

**CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE
ET LE DÉVELOPPEMENT**

**EXAMEN COLLEGIAL VOLONTAIRE DES POLITIQUES DE
CONCURRENCE DE L'UEMOA, DU BENIN ET DU SENEGAL**

RAPPORT DE SYNTHESE



**NATIONS UNIES
New York et Genève, 2007**

UNCTAD/DITC/CLP/2007/1(Overview)

TABLE DES MATIÈRES

Introduction.....	1
I- CONTEXTE POLITIQUE ET ÉCONOMIQUE.....	3
A. NAISSANCE ET OBJECTIFS DE L'UEMOA : LE TRAITÉ DE DAKAR	3
1. Objectifs de l'UEMOA.....	3
2. Fonctionnement de l'UEMOA.....	5
3. Actions et politiques mises en œuvre par l'UEMOA	6
B. LES RÈGLES COMMUNAUTAIRES DE LA CONCURRENCE COMME INSTRUMENT DE CRÉATION ET DE CONSOLIDATION D'UN VÉRITABLE MARCHÉ COMMUN.....	7
1. Adoption par l'UEMOA d'un «code» communautaire de la concurrence	7
2. Objectifs de la politique de concurrence de l'UEMOA.....	9
II. POLITIQUE DE CONCURRENCE, UN DOUBLE CONSTAT: UN CADRE LEGAL EN PLACE, UNE PRATIQUE PEU DEVELOPPEE	11
A. LE CADRE JURIDIQUE	12
1. Règles de fond	12
2. Institutions	18
3. Procédures.....	22
B. UNE FORTE ACTIVITÉ MAIS UNE PRATIQUE CONTENTIEUSE PEU DÉVELOPPÉE	25
1. Activité diversifiée.....	25
2. Bilan limité	26
3. Pluralité de raisons.....	27
III. DES ACTIONS A ENTREPRENDRE.....	31
1. Renforcement de la culture de concurrence.....	31
2. Adaptations et précisions de quelques règles de fond	32
3. Aménagement des institutions de la concurrence.....	34
4. Aménagement des procédures	34

Introduction

Le présent rapport de synthèse résume les principaux enseignements tirés de l'examen collégial volontaire des politiques de la concurrence de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) et plus particulièrement de deux États membres, le Bénin et le Sénégal. La portée de ces enseignements s'étend largement à l'ensemble des huit États membres de l'Union. Le rapport a été rédigé par MM. Guy Charrier et Abou Saïb Coulibaly, consultants de la CNUCED et de l'UEMOA, sur la base des informations recueillies lors d'une mission conduite par la CNUCED en janvier 2007, respectivement au siège de la Commission de l'UEMOA à Ouagadougou (Burkina Faso), Dakar (Sénégal) et Cotonou (Bénin).

Une version intégrale de ce rapport est publiée sous le titre «Examen collégial volontaire des politiques de la concurrence de l'UEMOA, du Bénin et du Sénégal 2007».

Le présent rapport s'attache:

- À rappeler le contexte notamment historique et économique dans lequel s'inscrit cette politique de concurrence communautaire et nationale;
- À résumer le double constat de l'étude en vue de l'examen collégial: si les principaux éléments législatifs, institutionnels et procéduraux d'un droit de la concurrence sont en place tant au niveau communautaire que national, la pratique est encore peu importante pour des raisons à identifier;
- À dégager un certain nombre d'actions pouvant être entreprises pour compléter, faciliter et accélérer la mise en œuvre de cette politique de concurrence.

I- CONTEXTE POLITIQUE ET ÉCONOMIQUE

A. NAISSANCE ET OBJECTIFS DE L'UEMOA : LE TRAITÉ DE DAKAR

L'UEMOA a été créée le 10 janvier 1994 par le Traité signé à Dakar par sept pays d'Afrique de l'Ouest dotés d'une monnaie commune, le franc CFA: Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Mali, Niger, Sénégal et Togo, rejoints par la Guinée-Bissau le 2 mai 1997.

Ainsi, l'UEMOA regroupe actuellement huit pays, représentant une superficie d'environ 3 509 600 km² et une population évaluée à 80 340 000 habitants et dont le taux de croissance est estimé à 3 %; son produit intérieur brut est de 18 458,8 milliards de francs CFA, avec un taux de croissance du PIB réel de 4,3 % et un taux d'inflation annuel de 4,3 %¹.

1. Objectifs de l'UEMOA

L'UEMOA poursuit un certain nombre d'objectifs spécifiques auxquels les États membres ont souscrit, après avoir, dans le Préambule du Traité de Dakar, affirmé, entre autres, leur fidélité aux objectifs de la Communauté économique africaine et de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO).

Ces objectifs sont inscrits dans l'article 4 du Traité de Dakar:

- a) *Renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des États membres...*;
- b) *Assurer la convergence des performances et des politiques économiques des États membres par l'institution d'une procédure de surveillance multilatérale;*

¹ [, selon les chiffres disponibles sur le site de l'UEMOA www.uemoa.int consulté le 5 mars 2007].

c) *Créer entre les États membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement...*;

d) *Instituer une coordination des politiques sectorielles nationales..., notamment dans les domaines suivants: ressources humaines, aménagement du territoire, transport et télécommunication, environnement, agriculture, énergie, industrie et mines;*

...

Le passage de la coopération monétaire (UMOA) à l'intégration économique et monétaire (UEMOA) montre une ambition de réaliser une libéralisation complète et une harmonisation des politiques économiques.

Dans cette optique, le marché commun, ouvert et concurrentiel, apparaît comme une priorité dont l'un des moteurs est la concurrence.

2. Fonctionnement de l'UEMOA

Afin d'atteindre ses objectifs, l'UEMOA, en tant qu'organisation d'intégration régionale, s'est dotée d'un ensemble de règles de fonctionnement dans lequel se coule le dispositif relatif à la concurrence. À cet effet, différents organes sont institués et sont tous appelés à jouer un rôle dans la détermination de la politique de concurrence:

- Conférence des chefs d'État et de gouvernement
- Conseil des ministres
- Commission
- Cour de justice
- Cour des comptes
- Parlement
- Chambre consulaire régionale
- BCEAO
- BOAD.

Deux principes fondamentaux guident la mise en œuvre des instruments juridiques par ces organes:

- Le principe de l'applicabilité immédiate et directe; une norme de droit communautaire est incorporée dans l'ordre interne dès sa publication et n'impose aucune norme nationale complémentaire; les particuliers peuvent s'en prévaloir directement;
- Le principe de la primauté du droit communautaire sur le droit national; en cas de contrariété entre eux, c'est le premier qui prime sur le second (art. 6 du Traité de l'UEMOA).

Au total, ces deux principes donnent à l'UEMOA un caractère «supranational», les États membres abandonnant une partie de leur souveraineté au profit de l'organisation sous-régionale; c'est le cas des règles de concurrence. Ceci différencie l'Union d'une simple organisation de coopération régionale.

