'Etat institue ou désigne en vue de gérer l'aide ;

b) les mises à disposition de ressources publiques effectuées par les pouvoirs publics notamment par l'intermédiaire d'entreprises publiques ou d'institutions financières ;

c) l'utilisation effective de ces ressources publiques.

2.2: Les Etats membres veillent à la transparence du processus de privatisation des entreprises publiques, notamment, en notifiant en temps utile à la Commission, les projets de privatisations afin que celle-ci puisse juger dans un délai raisonnable du respect des principes généraux du droit communautaire et de certaines autres règles de ce droit relatives à la concurrence.

2.3: Les Etats membres assurent la transparence de leurs relations financières avec les organisations internationales ou étrangères en informant la Commission en temps utile, de tous les avantages financiers octroyés à eux, à leurs collectivités publiques et aux agents économiques établis sur leur territoire et qui sont susceptibles d'affecter les conditions de concurrence à l'intérieur de l'Union.

Article 3 :

Les relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques dont la transparence est à assurer conformément à l'article 2.1, sont notamment :

a) la compensation des pertes d'exploitation ;

b) les apports en capital ou en dotation ;

c) les apports à fonds perdus ou les prêts à des conditions privilégiées ;

d) l'octroi d'avantages financiers sous forme de la non-perception de bénéfices ou du non-recouvrement de créances ;

- e) la renonciation à une rémunération normale des ressources publiques engagées ;
- f) la compensation de charges imposées par les pouvoirs publics.

Article 4 :

La présente Directive ne concerne pas les relations financières entre les pouvoirs publics et :

- a) 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;
- b) la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) et la Banque Ouest Africaine de Développement (BOAD) ;
- c) les établissements de crédit publics, en ce qui concerne les dépôts par les pouvoirs publics de fonds publics aux conditions normales du marché ;
- d) les entreprises publiques dont le chiffre d'affaires hors taxes n'a pas atteint un montant annuel de un milliard de francs CFA pendant les deux exercices précédant celui de la mise à disposition ou de l'utilisation des ressources visées à l'article 2 de la présente Directive. Toutefois, pour ce qui concerne les établissements de crédit publics, ce seuil est de 10% du total du bilan.

Ces seuils peuvent être révisés par la Commission, par voie de Règlement d'exécution, après avis du Comité Consultatif de la Concurrence visé à l'article 28 du Règlement N° 03/2002/CM/UEMOA, relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA.

Article 5 :

5.1: Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que les données relatives aux relations financières visées à l'article 2.1 restent à la disposition de la Commission pendant cinq ans à compter de la fin de l'exercice annuel au cours duquel les ressources publiques ont été mises à la disposition des entreprises publiques concernées. Toutefois, lorsque les ressources publiques sont utilisées au cours d'un exercice ultérieur, le délai de cinq ans court à partir de la fin de ce même exercice.

5.2: A la demande de la Commission et pour le cas où elle l'estime nécessaire, les Etats membres lui communiquent les données visées au paragraphe 1 ainsi que les éléments d'appréciation éventuellement nécessaires et notamment les objectifs poursuivis.

Article 6 :

6.1: La Commission est tenue de ne pas divulguer les données dont elle a connaissance en vertu de l'article 5.2 et qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel.

6.2: Les dispositions du paragraphe 1 ne s'opposent pas à la publication de renseignements généraux ou d'études ne comportant pas d'indications individuelles sur les entreprises publiques visées par la présente Directive.

Article 7 :

Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour se conformer à la présente Directive, au plus tard un an après son entrée en vigueur. Ils en informent la Commission.

Article 8 :

La Commission s'assure de l'application, par les Etats membres, de la présente Directive et les informe régulièrement de son état d'application.

Article 9 :

La présente Directive, qui entre en vigueur à compter du 1er juillet 2002, sera publiée au Bulletin Officiel de l'Union.

