



**RAPPORT PRÉPARATOIRE  
DE L'EXAMEN EX POST DE LA POLITIQUE  
DE CONCURRENCE DE L'UNION ÉCONOMIQUE  
ET MONÉTAIRE OUEST-AFRICAINE**





# **RAPPORT PRÉPARATOIRE DE L'EXAMEN EX POST DE LA POLITIQUE DE CONCURRENCE DE L'UNION ÉCONOMIQUE ET MONÉTAIRE OUEST-AFRICAINE**



NATIONS UNIES

Genève, 2020

© 2020, Nations Unies

Ce document est disponible en libre accès dans le cadre de la licence Creative Commons, créée pour les organisations intergouvernementales et disponible à l'adresse suivante : <https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/igo/deed.fr>.

Les affirmations, interprétations et conclusions exprimées dans le présent document sont celles des auteurs et ne reflètent pas nécessairement les vues de l'Organisation des Nations Unies, de ses fonctionnaires ou de ses États Membres.

Publication des Nations Unies publiée par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.

UNCTAD/DITC/CLP/2020/2

eISBN : 978-92-1-005116-3

## NOTE

C'est la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) qui, au sein du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, est responsable de toutes les activités relatives à la politique et au droit de la concurrence, et du concours qu'ils apportent au développement et à l'instauration d'un environnement propice au fonctionnement efficace des marchés. L'action de la CNUCED prend la forme de délibérations intergouvernementales, de création de capacités, de conseil en matière de politiques, de séminaires, d'ateliers et de conférences.

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Les appellations employées dans la présente publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, des territoires, des villes ou des zones, ou de leurs autorités, et quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Le texte de la présente publication peut être cité ou reproduit sans autorisation, sous réserve qu'il soit fait mention de ladite publication et de sa cote et qu'un justificatif soit adressé au secrétariat de la CNUCED.

Le rapport de synthèse est également publié en tant que partie des rapports de l'examen collégial volontaire de la politique de concurrence de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA).

## REMERCIEMENTS

La publication des rapports de l'examen collégial volontaire de la politique de concurrence de l'UEMOA a été réalisée grâce au travail du Service des politiques de la concurrence et de la protection des consommateurs de la CNUCED, dirigé par Teresa Moreira.

Le présent rapport a été préparé par Frédéric Jenny, professeur à l'ESSEC Business School et Président du Comité de la concurrence de l'Organisation de coopération et de développement économiques, et Amadou Dieng, expert indépendant et ancien Directeur de la Concurrence de l'UEMOA, tous deux consultants de la CNUCED et de l'UEMOA, sur la base des informations recueillies lors de missions conduites par M. Dieng entre septembre et novembre 2019, au siège de la Commission de l'UEMOA à Ouagadougou et dans les capitales des autres États membres.

Nous tenons à remercier S. E. M. Abdallah Boureima, Président de la Commission de l'UEMOA, et Joãozinho Mendes, Commissaire chargé du Département du marché régional, du commerce, de la concurrence et de la coopération, sous l'autorité desquels la contribution technique et financière de l'UEMOA a pu se réaliser.

De même, nous tenons à remercier tous ceux qui ont contribué à la collecte des informations, à la rédaction et à la publication de ces rapports, à savoir : Olivier Ado Angaman et les cadres de la Direction de la concurrence de la Commission de l'UEMOA, les experts nationaux des États membres de l'UEMOA, ainsi que Juan Luis Crucelegui, Yves Kenfack et Jacqueline Bouvier, du secrétariat général de la CNUCED.

## TABLE DES MATIÈRES

<b>I. INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
A. Termes de référence.....	1
B. Méthodologie .....	2
C. Résumé des conclusions .....	3
<b>II. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU CADRE DE L'UEMOA .....</b>	<b>6</b>
A. Principes fondateurs.....	6
B. Données économiques.....	6
C. Données institutionnelles .....	8
<b>III. BILAN DES INTERVENTIONS DE LA COMMISSION ET PERSPECTIVES DE RÉFORMES .....</b>	<b>10</b>
A. Résumé des règles communautaires de concurrence.....	10
B. Bilan du contentieux de la Commission .....	17
<b>IV. ÉVOLUTION DES CADRES NATIONAUX ET ANALYSE DES RELATIONS ENTRE LA COMMISSION ET LES STRUCTURES NATIONALES DE CONCURRENCE .....</b>	<b>32</b>
A. Analyse des lois nationales sur la concurrence .....	33
B. Relations entre la Commission et les structures nationales de concurrence .....	42
<b>V. RÉFORMES DU CADRE INSTITUTIONNEL .....</b>	<b>49</b>
A. Problématique des réformes.....	49
B. Contenu des réformes.....	55
<b>VI. COLLABORATION AVEC L'AUTORITÉ DE CONCURRENCE DE LA CEDEAO.....</b>	<b>60</b>
A. Description de la situation actuelle.....	60
B. Lignes directrices de la mise en place d'un cadre de coopération .....	61
<b>VII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS .....</b>	<b>62</b>
A. Conclusions .....	62
B. Recommandations générales et spécifiques.....	62

## LISTE DES FIGURES

Figure II.1 :	Taux de croissance économique dans l'UEMOA .....	7
Figure IV.2 :	Répartition des cadres formés par secteur d'activité .....	45

## LISTE DES TABLEAUX

Tableau III.1 :	Affaires ayant fait l'objet d'une décision de la Commission .....	22
Tableau III.2 :	Affaires en cours d'examen par les instances chargées de la concurrence au sein de l'UEMOA.....	25
Tableau IV.3 :	Analyse des lois nationales.....	43
Tableau IV.4 :	Nombre de cadres formés et mobilisés lors des enquêtes de concurrence .....	45
Tableau IV.5 :	Statistiques des experts nationaux ayant participé à des enquêtes de la Commission.....	47
Tableau V.6 :	Réformes à programmer au niveau communautaire .....	56
Tableau V.7 :	Réformes à entreprendre dans les États membres .....	58
Tableau VII.8 :	Tableau récapitulatif du programme de renforcement des capacités et des besoins en assistance technique .....	65

## ABRÉVIATIONS

<b>BCEAO</b>	Banque centrale des États de l'Afrique de l'Ouest
<b>BOAD</b>	Banque ouest-africaine de développement
<b>CEDEAO</b>	Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest
<b>CNUCED</b>	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
<b>UEMOA</b>	Union économique et monétaire ouest-africaine



# I. INTRODUCTION

## A. TERMES DE RÉFÉRENCE

### 1. Contexte et justification du rapport

Au cours de la cinquième Conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, qui s'est tenue du 14 au 18 novembre 2005 en Turquie, le Bénin, en coordination avec les autres États membres et la Commission de l'UEMOA, avait demandé à la CNUCED de soumettre la politique de concurrence de l'UEMOA à son mécanisme d'examen collégial volontaire.

L'UEMOA a été le premier groupement régional de pays en développement à s'être soumis à cet exercice, qui s'est déroulé à Genève lors de la réunion du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence, du 17 au 19 juillet 2007<sup>1</sup>.

En s'engageant dans cet exercice, l'UEMOA visait les objectifs suivants :

- Faire connaître et partager son expérience au sein de la CNUCED, principal cadre où sont débattues les questions de concurrence au niveau multilatéral ;
- Recueillir le point de vue de la communauté internationale sur les choix de l'UEMOA, concernant les règles matérielles et l'organisation institutionnelle définies pour mettre en œuvre sa politique de concurrence ;
- Évaluer les besoins de la Commission et des États membres de l'UEMOA en renforcement des capacités techniques et institutionnelles.

L'examen par les pairs avait abouti à un ensemble de recommandations dont l'application a nécessité la mise en œuvre d'un programme de renforcement des capacités réalisé en partenariat avec la CNUCED, sur la base d'une convention d'assistance technique<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> CNUCED, Examen collégial volontaire des politiques de concurrence de l'UEMOA, du Bénin et du Sénégal, document UNCTAD/DITC/CLP/2007/1.

<sup>2</sup> La convention a été signée en mars 2011 entre la CNUCED et l'UEMOA, puis a été exécutée entre 2011 et 2014 grâce au concours financier de la Commission de l'UEMOA.

Plus de dix ans après, une évaluation *ex post* s'avère nécessaire, pour un nouvel examen qui permettra :

- De faire le point sur les avancées de l'UEMOA dans la mise en œuvre de sa politique de concurrence et des programmes de renforcement des capacités ;
- De déterminer les améliorations à apporter au dispositif actuel, en tenant compte des données nouvelles que sont la mise en place d'un cadre communautaire sur la concurrence au sein de la CEDEAO<sup>3</sup> et la perspective de l'adoption de règles au niveau continental, pour accompagner la Zone de libre-échange continentale africaine<sup>4</sup> ;
- De relancer la coopération avec les autorités de concurrence plus expérimentées et de mobiliser plus facilement une assistance technique axée sur le renforcement des capacités opérationnelles de la structure régionale et des structures nationales de concurrence.

### 2. Objectifs du rapport

#### a) Objectif global

L'objectif global du présent rapport est de contribuer à la définition de nouvelles orientations et de règles adaptées pour la mise en œuvre efficace de la politique de concurrence de l'UEMOA, plus d'une décennie après son examen collégial volontaire au sein de la CNUCED.

<sup>3</sup> La CEDEAO a été établie par le Traité de Lagos le 28 mai 1975. Son objectif est de créer une union économique des pays ouest-africains. Le siège de la CEDEAO se trouve à Abuja, et elle compte 15 États membres, soit le Bénin, le Burkina Faso, Cabo Verde, la Côte d'Ivoire, la Gambie, le Ghana, la Guinée, la Guinée-Bissau, le Libéria, le Mali, le Niger, le Nigéria, le Sénégal, la Sierra Leone et le Togo ([www.ecowas.int](http://www.ecowas.int)).

<sup>4</sup> S. Malz Coetzer, « Zone de libre-échange continentale africaine : perspectives pour les exportateurs », Switzerland Global Enterprise, 6 août 2019. Disponible à l'adresse suivante : <https://www.s-ge.com/fr/article/actualites/20193-c5-afrique-accord-de-libre-echange-zlecaf>.

## b) Objectifs spécifiques

Plus spécifiquement, les objectifs sont les suivants :

- Évaluer le dispositif communautaire de l'UEMOA et les performances des structures chargées de l'application des règles communautaires de concurrence durant la période de référence ;
- Proposer des améliorations du cadre réglementaire, tenant compte des bonnes pratiques identifiées au niveau international, de l'environnement institutionnel régional ;
- Déterminer les besoins d'assistance technique de la Commission de l'UEMOA et des structures nationales de concurrence pour une meilleure efficacité ;
- Identifier des partenaires techniques (autorités de concurrence et organismes spécialisés) avec lesquels l'UEMOA pourrait établir des cadres formels de coopération permettant la mobilisation d'une expertise externe adéquate ;
- Mobiliser des ressources extérieures contribuant au financement des activités de la Commission de l'UEMOA et des structures nationales de concurrence.

## B. MÉTHODOLOGIE

À la différence du premier examen qui, en 2007, a porté sur le dispositif communautaire et les cadres nationaux de deux États membres (le Bénin et le Sénégal), l'examen *ex post* a concerné aussi bien le cadre régional que l'ensemble des cadres nationaux.

Il a été réalisé au moyen de déplacements dans tous les pays en plus de l'exploitation d'un questionnaire soumis aux principales structures nationales collaborant avec la Commission de l'UEMOA dans le domaine de la mise en application des règles communautaires de concurrence.

### 1. Missions de terrain

Tirant les leçons d'autres missions de collecte d'informations, les consultants, avec l'appui de la Commission de l'UEMOA, ont pu obtenir la désignation d'un point de contact dans chaque État membre.

L'intervention des points de contact a permis une bonne programmation des rencontres avec les

structures clés et, surtout, le traitement à temps des questionnaires, qui ont constitué les pièces maîtresses de la collecte d'informations.

Les rencontres sur le terrain ont ciblé, outre la Commission de l'UEMOA, les principales structures chargées de la mise en œuvre de la politique de concurrence, notamment les commissions nationales de concurrence ou les directions nationales. Dans la mesure du possible, les régulateurs sectoriels ont été consultés, surtout dans le secteur des télécommunications.

Des réunions ont eu lieu également avec les associations de consommateurs et les organisations professionnelles dans les États membres.

### 2. Questionnaire

Le questionnaire soumis à la Commission et aux États membres de l'UEMOA<sup>5</sup> couvrait les volets suivants :

- Le cadre général (législation relative à la concurrence et objectifs de la loi sur la concurrence) ;
- Le champ d'application de la loi sur la concurrence ;
- Le statut des autorités et leurs caractéristiques institutionnelles ;
- Le champ de compétence des autorités de concurrence ;
- Les législations secondaires (les lignes directrices concernant l'évaluation des pratiques anticoncurrentielles et les exemptions) ;
- L'organisation du partage des compétences et les conditions de la coopération entre les autorités de concurrence et les autres régulateurs sectoriels ;
- Les montants des amendes applicables et les lignes directrices en matière de calcul des amendes ;
- Les autres mesures correctives applicables en cas d'infraction ;
- Le traitement des entreprises publiques au regard des règles de concurrence (principe de

<sup>5</sup> Concernant la Commission de l'UEMOA, c'est la Direction de la concurrence qui a répondu au questionnaire. Quant aux États membres, ce sont les autorités de concurrence, les organes administratifs, les régulateurs sectoriels et les chambres de commerce qui y ont répondu.