En termes financiers, l'UEMOA est dotée de ressources propres pour le financement de son fonctionnement. Les ressources de l'Union – perçues directement – proviennent notamment d'une fraction du produit du tarif extérieur commun (TEC)² et des taxes indirectes perçues dans l'ensemble de l'Union; l'Union peut aussi avoir recours aux emprunts, subventions et aides extérieures compatibles avec ses objectifs.

L'organisation a constamment bénéficié et continue à bénéficier de l'appui d'un certain nombre d'organisations internationales, dont l'Union européenne et la CNUCED, notamment pour le financement de ses actions et politiques dans le domaine de la politique de concurrence.

3. Actions et politiques mises en œuvre par l'UEMOA³

Des actions sont entreprises dans divers domaines: l'harmonisation des législations, les politiques communes (politique monétaire, politique économique, politique commerciale commune, règles de concurrence, libre circulation des personnes, marchandises, services et capitaux) et les politiques sectorielles.

Des règlements, directives et décisions ont été prises pour harmoniser le cadre juridique, comptable et statistique des finances publiques; un code de transparence dans la gestion des finances publiques et un projet de réforme des marchés publics ont été élaborés.

² Entré en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2000, le TEC est la somme de trois droits permanents: le droit de douane, la redevance statistique au taux unique de 1 % sans exonération et le prélèvement communautaire de solidarité au taux unique de 1 %.

³ Malgré les nombreuses réalisations et acquis incontestables des différentes politiques mises en œuvre par l'UEMOA, un certain nombre d'obstacles ou de lenteurs entravent le processus d'intégration en cours. La version intégrale du rapport revient plus en détail sur ces obstacles.

En vue de la coordination des politiques macroéconomiques, l'Union a fixé des critères que les États doivent respecter pour une meilleure convergence des performances et des politiques économiques, notamment en fixant des taux à ne pas dépasser – en matière d'inflation (3 %) et de pression fiscale (17 %) – et une série de ratios budgétaires et financiers.

Une surveillance multilatérale permet aux États d'exercer leur droit de regard mutuel sur leurs politiques économiques en vue de faire face, à temps, aux graves déséquilibres macroéconomiques éventuels préjudiciables à la stabilité monétaire.

Des politiques sectorielles prévues par le Traité traduisent la volonté des autorités de l'Union d'assurer les conditions d'un développement équilibré et durable de ses membres dans différents domaines: mines, artisanat, transports, agriculture, énergie et aménagement du territoire communautaire.

B. LES RÈGLES COMMUNAUTAIRES DE LA CONCURRENCE COMME INSTRUMENT DE CRÉATION ET DE CONSOLIDATION D'UN VÉRITABLE MARCHÉ COMMUN

1. Adoption par l'UEMOA d'un «code» communautaire de la concurrence

Le Traité affirme dans son préambule la détermination des États membres à se conformer aux principes d'une économie de marché ouverte, concurrentielle et favorisant l'allocation des ressources et, partant, la prise en compte de la nécessité d'une politique de concurrence.

Puis dans la section III («*Du marché commun*») l'article 76 indique:

«En vue de l'institution du marché commun ... l'Union poursuit la réalisation progressive des objectifs suivants:

... c) *L'institution de règles communes de concurrence applicables aux entreprises publiques et privées ainsi qu'aux aides publiques;».*

À l'instar de la plupart des législations des États et des organisations internationales, les textes de l'UEMOA ne définissent pas les notions de concurrence et, subséquemment, de pratiques portant atteinte à la concurrence, probablement parce que ces notions ont déjà été définies dans le cadre d'organisations auxquelles adhèrent les États membres, telles que la CNUCED⁴, et qu'elles sont universellement partagées.

C'est ce que révèlent notamment les communications des représentants de l'UEMOA ou de ses États membres aux différentes sessions du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de concurrence de la CNUCED ou lors des séminaires nationaux ou régionaux d'information et de formation organisés par l'UEMOA.

Il ressort que, conformément à l'option libérale prise par l'UEMOA, la notion de concurrence retenue repose sur la liberté laissée à chacun des acteurs économiques de produire, de vendre ce qu'il veut, aux conditions qu'il choisit. Cette conception et les instruments mis en place s'inscrivent dans la notion de concurrence praticable par opposition à la conception d'une concurrence pure et parfaite.

Face à l'existence ou à la menace permanente des pratiques portant atteinte à la concurrence, il s'avère nécessaire d'élaborer et de mettre en

⁴ Cf. à cet égard l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, la loi type sur les pratiques commerciales restrictives, le *Manuel des législations appliquées en matière de pratiques commerciales restrictives* et le *Manuel sur la mise en application des règles de la concurrence* de cette organisation.

œuvre un corps de règles répressives ou régulatrices, soit un droit s'inscrivant dans une politique de concurrence.

2. Objectifs de la politique de concurrence de l'UEMOA

La politique de concurrence affichée par l'UEMOA est avant tout de protéger le consommateur, de promouvoir l'efficacité économique, de lutter contre l'inflation et de promouvoir la compétitivité internationale; ces objectifs traditionnels sont complétés par celui de jouer sur les structures du marché et de diffuser le pouvoir économique.

En outre, le droit communautaire de la concurrence vise à faciliter le processus d'intégration au sein des économies régionales et mondialisées. En particulier, dans le contexte de la construction d'un marché commun, le droit de la concurrence de l'UEMOA ambitionne de consolider la libre circulation des biens par une union douanière et de soutenir les politiques sectorielles.

II. POLITIQUE DE CONCURRENCE, UN DOUBLE CONSTAT: UN CADRE LEGAL EN PLACE, UNE PRATIQUE PEU DEVELOPPEE

Tant à l'échelon de l'UEMOA qu'à l'échelon national, un travail considérable a été effectué depuis une dizaine d'années pour élaborer des règles de fond, des institutions et des procédures. Cependant, il n'est pas aisé, faute d'études précises par secteur d'activité, d'évaluer l'état concurrentiel de l'économie de la zone; il est sûr néanmoins que le nombre réduit de décisions ne saurait refléter l'état de la concurrence sur le territoire de l'Union.

Les multiples contacts avec les organes administratifs, juridictionnels et professionnels ainsi qu'avec les organisations de consommateurs laissent supposer que des ententes (cartels) et des abus de position dominante existent et ne sont pas poursuivis.