Fait à Abidjan, le 23 mai 2002

Pour le Conseil des Ministres, le Président

Tankpadja LALLE

**DIRECTIVE N° 02/2002/CM/UEMOA RELATIVE A LA COOPÉRATION ENTRE
LA COMMISSION ET LES STRUCTURES NATIONALES DE CONCURRENCE
DES ÉTATS MEMBRES POUR L'APPLICATION DES ARTICLES 88, 89 ET 90 DU
TRAITE DE L'UEMOA**

VU le Traité de l'UEMOA, notamment en ses articles 88, 89 et 90 ;

VU le Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;

VU le Règlement N° 03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;

VU le Règlement N° 04/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, relatif aux aides d'Etat à l'intérieur de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine et aux modalités d'application de l'article 88 (c) du Traité ;

VU la Directive N° 01/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, 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 ;

VU l'Avis N° 003/2000 de la Cour de Justice en date du 27 juin 2000, relatif à l'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité relatifs aux règles de concurrence dans l'Union ;

DÉSIREUX d'assurer une application uniforme des dispositions prévues à l'article 88 et de celles prises conformément à l'article 89 du Traité sur l'ensemble du territoire de l'Union ;

CONSIDÉRANT que l'article 90 du Traité confère une compétence exclusive à la Commission pour appliquer les règles de concurrence prescrites par les articles 88 et 89, sous le contrôle de la Cour de Justice ;

CONSIDÉRANT qu'il existe dans les Etats membres des structures dont les activités risquent d'interférer avec celles de la Commission ; qu'il convient dès lors, de redéfinir leurs rôles au regard des règles communautaires de concurrence ;

CONSIDÉRANT qu'à ce sujet, la Cour de Justice a, dans son avis N°003/2000 du 27 juin 2000 susvisé, confirmé la compétence exclusive de la Commission en invitant toutefois à l'établissement de rapports de coopération entre ladite Commission et les structures nationales de concurrence ;

DÉSIREUX de conférer à ces rapports de coopération un caractère dynamique et efficace ;

CONSIDÉRANT que dans cette perspective, il convient de concilier la compétence exclusive de la Commission et la nécessité de permettre une surveillance efficace des marchés par les structures nationales de concurrence ;

CONSIDÉRANT qu'à cet effet, les Etats membres doivent procéder à des réformes nécessaires ;

VU l'avis en date du 07 décembre 2001, du Comité des Experts ;

SUR Proposition de la Commission

ÉDICTE LA PRÉSENTE DIRECTIVE

Article premier : Des définitions

Aux fins de la présente Directive, il faut entendre par :

- UEMOA : l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;
- Union : l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;
- Conseil : le Conseil des Ministres de l'UEMOA ;
- Commission : la Commission de l'UEMOA ;
- Etat membre : tout Etat partie prenante au Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;
- Structure nationale de concurrence : toute institution nationale, à compétence générale ou sectorielle, intervenant dans le domaine du contrôle de la concurrence.

Article 2 : De l'objet

La présente Directive détermine les domaines d'intervention de la Commission et des structures nationales de concurrence, ainsi que les modalités de leur coopération dans la mise en œuvre des procédures de traitement des interdictions visées à l'article 88 du Traité.

Article 3 : Du rôle des structures nationales de concurrence

3.1 : Les structures nationales de concurrence assurent une mission générale d'enquête, sur initiative nationale ou sur mandat exprès de la Commission, conformément aux pouvoirs et aux procédures d'investigation prévus par le droit communautaire et les droits nationaux.

A ce titre, elles mènent une activité permanente de surveillance du marché afin de déceler les dysfonctionnements liés aux pratiques anticoncurrentielles.

3.2 : Lorsque l'enquête émane de l'initiative des structures nationales de concurrence, elles en informent sans délai la Commission.