- neutralité concurrentielle) et la jurisprudence y relative ;
- Les dérogations au principe de la liberté des prix ;
  - Les régimes d'exemption à l'application des règles de concurrence (secteurs, entreprises, personnes morales de droit public, professions régies par des lois spéciales, etc.) ;
  - Les ressources des autorités de concurrence et leur emploi ;
  - Le personnel des autorités, leur répartition selon les profils, et le régime salarial ;
  - La formation du personnel et la gestion de la productivité ;
  - Le profil des dirigeants ;
  - Le bilan des activités durant les cinq dernières années ;
  - La collaboration entre les autorités à compétence générale et les autorités sectorielles ;
  - La coopération internationale.

## C. RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS

L'élaboration du présent rapport a pu être réalisée sur la base d'une documentation assez fournie et grâce à des échanges fructueux avec les responsables des structures communautaires et nationales, les consommateurs et certains responsables d'organisations professionnelles.

Les conclusions générales à tirer portent sur :

- L'analyse des performances de la Commission et de l'évolution de ses relations avec les structures nationales de concurrence ;
  - Le processus de réforme des cadres nationaux ;
  - L'évolution du statut des autorités de concurrence à compétence générale, qui sont au cœur du dispositif de mise en œuvre de la politique de concurrence de l'UEMOA ;
  - Les relations entre les structures nationales de concurrence et la Commission ;
  - Le bilan des activités de la Commission et les perspectives.
- 1) Depuis l'examen collégial de la politique de concurrence en 2007, la Commission a mis en œuvre un ensemble de programmes visant à améliorer ses performances et celles

des structures nationales de concurrence. Ces programmes de renforcement des capacités ont permis de mettre en place au sein de l'UEMOA une masse critique de cadres qui l'ont accompagnée dans ses activités de contrôle.

Le renforcement des ressources humaines et financières, même s'il est toujours insuffisant, a permis tant bien que mal d'augmenter sensiblement le volume d'activités de la structure régionale.

Le nombre d'affaires examinées par la Commission a ainsi beaucoup augmenté depuis quelques années.

Cependant, les délais d'adoption des décisions de la Commission, fortement contraints par les règles de collégialité régissant son fonctionnement, s'avèrent trop longs, au point de menacer l'effectivité de l'institution.

Il s'avère donc important de revoir le mode de fonctionnement de la Commission, tout au moins pour ce qui concerne le processus de prise de décision concernant les affaires de concurrence.

- 2) Le processus de réforme des cadres nationaux préconisé par l'article 6 de la Directive n° 02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 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 a pris du temps. La révision ou l'adoption de nouvelles lois nationales, qui devaient se faire dans les six derniers mois de 2002, n'a commencé qu'en 2013 avec l'ordonnance no 2013-662 du 20 septembre 2013 relative à la concurrence de la Côte d'Ivoire.

Cette lenteur et la non-coordination entre les États membres dans leurs efforts d'adaptation de leurs cadres nationaux aux normes communautaires nuisent sensiblement à la dynamique communautaire, dans la mesure où toutes les lois n'ont pas la même orientation et n'organisent pas les activités de contrôle des pratiques anticoncurrentielles suivant des procédures analogues.

Les réformes intervenues dans les cinq États membres ayant adopté de nouvelles lois, soit le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, le Mali et le Niger, se sont révélées insuffisantes pour résoudre le problème de l'adaptation des dispositifs aux normes communautaires.

Une part importante des nouvelles lois porte sur le contrôle des pratiques dites restrictives, qui visent plus à protéger les professionnels qu'à assurer un bon fonctionnement de la concurrence.

Ces lois contiennent également des dispositions sur le contrôle des interventions publiques (aides publiques et autres pratiques imputables à l'État) qu'il n'était pas nécessaire d'insérer, dans la mesure où ce type de contrôle ne peut être réalisé que par la Commission.

- 3) Les autorités de concurrence à compétence générale mises en place ne disposent pas d'une indépendance et d'une autonomie suffisantes pour constituer des interfaces appropriées entre la Commission de l'UEMOA et les États membres. Cela implique un risque important d'immixtion des pouvoirs publics dans les procédures de contrôle et de sanction des pratiques anticoncurrentielles. Ce risque concerne notamment le mode de nomination des responsables de ces autorités, le recrutement de leur personnel, l'allocation de leurs ressources et la maîtrise de l'initiative de leurs interventions.

S'ajoute à cela l'absence de pouvoir de décision reconnu à ces autorités nationales, dont le rôle principal est de conseiller les gouvernements, ce qui ne favorise pas un futur partage de compétences avec la Commission.

- 4) Les relations entre la Commission et les autorités nationales de concurrence ne sont pas formellement structurées par des actes communautaires (directive ou circulaire) indiquant clairement les modalités d'échanges entre l'autorité régionale de concurrence et les structures nationales chargées de recevoir les

plaintes, de réaliser des enquêtes ou des études, et de faire remonter leurs interventions vers la Commission.

En effet, les dispositions figurant dans la Directive n°02/2002/CM/UEMOA sont essentiellement consacrées à la répartition des pouvoirs entre la Commission et les structures nationales de concurrence, plutôt qu'à l'organisation de la coopération entre ces deux types d'institutions.

De même, le Règlement n°3/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA est, pour ce qui concerne la coopération, essentiellement consacré à la définition des conditions de fonctionnement du Comité consultatif de la concurrence, plutôt qu'au traitement de cette question.

Or, la structuration des relations entre l'instance régionale (Commission de l'UEMOA) et les instances nationales (autorités de concurrence et régulateurs sectoriels) faciliterait la gestion des procédures de partage d'informations et de conduite en commun des activités de contrôle des pratiques anticoncurrentielles.

- 5) La réglementation communautaire datant de 2002 mérite d'être revue, au regard de la nécessité de réorganiser le contrôle des concentrations, qui devrait être régi par des règles spécifiques différentes de celles applicables à l'abus de position dominante. Ces nouvelles règles permettront à la Commission de trouver une nouvelle source de financement de ses interventions portant en particulier sur le contrôle a priori des concentrations.
- 6) Il est nécessaire de mettre en place un cadre de collaboration avec l'autorité de concurrence de la CEDEAO, qui serait en mesure d'intervenir sur la même matière que la Commission de l'UEMOA avec un dispositif différent. Dans cette perspective,

l'UEMOA doit s'assurer de la prise en compte des acquis de son expérience, qui n'est pas négligeable, dans le contexte africain.

Le présent rapport est articulé autour de sept chapitres : une introduction (chapitre I) ; une présentation générale du cadre de l'UEMOA (chapitre II) ; un chapitre sur le bilan des interventions de la Commission et les perspectives de réformes (chapitre III) ; un chapitre

sur l'évolution des cadres nationaux depuis l'entrée en vigueur des textes communautaires et l'analyse des relations entre la Commission et les structures nationales de concurrence (chapitre IV) ; un chapitre sur les réformes du cadre institutionnel (chapitre V) ; un chapitre sur la collaboration avec l'autorité de concurrence de la CEDEAO (chapitre VI) ; puis les conclusions et recommandations du rapport (chapitre VII).

## II. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU CADRE DE L'UEMOA

### A. PRINCIPES FONDATEURS

L'UEMOA a été créée le 10 janvier 1994 par le Traité de l'Union économique et monétaire ouest-africaine, signé à Dakar. Elle comprend huit États membres ayant en commun l'usage d'une monnaie commune, le franc CFA : le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée-Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo. Elle compte une population estimée à environ 120 millions d'habitants et s'étend sur une superficie de 3 509 600 kilomètres carrés<sup>6</sup>.

En se regroupant ainsi, les huit États membres de l'UEMOA ont répondu à la nécessité d'assurer la complémentarité de leurs appareils de production et de réduire les disparités de leurs niveaux de développement.

Tirant profit des acquis de la monnaie et de la politique monétaire communes mises en œuvre par la Banque centrale des États de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO), ils ont adopté les principes d'une économie de marché ouverte et concurrentielle, qui favorise l'allocation optimale des ressources et s'insère durablement dans l'économie mondiale.

Dans le cadre de la construction du marché commun, qui est le pilier du modèle d'intégration choisi, les États membres ont adopté des programmes tendant à unifier leurs marchés intérieurs et mis en œuvre des politiques communes dans les secteurs essentiels de leurs économies comme l'industrie, l'agriculture, l'énergie, les mines, l'aménagement du territoire, les transports, les télécommunications et l'environnement.

Naturellement, l'harmonisation des règles en matière de fiscalité, de formalités douanières, de commerce et de concurrence sous-tend le processus.

Dans le domaine de la politique de concurrence, qui fait l'objet du présent rapport, les prescriptions

fondamentales sont énoncées dans le Traité de l'UEMOA et les actes subséquents, notamment dans les articles 4 a), 76 c) et 87 à 90 du Traité modifié de l'UEMOA et l'article 3 de l'Acte additionnel n° 05/99 portant adoption de la politique industrielle commune de l'UEMOA.

### B. DONNÉES ÉCONOMIQUES

La zone UEMOA est riche en matières premières (pétrole, gaz, minerais) et en produits agricoles qu'elle transforme très peu pour couvrir ses besoins alimentaires.

Les marchés financiers s'ouvrent, mais n'offrent pas encore les conditions de financement favorables pour les entreprises et les ménages.

Les infrastructures routières et ferroviaires restent encore très insuffisantes, tandis que l'interconnexion des réseaux de télécommunication connaît des avancées importantes avec la généralisation progressive de la fibre optique.

La population de l'UEMOA est en majorité jeune, 66 % de la population de l'Afrique de l'Ouest ayant moins de 25 ans, et très mobile. Cependant, le taux de chômage est très élevé, dans un contexte d'urbanisation extrêmement rapide et avec un taux d'exode rural parmi les plus élevés du monde.

L'indice de développement humain dans les pays de l'UEMOA est faible, 60 % de la population environ vivant avec l'équivalent de moins d'un dollar des États-Unis par jour<sup>7</sup>.

En 2018, le taux d'endettement de l'UEMOA s'élevait à 47,8 %, par rapport à 45,4 % en 2017, poursuivant ainsi la progression constatée ces dernières années dans certains États membres.

<sup>6</sup> Knoema, « UEMOA », disponible à l'adresse suivante : <https://knoema.fr/atlas/UEMOA/topics/Donn%C3%A9es-d%C3%A9mographiques>. Voir aussi Groupe de la Banque mondiale, *Africa's Pulse*, vol. 15 (avril 2017), disponible à l'adresse suivante : <http://documents.banquemondiale.org/curated/fr/311451492547317681/pdf/114375-REVISED-WB-AfricasPulse-Sping2017-vol15-FRN-v9-050317.pdf>.

<sup>7</sup> Fondation pour les études et recherches sur le développement international, *Évaluation des gains attendus de l'intégration économique régionale dans les pays africains de la Zone franc*, étude réalisée à la demande des ministres des finances de la Zone franc (2012). Disponible à l'adresse suivante : <https://ferdi.fr/publications/evaluation-des-gains-attendus-de-l-integration-economique-regionale-dans-les-pays-africains-de-la-zone-franc>.

La Côte d'Ivoire et le Sénégal, les deux États membres économiquement les plus puissants, contribuent à hauteur d'environ 50 % du produit intérieur brut de l'UEMOA.

En 2019, l'activité économique de l'UEMOA a été dynamique, avec un taux de croissance de 6,6 %, comme en 2018.

Tous les États membres devraient enregistrer une croissance supérieure ou égale à 5 % en 2019. Par pays, le taux de croissance se présenterait comme suit : Bénin, +7,6 % ; Burkina Faso, +6,0 % ; Côte d'Ivoire, +7,5 % ; Guinée-Bissau, +5,1 % ; Mali, +5,6 % ; Niger, +6,3 % ; Sénégal, +6,0 % ; et Togo, +5,3 %.

Pour 2020, le Fonds monétaire international prévoyait en mai 2019 une croissance de l'UEMOA de 6,6 %, comme en 2019<sup>8</sup>.

Les industries de transformation sont peu nombreuses et se concentrent essentiellement au Sénégal et en Côte d'Ivoire.

<sup>8</sup> Fonds monétaire international, rapport n° 19/90, mai 2019.