Ainsi, dans le domaine agroalimentaire (farine, sucre, arachide, huile), des indices d'entente sont régulièrement dénoncés; de même dans le secteur du bâtiment et travaux publics (au Sénégal) et du ciment, l'existence de cartels est souvent alléguée. Le passage du monopole étatique à la libéralisation et la privatisation des réseaux (télécommunications, énergie...) peut entraîner des ententes pour une répartition des marchés et des abus de position dominante des entreprises historiques pour la conservation de leur part de marché; de fait, les opérateurs, les clients professionnels et les consommateurs finals se disent lésés par différentes pratiques: les nouveaux entrants par des pratiques d'éviction et des discriminations, les entreprises clientes et les consommateurs par des fidélisations abusives ou des prix élevés.

À ces pratiques identifiées dans les activités industrielles et commerciales, s'ajoutent des dérèglements issus de l'économie informelle, dont les effets nuisibles sur l'économie générale l'emportent sur le dynamisme qu'elle peut impulser et la survie de certaines couches de la population qu'elle peut préserver.

Bien que des règles existent pour caractériser et sanctionner de telles pratiques, peu de plaintes formelles sont exprimées et peu de décisions sont prises.

A. LE CADRE JURIDIQUE

La source au niveau communautaire est le Traité de l'UEMOA; mais autant que ses principes, ce sont les interprétations, notamment un avis fondamental de la Cour de justice et les textes de droit dérivé qui fixent le cadre. Ainsi si ledit Traité est effectivement entré en vigueur très rapidement dès le 1^{er} août 1994, il a fallu attendre le 23 mai 2002, soit plus de sept ans après, pour l'adoption des règlements et directives d'application.

Au niveau national, un double mouvement est constaté: l'élaboration d'un dispositif d'une politique économique incluant des règles de concurrence, antérieurement à l'institution de l'UEMOA, puis, après 2002, des réflexions en vue d'orientations nouvelles pour prendre en compte la nouvelle répartition des compétences nationales et communautaires.

Cette évolution est en cours d'une manière différente au Sénégal, qui possède un ensemble de règles relatives à la concurrence inspiré des normes internationales, et au Bénin, qui n'en dispose pas. Il en est de même pour les autres États membres, dont certains disposent de règles sur la concurrence (Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Mali) et d'autres non ou partiellement.

1. Règles de fond

Aux règles de fond communes aux deux niveaux communautaire et national (relatives aux ententes et aux positions dominantes) s'ajoutent des dispositions spécifiques sur les aides et les pratiques imputables aux États dans les textes communautaires et sur la concurrence déloyale et les pratiques assimilées dans les textes nationaux. Par ailleurs, des dispositifs sectoriels sont développés concernant les industries de réseau.

1.1 Les règles générales de concurrence

a) Dans le paragraphe 4 de la section III du Traité («*des règles de la concurrence*»), trois articles concernent le droit de la concurrence et son application.

L'article 88 interdit:

«a) *Les accords, associations et pratiques concertées entre entreprises, ayant pour objet ou pour effet de les restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union;*

b) *Toutes pratiques d'une ou plusieurs entreprises, assimilables à un abus de position dominante sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci;*

c) *Les aides publiques susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.».*

L'article 89 renvoie à des règlements du Conseil l'élaboration de dispositions pour faciliter l'application de ces règles et fixe les règles à suivre par la Commission, notamment pour les précisions à apporter aux interdictions énoncées à l'article 88 et aux sanctions des violations de ces interdictions.

L'article 90 charge la Commission sous le contrôle de la Cour de justice de l'application de ces règles.

Dans le cadre de ce rôle de contrôle qui lui incombe, la Cour de justice de l'UEMOA, interrogée par le Président de la Commission, a précisé par un avis n° 003/2000 que les autorités des États membres n'avaient pas de compétence dans la réglementation et le contrôle de la concurrence. Elle a précisé:

«— *Que les dispositions des articles 88, 89 et 90 du Traité constitutif de l'UEMOA relèvent de la compétence exclusive de l'Union;*

- *Qu'en conséquence, les États membres ne peuvent exercer une partie de la compétence en ce domaine de la concurrence.».*

De cette interprétation découle un principe d'exclusivité du pouvoir décisionnel en la matière au profit des instances communautaires. Cette exclusivité non seulement n'exclut pas, mais encore exige une coopération étroite entre la Commission et les structures nationales pour la mise en œuvre d'une politique reposant sur ces règles.

Dans cet esprit, plusieurs règlements⁵ et directives⁶ précisent les

⁵ Les règlements:

- Règlement 02/2002/CM/UEMOA, relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'Union économique et monétaire ouest-africaine;
- Règlement 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;
- Règlement 04/2002/CM/UEMOA, relatif aux aides d'État à l'intérieur de l'Union économique et monétaire ouest-africaine.

⁶ Les directives:

- 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 et étrangères;
- Directive n° 01/2002/CM/UEMOA, relative à la coopération entre la Commission et les structures de concurrence des

principes applicables pour la mise en œuvre de ces règles, s'agissant des pratiques anticoncurrentielles, des procédures, des aides d'État, de la transparence pour les entreprises publiques et pour la coopération entre la Commission de l'UEMOA et les structures nationales.

b) Les deux pays choisis comme témoins présentent des systèmes différents, puisque l'un, le Sénégal, dispose d'une loi élaborée sur la concurrence à laquelle s'ajoutent d'autres législations sur des matières voisines («concurrence déloyale») tandis que le Bénin ne possède que des lois sur les pratiques dites individuelles, sur la concurrence déloyale et sur le contrôle des prix, ayant suspendu ses projets en matière de contrôle des ententes et des positions dominantes.

Le droit sénégalais de la concurrence trouve son origine dans une loi de 1965 sur les prix et les infractions à la législation économique. Actuellement, il repose essentiellement sur 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 de ce nouveau droit sont affirmés dans l'article premier de cette loi:

«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, commerçants, 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: liberté économique, prévention contre les mesures de distorsion de cette liberté et transparence, sont donc clairement énoncés. Cette loi est donc générale à l'instar de certaines législations (notamment l'ordonnance française de 1986) et présente un champ englobant dans ses

États membres pour l'application des articles 88, 89 et 90 du Traité de l'UEMOA.

91 articles non seulement la concurrence proprement dite, mais aussi des dispositions sur les prix et les pratiques individuelles.

Liberté du marché signifie que ne sont réprimés que les excès et liberté des prix, qu'en principe, le contrôle administratif a été supprimé, sous réserve de certaines circonstances – peu encadrées – et de pratiques assez étendues.

Transparence du marché: un ensemble de dispositions réglementent l'information commerciale en tant que condition essentielle du libre jeu de la concurrence; cette information concerne en priorité les consommateurs, mais également certains professionnels (publicité des prix, affichage, sanction de la publicité trompeuse); des règles de facturation sont prévues.

La loi institue une commission nationale de la concurrence, énonce les règles sur les pratiques anticoncurrentielles, englobant les pratiques collectives (les ententes) et les pratiques individuelles (dans lesquelles sont compris non seulement les refus de vente, les discriminations, revente à perte ... mais aussi les abus de position dominante)⁷.