3.3 : Dans l'accomplissement des missions visées à l'alinéa 3.1, les structures nationales de concurrence se chargent :

- a) de recevoir et de transmettre à la Commission, les demandes d'attestation négative, les notifications pour exemption et les plaintes des personnes physiques ou morales ;
- b) d'élaborer et de transmettre trimestriellement à la Commission, des rapports ou des notes d'information sur la situation de la concurrence dans les secteurs économiques ayant fait l'objet d'enquêtes ;

c) de suivre, en collaboration avec toute autre administration habilitée, l'exécution des décisions qui comportent à la charge des personnes autres que l'Etat, une obligation pécuniaire et en faire un rapport périodique à la Commission ;

d) de procéder au recensement des aides d'Etat et en faire trimestriellement rapport à la Commission ;

e) de produire un rapport annuel sur l'état de la concurrence dans le pays.

3.4 : Les structures nationales prêtent assistance aux agents de la Commission lorsque celle-ci conduit elle-même les enquêtes.

Article 4 : De la participation des structures nationales aux travaux du Comité Consultatif de la Concurrence

Les Etats membres participent aux travaux du Comité Consultatif de la Concurrence dans les conditions prévues à l'article 28 du Règlement N° 03/2002/CM/UEMOA, relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA.

Article 5 : Du rôle de la Commission

5.1 : La Commission peut engager et conduire des enquêtes dans tous les domaines visés par les articles 88 et 89 du Traité de l'UEMOA.

5.2 : La Commission a compétence exclusive pour connaître des pratiques ci-après :

a) les aides d'Etat ;

b) les pratiques anticoncurrentielles imputables aux Etats membres, telles que définies à l'article 6 du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA ;

c) les pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'avoir un effet sur les échanges entre Etats membres.

5.3 : Dans le cadre des investigations qu'elle effectue, la Commission informe les structures nationales de concurrence des Etats membres des procédures concernant les entreprises situées sur leur territoire, en leur transmettant les copies :

a) des demandes et des notifications, ainsi que des pièces les plus importantes adressées aux entreprises en vue de la constatation des infractions, de l'octroi d'une attestation négative ou d'une décision d'exemption ;

b) des demandes de renseignements adressées aux entreprises ;

c) des vérifications qu'elle projette de faire auprès des entreprises.

5.4 : La Commission a également compétence exclusive pour d'une part, procéder à l'instruction des dossiers d'enquête et d'autre part, prendre les décisions ou les mesures prévues par les Règlements :

- N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA ;
- N° 03/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA ;
- N° 04/2002/CM/UEMOA relatif aux aides d'Etat à l'intérieur de l'UEMOA et aux modalités d'application de l'article 88 (c) du Traité.

Article 6 : Des réformes

6.1 : Les Etats membres prennent toutes les dispositions pour adapter leurs droits nationaux de concurrence, y compris les droits sectoriels, à la législation communautaire.

6.2 : Les Etats membres prennent les mesures utiles pour adapter leurs structures nationales de concurrence, en vue de limiter leurs compétences aux missions définies aux articles 3 et 4 ci-dessus.

6.3 : Les réformes visées aux alinéas 1 et 2 du présent article, doivent intervenir dans un délai de six (6) mois après l'entrée en vigueur de la présente Directive.

Article 7 : Des dispositions transitoires

7.1 : Les enquêtes en cours d'exécution doivent être notifiées sans délai à la Commission, les rapports y afférents devant être transmis à la Commission qui se charge de procéder à l'instruction et de prendre les décisions appropriées après avis du Comité Consultatif de la Concurrence.

7.2 : Les affaires en instance d'instruction ou de décision doivent être closes au plus tard, le 30 décembre 2002 sous peine de prescription.

Article 8 : Des dispositions finales

8.1 : Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour se conformer à la présente Directive, le 30 décembre 2002 au plus tard. Ils en informent la Commission.

8.2 : La Commission informe les Etats membres des résultats de l'application de la présente Directive.

8.3 : La présente Directive, qui entre en vigueur à compter du 1er juillet 2002, sera publiée au Bulletin Officiel de l'Union.