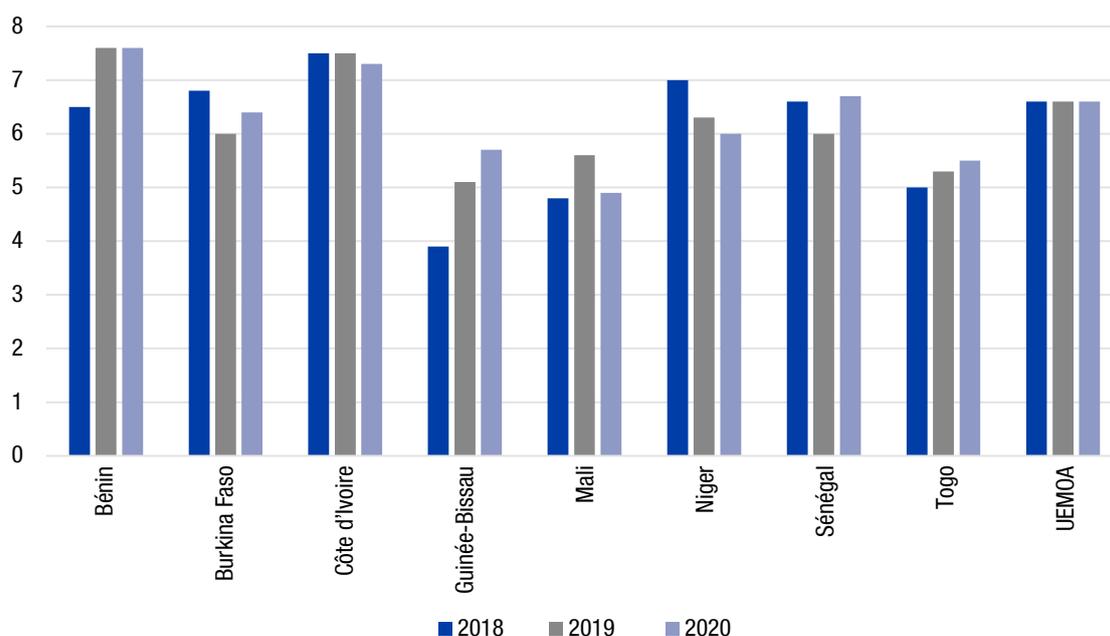
<sup>9</sup> Disponible à l'adresse suivante : <https://www.marchedestitrespublics.com/zone-uemoa-vue-densemble-des-performances-%C3%A9conomiques-des-8-pays>.

La part du commerce de l'UEMOA dans le commerce mondial gravite autour de 0,1 %. La part du commerce intracommunautaire dans le commerce de l'UEMOA reste voisine de 15 %, les pays sans littoral participant plus activement aux échanges intracommunautaires. Cette part du commerce intracommunautaire dans le commerce de l'UEMOA reste faible en regard de ce qu'elle est dans d'autres ensembles régionaux comme l'Union européenne. Cette faiblesse est en bonne partie liée à de nombreux obstacles physiques ou administratifs, aux échanges et à la concurrence à l'intérieur de l'UEMOA<sup>10</sup>.

Les échanges intracommunautaires portent principalement sur les hydrocarbures, le ciment, l'énergie électrique, l'huile de palme, les engrais, les préparations alimentaires, le poisson, les cigarettes, le savon, le fer et le fil de fer, la farine de froment, le bois et les contre-plaqués, le sel de mer et les toiles de coton.

<sup>10</sup> I. Ba, « UEMOA : la faiblesse des échanges intracommunautaires au menu du Forum sur la libre circulation des personnes et des biens », Le Journal de l'économie malienne, 8 octobre 2019. Voir aussi UEMOA, Rapport annuel 2018 sur le fonctionnement et l'évolution de l'Union, disponible à l'adresse suivante : [http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/rapport\\_annuel\\_evolution\\_de\\_l\\_union\\_2018.pdf](http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/rapport_annuel_evolution_de_l_union_2018.pdf).

**Figure II.1 :**  
**Taux de croissance économique dans l'UEMOA**



Source : Agence UMOA-Titres, « Zone UEMOA : vue d'ensemble des performances économiques des 8 pays », 9 janvier 2020<sup>9</sup>.

Pour la plupart, les échanges des États membres de l'UEMOA se font avec l'Europe (environ 87 %). Les exportations de produits agricoles occupent la première place, notamment le cacao et les dérivés de cacao, le caoutchouc, le coton, la banane, l'huile d'arachide, l'ananas, la mangue et la goyave.

Dans le domaine minier, l'or et l'uranium sont au premier rang dans les exportations<sup>11</sup>.

Le taux de croissance du produit intérieur brut réel de l'UEMOA en 2019 est de 6,6 %. Comme en 2017 et en 2018, cette croissance a été portée par l'ensemble des secteurs économiques dans tous les États membres<sup>12</sup>.

## C. DONNÉES INSTITUTIONNELLES

L'UEMOA a mis en place les organes suivants :

- La Conférence des chefs d'État et de gouvernement ;
- Le Conseil des ministres ;
- La Commission ;
- La Cour de justice ;
- La Cour des comptes ;
- Le Comité interparlementaire ;
- La Chambre consulaire régionale.

Deux institutions spécialisées autonomes sont également mises en place :

- La Banque centrale des États de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) ;
- La Banque ouest-africaine de développement (BOAD).

Le Traité de l'UEMOA attribue à la Commission les compétences suivantes :

- Transmettre à la Conférence des chefs d'État et de gouvernement et au Conseil des ministres les recommandations et avis utiles à la préservation et au développement de l'UEMOA ;

- Exercer, par délégation expresse du Conseil des ministres et sous son contrôle, le pouvoir d'exécution des actes qu'il prend ;
- Exécuter le budget de l'UEMOA ;
- Recueillir toutes les informations utiles à l'accomplissement de sa mission ;
- Établir un rapport annuel sur le fonctionnement et l'évolution de l'UEMOA ;
- Assurer la publication du Bulletin officiel de l'UEMOA.

Il lui confère également, en vertu du Protocole additionnel no 2 relatif aux politiques sectorielles de l'UEMOA, les pouvoirs pour la mise en œuvre de politiques sectorielles communes.

La Commission de l'UEMOA, organe d'impulsion et d'exécution des politiques communautaires, a été mise en place en janvier 1995. Elle est dirigée par un président nommé par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement parmi les huit commissaires émanant de chacun des États membres. Elle comporte sept départements dirigés chacun par un commissaire.

Dans l'accomplissement de ses missions, la Commission a dans un premier temps concentré ses efforts sur l'harmonisation des finances publiques et la promotion du marché commun par l'intermédiaire des chantiers prioritaires suivants :

- L'opérationnalisation de l'union douanière ;
- La mise en place d'un régime préférentiel interne et d'un tarif extérieur commun ;
- La mise en œuvre d'une politique commerciale commune ;
- La mise en œuvre d'une politique communautaire de la concurrence ;
- La promotion de la libre circulation des personnes, des biens et des services et du droit d'établissement.

Diverses études et différents diagnostics ont été réalisés au cours des dernières années concernant les capacités de gestion de la Commission<sup>13</sup>.

Notamment, une enquête de perception a été conduite en 2010, ayant pour objet de recueillir l'opinion des administrations des États membres, de la société civile, des partenaires techniques et financiers, des

<sup>11</sup> UEMOA, *Rapport annuel sur la surveillance commerciale*, 2013 (mars 2014). Disponible à l'adresse suivante : [http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/rapport\\_2013\\_de\\_la\\_surveillance\\_commerciale\\_version\\_finale\\_0.pdf](http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/rapport_2013_de_la_surveillance_commerciale_version_finale_0.pdf).

<sup>12</sup> UEMOA, « Note de conjoncture économique régionale dans l'UEMOA », n° 452, 3e trimestre 2019.

<sup>13</sup> [http://etudes.uemoa.int/index.php/site/index?Etude\\_sort=domaineid&Etude\\_page=2](http://etudes.uemoa.int/index.php/site/index?Etude_sort=domaineid&Etude_page=2).

fournisseurs et du personnel de la Commission sur la pertinence, la performance et les risques des interventions de la Commission<sup>14</sup>.

La réflexion menée par la Commission a porté entre autres sur son mode d'intervention et les rôles clés qu'elle joue dans la conception et la mise en œuvre des réformes et des politiques communautaires.

Elle a ainsi identifié les rôles jugés essentiels pour assumer un leadership efficace, ceux qui doivent être renforcés en priorité, et ceux qui devraient être laissés à d'autres organisations plus spécialisées ou mieux habilitées.

Cet examen a montré que les différents domaines, bien que répondant à des besoins régionaux importants, n'ont pas tous la même pertinence, au regard des dispositions du Traité de l'UEMOA et des capacités de la Commission.

La mise en œuvre de la politique communautaire de concurrence fait partie des domaines reconnus prioritaires sur lesquels la Commission s'appuie pour renforcer le processus d'intégration.

Pour cette raison, de nombreuses initiatives ont été prises pour améliorer les performances de la Commission aussi bien sur le plan institutionnel que dans le domaine du renforcement des capacités.

Parallèlement, des formules ont été testées pour rendre effective la coopération entre l'organe communautaire et les structures nationales.

Cependant, la question de la répartition des compétences entre la Commission et les structures nationales reste entière, en l'absence d'une claire orientation de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement ou du Conseil des ministres, pour résoudre les difficultés pratiques d'application de l'avis de la Cour de justice de l'UEMOA n° 003/2000 du 27 juin 2000 interprétant les articles 88 à 90 du Traité.

Or, ces orientations auraient pu impulser la transposition de la Directive n° 02/2002/CM/UEMOA, qui a prescrit la réforme des textes nationaux relatifs à la concurrence, en respect de la primauté des normes communautaires.

Cette transposition apparaît primordiale dans la construction et le renforcement du cadre communautaire qui repose sur la compétence exclusive de la Commission et la coopération entre celle-ci et les structures nationales de concurrence.

En effet, devant s'abstenir de toutes mesures susceptibles de faire obstacle à l'application des normes communautaires ou à l'efficacité de leur application, les États membres ont besoin d'avoir des repères précis.

Ainsi, ils pourront s'assurer que leurs textes nationaux sont compatibles avec le droit communautaire et ne peuvent être évoqués pour déroger à celui-ci, ni par les administrations ou tribunaux, ni par les personnes privées.

---

<sup>14</sup> UEMOA, « Plan stratégique de la Commission de l'Union économique et monétaire ouest-africaine 2011-2020 », octobre 2010.

### III. BILAN DES INTERVENTIONS DE LA COMMISSION ET PERSPECTIVES DE RÉFORMES

#### A. RÉSUMÉ DES RÈGLES COMMUNAUTAIRES DE CONCURRENCE

Les textes d'application des articles 76 c) et 88 à 90 du Traité de l'UEMOA ont été adoptés, le 23 mai 2002, sous la forme de trois règlements et de deux directives :

- Règlement n°2/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA<sup>15</sup> ;
- Règlement n°3/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA<sup>16</sup> ;
- Règlement n°4/2002/CM/UEMOA relatif aux aides d'État à l'intérieur de l'UEMOA et aux modalités d'application de l'article 88 c) du Traité<sup>17</sup> ;
- 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<sup>18</sup> ;
- 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<sup>19</sup>.

Les règles communautaires de concurrence n'ont pas évolué depuis le premier examen collégial de 2007. Aucun texte d'application du cadre général constitué par les articles 88 à 90 du Traité de l'UEMOA et

des trois règlements et deux directives adoptés le 23 mai 2002 n'a été pris. L'activité législative dans les secteurs régulés est plus développée et se déroule parfois sans référence aux règles communautaires de concurrence.

Certes, les textes communautaires sur la concurrence sont pour l'essentiel conformes aux normes internationales, mais il y a lieu de les améliorer sur certains aspects. En particulier, il est important que la Commission adopte des règlements d'exécution et des décisions, pour adapter l'application des règles de base à des secteurs spécifiques.

Notamment, la Commission doit se donner les moyens de publier des lignes directrices concernant les éléments essentiels de la mise œuvre du droit communautaire de la concurrence, tels que la définition des marchés pertinents, l'approche suivie en matière de restrictions verticales, les priorités en matière de répression des infractions, les critères utilisés dans la détermination des sanctions, etc. En effet, de telles lignes directrices sont d'une grande utilité, d'une part, pour éclairer les entreprises sur la mise en œuvre du droit de la concurrence, tant sous son aspect substantiel que sous son aspect procédural, et d'autre part, pour garantir la cohérence de la mise en œuvre des droits nationaux de la concurrence.

Sur ce plan, l'impulsion politique est essentielle, pour parfaire le dispositif réglementaire et en assurer une application effective. Si les cadres de la Commission et experts des États membres coopèrent régulièrement lors d'enquêtes, de séminaires, d'ateliers, de formations diplômantes et au sein du Comité consultatif de la concurrence, leurs interventions ne peuvent pas remplacer les orientations et décisions des autorités communautaires.

#### 1. Règles applicables aux ententes et aux abus de position dominante

##### a) Règles de fond

L'article 3 du Règlement n° 2/2002/CM/UEMOA définissant les ententes anticoncurrentielles dispose ce qui suit :

<sup>15</sup> [http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/pages\\_-\\_reglement\\_2\\_2002\\_cm\\_uemoa.pdf](http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/pages_-_reglement_2_2002_cm_uemoa.pdf).

<sup>16</sup> [http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/pages\\_-\\_reglement\\_3\\_2002\\_cm\\_uemoa.pdf](http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/pages_-_reglement_3_2002_cm_uemoa.pdf).