S'agissant des pratiques collectives, le pouvoir de décision, avant la mise en œuvre du traité de l'UEMOA, appartenait à la Commission nationale de la concurrence; les autres pratiques relèvent des services du Ministère du commerce et, en dernier ressort, des tribunaux.

Au Bénin, la législation nationale de la concurrence au sens de l'Ensemble de principes de la CNUCED était inexistante au moment de l'entrée en vigueur des règles communautaires.

⁷ Le classement des pratiques d'abus de position dominante (qui affectent généralement le fonctionnement du marché) parmi les pratiques individuelles (sanctionnables indépendamment de leur effet sur le marché) est singulier.

Deux textes de portée générale régissent les activités commerciales: l'ordonnance du 5 juillet 1967 portant réglementation des prix et des stocks et la loi du 15 mai 1990 fixant les conditions d'exercice des activités du commerce. Cependant, ces mesures ne couvrent pas toute l'étendue du droit de la concurrence, en particulier en l'absence de séparation entre pratiques anticoncurrentielles et concurrence déloyale ainsi que de réglementation de pratiques restrictives. Il n'existe d'ailleurs pas non plus de règles concernant des pratiques telles que ventes à perte, ventes liées, vente avec prime, contrefaçon. Il n'a pas été institué d'autorité de la concurrence distincte du ministère.

Toutefois, un décret du 27 juillet 2006 a donné compétence au Ministre de l'industrie et du commerce et à sa direction de la concurrence et de la lutte contre la fraude pour élaborer et faire respecter les lois et les règlements sur la concurrence (répression des ententes, abus de position dominante, transparence sur le marché), ceci en concordance affichée avec les dispositions communautaires. Un projet de loi qui vise à reprendre les dispositions de la législation de la concurrence de l'UEMOA est actuellement examiné.

Parmi les autres États de l'Union, la Côte d'Ivoire présente un cadre législatif et réglementaire complet. Il en est de façon équivalente au Mali et au Burkina Faso.

1.2 Les règles sectorielles

Le Traité de l'UEMOA prévoit le développement des politiques sectorielles (Protocole II), notamment des politiques des transports, des télécommunications, de l'environnement ainsi que des politiques agricole, énergétique, industrielle et minière.

Au plan national, des dispositifs sectoriels plus ou moins efficaces se sont développés pour faire face à la libéralisation desdits secteurs. C'est le cas au Sénégal avec l'Autorité de régulation des télécommunications (ARTP) et la Commission de régulation de l'énergie et de l'électricité, au Bénin avec l'Autorité des postes et des télécommunications et l'Autorité de régulation des secteurs de l'électricité et de l'eau,

confrontées à des problèmes de stabilisation et de régulation de leur secteur; parmi ces autorités, la Haute Autorité de l'audiovisuel et de la communication (HAAC) du Bénin assume de façon réelle son rôle. Ces autorités dotées de moyens relativement importants sont compétentes pour procéder à des enquêtes et pour prendre des décisions; la question se pose de savoir si elles peuvent prendre aussi des décisions concernant des pratiques restrictives de concurrence dans le domaine concerné.

2. Institutions

Le schéma de l'Union – le Conseil qui réglemente et délègue en partie ses pouvoirs à la Commission, laquelle est chargée de la mise en application effective, et la Cour qui contrôle en dernier ressort – est de nature à bien fonctionner s'agissant des règles de concurrence. Il convient d'ajouter à cet égard le rôle important dévolu au Comité consultatif, interface obligée entre la Commission et les États membres.

2.1 La Commission, principale autorité communautaire de la concurrence

La Commission assure un rôle essentiel dans la conception et dans l'application du droit communautaire de la concurrence dans la mesure où, en tant que gardienne du Traité de l'Union, elle exerce une triple fonction dans le domaine de la concurrence: réglementation, définition de la politique et mise en œuvre.

- Elle exerce sa fonction réglementaire dans le cadre des habilitations du Conseil des ministres. Elle adopte des règlements d'exécution, des mesures d'application de ces règlements, notamment en matière d'exemption par catégorie de certains accords restrictifs pour tenir compte de leur contribution au progrès économique ou technique; elle définit les catégories d'aides publiques susceptibles d'être autorisées de plein droit.
- Elle est chargée de définir la politique de concurrence de l'Union. Elle rend compte de ses activités au moyen d'un

rapport annuel sur cette politique, comme le prescrit l'article 19 du règlement n° 03/2002. Elle effectue également des études et des enquêtes par secteur économique ayant pour objet d'approfondir sa connaissance du fonctionnement des marchés de l'Union et suscite des débats avec les organisations professionnelles, les organisations de consommateurs, ainsi que les organisations internationales.

- Pour la mise en œuvre du droit communautaire de la concurrence, elle agit d'office ou à la demande de personnes physiques ou morales et engage des poursuites en cas d'infraction aux règles prescrites par les articles 88 et 89. À cet effet, elle a compétence non seulement pour octroyer des attestations négatives ou des exemptions, mais également pour appliquer les sanctions prévues par le règlement n 03/2002, sous le contrôle de la Cour de justice.

S'agissant des aides publiques, notamment pour les régimes existants, la Commission procède avec les États membres à un examen permanent avec la possibilité de faire toutes recommandations utiles. En cas de manquement des États à leurs obligations, elle peut prendre des mesures graduelles: publication d'un communiqué sur la situation de l'État concerné, suspension partielle ou totale des aides financières et en cours de l'Union à l'État concerné, recommandation à la Banque ouest-africaine de développement (BOAD) de revoir sa politique d'intervention, en faveur de l'État concerné.

La Commission de l'UEMOA apparaît comme une administration dont l'un des huit commissaires est spécialement chargé des questions de concurrence. Depuis une récente réorganisation de ses services, la Commission comprend, hormis la présidence, sept départements, dont celui du marché régional, du commerce, de la concurrence et de la coopération (DMRC).

Le DMRC est chargé de «*la stimulation de la concurrence en vue de la réduction des prix et de l'élargissement du choix proposé aux consommateurs et, plus globalement, de la concurrence et (de) la gestion*

du code antidumping». Il comprend lui-même la Direction de la concurrence.

Le nombre de fonctionnaires de la Commission est actuellement limité⁸, et particulièrement pour les questions de concurrence (deux personnes).

2.2 Les structures nationales de la concurrence

Les systèmes nationaux, au moins au Sénégal, s'inspirent de ceux, dualistes, existant dans d'autres pays du Nord: une administration avec des rouages centraux et locaux d'une part et une commission indépendante d'autre part.

a) Au Sénégal, la Direction du commerce intérieur du Ministère du commerce est chargée de l'application de la politique commerciale de l'État et de la mise en œuvre de la politique des prix à l'intérieur du territoire national. À ce titre, elle assure le suivi de l'approvisionnement régulier des populations, notamment en biens de consommation courante; elle définit et met en œuvre les mesures propres à assainir les circuits de distribution; elle assure la protection des intérêts du consommateur en matière de prix, de métrologie et de qualité; elle veille au respect du libre jeu de la concurrence; elle contribue à la promotion des associations de consommateurs; elle assure la tutelle des chambres de commerce, d'industrie et d'agriculture.