Fait à Abidjan, le 23 mai 2002

Pour le Conseil des Ministres, le Président

Tankpadja LALLE

ANNEXE N° 1 AU RÈGLEMENT N° 03/2002/CM/UEMOA RELATIF AUX PROCÉDURES APPLICABLES AUX ENTENTES ET ABUS DE POSITION DOMINANTE À L'INTÉRIEUR DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONÉTAIRE OUEST AFRICAINE : NOTES INTERPRETATIVES DE CERTAINES NOTIONS

Note 1 : La notion d'entreprise

Dans l'application de la législation communautaire de la concurrence, la notion d'entreprise se définit 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.

Ainsi, au sens des règles de concurrence de l'Union, les entreprises peuvent être des personnes physiques, des sociétés civiles ou commerciales ou encore des entités juridiques ne revêtant pas la forme d'une société.

Note 2 : Les notions " d'accord, de décision d'associations et de pratiques concertées " au sens de l'article 88(a) du Traité

L'article 3 du Règlement Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA, basé sur l'article 88(a) du Traité interdit les accords entre entreprises, les décisions d'associations d'entreprises et les pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser la concurrence à l'intérieur de l'Union. Le contenu de ces accords, décisions et pratiques est précisé par le Règlement. En ce qui concerne la forme juridique qu'emprunteront ces actes, la Commission appliquera une interprétation large des notions d'accord, de décisions et de pratiques qui peuvent être regroupés sous le terme " ententes ". En particulier, l'existence d'un accord entre parties au sens de l'article 88 (a) n'implique pas nécessairement un contrat écrit. Il suffit que l'acte résulte d'un accord de volonté entre les parties pour tomber dans le champ d'application de l'article 88 (a). Les décisions d'associations d'entreprises se manifesteront notamment sous la forme de délibérations des associations professionnelles. Enfin, de simples comportements parallèles pourront constituer un accord ou une pratique concertée.

Note 3 : La notion de " position dominante " au sens de l'article 88(b) du Traité

L'article 88(b) du Traité sanctionne les abus de position dominante. Dans l'application de cet article, la Commission contrôlera les pratiques unilatérales d'entreprises en situation de position dominante. Cette dernière notion se définit comme la situation où une entreprise a la capacité, sur le marché en cause, de se soustraire à une concurrence effective, de s'affranchir des contraintes du marché, en y jouant un rôle directeur. L'existence d'une position dominante dépend de nombreux critères.

Le critère le plus déterminant sera la part de marché qu'occupe une entreprise sur le marché en cause. Cette part se calcule en tenant compte des ventes réalisées par l'entreprise concernée et de celles réalisées par ses concurrents. Il y aura lieu de prendre en considération d'autres facteurs que la part de marché et notamment :

· L'existence de barrières à l'entrée : ces barrières peuvent résider dans des obstacles législatifs et réglementaires ou dans les caractéristiques propres au fonctionnement du marché en cause.

Par exemple, peuvent constituer des barrières à l'entrée la complexité technologique propre au marché de produit, la difficulté d'obtenir les matières premières nécessaires ainsi que des pratiques restrictives des fournisseurs déjà établis.

- L'intégration verticale.
- La puissance financière de l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient.

Note 4 : La notion de " marché en cause "

Afin d'apprécier l'effet anticoncurrentiel d'une pratique et notamment, pour identifier une position dominante, la Commission utilisera comme critère la part de marché détenue par les parties à la pratique. Pour pouvoir déterminer cette part de marché, il est nécessaire d'avoir préalablement défini avec précision le " marché en cause ". Ce marché est le résultat de la combinaison entre " le marché de produits en cause " et le " marché géographique en cause ".