<sup>17</sup> [http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/pages\\_-\\_reglement\\_4\\_2002\\_cm\\_uemoa.pdf](http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/pages_-_reglement_4_2002_cm_uemoa.pdf).

<sup>18</sup> [http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/pages\\_-\\_directive\\_01\\_2002\\_cm.pdf](http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/pages_-_directive_01_2002_cm.pdf).

<sup>19</sup> [http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/pages\\_-\\_directive\\_02\\_2002\\_cm.pdf](http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/pages_-_directive_02_2002_cm.pdf).

« 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 [...] ».

L'article donne ensuite une liste indicative de pratiques anticoncurrentielles.

La formulation de cet article est très proche de celle de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, à l'exception de la mention, dans le droit de l'UEMOA, de l'interdiction des accords de production ou de distribution portant sur une protection territoriale absolue.

Comme en droit européen, les accords ou décisions interdits en vertu de l'article 3 du Règlement no 2/2002/CM/UEMOA sont nuls de plein droit.

L'article 4 du même règlement concerne les abus de position dominante et précise ce qui suit :

« 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 œuvre par une ou plusieurs entreprises. »

Cet article est, pour l'essentiel, identique à l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Il convient de noter que le troisième alinéa de l'article 89 du Traité de l'UEMOA permet au Conseil des ministres d'édicter des exemptions individuelles ou par catégorie aux dispositions précédemment mentionnées. Cet article indique en effet : « [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 de situations spécifiques. »

L'article 7 du Règlement n° 2/2002/CM/UEMOA précise le régime des exemptions individuelles et par catégorie des pratiques susmentionnées.

## **b) Différents types de décisions que peut prendre la Commission**

La Commission de l'UEMOA peut délivrer des attestations négatives, constater des infractions, et

adopter des mesures provisoires, des règlements d'exemption ou des exemptions individuelles.

### ***i. Attestations négatives***

En application de l'article 3.1 du Règlement no 3/2002/CM/UEMOA, 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 a) ou 88 b) du Traité de l'UEMOA.

Les accords, décisions et pratiques concertées visés à l'article 88 a) et b) du Traité de l'UEMOA par rapport auxquels les intéressés désirent se prévaloir du bénéfice d'une attestation négative doivent être notifiés à la Commission.

Sont habilités à présenter une demande d'attestation négative concernant l'article 88 a) du Traité de l'UEMOA toute entreprise et toute association d'entreprises participant à des accords ou à des pratiques concertées, les parties intéressées ou un État membre.

Est habilitée à présenter une demande d'exemption concernant l'article 88 b) du Traité de l'UEMOA toute entreprise susceptible de détenir, seule ou avec d'autres entreprises, une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.

### ***ii. Constatation des infractions***

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

Si la Commission constate, sur demande ou d'office, une infraction aux dispositions de l'article 88 a) ou 88 b) du Traité de l'UEMOA, elle peut, suivant la procédure prévue par le Règlement no 3/2002/CM/UEMOA, contraindre les entreprises et associations d'entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée.

La Commission peut également, en application des dispositions de l'article 22 du Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA, par voie de décision, infliger aux entreprises et aux associations d'entreprises des amendes de 500 000 à 100 000 000 francs 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 à dix pour cent des actifs de ces entreprises, lorsque, de propos délibéré ou par négligence :

- Elles commettent une infraction aux dispositions de l'article 88 a) ou 88 b) du Traité de l'UEMOA ;
- Elles contreviennent à une charge imposée en vertu de l'alinéa a) de l'article 7.3 du Règlement no 3/2002/CM/UEMOA.

Pour déterminer le montant de l'amende, la Commission doit prendre en considération, outre la gravité de l'infraction, la durée de celle-ci.

Ces sanctions prononcées par la Commission sont sans préjudice des recours devant les juridictions nationales relatifs à la réparation des dommages subis, et les juridictions nationales peuvent demander des informations à la Commission en vue d'apprécier ces dommages.

Enfin, en application de l'article 23 du Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA, la Commission peut également, par voie de décision, infliger aux entreprises et aux associations d'entreprises, après consultation du Comité consultatif de la concurrence, des astreintes à raison de 50 000 à 1 000 000 francs CFA par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre :

- À mettre fin à une infraction aux dispositions de l'article 88 a) ou 88 b) du Traité de l'UEMOA, conformément à une décision prise en application de l'article 4 du même règlement ;
- À mettre fin à toute action interdite en vertu de l'alinéa d) de l'article 7.3 du même règlement ;
- À fournir de manière complète et exacte un renseignement qu'elle a demandé par voie de décision prise en application de l'article 18.5 du même règlement ;
- À se soumettre à une vérification qu'elle a ordonnée par voie de décision prise en application de l'article 21.3 du même règlement.

On notera, enfin, que les sanctions susmentionnées ne peuvent être infligées qu'après consultation du Comité consultatif de la concurrence. Cet organisme créé par le titre IX du Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA, consacré aux relations avec les États membres, comprend deux fonctionnaires chargés de la concurrence par État membre.

### ***iii. Mesures provisoires***

En application des dispositions de l'article 5 du Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA, la Commission peut, d'office ou sur demande, et après audition dans les quinze jours des entreprises ou associations d'entreprises intéressées, adopter des mesures provisoires dans les cinq jours à compter de l'audition.

L'adoption d'une mesure provisoire doit nécessairement être suivie d'une décision d'ouverture de la procédure contradictoire décrite à l'article 16 du même règlement.

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.

Les mesures provisoires peuvent consister en toutes mesures nécessaires afin d'assurer l'efficacité d'une éventuelle décision ordonnant au terme de la procédure la cessation d'une infraction, et notamment :

- L'injonction de revenir à l'état antérieur ;
- La suspension de la pratique concernée ;
- 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. En cas de non-exécution des mesures provisoires, la Commission peut imposer des sanctions pécuniaires et des astreintes.

La validité des mesures provisoires ne peut excéder un délai de six mois et expire, en tout état de cause, au moment de l'adoption par la Commission d'une décision définitive. La Commission peut à tout moment, par voie de décision, modifier, suspendre ou abroger les mesures provisoires. Enfin, les mesures provisoires sont susceptibles de recours devant la Cour de justice de l'UEMOA.

### ***iv. Règlements d'exemption par catégorie***

En application du troisième alinéa de l'article 89 du Traité de l'UEMOA et de l'article 7 du Règlement n° 2/2002/CM/UEMOA, la Commission peut adopter des règlements d'exécution conférant des exemptions par catégorie, après avoir recueilli les observations des personnes intéressées et consulté le Comité consultatif de la concurrence.

Ces règlements, qui peuvent s'appliquer avec effet rétroactif et être abrogés ou modifiés en cas de changement de circonstances relatif à un élément qui avait été déterminant pour leur adoption, doivent comprendre une définition des accords auxquels ils s'appliquent, et préciser notamment les restrictions et les clauses qui ne peuvent pas figurer dans les accords ainsi que, le cas échéant, 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.

Peuvent notamment faire l'objet d'un règlement d'exécution aux fins d'exemption par catégorie les accords de spécialisation, les accords de recherche et de développement, et les accords de transfert de technologie.

Ces trois catégories sont définies à l'article 6 du Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA.

Enfin, la Commission constate d'office ou sur demande d'un État membre ou de personnes physiques ou morales que, dans un cas déterminé, des accords, des décisions ou des 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° 2/2002/CM/UEMOA. La Commission peut dans ce cas retirer le bénéfice de l'application du règlement d'exécution portant adoption d'exemption par catégorie.

#### **v. Décisions d'exemption individuelle**

En application du troisième alinéa de l'article 89 du Traité de l'UEMOA, la Commission peut, d'office ou sur demande des entreprises ou des associations d'entreprises intéressées, déclarer inapplicable :

- L'article 88 a) à un accord, à une décision ou à une pratique concertée remplissant les conditions prévues à l'article 7 du Règlement n° 2/2002/CM/UEMOA, sous réserve que l'accord, la décision ou la pratique concertée contribue 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 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 concurrence ;

- L'article 88 a) et b) aux ententes et aux abus de position dominante remplissant les conditions prévues à l'article 6.2 du Règlement no 2/2002/CM/UEMOA, c'est-à-dire lorsque ces prohibitions feraient échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui a été impartie à une ou à plusieurs entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal.

Sont habilitées à présenter une demande d'exemption individuelle toute entreprise et toute association d'entreprises participant à des accords ou à des pratiques concertées, de même que 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) du Traité de l'UEMOA. En outre, les parties intéressées et/ou les États membres auxquels elles sont rattachées sont habilitées à présenter une notification en vue d'obtenir une exemption individuelle.

La décision d'exemption individuelle est accordée pour une durée déterminée et peut être assortie de conditions ; elle peut en outre être renouvelée d'office ou sur demande si les conditions d'octroi d'une exemption individuelle continuent d'être réunies. La décision peut également être révoquée si la situation de fait se modifie à l'égard d'un élément essentiel à la décision, si les intéressés contreviennent à une charge ou condition dont la décision a été assortie, si la décision repose sur des indications inexactes ou incomplètes, ou a été obtenue frauduleusement, ou, enfin, si les intéressés abusent de l'exemption qui leur a été accordée par la décision.

#### **c) Procédures en matière de pratiques anticoncurrentielles**

En matière d'entente et d'abus de position dominante, deux sortes de procédures sont prévues : la procédure non contradictoire et la procédure contradictoire.

Dans la procédure non contradictoire, dès réception d'une notification ou d'une demande émanant d'une ou de plusieurs personnes intéressées, 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-ci. 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 individuelle, si aucun grief n'est retenu contre une des parties intéressées.

Lorsque la Commission émet des doutes sur la compatibilité des accords, des décisions et des pratiques concertées avec le marché commun, elle peut alors décider de lancer la procédure contradictoire.

La procédure contradictoire est régie par l'article 16 du Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA.

## 2. Contrôle des concentrations

L'une des différences entre le droit communautaire de l'UEMOA et le droit européen réside dans le fait que, dans le droit de l'UEMOA, et en application de l'article 4.1 du Règlement n° 2/2002/CM/UEMOA, les concentrations d'entreprises 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 constituent une pratique assimilable à un abus de position dominante.

L'article 4.3 du même règlement précise les actes qui constituent une concentration au sens des dispositions précédentes.

En dehors des cas de fusion ou de création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome, une concentration est définie par la prise de contrôle d'une entité sur la totalité ou une partie d'une autre entité.

Lorsque la Commission a connaissance d'une opération de concentration constituant une pratique assimilable à un abus de position dominante aux termes du deuxième alinéa de l'article 4.1 du Règlement n° 2/2002/CM/UEMOA, elle 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.

Pour obtenir une attestation négative concernant l'accord par lequel la concentration se réalise, les entreprises doivent notifier cet accord à la Commission.

## 3. Contrôle des aides d'État

La troisième catégorie de pratiques anticoncurrentielles définie dans le Règlement n° 2/2002/CM/UEMOA concerne les aides d'État ainsi que les pratiques anticoncurrentielles imputables aux États.

L'article 5 de ce règlement précise que « sont incompatibles avec le marché commun et interdites, les aides accordées par les États 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 ».

Il est prévu que les aides d'État doivent faire l'objet d'un règlement spécial, en l'occurrence le Règlement n° 4/2002/CM/UEMOA.

Le Règlement n° 4/2002/CM/UEMOA, après avoir rappelé le principe de l'interdiction des aides d'État susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions, précise en son article 2.2 ce qui suit :

« 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 États membres en ce qui concerne leur développement économique et social dans la mesure où les échanges entre les États membres et l'intérêt de la Communauté d'atteindre son objectif d'intégration ne sont pas mis en échec. »

Aux termes de l'article 3 du même règlement, les aides publiques qui sont compatibles avec le marché commun sans qu'un examen conformément aux dispositions de l'article 2.2 soit nécessaire sont :

- Les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits ;
- Les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires ;
- 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 État membre ;
- 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 préconcurrentielle ;

- 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 ;
- 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.

Il est en outre prévu par l'article 3.2 du même règlement que la Commission peut, après consultation du Comité consultatif de la concurrence, définir par voie de règlement d'exécution d'autres catégories d'aides publiques susceptibles d'être autorisées de plein droit.

À l'inverse, sont interdites de plein droit les aides décrites dans l'article 4 du Règlement no 4/2002/CM/UEMOA, à savoir :

- 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 membres.

On peut distinguer quatre sortes de procédures en matière d'aides d'État : la procédure concernant les aides notifiées, la procédure en matière d'aides illégales, la procédure en cas d'application abusive d'une aide et, enfin, la procédure relative aux régimes d'aides existants.

Dans la procédure concernant les aides notifiées, tout projet d'aide nouvelle doit être notifié à la Commission par l'État membre concerné, en application des dispositions de l'article 5 du Règlement n° 4/2002/CM/UEMOA, et l'aide ne peut être mise à exécution

que si la Commission a pris ou est réputée avoir pris la décision l'autorisant.

La Commission examine les projets d'aide d'État notifiée en application de l'article 7 du Règlement n° 4/2002/CM/UEMOA.