Au sein de cette Direction, la Division de la concurrence, de la conjoncture et de la prévision est chargée de l'application de la législation en matière de concurrence et de prix, et principalement d'enquêtes générales et sectorielles, permanentes ou conjoncturelles, du suivi de la distribution et de l'approvisionnement, d'assurer le suivi de l'évolution des prix ainsi que celle des flux physiques des produits

⁸ Selon le Rapport 2005 de la Commission, «l'effectif du personnel des organes de l'UEMOA (Commission, Cour de justice, Cour des comptes, Comité interparlementaire, Chambre consulaire régionale) en place en 2005 est de 220 agents. Ce personnel comprend 93 cadres supérieurs, 54 cadres moyens et 73 agents des services généraux».

sensibles, de centraliser toutes informations à caractère économique. Cette administration a des services locaux exerçant, dans leurs limites territoriales, les attributions des services centraux.

Au Sénégal a été instituée une commission nationale de la concurrence, structure administrative à caractère juridictionnel; son rôle est devenu primordial dans le nouveau contexte de la libéralisation des prix et des échanges commerciaux. Présidée par un magistrat, elle comprend six membres titulaires et trois suppléants.

La loi de 1994 lui confère une double compétence: consultative et contentieuse. Elle peut infliger des sanctions et délivrer des injonctions. Elle rend ses décisions en deux étapes cumulatives: l'injonction et l'infliction d'amendes; elle ne peut donc infliger une amende qu'après avoir fait une injonction non suivie d'effet. Elle peut être saisie par l'administration, les associations de consommateurs, les syndicats des professionnels et par autosaisine. Les recours contre les décisions de la Commission nationale de la concurrence sont examinés par le Conseil d'État.

b) Au Bénin, la Direction générale du commerce intérieur (DGCI), structure du Ministère en charge du commerce, comprend trois directions:

- de la promotion du commerce intérieur;
- de la concurrence et de la lutte contre la fraude; et
- de la métrologie et du contrôle de la qualité.

Elle a pour mission, dans son champ de compétence, d'initier toutes actions visant à en assurer la mise en œuvre. À ce jour, il n'existe pas, au Bénin, de commission nationale de la concurrence. Toutefois, il convient de souligner qu'il est prévu dans le nouveau projet de loi portant organisation de la concurrence, actuellement devant le Parlement, la création d'un conseil national de la concurrence; sa composition et les modalités de son fonctionnement seront fixées par décret.

c) Dans les autres États de l'Union, les institutions se présentent soit comme au Sénégal, avec un ministère et une commission (Côte d'Ivoire, Burkina Faso, Mali), soit comme au Bénin, avec une administration à fonctions multiples (Togo); un système un peu différent existe au Niger avec une commission non indépendante, sous l'autorité du Ministre du commerce.

En Côte d'Ivoire, les décisions relatives aux ententes et positions dominantes sont prises par le Ministre après avis de la Commission de la concurrence, qui n'a donc qu'un pouvoir consultatif.

Une question reste à clarifier au sujet de la définition de «*structures nationales de la concurrence*», lesquelles sont touchées par le principe d'exclusivité posé par le Traité et le droit dérivé; cette définition englobe-t-elle les autorités spécialisées sectorielles qui alors perdraient leur pouvoir de décision en matière de concurrence?

3. Procédures

Pour la mise en œuvre de la politique de concurrence, des procédures inscrites dans les textes communautaires et nationaux prévoient des enquêtes, des instructions et des décisions.

3.1 Les procédures communautaires

Le mécanisme procédural vise à assurer la sécurité juridique et la protection des assujettis. Il vise aussi à garantir des sources d'information de qualité permettant de détecter les dysfonctionnements du marché liés aux pratiques visées à l'article 88 du Traité. Il donne la possibilité aux parties intéressées de dénoncer les pratiques illicites. La Commission est dotée de larges pouvoirs d'investigation et de vérification.

Un second objectif est d'assurer dans tous les États membres un régime homogène d'application des règles de concurrence.

Le règlement n°03/2002 relatif aux procédures précise que «*les droits de la défense des intéressés sont pleinement assurés dans le déroulement de la procédure*». Ainsi en contrepartie des pouvoirs

importants d'enquête et de décision que cette législation confère à la Commission, il a été mis en place des procédures qui accordent une place privilégiée aux droits de la défense: principe du contradictoire, motivation des décisions, principe de proportionnalité.

Les décisions qui clôturent la procédure ainsi que les décisions prises au cours de la procédure doivent être motivées et proportionnées à la gravité des faits, à l'importance des dommages causés à l'économie et à la situation des parties intéressées. Des délais pour la prise de certaines décisions et des délais de prescription sont prévus. Des décisions sont publiées.

La confidentialité est protégée. La protection du secret professionnel est assurée par le règlement qui dispose que *«les informations que la Commission a recueillies dans l'exercice de ses pouvoirs d'information et de contrôle ne peuvent être utilisées que dans le but pour lequel elles ont été demandées»*.

Pour recueillir les informations relatives au fonctionnement des marchés dont elle a besoin pour l'exécution de sa mission, la Commission dispose d'un triple pouvoir d'enquête: demander des renseignements aux entreprises, opérer des vérifications et effectuer des enquêtes sectorielles.

Il est noté que les vérifications auprès des entreprises peuvent être effectuées par la Commission ou par les autorités compétentes des États membres agissant sur demande de la Commission. La vérification s'effectue sur mandat délivré par la Commission, indiquant l'objet, le but de la vérification, ses modalités et conséquences (sanctions pour opposition...). La vérification s'effectue en collaboration avec l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel elle s'effectue; les agents de cette autorité peuvent prêter assistance aux agents de la Commission dans l'accomplissement de leur mission.

Le Comité consultatif de la concurrence, composé de représentants des États membres, est obligatoirement consulté avant toute décision de la Commission concernant les ententes et les abus de position dominante.

La consultation a lieu au cours d'une réunion sur invitation de la Commission. Son rôle est donc essentiel dans la coopération entre la Commission et les États membres et, partant, dans l'efficacité de la procédure. Il constitue un organe essentiel de la coopération entre la Commission de l'UEMOA et les États membres.

La Commission peut prendre des décisions exigeant la cessation des infractions et imposant des sanctions pécuniaires. Elle peut décider de prendre des mesures provisoires. Deux catégories d'amendes sont prévues: les amendes pour infraction à des dispositions de procédure et les amendes pour infraction aux règles de fond.