Le marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leurs prix et de l'usage auquel ils sont destinés. Les facteurs considérés comme déterminants dans l'identification de ce marché sont les suivants :

- le degré de similitude physique entre les produits et/ ou services en question,
- toute différence dans l'usage final qui est fait des produits,
- les écarts de prix entre deux produits,
- le coût occasionné par le passage d'un produit à un autre s'il s'agit de deux produits potentiellement concurrents,
- les préférences établies ou ancrées des consommateurs pour un type ou une catégorie de produits,
- les classifications de produits (nomenclatures des associations professionnelles)

Le marché géographique en cause correspond quant à lui au territoire sur lequel les entreprises concernées contribuent à l'offre de produits et de services, qui présente des conditions de concurrence suffisamment homogènes et qui peut être distingué des territoires limitrophes par le fait notamment que les conditions de concurrence y sont sensiblement différentes. Les facteurs considérés comme déterminants sont les suivants:

- la nature et les caractéristiques des produits ou des services concernés,
- l'existence de barrières à l'entrée,
- les préférences des consommateurs,
- des différences appréciables de parts de marché ou des écarts de prix substantiels,
- les coûts de transport.

Ainsi, dans l'appréhension du marché en cause dans une affaire d'abus de position dominante, le territoire géographique d'un Etat membre, quelque soit le poids économique de celui-ci, pourra être considéré comme une " partie significative du marché commun ", au sens de l'article 4.1 du Règlement N° 02/2002/ CM/UEMOA, relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA.

Note 5 : La distinction entre " accords verticaux " et " accords horizontaux "

Il est possible de distinguer les accords entre entreprises en deux catégories, à savoir, les accords dits " verticaux " et les accords dits " horizontaux ". Cette distinction est importante du fait que les premiers sont considérés comme, en principe, moins restrictifs de la concurrence que les seconds.

Les accords horizontaux sont des accords conclus à un même niveau de production ou de distribution (i.e. accords entre producteurs ou accords entre détaillants). Les accords horizontaux incluent notamment, les accords portant sur l'échange d'informations, la répartition des marchés, l'exploitation en commun d'une activité et toute autre forme d'entente entre opérateurs du même niveau de production ou de distribution.

La catégorie des accords verticaux est constituée d'accords conclus entre deux ou plusieurs entreprises, dont chacune opère, aux fins de l'accord, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution, et qui concernent les conditions dans lesquelles les parties à l'accord peuvent acquérir, vendre ou revendre certains biens ou services.

Bien que potentiellement restrictifs de la concurrence, les accords verticaux emportent néanmoins des effets positifs pour la concurrence. Toute entrée dans un marché nécessite de lourds investissements et entraîne des risques. Elle est souvent facilitée par la conclusion d'accords entre des producteurs désireux d'intégrer un nouveau marché et des distributeurs locaux. Une distribution efficiente est en outre un élément du jeu de la concurrence inter-marques qui procure des avantages au consommateur.

Cette qualité propre aux accords verticaux justifie une politique plus souple de la Commission à leur égard. Selon cette politique, la Commission considérera que sont en principe hors du champ d'application de l'article 88(a) tous les accords verticaux à l'exception de deux types d'accords dont les effets anticoncurrentiels sont jugés plus importants que leurs effets positifs pour la concurrence en particulier en ce qu'ils font obstacle à l'intégration des marchés en cause. Ces deux catégories sont d'une part les accords comportant une protection territoriale absolue et d'autre part ceux portant sur la fixation du prix de revente.

Demeurent également sous le contrôle stricte de la Commission tous les accords verticaux entre parties occupant une position dominante sur le marché en cause. En d'autres termes, aucun des accords verticaux ne sort du champ d'application de l'article 88 (b) portant sur les abus de position dominante.