Sauf à ce que l'aide soit réputée avoir été autorisée par la Commission, cette dernière doit, dans un délai de deux mois suivant la date à laquelle la notification est complète, prendre une « décision de non-qualification d'aide » (si la mesure notifiée ne constitue pas une aide), une « décision de ne pas soulever d'objections » (si, après examen, la mesure entrant dans le champ de l'article 88 c) du Traité de l'UEMOA ne suscite pas de doute quant à sa compatibilité avec le marché commun), ou une « décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen » (si, après examen, la Commission considère que la mesure notifiée suscite des doutes quant à sa qualité d'aide et/ou à sa compatibilité avec le marché commun).

La procédure en matière d'aides illégales est mise en branle lorsque la Commission a en sa possession des informations concernant une aide prétendument illégale.

En application de l'article 9 du Règlement no 4/2002/CM/UEMOA, 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. Les observations reçues sont communiquées à l'État membre concerné, qui a la possibilité d'y répondre dans un délai déterminé ne dépassant normalement pas un mois.

En application de l'article 14 du même règlement, 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 (« injonction de suspension »).

Par ailleurs, à 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 (« injonction de récupération »), à condition que, selon une pratique établie, le caractère d'aide de la mesure concernée ne fasse pas de doute et qu'il existe un risque de préjudice grave pour l'économie générale, l'économie du secteur intéressé, ou l'intérêt des consommateurs ou des concurrents.

En application de l'article 10 du même règlement, la procédure formelle d'examen est clôturée dans les dix-huit mois suivant l'ouverture de cette procédure (sauf en cas d'aide illégale), par une décision qui peut être une « décision de non-qualification d'aide » (si la Commission constate que la mesure notifiée, le cas échéant après modification par l'État membre concerné, ne constitue pas une aide), une « décision positive » (si 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), une « décision conditionnelle » (si la Commission souhaite assortir sa décision positive de conditions lui permettant de reconnaître la compatibilité de l'aide avec le marché commun) ou encore une « décision négative » (si la Commission constate que l'aide notifiée est incompatible avec le marché commun). Dans ce dernier cas, la Commission décide que l'État membre concerné prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer l'aide auprès de son bénéficiaire (décision de récupération).

En cas d'application abusive d'une aide, la Commission a la possibilité d'ouvrir une procédure semblable notamment à celle relative aux aides illégales.

Dans la procédure relative aux régimes d'aides existants, 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 utiles.

Si elle considère qu'un régime d'aides existant n'est pas, ou n'est plus, compatible avec le marché commun, la Commission informe l'État membre concerné de cette conclusion préliminaire et l'invite à présenter ses observations dans un délai d'un mois. Si, à la lumière des informations que lui a transmises l'État membre en application de l'article 19 du Règlement no 4/2002/CM/UEMOA, 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.

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 qui est tenu, par cette acceptation, de mettre en œuvre les mesures utiles. Si, en revanche, 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 formelle d'examen.

Si l'État membre concerné ne se conforme pas à une décision prise par la Commission en matière d'aide d'État ou à un arrêt de la Cour de justice de l'UEMOA, la Commission peut, après avoir invité l'État membre à faire ses observations, prendre les mesures graduelles suivantes :

- La publication, sur recommandation au Conseil des ministres de l'UEMOA, 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'UEMOA à l'État membre concerné.

En outre, 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.

#### **4. Pratiques anticoncurrentielles imputables aux États membres**

Outre la prohibition des aides d'État lorsqu'elles faussent ou sont susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions, le Règlement n° 2/2002/CM/UEMOA dispose en son article 6 ce qui suit :

« En application des dispositions des articles 4 a), 7 et 76 c) du Traité de l'UEMOA, les États 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 États 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. »

Par ailleurs, cet article 6 édicte le principe selon lequel « [l]es 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 », tout en précisant que « 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 ».

Enfin, la Commission assure une mission de veille générale. Elle adresse aux États membres, au Conseil des ministres ainsi qu'aux autres institutions de l'UEMOA des avis et des recommandations relatifs à tous projets de législation nationale ou communautaire susceptibles de nuire à la concurrence au sein de l'UEMOA, en proposant les modifications opportunes.

## 5. Rôle de la Cour de justice

Outre la Commission, la Cour de justice de l'UEMOA intervient dans le domaine de la concurrence, notamment en contrôlant l'application des règles de concurrence par la Commission, en application de l'article 90 du Traité de l'UEMOA aux termes duquel « [l]a Commission est chargée, sous le contrôle de la Cour de justice, de l'application des règles de concurrence prescrites par les articles 88 et 89 ».

En application des dispositions de l'article 31 du Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA, qui précise les modalités des recours juridictionnels, la Cour de justice apprécie la légalité des décisions prises par la Commission dans les conditions prévues au Protocole

additionnel no 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA.

En vertu de l'article 8 du Protocole additionnel no 1, le recours en appréciation de la légalité est ouvert aux États membres et au Conseil des ministres de l'UEMOA. Ce recours est également ouvert à toute personne physique ou morale contre tout acte lui faisant grief. Conformément aux dispositions de l'alinéa 3 de l'article 15 du Règlement no 1/96/CM du 5 juillet 1996 portant règlement des procédures de la Cour de justice de l'UEMOA, 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. Elle peut modifier ou annuler les décisions prises, réduire ou augmenter le montant des amendes et des astreintes, ou imposer des obligations particulières.

La Cour de justice peut également être saisie, au titre du recours en manquement, par la Commission.

Il peut en être ainsi dans le cadre du contentieux relatif aux pratiques anticoncurrentielles imputables à l'État.

En effet, aux termes de l'article 6 du Règlement n° 2/2002/CM/UEMOA, les États membres ont le devoir de s'abstenir de toute mesure susceptible de faire obstacle à l'application des règles communautaires de concurrence.

La Commission, qui veille à l'application de ces dispositions, peut adresser aux États membres, au Conseil des ministres ainsi qu'aux autres institutions de l'UEMOA des avis et des recommandations relatifs à tous projets de législation nationale ou communautaire susceptibles de nuire à la concurrence au sein de l'UEMOA, en proposant les modifications opportunes.

Aux termes de l'article 6.4 du Règlement no 2/2002/CM/UEMOA, « [s]i l'État 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 no 1 du Traité ».

## B. BILAN DU CONTENTIEUX DE LA COMMISSION

Le contentieux de la Commission de l'UEMOA est marqué par une prédominance d'affaires relatives aux interventions publiques et par une grande lenteur dans la prise de décision au sein de la Commission.

Une révision des règles matérielles, notamment l'adoption d'une réglementation spécifique sur le contrôle des concentrations, et des procédures (incluant une définition des procédures en matière de pratiques anticoncurrentielles imputables aux États membres) aiderait à améliorer les contrôles a priori et a posteriori des pratiques anticoncurrentielles.

## 1. Contrôle des interventions publiques

Le contrôle des interventions publiques, bien qu'il ne constitue pas l'essentiel du contrôle des pratiques anticoncurrentielles, représente dans le contexte de l'UEMOA un élément important où la culture de la supranationalité n'est pas encore suffisamment ancrée. En effet, il est significatif de relever que les affaires relatives aux pratiques anticoncurrentielles imputables aux États prennent le pas sur les autres.

Les États membres omettent souvent de notifier à la Commission des mesures à caractère financier ou non financier susceptibles d'entraîner des dysfonctionnements de la concurrence.

Un contrôle a priori renforcé des interventions publiques pourrait améliorer l'observation des règles communautaires par les États et leurs composantes. La Commission s'y emploie en procédant à un recensement annuel des aides publiques. Toutefois, d'autres types d'interventions publiques échappent à ce cadre, alors qu'elles sont susceptibles d'avoir des effets nettement plus restrictifs du libre jeu de la concurrence que les aides publiques. On peut citer les mesures fixant des quotas ou interdisant des importations de produits originaires de l'UEMOA, les mesures sur les prix, les mesures sur les conditions d'exercice des activités économiques, etc.

Les initiatives des entreprises privées qui, de plus en plus, n'hésitent pas à saisir la Commission pour faire examiner les mesures publiques qu'elles estiment contraires aux règles communautaires, contribuent également au renforcement du cadre régional. Ainsi, il n'est pas exagéré d'affirmer que le chantier du contrôle des aides publiques et des pratiques anticoncurrentielles imputables aux États est au cœur de la construction du marché commun de l'UEMOA, au regard des obstacles aux échanges intracommunautaires qu'il peut aider à lever.

## 2. Présentation de quelques affaires tranchées par la Commission

### a) Société des Ciments du Togo, SA contre Commission de l'UEMOA<sup>20</sup>

Le 15 juin 2000, la Société des Ciments du Togo a introduit une demande auprès de la Commission dénonçant le traitement de faveur accordé par l'État du Togo à sa concurrente, l'entreprise WACEM installée dans la zone franche industrielle qui met sur le marché de l'UEMOA un produit ne supportant pas la fiscalité douanière requise.

Aucune décision sur le fond n'a été rendue dans cette affaire, puisque la Commission s'est déclarée incompétente pour examiner la demande, et la Cour de justice, saisie, a rejeté le recours pour vice de forme.

Toutefois, l'intérêt de cette affaire réside moins dans la décision issue de la procédure que dans le fond du litige.

En effet, c'est toute la philosophie des zones franches industrielles telles qu'elles fonctionnent dans la zone UEMOA que les autorités communautaires étaient invitées à examiner.

Le principe de la zone franche industrielle est que les entreprises qui y sont agréées bénéficient d'un statut d'extraterritorialité leur permettant d'importer, en franchise de droits et de taxes, leurs intrants et leurs biens d'équipement. Elles sont également exonérées d'une bonne partie des taxes et des droits intérieurs. En contrepartie, les produits fabriqués en zone franche doivent être destinés à l'exportation vers des pays situés hors de la zone UEMOA.

Le système ainsi conçu ne devrait pas poser de difficultés quant au fonctionnement de la concurrence au sein du marché intérieur, tant que l'intégralité de la production réalisée est exportée.

Or, par dérogation, les États membres abritant des zones franches ont admis que 20 % de cette production puissent être vendus sur le marché intérieur, après acquittement des droits et des taxes applicables aux produits similaires venant de pays tiers.

<sup>20</sup> Décision n° 1467/DPCD/DC/547 de la Commission, en date du 7 juillet 2000.

À partir de là, il s'agissait de résoudre les problèmes suivants :

- Comment corriger les déséquilibres entre les coûts de production des marchandises fabriquées en zone franche et ceux des marchandises fabriquées en régime normal, les premières ayant bénéficié d'exonérations sur les intrants, le matériel de fabrication et certains impôts intérieurs ?
- Quelle part de marché peuvent représenter les 20 % de la production réalisés en zone franche et admis à être vendus sur le marché intérieur ?
- Par quel mécanisme fiable le respect des pourcentages autorisés peut-il être contrôlé, pour éviter un dépassement des quantités autorisées à être mises sur le marché intérieur ?

Le fait que la Commission n'a pas pu répondre à ces questions au moment où elle a été saisie provient peut-être de ce que le Règlement n° 4/2002/CM/UEMOA, relatif au contrôle des aides publiques, n'était pas encore adopté.

Cependant, il reste constant qu'une position de principe était nécessaire dans cette affaire, car il y a manifestement eu une distorsion de concurrence due à des aides publiques.

## **b) Affaire du gazoduc de l'Afrique de l'Ouest (WAPCO)<sup>21</sup>**

Le 19 avril 2004, les États du Bénin et du Togo ont adressé des notifications à la Commission concernant le projet de fiscalité spéciale qu'ils prévoyaient d'appliquer aux activités du Projet de gazoduc de l'Afrique de l'Ouest (West African Gas Pipeline Company).

Le financement de ce projet essentiellement centré sur le transport et la distribution de gaz produit par les sociétés Chevron Texaco, Royal Dutch Shell et Nigerian National Petroleum Corporation (NNPC), opérant toutes en territoire nigérian, était assuré par deux sources : à 79,7 % par les multinationales

membres du consortium, et à 20,3 % par des entités de droit public du Ghana, du Bénin et du Togo.

Les arguments développés par les notificateurs pour justifier l'application d'une fiscalité spéciale étaient essentiellement les suivants :

- Les avantages importants que pouvaient tirer les États parties au projet en matière de régularité de l'approvisionnement en gaz à usage industriel ;
- L'intérêt communautaire du projet, qui assurerait à deux États membres de l'UEMOA une plus grande indépendance énergétique par un approvisionnement régulier en gaz ;
- Les coûts élevés du projet, qu'aucun des États membres ne pouvait financer seul ;
- L'incertitude de la rentabilité du projet, en particulier dans sa phase de démarrage, qui impliquait la nécessité d'alléger les charges de fonctionnement des entreprises chargées de l'exploitation du gazoduc.

Après consultation de tous les États membres, la Commission a émis une décision de non-objection à la mise en œuvre de la fiscalité spéciale notifiée.

Cependant, elle n'a pas suivi les demandeurs sur la durée de l'autorisation sollicitée, qu'elle a assortie d'une période de réexamen de cinq ans au lieu de vingt ans, comme le demandaient les membres du consortium.

Remarques :

- 1) Dans cette affaire, toutes les conditions étaient réunies pour permettre à la Commission de donner un avis favorable, en particulier les avantages que l'ensemble de la Communauté pouvait tirer du projet.