Pour les infractions à des règles de fond, le montant des amendes est de 500 000 à 100 millions de francs CFA; il peut être porté à 10 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice précédent ou 10 % des actifs de ces entreprises. La Commission peut infliger aux entreprises des astreintes.

En matière d'aides publiques, tout projet d'octroi d'une aide nouvelle doit être notifié à la Commission par l'État membre concerné et ne peut être mis à exécution qu'après une décision l'autorisant. Si l'aide est illégale, la Commission peut enjoindre l'État concerné de prendre toutes mesures pour récupérer l'aide auprès de son bénéficiaire.

3.2 Les procédures à l'échelon national

Les procédures résultant des règles de concurrence telles qu'elles existaient, avant les textes communautaires, dans les pays concernés s'inspiraient des mêmes principes propres aux garanties des droits. C'est le cas au Sénégal, en Côte d'Ivoire, au Mali et au Burkina Faso.

Le mécanisme d'enquête, d'instruction et de décision mettait en œuvre d'abord l'administration (au Sénégal, la Direction de la concurrence pour les enquêtes), puis l'Autorité de la concurrence (au Sénégal, la Commission nationale de la concurrence pour les décisions). De nouvelles manières de procéder s'imposent donc depuis 2002.

B. UNE FORTE ACTIVITÉ MAIS UNE PRATIQUE CONTENTIEUSE PEU DÉVELOPPÉE

La «pratique» d'un ensemble juridique se mesure par rapport à un ensemble d'activités et pas seulement au strict contentieux que génère un ensemble normatif.

1. Activité diversifiée

Les activités des autorités communautaires et nationales en charge de la concurrence sont très nombreuses; elles sont d'une nature législative, relationnelle (entre les autorités des deux échelons d'une part et avec l'extérieur d'autre part, notamment les opérateurs économiques), et enfin consultative et décisionnelle, essentiellement contentieuse.

Pour l'UEMOA, pendant les premières années de fonctionnement, l'essentiel a porté sur l'activité législative et donc sur les relations avec les États membres. Au Bénin et au Sénégal, il en a été de même s'agissant de l'activité législative, notamment pour accompagner la production communautaire.

En témoignent les nombreux séminaires qui se sont tenus en particulier dans le cadre du renforcement des capacités en matière de droit et de politique communautaire de la concurrence (sous l'égide du Comité de pilotage créé à cet effet en collaboration avec la CNUCED), les réunions et conférences à l'échelon international et multilatéral appelant la participation du Commissaire chargé de la concurrence, des ministres et de leurs collaborateurs; il en est également ainsi notamment des conférences régionales (par exemple, avec la CEDEAO et l'OHADA) et multilatérales (par exemple la réunion annuelle du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de concurrence de la CNUCED).

La Cour de justice a elle-même initié plusieurs séminaires à l'intention de magistrats et fonctionnaires sur le droit communautaire en général et englobant les règles de concurrence.

2. Bilan limité

Force est de constater que la pratique consultative et contentieuse, s'agissant des pratiques anticoncurrentielles proprement dites, a été peu importante tant au niveau communautaire que national, même pour le Sénégal qui possède une législation.

S'agissant de la Commission de l'UEMOA, sept affaires ont été identifiées depuis 2001: l'une d'elles concerne une «concentration» par prise de participation, trois affaires sont relatives à des aides d'État, respectivement en 2001, 2003 et 2004, deux concernent des «pratiques imputables aux États», en 2006, une autre a trait à une pratique de fraude.

Au demeurant, aucune affaire ne concerne le «corps dur» de la réglementation, les pratiques d'entente et les abus de position dominante. En termes de secteur d'activité, les dossiers ont concerné l'énergie (pétrole et gaz), le ciment, l'agroalimentaire et le tabac. Des entreprises de six États de l'UEMOA ont été visées: Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Niger, Sénégal et Togo.

La Cour de justice de l'UEMOA a elle-même été très peu sollicitée en matière contentieuse. Compétente pour se prononcer en pleine juridiction sur les décisions et sanctions que la Commission a pu prendre contre des entreprises en infraction avec les règles de la concurrence, la Cour a reçu en tout deux dossiers: l'un déclaré irrecevable, l'autre repoussé sur le fond.

La Cour n'a pas été saisie de recours en manquement concernant un État ne se conformant pas à un avis ou à une recommandation demandant des modifications à un projet de législation nationale susceptible d'affecter la concurrence ou ne respectant pas les réglementations communautaires.

Enfin, la Cour a été saisie une fois pour une question préjudicielle (procédure prévue pour assurer l'unité dans l'interprétation du droit communautaire ouverte à toute instance à caractère juridictionnel); dans cette affaire complexe, la Cour a tranché sur une question d'application

respective dans le temps de la réglementation nationale et des dispositions communautaires.

Au Sénégal, l'administration fait état de six affaires instruites entre 2003 et 2006 en matière d'entente et de position dominante dont aucune n'a été transmise, ni à la Commission nationale de la concurrence, ni à la Commission de l'UEMOA. De son côté, la Commission nationale de la concurrence, selon son rapport d'activité, a connu sept affaires entre 2001 et 2003, soit pour décision (avant l'entrée en vigueur des nouvelles règles communautaires) soit pour avis, sur des projets de texte (sur un arrêté national, sur les règlements et directives communautaires et deux sur un acte de l'OHADA).

Au Bénin, la Direction du commerce intérieur et de la concurrence a reçu en tout cinq plaintes entre 2003 et 2005. Trois de ces plaintes concernaient des tentatives de fixation de prix concertés respectivement par les transporteurs d'hydrocarbures, les consignataires de navire et les producteurs de ciment. Les deux autres plaintes relevaient de pratiques de concurrence déloyale (contrefaçon et publicité mensongère dans les textiles et l'industrie de la bière).

Par comparaison, en Côte d'Ivoire, le bilan est un peu plus fourni entre 1994 et 2001 (21 avis de la Commission sur des pratiques et des textes et huit décisions du Ministre) mais semble-t-il vide depuis.

En tout état de cause, ces bilans portent sur des pratiques avérées et pouvant être poursuivies selon les règles et procédures en vigueur. Un pan entier de pratiques reste largement en dehors de tout contrôle et analyse concurrentielle lorsque celles-ci relèvent de l'économie informelle. Tant les autorités communautaires que nationales et les opérateurs économiques (chambres de commerce en particulier) sont conscients du phénomène.

3. Pluralité de raisons

Ce bilan de la poursuite des pratiques anticoncurrentielles étant encore faible, les raisons doivent évidemment en être recherchées.

Il se peut que la «culture de concurrence» et l'expertise ne soient pas encore suffisamment développées pour que les acteurs économiques, les contrôleurs, les victimes directes, les consommateurs ne réalisent l'existence et la portée de ces pratiques.