ANNEXE N° 2 AU RÈGLEMENT N° 03/2002/CM/UEMOA RELATIF AUX PROCÉDURES APPLICABLES AUX ENTENTES ET ABUS DE POSITION DOMINANTE À L'INTÉRIEUR DE L'UNION ÉCONOMIQUE ET MONÉTAIRE OUEST AFRICAINE : SPÉCIFICATIONS DU FORMULAIRE N : FORMULAIRE OBLIGATOIRE POUR LES DEMANDES ET NOTIFICATIONS POUR ATTESTATION NÉGATIVE ET POUR EXEMPTION

Section préliminaire : Règles régissant le formulaire N et informations préliminaires

1) Doit être indiquée sur la première page de la demande ou notification, la mention "Demande d'attestation négative / Notification selon le formulaire N". Les parties notifiantes doivent indiquer si la notification vise à l'octroi d'une attestation négative, d'une exemption, ou indifféremment de l'une ou l'autre.

2) La remise de ce formulaire n'exclut en aucun cas la possibilité pour la Commission de requérir des informations supplémentaires.

3) Les notifiants doivent indiquer dans la demande/ notification (ci-après, la notification) quelles informations doivent être considérées comme confidentielles.

4) Résumé non confidentiel : Dès réception d'une notification, la Commission peut publier une brève communication invitant les parties tierces à faire des observations sur l'accord en question. Cette communication ne contiendra aucune information considérée comme confidentielle. A cet effet, le notifiant doit répondre aux questions suivantes sans y inclure d'information confidentielle :

a) Indiquez les noms des parties à l'accord notifié ainsi que les groupes d'entreprises auxquelles elles appartiennent.

b) Donnez un court résumé de la nature du contenu et des objectifs de l'accord. A titre indicatif, ce résumé ne devrait pas excéder cent mots.

c) Identifiez les secteurs de produits affectés par l'accord en question.

5) Documents à soumettre à la notification : La notification dûment établie est présentée en un exemplaire unique. Elle doit comporter les versions finales de tous les accords qui font l'objet de la notification et doit être accompagnée des documents suivants :

a) 10 copies de la notification elle-même ;

b) trois copies des rapports et comptes annuels de toutes les parties à l'accord, faisant l'objet de la notification pour les trois dernières années ;

c) trois copies des études de marché ou des documents prévisionnels les plus récents, aussi bien internes qu'externes, afin d'évaluer ou d'analyser le(s) marché(s) affecté(s) en ce qui concerne les conditions de concurrence, les concurrents (réels et potentiels) et la situation du marché. Chaque document doit préciser le nom et la fonction de l'auteur.

d) trois copies des rapports et des analyses qui ont été préparés par ou pour tout cadre(s) ou directeur(s) afin d'évaluer ou d'analyser l'accord notifié.

6) Si la notification est présentée pour le compte d'une seule entreprise ou d'une partie seulement des entreprises parties à l'accord/ pratique objet de la notification, il est nécessaire de confirmer que les autres entreprises ont été informées en précisant par quel moyen elles l'ont été.

7) Doivent être mentionnés dans la notification tous contacts formels pris avec d'autres autorités de la concurrence au sujet de la présente notification en désignant les autorités concernées et en précisant la nature du contact pris. Doivent également être mentionnés toutes procédures antérieures, ou tous contacts officieux avec la Commission ou avec les autorités et juridictions nationales des Etats membres de l'UEMOA.

Section I : Identité des parties

8) Veuillez énumérer les entreprises pour le compte desquelles la notification est présentée, en indiquant leur dénomination légale ainsi que leur nom commercial.

9) Veuillez décrire brièvement les entreprises ou associations d'entreprises à l'origine de la notification. Précisez leur objet social ainsi que leur champ territorial d'activité.

10) Enumérez les associés qui possèdent une participation significative dans le capital de la société. Précisez s'ils possèdent une participation dans une autre société.

11) Si la notification est présentée pour le compte d'un tiers ou de plusieurs personnes, veuillez indiquer le nom, l'adresse, le numéro de téléphone, la qualité du représentant et joindre à la notification l'autorisation écrite d'agir pour le compte de l'entreprise ou des entreprises présentant la notification.