En effet, au moment où le projet était lancé, aussi bien le Bénin que le Togo souffraient d'un déficit énergétique très élevé, qu'il était vital de résorber.

De même, les perspectives d'extension du gazoduc vers la Côte d'Ivoire étaient également un facteur significatif dans l'analyse.

- 2) De façon générale, dans le domaine du partenariat public/privé pour la réalisation d'infrastructures ou d'autres projets mobilisant des capitaux élevés, tout comme dans le domaine des privatisations, la Commission

<sup>21</sup> Décision non publiée. Voir le commentaire sur l'affaire dans M. Bakhom, *Étude sur la révision du cadre institutionnel de mise en œuvre des règles communautaires de concurrence de l'UEMOA* (Munich, UEMOA et Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, 2012), p. 33 et suiv. Disponible à l'adresse suivante : <http://etudes.uemoa.int/upload/rapport%20final%20etude%20uemoa%20pdf.pdf>.

sera amenée à surveiller les conventions signées entre les États membres et les concessionnaires qui sont susceptibles d'engendrer des aides publiques ou d'autres restrictions de la concurrence.

### c) SOCOCIM contre État du Sénégal et Les ciments du Sahel<sup>22</sup>

Se plaignant de dysfonctionnements dans le marché du ciment, liés à la mise en œuvre d'une convention minière entre l'État du Sénégal et la société Les ciments du Sahel, sa concurrente, la société SOCOCIM Industries a saisi la Commission.

L'enquête menée par la Commission à la suite de cette saisine a fait ressortir l'application d'exonérations fiscales accordées à la société Les ciments du Sahel, qui bénéficiait ainsi d'un avantage concurrentiel important sur SOCOCIM Industries.

Dans ses observations, le Ministre de l'économie et des finances du Sénégal faisait valoir l'application stricte des dispositions du Code minier communautaire de l'UEMOA qui, à titre transitoire, maintient en vigueur toutes les conventions minières en cours dans les États membres. Bien que cet argument de droit ait été fort, l'ampleur du déséquilibre dans le traitement réservé aux deux cimenteries était tellement importante que la Commission ne l'a pas suivi.

Dans le secteur du ciment, on distingue les cimenteries complètes et les cimenteries incomplètes. La cimenterie complète intègre les activités allant de l'extraction du calcaire et sa transformation en clinker jusqu'à la mise en sac du ciment fini. L'étape la plus importante dans la chaîne est la production de clinker, qui absorbe environ 80 % de la valeur ajoutée dans l'ensemble du processus. Dans les cimenteries incomplètes, la chaîne va du broyage du clinker à l'ensachage du ciment fini.

Dans le cas examiné par la Commission, les entreprises en concurrence présentaient théoriquement toutes les deux un schéma de production identique, mais n'étaient pas régies par les mêmes types de conventions avec l'État. Ainsi, la société Les ciments du Sahel, sous couvert d'une convention minière, bénéficiait d'exonérations sur l'ensemble de ses importations d'intrants, des biens d'équipement et du matériel d'exploitation, tandis

que SOCOCIM Industries ne pouvait prétendre à une fiscalité réduite que sur une partie de ces éléments, soumise au régime d'une convention moins favorable en termes de durée et de champ de couverture des avantages.

Cette situation s'est traduite par la possibilité offerte à l'entreprise Les ciments du Sahel, durant la phase de démarrage, d'importer du calcaire, du gypse et du fuel exonérés pour faire du ciment, en mode de cimenterie incomplète. La différence des coûts supportés lui permettait ainsi de proposer un produit moins cher.

Bien que cela ait pu avoir des effets bénéfiques sur le marché, notamment l'augmentation de l'offre et la baisse des prix à la consommation, la Commission a interdit la poursuite de l'application des exonérations en cause pour les raisons suivantes :

- Le concurrent avantagé, Les ciments du Sahel, ne justifiait pas des mêmes niveaux d'investissement que SOCOCIM Industries, qui le précédait dans le secteur d'au moins trente ans, ce qui rendait très aléatoires les équilibres du marché affichés ;
- Les exonérations sur le clinker favorisaient davantage les importations concurrentes, au détriment de la production originale de l'UEMOA ;
- Les activités de SOCOCIM Industries, qui possédait au moins 60 % de part de marché, risquaient d'être anormalement perturbées du fait d'une mauvaise concurrence entretenue par l'État du Sénégal.

Les enseignements à tirer de la position de la Commission, entre autres, sont les suivants :

- 1) La primauté accordée aux règles de concurrence a été absolue dans cette affaire, pour que la Commission puisse écarter l'application du Code minier communautaire institué par un texte de même rang et postérieur au Règlement n° 4/2002/CM/UEMOA.
- 2) La solution retenue est d'importance dans un domaine où les conventions signées entre les États et les entreprises minières peuvent avoir des durées de quinze à vingt ans, voire plus avec des clauses pouvant entraîner la fermeture du marché à de nouveaux investisseurs

<sup>22</sup> Ibid.

susceptibles d'apporter des améliorations technologiques dans les secteurs concernés.

- 3) L'impact sur les échanges intracommunautaires n'a pas été particulièrement retenu comme critère d'analyse des aides publiques interdites, mais pouvait également être évoqué par la Commission dans la mesure où le ciment fabriqué au Sénégal est vendu dans certains pays de la zone UEMOA où il fait concurrence à d'autres ciments produits dans la zone.
- 4) La Commission ne s'est pas non plus prononcée sur la récupération de l'aide qui, pourtant, se chiffrait à des montants très élevés. S'agissant de la première affaire d'aide illégale examinée par la Commission, on peut comprendre ce choix, qui se voulait pédagogique.

#### d) RUFSA contre État du Sénégal <sup>23</sup>

Dans cette affaire, la concurrence en cause se déroulait entre la production locale de sacs fabriqués par une unité industrielle spécialisée dans ce domaine, la RUFSA, et les importations faites par les industries locales de ciments.

Les usines de ciment du Sénégal importaient des sacs d'emballage en bénéficiant d'une taxation nulle ou réduite, en application des conventions minières signées avec l'État.

Les emballages ainsi importés coûtant moins cher, les cimenteries préféraient s'approvisionner auprès de leurs fournisseurs étrangers, faisant ainsi perdre au fabricant local une partie importante de ce marché.

Dans sa décision, la Commission déclarait les exonérations en cause incompatibles avec le marché commun et invitait l'État du Sénégal à y mettre fin. Ainsi, la Commission indiquait clairement que, dans son appréciation des dysfonctionnements dus à des aides publiques, il n'était pas nécessaire que tous les concurrents soient installés sur le territoire de l'UEMOA.

En pratique, il lui sera toutefois difficile d'ordonner la récupération d'une aide octroyée dans le cadre de l'application d'une convention minière.

<sup>23</sup> Décision no 008/2010/COM/UEMOA de la Commission, en date du 11 août 2010.

#### e) Affaire ASKY <sup>24</sup>

L'État du Togo avait signé un accord de siège garantissant à la compagnie aérienne ASKY un certain nombre de privilèges et d'avantages fiscaux jugés contraires aux règles de concurrence par l'État du Sénégal qui a donc saisi la Commission.

Dans sa décision, la Commission a conclu qu'ASKY était une société anonyme régie par le droit des sociétés de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, et que les règles communautaires de concurrence lui étaient applicables au même titre qu'aux autres opérateurs du secteur. Par voie de conséquence, l'État du Togo était dans l'obligation de notifier les projets d'aides publiques prévues dans l'accord de siège. Le non-respect de cette obligation rendait illégaux les privilèges et avantages fiscaux prévus dans l'accord de siège.

#### f) West Africa Commodities contre État du Sénégal <sup>25</sup>

L'État du Sénégal ayant adopté la norme NS 03-072 sur l'huile alimentaire, l'administration douanière du pays a bloqué d'importantes quantités d'huile de palme raffinée importées de Côte d'Ivoire par la société West Africa Commodities.

L'entreprise a alors saisi la Commission, qui a dans sa décision invité l'État du Sénégal à retirer la norme NS 03-072, dont l'application avait pour conséquence de bloquer l'entrée sur le marché sénégalais de l'huile d'origine communautaire venant de Côte d'Ivoire, nuisant ainsi au commerce entre les États membres.

Le tableau III.1 ci-dessous récapitule l'ensemble des affaires ayant fait l'objet d'une décision de la Commission de l'UEMOA.

Bien que le nombre d'affaires ayant fait l'objet de décisions par la Commission ne soit pas très important, il y a lieu de noter qu'elles concernent des secteurs de haute importance économique comme la cimenterie, le transport aérien, les assurances, la banque, les télécommunications ou le transport maritime. Il est donc essentiel de surveiller l'application des décisions

<sup>24</sup> Décision no 002/2011/COM/UEMOA de la Commission, en date du 29 août 2011, disponible à l'adresse suivante : <https://www.icao.int/sustainability/Compendium/Lists/CompetitionSurvey2015/Attachments/32/D%C3%A9cision-002-2011-du-29-08-11-ASKY.PDF>.

<sup>25</sup> Décision n° 007/2010/COM/UEMOA de la Commission, en date du 4 juin 2010.

**Tableau III.1 :  
Affaires ayant fait l'objet d'une décision de la Commission**

	Type de litige	Rappel des faits	Décision rendue
1	Concentration	Opération de concentration d'entreprises devant permettre aux entreprises de se spécialiser dans la savonnerie (pour la société Unilever) ainsi que la production et l'exploitation de l'huile brute et raffinée (pour SIFCA et NAUVU)	Décision n°009/2008/COM/UEMOA portant attestation négative à l'égard du projet de concentration
2	Aides publiques et distorsions de concurrence en faveur de produits tiers  <b>RUF SAC c. État du Sénégal</b>	L'entreprise sénégalaise RUF SAC a porté plainte contre l'État du Sénégal, auquel elle reprochait d'accorder des exonérations à des importations de sacs en papier kraft destinés à la cimenterie, au détriment de ses produits reconnus d'origine communautaire.	Décision n° 008/2010/COM/UEMOA du 11 août 2010 invitant l'État du Sénégal à mettre fin aux exonérations accordées sur les importations d'emballages en papier kraft
3	Pratiques anticoncurrentielles imputables aux États  <b>West Africa Commodities c. État du Sénégal</b>	La Commission a reçu une plainte de la société West Africa Commodities et une lettre de protestation du Ministre ivoirien de l'intégration africaine concernant les nouvelles normes sénégalaises sur l'huile de palme, faisant obstacle aux exportations d'huile de la Côte d'Ivoire vers le Sénégal.	Décision n° 007/2010/COM/UEMOA du 4 juin 2010 invitant l'État du Sénégal à retirer la norme NS 03-072 modifiée et les mesures prises pour son application
4	État du Sénégal c. État du Togo  <b>Affaire ASKY</b>	Le Ministre de l'économie et des finances du Sénégal a saisi la Commission par lettre no 001905/MEF/CT/IMO du 2 mars 2010, pour dénoncer l'accord de siège signé entre l'État du Togo et la compagnie de transport aérien ASKY, qu'il estimait être contraire aux règles communautaires de la concurrence.	Décision n° 002/2011/COM/UEMOA du 29 août 2011 déclarant certaines dispositions de l'accord de siège entre la compagnie aérienne communautaire dénommée ASKY et le Gouvernement de la République togolaise incompatibles avec les règles communautaires de concurrence
5	Abus de position dominante née d'un monopole administratif accordé par l'État du Burkina Faso  <b>Affaire STAF contre SONAPOST et Burkina Faso</b>	La société SONAPOST, se prévalant d'un monopole accordé en 1988, a opéré des saisies et infligé une amende à la STAF, sa concurrente, à qui elle reprochait l'exercice illicite de transport et de distribution de courriers.	Décision n° 003/2013/COM/UEMOA du 13 février 2013 invitant le Burkina Faso à mettre en conformité le monopole établi au profit de la SONAPOST dans le secteur du transport de courrier et de colis avec la législation communautaire de la concurrence
6	Concentration <b>Orange-Airtel Burkina Faso</b>	Les sociétés Orange et Airtel ont notifié une demande d'attestation négative et/ou d'exemption pour l'opération de concentration des sociétés Orange et Airtel.	Décision n° 006/2016/COM/UEMOA du 25 octobre 2016 portant attestation négative à l'égard de l'accord relatif à la prise de contrôle exclusif des sociétés Airtel Burkina Faso SA et Airtel Mobile Commerce Burkina Faso SA par la société Orange Middle East and Africa SA
7	Pratiques illicites et anticoncurrentielles  <b>Africa Steel c. SOTACI et Côte d'Ivoire</b>	La société Africa Steel spécialisée dans la fabrication et la distribution du fer à béton a transmis une plainte contre la Société de Transformation des Tubes et Acier (SOTACI) pour des abus de position dominante.	Décision n° 007/2016 relative à une procédure d'application de l'article 88 du Traité modifié et de ses textes subséquents à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre sur le marché de la production et de la distribution du fer à béton en Côte d'Ivoire

Source : Direction de la concurrence de la Commission de l'UEMOA.

prises pour que l'impact visé soit effectif. Un système de suivi de l'exécution des décisions de la Commission doit être mis en place.