Il est clair également que les politiques à mettre en place dans les pays en développement sont nombreuses et que les priorités sont allées à d'autres domaines pour lesquels l'approche concurrentielle s'analyse sous un autre angle (politiques sectorielles, zones franches...). Les obligations au titre de l'ajustement structurel peuvent en effet ne pas avoir pris suffisamment en compte la politique de concurrence.

Enfin, plus délicat est l'argument consistant à penser qu'une économie doit parvenir à un certain stade, tant au niveau de la production qu'à celui du commerce et de la distribution, pour que ces mesures sur la concurrence trouvent pleinement leur justification.

Au-delà de ces arguments, pèse également une série de critiques du système par certains acteurs sur l'articulation entre les deux niveaux législatifs et ceci surtout dans les pays qui possèdent une législation et une politique de concurrence. Ces observations peuvent expliquer aussi les réticences concernant la mise en vigueur effective de la législation communautaire.

Au Sénégal, en particulier, le fait que le principe de l'exclusivité apparaisse comme devant geler l'action naissante tant du Ministère du commerce pour ces tâches que celle de la Commission de la concurrence pose en soi une difficulté «psychologique» de frustration. Plusieurs observations sont généralement émises.

Une pratique anticoncurrentielle n'a pas le même impact à la fois sur le marché national et sur le marché sous-régional. Celle d'une entreprise sénégalaise ne devrait être connue de l'autorité communautaire que dans la mesure où elle affecte le marché pertinent intracommunautaire. Une ligne de partage des compétences pourrait être établie entre les autorités communautaires chargées de contrôler les pratiques affectant les échanges de la sous-région et les autorités

sénégalaises chargées des agissements dont la portée serait limitée au territoire national.

Une seconde série d'arguments tient à l'éloignement – et pas seulement géographique – entre l'autorité communautaire et les intéressés par la pratique en cause: l'auteur, la victime et les enquêteurs. Si les autorités nationales ne sont que des structures d'enregistrement et de transmission des plaintes, cela pourrait avoir un effet démobilisateur. Outre cet effet, l'éloignement et la connaissance relative «du terrain» des responsables au niveau communautaire ne favoriseraient pas l'efficacité. Cet argument conduirait à un partage des tâches différent et à un renforcement de la coopération.

Un risque existe aussi de favoriser le développement d'autres terrains juridiques (concurrence déloyale plutôt que concurrence) et d'autres méthodes de solution des conflits (arbitrage) et finalement appauvrir la notion de concurrence.

En outre, selon la Commission sénégalaise, un risque pèse sur la reconnaissance de son autorité, les objectifs nationaux ne coïncidant pas toujours exactement avec ceux poursuivis au niveau communautaire, *«une décision ne privilégiant que l'objectif communautaire pourrait être contestée par les opérateurs économiques d'un des États membres»*.

La Commission craint encore un engorgement des instances communautaires et donc des lenteurs procédurales, elle craint une augmentation des coûts de procédure du fait de la distance et surtout un manque de maîtrise des spécificités économiques locales. Enfin, elle relève une possible perte de technicité dans la prise de décisions au plan communautaire dans le fait que les autorités de régulation seraient réduites au rôle d'enquêteur alors même qu'au niveau communautaire ces compétences manquent.

L'ensemble de ces raisons ne peut être ignoré même si des aménagements peuvent largement atténuer ces obstacles et si l'on peut penser que les bénéfices de ce choix de l'intégration l'emportent sur les inconvénients.

En particulier, il est important de s'orienter vers une interprétation et une application uniformes des règles de concurrence dans l'espace communautaire, pour éviter un cloisonnement des marchés nationaux du fait de la tendance à cantonner les litiges à une dimension nationale. Ceci permet aussi de limiter le risque de ne tenir compte que des intérêts nationaux dans le traitement des questions de concurrence.

III. DES ACTIONS A ENTREPRENDRE

Les actions utiles en vue d'une accélération et de l'amélioration du système telles qu'elles sont généralement formulées par les acteurs de cette politique eux-mêmes et complétées par des observateurs extérieurs peuvent être regroupées en plusieurs catégories.

Un programme précis avec un calendrier adapté devrait être établi de sorte que les recommandations ne restent pas lettre morte.

1. **Renforcement de la culture de concurrence**

La première préoccupation est de développer un environnement favorable à la concurrence pour que les citoyens, les opérateurs économiques ainsi que les représentants des pouvoirs publics aient une bonne compréhension des enjeux, des exigences et des droits issus des principes juridiques et économiques de la concurrence.

La «culture de concurrence» doit d'évidence être développée au niveau de la sous-région mais aussi avec une multiplication des rencontres et des échanges à l'échelon local.

C'est pourquoi plusieurs recommandations sont émises:

Recommandation 1: Des actions médiatiques auprès du grand public doivent être mises en place afin de faire partager les notions de marché et de rôle régulateur de l'État, et d'expliquer les bienfaits d'une politique de concurrence pour les consommateurs. Dans ce but, a) diffusion de brochures et d'articles sur CD, DVD et Internet; b) entretiens et reportages diffusés à la radio et à la télévision dans l'ensemble des pays par les administrations et les organisations professionnelles et de consommateurs.

Recommandation 2: Des séminaires d'information et de formation à l'intention des étudiants, des fonctionnaires de tous ministères, des membres et rapporteurs des autorités, telles que la Commission nationale de la concurrence et les autorités spécialisées, universitaires, et autres

praticiens doivent être organisés à l'échelon de la sous-région, à l'échelon national et local. L'enseignement de cette matière devrait être renforcé dans les écoles de l'administration et dans les universités.

Recommandation 3: Devraient être mis en place des centres de documentations spécialisés dans le domaine de la concurrence, au niveau national mais aussi dans les principales villes.

Recommandation 4: Mobiliser tous les organes consulaires consultatifs de l'UEMOA et des États.

2. Adaptations et précisions de quelques règles de fond

Il s'agit plus d'intégrer ce dispositif communautaire dans les actions que de penser à réformer. Appliquer des règles communautaires et les faire accepter par les nationaux est déjà en soi difficile; une stabilité est donc préférable à des changements radicaux.

Ceci est vrai pour les deux pays témoins, en particulier pour le Sénégal, qui a connu deux évolutions fondamentales au cours de ces dernières années, à savoir: l'introduction d'une loi moderne de la concurrence en 1994 et l'avènement de la législation communautaire de l'UEMOA, qui s'est largement substituée à la loi nationale.

Cela n'exclut pas que des précisions soient apportées, ne serait-ce que pour une mise en application adaptée (notamment au Sénégal).

En premier lieu, doit être précisée l'articulation entre le corps dur des règles de la concurrence (énumérées par l'article 88 du Traité de l'UEMOA et réglementées dans les textes communautaires de droit dérivé) et les règles hors de ce champ sous la responsabilité nationale, notamment relatives aux pratiques dites individuelles et à la concurrence déloyale.