12) Appartenance à un groupe d'entreprises : Indiquez l'identité des groupes auxquels appartiennent les parties. Précisez les secteurs d'activité de ces groupes ainsi que le chiffre d'affaire mondial de chaque groupe.

Section II : L'objet de la notification

13) Faire une brève description de l'accord, de la décision ou de la pratique qui fait l'objet de la présente notification.

14) Le marché en cause :

a) Veuillez expliquer la définition du (ou des) marché(s) de produits en cause sur laquelle, à votre avis, la Commission doit fonder son analyse de la notification. En particulier, veuillez indiquer les produits ou services spécifiques directement ou indirectement affectés par l'accord notifié en identifiant les catégories de produits considérés comme étant substituables selon votre définition du marché.

b) Veuillez expliquer la définition donnée au(x) marché(s) géographique(s) en cause sur laquelle, à votre avis, la Commission doit fonder son analyse de la notification. En particulier, veuillez identifier les pays dans lesquels les parties sont actives sur le(s) marché(s) de produits en cause.

c) Veuillez préciser pour chacun des pays concernés, le chiffre d'affaires des entreprises parties à l'accord, la décision ou la pratique, ainsi que les parts de marché et leur évolution pendant les trois dernières années.

d) Indiquez les noms et parts de marché de vos concurrents (y compris les entreprises étrangères ou importateurs) détenant une part de marché supérieure à 5%.

e) Veuillez donner votre avis sur l'entrée sur le marché et la concurrence potentielle par rapport aux produits et aux secteurs géographiques.

15) Renseignements sur l'accord :

Veuillez détailler les clauses figurant dans l'accord qui pourraient être susceptibles de restreindre la liberté des participants de prendre des décisions commerciales autonomes, concernant par exemple :

- les prix d'achat ou de vente, les remises ou d'autres conditions de transaction,
- les quantités de produits à fabriquer ou à distribuer ou de services à offrir,
- le développement technique ou les investissements,
- le choix des marchés ou des sources d'approvisionnement,
- les achats à des tiers ou les ventes à des tiers,
- l'application de conditions identiques à des livraisons de biens ou de services équivalents, l'offre séparée ou conjointe de produits ou services distincts.

Section III : Motifs justifiant l'exemption ou l'attestation négative

16) Motifs justifiant l'octroi d'une attestation négative :

a) Indiquez les motifs, c'est-à-dire les effets de l'accord ou du comportement qui, selon vous, peuvent soulever des problèmes de compatibilité avec les règles de concurrence de l'UEMOA.

b) Exposer les faits et les motifs d'où résulte à votre avis la non-applicabilité de l'article 88 paragraphes (a) ou (b), c'est-à-dire, pourquoi l'accord, la décision ou la pratique n'ont pas pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'UEMOA, ou pourquoi votre entreprise n'a pas de position dominante ou pourquoi son comportement ne constitue pas un abus de celle-ci.

17) Motifs justifiant l'octroi d'une exemption :

Dans le cas d'une notification pour exemption, veuillez expliquer :

a) En quoi l'accord, la décision ou la pratique contribue à améliorer la production ou la distribution de biens ou services et/ou à promouvoir le progrès technique ou économique.

b) Comment les utilisateurs tirent une partie équitable du profit résultant de cette amélioration ou de ce progrès.

c) En quoi les dispositions restrictives de l'accord sont indispensables pour atteindre les objectifs mentionnés au point (a). Expliquer en quoi les avantages issus de l'accord tels qu'invoqués dans la notification, ne pourraient pas être obtenus ou ne pourraient pas être obtenus avec autant de rapidité et d'efficacité ou seulement à un coût plus élevé ou avec moins de chance de succès i) en l'absence de la conclusion de l'accord en entier, ii) sans les clauses susceptibles de restreindre la liberté des participants de prendre des décisions commerciales autonomes.

d) Comment l'accord n'élimine pas la concurrence pour une partie substantielle des produits ou services en cause.