En particulier, la Commission doit se résoudre à saisir la Cour de justice lorsqu'un État membre de l'UEMOA persiste à prendre une mesure nationale incompatible avec les textes communautaires.

De plus, il est indispensable d'assurer une large diffusion des décisions rendues mais également des affaires en cours, pour mieux faire apprécier par les populations les actions de la Commission.

### 3. Contrôle des ententes et des abus de position dominante

S'il est avéré que ces trois dernières années, plusieurs affaires ont été instruites et sont en attente de délibération, il convient de noter qu'un nombre limité d'affaires ont fait l'objet de décisions dans ce domaine :

- L'affaire concernant un abus de position dominante par la société SONAPOST qui, se prévalant d'un monopole accordé en 1988, avait opéré des saisies et infligé une amende à la STAF, sa concurrente, à qui elle reprochait l'exercice illicite de transport et de distribution de courriers<sup>26</sup> ;
- L'affaire dans laquelle la Commission a condamné la société SONABHY à hauteur de 50 millions de francs CFA pour pratique discriminatoire au profit de SODIGAZ APC sur le marché du gaz de pétrole liquéfié (décision de 2019 attaquée devant la Cour de justice)<sup>27</sup>.

Le contrôle des ententes et des abus de position dominante présente des faiblesses liées à des facteurs institutionnels et opérationnels.

Sur le plan institutionnel, la compétence exclusive de la Commission pour instruire et sanctionner les pratiques anticoncurrentielles exige qu'elle puisse examiner même les affaires mineures (localisées dans un petit marché national ou une localité de moindre importance).

<sup>26</sup> Décision n° 003/2013/COM/UEMOA de la Commission, en date du 13 février 2013.

<sup>27</sup> Décision n° 08/2019/COM/UEMOA de la Commission, en date du 5 novembre 2019, disponible à l'adresse suivante : [http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/communiquer\\_decision\\_08\\_gaz\\_vf.pdf](http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/communiquer_decision_08_gaz_vf.pdf).

Matériellement, ce travail suppose une présence accrue de la Commission dans les États membres avec des moyens humains et matériels adéquats, pour des interventions efficaces. Or, dans l'état actuel des ressources et du fonctionnement de la Commission, celle-ci ne peut manifestement pas prendre en charge toutes les affaires, aussi bien celles qui nuisent au commerce entre États membres que celles qui perturbent les marchés nationaux.

Au niveau des États membres, il n'existe pas d'autorités nationales de concurrence indépendantes et financièrement autonomes. Ainsi, une interface unique avec la Commission n'est pas établie. Il y a de ce fait une dilution des responsabilités en matière de surveillance des marchés, et le contrôle des pratiques anticoncurrentielles n'intervient que de façon sporadique et incidente.

S'ajoute à cela l'insuffisance des ressources, qui ne permet pas des interventions régulières.

En conséquence, la collaboration avec la Commission ne peut être amorcée qu'au niveau régional. Les structures nationales de concurrence, qui ne jouent pas leur rôle de veille sur les comportements anticoncurrentiels, faute de moyens, ne semblent pas en faire une priorité.

Sur le plan opérationnel, la Commission ne comptabilise que deux décisions dans le contrôle des ententes et des abus de position dominante, malgré les cas examinés par la Direction de la concurrence dans des secteurs importants comme la brasserie, la farine, le sucre, les télécommunications, l'assistance aéroportuaire et la conservation mortuaire.

Or, il s'agit d'une part essentielle des activités de la Commission, qui a la compétence exclusive pour contrôler a priori et a posteriori les pratiques des entreprises.

La faiblesse de la jurisprudence de la Commission en la matière est due aux facteurs suivants :

- La Commission a très peu d'occasions de se saisir d'office à partir d'indices relevés dans le cadre de la surveillance des marchés. Bien que les études ou enquêtes sectorielles puissent lui permettre de déceler des indices sur la base desquels elle peut ouvrir des procédures, les budgets limités qui sont affectés à ce genre d'activités ne lui permettent pas d'en réaliser régulièrement.

- Les saisines pouvant venir des structures nationales sont faibles, car ces dernières privilégient les contentieux pour lesquels elles sont compétentes pour transiger ou infliger des amendes (pratiques dites restrictives, concurrence déloyale, etc.). Pour s'en rendre compte, il suffit de comparer le nombre d'affaires traitées chaque année par ces structures dans les autres domaines avec celui des affaires relatives aux pratiques anticoncurrentielles<sup>28</sup>.
- Les entreprises sont plus promptes à saisir les structures nationales que la Commission de l'UEMOA, surtout dans les secteurs régulés, soit par ignorance, soit parce qu'elles espèrent trouver des solutions plus rapides au niveau national.
- Les régulateurs sectoriels ont tendance à s'octroyer la compétence décisionnelle concernant les pratiques anticoncurrentielles, en application des lois nationales ou en qualifiant ces pratiques autrement que comme des pratiques anticoncurrentielles.
- La collégialité est la règle de fonctionnement de la Commission, qui tient en principe des réunions périodiques pour l'examen des questions relevant de sa compétence. Elle adopte ainsi les décisions et projets de textes à soumettre au Conseil des ministres et à la Conférence des chefs d'État et de gouvernement. Le Président est le chef de l'administration et l'unique signataire des décisions de la Commission. Cette concentration du pouvoir nuit à l'efficacité des procédures de contrôle et de sanction des pratiques anticoncurrentielles par la Commission.

En effet, on relève de longs délais entre la finalisation des dossiers par la Direction de la concurrence et la prise de décision finale au sein de la Commission. Ces lenteurs liées à l'irrégularité des réunions de la Commission et le passage obligé par l'étape intermédiaire de la réunion des directeurs de cabinet n'encouragent pas les entreprises ou autres parties prenantes à s'adresser au niveau communautaire. Les retards observés à ce stade ont parfois entraîné la caducité de certaines affaires, que la Commission a

dû classer sans suite en raison de leur ancienneté ou du manque d'intérêt à poursuivre leur instruction.

Le tableau III.2 récapitule les affaires faisant l'objet de projets de décisions en cours d'examen au niveau du Comité consultatif de la concurrence (première étape), de la réunion des directeurs de cabinet (deuxième étape) ou du collège des commissaires (troisième et dernière étape).

#### 4. Analyse du contentieux de la Commission

On note en premier lieu qu'entre 2007 (date de la création de la Direction de la concurrence chargée de la mise en œuvre de la politique communautaire de concurrence) et la fin de 2019, soit sur une période de onze ans, la Commission n'a rendu que huit décisions, soit moins d'une par an. On relève, à ce propos, que le niveau d'activité de la Commission a sensiblement augmenté ces dernières années, puisque près de 15 affaires sont en voie de préparation de décisions.

On observe en deuxième lieu que la nature des affaires traitées est en évolution. Ainsi, en ce qui concerne les affaires ayant donné lieu à des décisions, cinq d'entre elles concernaient des pratiques d'États, tandis que seulement deux concernaient des pratiques anticoncurrentielles d'entreprises, et une le contrôle de la concentration. Par contraste, dans les affaires en cours, si six d'entre elles concernent des pratiques anticoncurrentielles d'États, trois concernent des concentrations ou des créations d'entreprises communes, et quatre des pratiques anticoncurrentielles d'entreprises. Il semble ainsi que la répression des pratiques anticoncurrentielles d'entreprises et le contrôle de la concentration occupent une part plus importante que par le passé, dans l'activité générale de la mise en œuvre du droit de la concurrence de l'UEMOA.

On observe en troisième lieu que les pays dans lesquels la mise en œuvre du droit de la concurrence communautaire est la plus active sont la Côte d'Ivoire, le Burkina Faso et le Mali. En Côte d'Ivoire et au Mali, une seule affaire par pays a donné lieu à une décision, et un certain nombre d'affaires sont en attente de décision (quatre en Côte d'Ivoire et trois au Mali). Dans le cas du Burkina Faso, trois affaires ont donné lieu à une décision et une est en attente de décision.

<sup>28</sup> Les statistiques des deux dernières années du contentieux hors contrôle des pratiques anticoncurrentielles obtenues du Bénin (500 affaires), du Niger (700 affaires) et du Mali (40 affaires) indiquent nettement que le contrôle des pratiques anticoncurrentielles est relégué au second plan.

**Tableau III.2 :  
Affaires en cours d'examen par les instances chargées de la concurrence au sein de l'UEMOA**

<b>NATURE DU PROJET</b>	
<b>I – PROJETS SOUMIS AU COMITÉ CONSULTATIF DE LA CONCURRENCE DU 7 AU 11 OCTOBRE 2019</b>	
1	Projet de décision relative à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre dans le secteur de la manutention portuaire des marchandises en conteneurs au Port autonome d'Abidjan
2	Projet de décision relative à des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de la distribution du gaz de pétrole liquéfié au Burkina Faso
3	Projet de décision relative à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par l'État du Mali dans le secteur de la confiserie
<b>II – PROJETS SOUMIS AU COLLÈGE DES COMMISSAIRES</b>	
1	Projet de décision relative à des pratiques de restriction aux importations des produits textiles à base de coton au Mali
2	Projet de décision relative à des pratiques de restriction aux importations et à la distribution de la farine de blé au Mali
3	Projet de décision relative à des pratiques d'abus de position dominante et d'ententes anticoncurrentielles mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution du sucre au Mali
4	Projet de décision relative à des pratiques anticoncurrentielles et aides publiques mises en œuvre par le Burkina Faso dans le secteur de l'importation et de la distribution des médicaments et des réactifs de laboratoire
5	Projet de décision relative à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par l'État du Niger, concernant l'instauration d'un « système de passerelle internationale unique pour assurer le transit des communications internationales entrant et sortant à destination ou en provenance du Niger »
6	Projet de décision relative à des pratiques anticoncurrentielles imputables à la République du Niger et mises en œuvre dans le secteur de la construction et de l'exploitation des infrastructures de télécommunication
7	Projet de décision relative à des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de la brasserie et des boissons gazeuses sucrées au Bénin
8	Projet de décision relative à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres en Côte d'Ivoire
<b>III – PROJETS SOUMIS À LA RÉUNION DES DIRECTEURS DE CABINET</b>	
1	Projet de décision relative à une demande d'attestation négative pour l'opération de cession par la société Allianz Africa SA à la société SUNU Participations Holding SA de ses participations majoritaires dans plusieurs sociétés
2	Projet de décision relative à une demande d'attestation négative ou d'exemption individuelle des sociétés Orange et MTN dans le cadre de la création d'une entreprise commune dénommée Mowali, chargée de gérer une plateforme d'interopérabilité technique entre les services de transfert du mobile money
3	Projet de décision portant attestation négative à l'égard du projet de création d'une entreprise commune dénommée Orange Abidjan Compagnie SA par les sociétés Orange Abidjan Participations SA, NSIA banque Côte d'Ivoire SA et Diamond Bank SA
4	Projet de décision relative à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre dans le secteur de l'assistance aéroportuaire en escale à Abidjan, en Côte d'Ivoire
5	Projet de décision portant ouverture de la procédure formelle d'examen des aides octroyées par l'État béninois dans le secteur de la production et de la distribution du ciment au Bénin
6	Projet de décision portant modalités d'affectation des ressources provenant des recettes des sanctions pécuniaires prononcées par la Commission de l'UEMOA en matière de concurrence

La nature de ces affaires est cependant différente d'un pays à l'autre.

Dans le cas de la Côte d'Ivoire, l'une de ces affaires concerne une demande d'attestation négative pour la création d'une filiale commune appelée à offrir des services dans plusieurs pays de la sous-région (voir ci-dessous la section sur les recours examinés par la Cour de justice). Les autres affaires concernent toutes des pratiques anticoncurrentielles d'entreprises, dans les secteurs de la production et de la distribution du fer à béton, des pompes funèbres, de la manutention portuaire des marchandises en conteneurs au Port autonome d'Abidjan, et de l'assistance aéroportuaire en escale à Abidjan.

Pour ce qui concerne le Burkina Faso, on recense quatre affaires portant toutes sur des pratiques anticoncurrentielles d'entreprises (entente, abus de position dominante et concentration) et une concernant des aides d'État. Trois de ces affaires ont donné lieu à des décisions de la Commission, à savoir l'affaire SONAPOST (2013), l'affaire Orange-Airtel (décision d'attestation négative de 2016) et l'affaire SONABHY (décision de 2019 attaquée devant la Cour de justice). Les dernières affaires qui n'ont pas encore donné lieu à une décision concernent des pratiques anticoncurrentielles et des aides publiques mises en œuvre par le Burkina Faso dans le secteur de l'importation et de la distribution des médicaments et des réactifs de laboratoire.

Pour ce qui concerne le Mali, une seule affaire concernant des pratiques anticoncurrentielles d'entreprises (affaire des pratiques d'abus de position dominante et d'ententes anticoncurrentielles mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution du sucre au Mali) est en attente de décision. Trois autres affaires concernent des pratiques anticoncurrentielles d'État sous forme de restrictions anticoncurrentielles d'importations : suspension des importations de bonbons (pratique anticoncurrentielle d'État condamnée par une décision de 2019), pratiques de restriction aux importations des produits textiles à base de coton au Mali, et pratiques de restriction aux importations et à la distribution de la farine de blé au Mali (ces deux dernières affaires étant en attente de décision).