Il conviendrait de bien différencier le contrôle des pratiques dites collectives et des pratiques dites individuelles, c'est-à-dire entre celles qui affectent le fonctionnement du marché, donc l'intérêt général, et celles qui concernent les relations entre des entreprises sans précisément

perturber l'ensemble du jeu de la concurrence sur le marché où opèrent les entreprises concernées. Ceci est d'autant plus important que les pratiques qualifiées d'individuelles restent sous l'empire du contrôle national et les collectives sous le contrôle de la Commission de l'UEMOA.

Une complémentarité mérite d'être affirmée entre les règles générales de concurrence (art. 88 du Traité) et celles afférentes aux domaines spéciaux des industries de réseau (énergie, télécommunications, transports...).

Des lois particulières nationales et des autorités pour les faire appliquer existent; elles ne sont pas remises en cause par l'entrée en vigueur du nouveau droit communautaire comme le sont un certain nombre de dispositions de la loi de 1994 au Sénégal et celle de 1990 au Bénin.

Recommandation 5: Établir des communications nationales sous l'égide des autorités telles que la Commission nationale de la concurrence au Sénégal et autres autorités indépendantes sur le champ des pratiques individuelles pour les distinguer des pratiques relevant de l'article 88 du Traité, notamment pour ce qui concerne les:

- Refus de vente;
- Discriminations;
- Prix imposés.

Recommandation 6: Élaborer des lignes directrices établies en commun par les autorités spécialisées (ARTP et CRSE) et les autorités nationales de la concurrence pour distinguer les actions préventives à l'accès aux marchés (autorisations, délivrance de licences...) relevant normalement de la compétence de ces autorités spécialisées.

3. Aménagement des institutions de la concurrence

L'organisation interne des administrations nationales devrait consolider la prise en charge du fait communautaire, lui-même en expansion, pour tenir compte de la distinction entre les pratiques relevant de la Commission de l'UEMOA et les pratiques relevant de la compétence des autorités nationales.

Recommandation 7: Entreprendre des réformes des structures administratives pour prendre en considération la nouvelle répartition des compétences. Il est indispensable que chaque État dispose d'une administration et/ou une commission indépendante pour servir de relais aux instances de l'UEMOA.

Recommandation 8: Mettre l'accent sur le rôle de surveillance du marché des autorités nationales.

Recommandation 9: Des enquêtes approfondies avec bilan concurrentiel, par secteur d'activité, devraient être entreprises, marquant un signal fort de l'importance donnée à la notion de concurrence et à l'instrument central qu'elle constitue pour le développement de l'économie.

Recommandation 10: Augmenter les effectifs formés, dans la mesure du possible, tant au niveau régional (une forte augmentation s'impose à la Commission) que national, et renforcer les moyens matériels (documentation, mise en réseau).

4. Aménagement des procédures

Le principal champ de réflexion tient à la prise en compte de la compétence exclusive de la Commission de l'UEMOA pour prendre les décisions en matière d'entente et d'abus de position dominante sachant que ses moyens sont limités et que jusqu'à présent les structures nationales s'étaient organisées pour remplir ce rôle. S'ajoutent à ces facteurs techniques, des facteurs «psychologiques» d'un sentiment de

frustration pour ces structures de se considérer dépossédées de leurs prérogatives.

Plutôt que d'aborder cette question de façon idéologique, ou de soulever la question de fond relative au principe de la subsidiarité, il serait préférable de trouver des aménagements techniques.

Le processus de décision se décompose en trois phases: enquête, instruction et décision. La première phase est effectuée par les autorités administratives nationales quand un dossier de la Commission de l'UEMOA est préparé par le ministère sollicité par un plaignant; l'enquête peut être effectuée en commun par les services communautaires et nationaux quand la saisine est portée directement auprès de la Commission; celle-ci peut aussi mandater les services nationaux pour procéder à l'enquête à sa place. Il conviendrait d'encourager à cet égard le principe d'enquêtes en commun. Le stade de la décision ne fait pas l'objet de débats; le rôle du Comité consultatif doit être bien défini et effectivement exercé.

La procédure intermédiaire de l'instruction est la plus marquante à développer au sein des structures nationales. Un partage pourrait être opéré ainsi: l'enquête serait effectuée par l'administration, l'instruction serait assurée par les instances indépendantes nationales (Commission nationale de la concurrence au Sénégal) quand l'affaire n'a pas une dimension communautaire, la décision serait prise par la Commission de l'UEMOA avec une implication forte et suivie du Comité consultatif.

Un autre champ d'ajustement réside dans la nécessité de préciser les cas de coopération obligée entre la Commission et les autorités nationales, ceci dans les deux sens. À cet égard devraient être précisés les cas de notification par les autorités nationales à la Commission des mesures étatiques autres que les aides susceptibles d'avoir des effets sur la politique de concurrence communautaire; des procédures devraient favoriser cet échange.

Il est rappelé que des registres doivent être établis par la Commission, notamment le «registre de la concurrence», dans lequel sont

rapportées toutes les affaires dont est saisie la Commission. Il serait également utile qu'un rapport annuel soit établi pour rendre compte des affaires traitées et que celles-ci soient commentées. Un tel rapport annuel de chacune des structures nationales serait également indispensable.

Recommandation 11: Encourager le principe d'enquêtes en commun par les services communautaires et nationaux et les enquêtes effectuées pour le compte et sous la coordination de la Commission.

Recommandation 12: Rendre opérationnel et effectif le rôle du Comité consultatif auprès de la Commission de l'UEMOA.

Recommandation 13: Organiser le partage ainsi:

- L'enquête serait effectuée par l'administration;
- L'instruction serait assurée par la Commission nationale de la concurrence, pour les affaires n'ayant pas une dimension communautaire;
- La décision serait prise par la Commission de l'UEMOA avec une implication forte et suivie du Comité consultatif.

Recommandation 14: Une telle orientation ne peut être improvisée; elle nécessite d'être évaluée précisément. Une étude pourrait être confiée à la Commission de la concurrence, qui s'appuierait sur des exemples tirés de sa propre expérience. Un rapport pourrait être commandité pour être rendu avant la fin de l'année 2007. Devrait être défini ce que serait la procédure d'instruction par rapport à l'enquête. Ce système pourrait être généralisé dans les États déjà dotés d'une législation et d'une pratique.

Recommandation 15: Généraliser le principe de rapports annuels portant commentaires des décisions et avis rendus de la Commission et des structures nationales. Tenir les registres prévus par les textes.

Naturellement, d'autres mesures d'amélioration peuvent être prises. Il en est ainsi de la coopération avec les États tiers et les autres

organisations régionales, y compris la CEDEAO et les autres organisations auxquelles participent les États membres de l'UEMOA.