Le Sénégal, le Niger et le Togo se caractérisent, d'une part, par un plus faible nombre de décisions les concernant (deux décisions pour le Sénégal et le

Niger, une décision concernant le Togo) et, d'autre part, par le fait que toutes les décisions les concernant portent sur des aides d'État ou des pratiques anticoncurrentielles d'État.

Pour ce qui concerne le Sénégal, comme il a été précédemment mentionné, l'État s'est vu reprocher par la Commission une application discriminatoire d'exonérations en matière d'importation de sacs en papier kraft pour le ciment, par une décision de 2010, ainsi que l'établissement de normes sur l'huile de palme faisant obstacle aux exportations d'huile de la Côte d'Ivoire vers le Sénégal, par une autre décision de 2010.

Deux décisions en attente relatives au secteur des communications concernent le Niger. L'une de ces décisions vise des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par l'État du Niger, concernant l'instauration d'un « système de passerelle internationale unique pour assurer le transit des communications internationales entrant et sortant à destination ou en provenance du Niger », et l'autre vise des pratiques anticoncurrentielles imputables à la République du Niger et mises en œuvre dans le secteur de la construction et de l'exploitation des infrastructures de télécommunication.

Pour ce qui concerne le Togo, l'État avait passé avec l'entreprise de transport aérien ASKY une convention par laquelle la compagnie aérienne établirait son siège social à Lomé, en échange de quoi elle bénéficierait de certaines immunités et exemptions d'impôts. La Commission a, par une décision de 2011, déclaré que certaines dispositions de cet accord étaient incompatibles avec les règles communautaires de concurrence.

Le Bénin est concerné par deux affaires : l'une relative à des pratiques anticoncurrentielles d'entreprises dans le secteur de la brasserie et des boissons gazeuses sucrées, l'autre à des aides octroyées par l'État béninois dans le secteur de la production et de la distribution du ciment au Bénin. Aucune de ces deux affaires n'a encore fait l'objet d'une décision.

Pour finir, notons qu'un certain nombre d'affaires examinées par la Commission concernent des concentrations (fusion, acquisition ou création de filiales communes) dans les domaines des télécommunications et de l'économie numérique, et qui sont susceptibles de nuire à la concurrence dans plusieurs des États de la sous-région. Il s'agit

par exemple de la demande d'attestation négative concernant la concentration Orange-Airtel, par laquelle la société Orange, conjointement avec sa filiale Orange Côte d'Ivoire, a pris le contrôle d'Airtel Burkina Faso SA (deuxième opérateur mobile du Burkina Faso) et d'Airtel Mobile Commerce Burkina Faso SA dans le domaine des télécoms, affaire ayant donné lieu à une décision en 2016.

Un autre exemple est fourni par la demande d'attestation négative ou d'exemption individuelle présentée en 2018 par les sociétés Orange et MTN dans le cadre de la création d'une entreprise commune dénommée Mowali, chargée de gérer une plateforme d'interopérabilité technique entre les services de transfert numérique d'argent. Cette plateforme, qui regroupait au moment de l'opération plus de 100 millions d'abonnés des deux sociétés, devrait, selon ses promoteurs, interconnecter à long terme les 153 services d'argent mobile déployés sur l'ensemble du continent et représentant 338 millions d'abonnés, et ainsi ouvrir des possibilités dans les domaines du transfert d'argent, des services bancaires et du commerce électronique en Afrique. La décision de la Commission sur cette opération est en cours.

Un dernier exemple est fourni par la demande d'attestation négative (en cours de décision) concernant le projet de création d'une entreprise commune dénommée Orange Abidjan Compagnie SA par les sociétés Orange Abidjan Participations SA, NSIA banque Côte d'Ivoire SA et Diamond Bank SA. Ce projet concerne la fourniture de services de banque de détail, de microcrédit et d'assurance en Côte d'Ivoire et au Sénégal, dans un premier temps, puis d'autres pays de la sous-région, comme le Mali.

Au total, les activités de contrôle de la Commission sont loin d'être négligeables, même si elles sont clairement insuffisantes au regard de l'ampleur des problèmes de concurrence posés dans la zone UEMOA. Ces activités ont tendance non seulement à augmenter en intensité au cours du temps, mais également à concerner des questions de concurrence de plus en plus complexes (comme en témoignent les affaires en cours concernant le développement des télécommunications et des services numériques).

Entre deux tiers et trois quarts des cas dont la Commission est saisie concernent des pratiques d'entreprises ou d'État qui visent à restreindre la concurrence entre opérateurs économiques situés

dans des pays différents de l'UEMOA, ou des concentrations qui ont une dimension transnationale.

Ainsi, la plupart des affaires traitées par la Commission correspondent effectivement à des affaires ayant une dimension régionale, ce qui implique par ailleurs que le nombre d'affaires concernant des pratiques anticoncurrentielles purement nationales dont la Commission est saisie est très limité (de cinq à sept sur l'ensemble de la période). Comme de telles pratiques ne peuvent être traitées dans le cadre actuel par les autorités nationales de concurrence, il y a là clairement une faiblesse dans le système de préservation de la concurrence dans les États membres de l'UEMOA.

La faiblesse du nombre total d'affaires examinées et la durée relativement longue d'instruction des affaires ne sont pas simplement dues aux limites de la coopération entre la Commission de l'UEMOA et les autorités de concurrence des États membres. Elles sont aussi dues au caractère très restreint des ressources dont dispose le service de la concurrence de la Commission et au fait que celle-ci est amenée à traiter de nombreux autres sujets que celui de la concurrence (contrairement aux commissaires des autorités nationales de concurrence).

En réponse au questionnaire soumis par les rapporteurs, il a été indiqué que le budget consacré à la concurrence par la Commission était de l'ordre de 374 millions de francs CFA (soit légèrement moins de 600 000 euros) et que cinq personnes étaient affectées au service de la concurrence, dont un économiste et quatre juristes<sup>29</sup>. Avec des moyens aussi limités, la Commission aurait, toujours selon les réponses données, ouvert l'examen de 18 affaires dans les cinq dernières années, soit entre 3 et 4 affaires par an.

Ce dernier chiffre, d'une part, confirme l'impression donnée par l'étude des décisions rendues ou en cours d'une montée en puissance notable de la mise en œuvre du droit de la concurrence au sein de la Commission et, d'autre part, suggère un niveau d'activité relativement satisfaisant pour le service de la concurrence de la Commission, compte tenu du caractère particulièrement limité de ses ressources.

En revanche, il montre clairement que les moyens consacrés à la concurrence au sein de la Commission sont totalement insuffisants pour traiter des problèmes locaux de concurrence dans les différents

<sup>29</sup> Deux juristes de niveau bac +4, deux juristes de niveau bac +5 et un économiste de niveau bac.

pays de l'UEMOA, dont le marché intérieur regroupe 94 millions de personnes.

Cette insuffisance est regrettable, car un vaste champ d'infractions potentielles concernant, par exemple, les marchés publics passés par les États membres, les marchés de distribution ou de construction, ou encore des abus de monopoles locaux échappe largement aux sanctions, alors même que ces infractions au droit de la concurrence sont souvent parmi les plus directement pénalisantes pour le bien-être des consommateurs.

Sur le plan communautaire, outre le contrôle des aides d'État et des pratiques anticoncurrentielles des États, le contrôle de la concentration a une relative efficacité vis-à-vis des entreprises multinationales. Si elles souhaitent la sécurité juridique, ces dernières ont en effet tout intérêt à notifier leurs opérations afin d'obtenir une attestation négative.

En revanche, en ce qui concerne les pratiques anticoncurrentielles d'entreprises, le très faible nombre d'affaires traitées par la Commission en raison de son manque de moyens et le fait que des sanctions, au demeurant modestes, n'aient été infligées à un contrevenant que dans une affaire<sup>30</sup>, ne permettent pas au droit de la concurrence de revêtir un caractère dissuasif incitant les entreprises à notifier leurs pratiques pour obtenir une attestation négative.

Il semble également que les moyens consacrés à la concurrence sont insuffisants pour permettre au service de la concurrence d'accorder du temps à la publication de lignes directrices concernant différents aspects substantiels des analyses de la Commission qui, pourtant, seraient de nature à permettre aux entreprises de mieux anticiper les comportements interdits et les sanctions qu'elles encourent dans ces cas. Or, de telles lignes directrices vont devenir de plus en plus nécessaires, dans la mesure où la Commission est conduite à délibérer sur des questions de plus en plus complexes.

Au total, si le droit de la concurrence de l'UEMOA est fondé sur des textes qui sont globalement satisfaisants au niveau tant substantiel que procédural et sur des pouvoirs d'enquête qui sont adéquats, la mise en œuvre de ce droit reste encore trop limitée pour que les avantages que l'on en attend se manifestent, et

pour qu'il soit véritablement compris des entreprises et des consommateurs.

Les obstacles tiennent, d'une part, à une coopération insuffisante entre les autorités nationales et les services de la Commission et, d'autre part, à un manque de volonté politique se traduisant par une insuffisance de ressources consacrées à la mise en œuvre du droit communautaire.

Cette ineffectivité est également liée à des facteurs internes à l'autorité communautaire, qui hésite encore à prendre en compte dans son organisation la spécificité du traitement des affaires de concurrence.

## 5. Recours examinés par la Cour de justice

La Cour de justice de l'UEMOA n'a eu à se prononcer sur des affaires de concurrence qu'en trois occasions.

### a) Société des Ciments du Togo, SA contre Commission de l'UEMOA<sup>31</sup>

Dans cette affaire, la Société des Ciments du Togo dénonçait le fait qu'en décembre 1998, l'entreprise WACEM avait été agréée par la République togolaise comme entreprise de zone franche et bénéficiait de l'arrêté interministériel n° 009 du 31 janvier 2000 l'autorisant à vendre son ciment sur le marché intérieur togolais, portion du marché commun de l'UEMOA, en exonération des droits et des taxes. Elle soutenait que cet arrêté violait tant les dispositions de la loi togolaise que les dispositions communautaires. Elle demandait donc l'annulation de la décision n° 1467/DPCD/DC/547 du 7 juillet 2000, par laquelle la Commission s'était déclarée incompétente pour enjoindre à l'État membre de prendre les mesures nécessaires au respect des règles de concurrence régissant l'UEMOA.

À l'appui de sa requête, la Société des Ciments du Togo invoquait notamment les dispositions de l'article 7 du Traité de l'UEMOA, selon lequel « [l]es États 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. À cet effet, ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de faire obstacle à l'application du présent Traité et des

<sup>30</sup> Décision n°08/2019/COM/UEMOA relative à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre dans le secteur du gaz de pétrole liquéfié au Burkina Faso.

<sup>31</sup> Arrêt de la Cour de justice en date du 20 juin 2001, disponible à l'adresse suivante : [http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/cimtogo\\_contre\\_commission.pdf](http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/cimtogo_contre_commission.pdf).

actes pris pour son application ». Elle en invoquait également l'article 88, selon lequel « [u]n an après l'entrée en vigueur du présent Traité, sont interdit[es] de plein droit [...] les aides publiques susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ».

Dans cette affaire, la Cour de justice devait retenir que le recours de la Société des Ciments du Togo était irrecevable car tardif.

Il n'est cependant pas sans intérêt de mentionner que, dans ses conclusions, l'avocat général avait estimé que la requête était irrecevable mais que si la Cour devait la considérer comme recevable, alors elle devrait condamner la Commission de l'UEMOA. Rejoignant sur ce point la position du requérant, l'avocat général retenait que la Commission devait, dans le cadre de ses attributions, assurer le plein effet des normes communautaires, en ignorant s'il y avait lieu toute législation étrangère. Selon l'avocat général, il en résultait qu'« une plainte contre des pratiques qui seraient de nature à fausser l'homogénéité du marché UEMOA et à créer des distorsions de la concurrence, méritait d'être analysée par la Commission ; en effet, une enquête aurait permis à celle-ci d'être suffisamment renseignée et de disposer des éléments de fait et de droit pour asseoir sa décision, à la requérante d'en savoir les fondements et à la Cour d'exercer en connaissance de cause son contrôle de légalité ». Dès lors, « en écartant sa compétence, alors qu'elle aurait dû plutôt se renseigner, et au besoin, procéder à des vérifications auprès des entreprises et des autorités togolaises et dans les marchés en cause pour savoir si les pratiques portées à sa connaissance pouvaient affecter les transactions intracommunautaires de ciment et fausser les règles communes de concurrence applicables aux entreprises, la Commission avait manifestement méconnu l'étendue de ses pouvoirs et violé les textes visés aux moyens ».

#### **b) Compagnie Air France contre Syndicat des agents de voyage et de tourisme du Sénégal<sup>32</sup>**

L'arrêt n° 02/2005 de la Cour de justice dans cette affaire ne retiendra pas longtemps l'attention, car il porte sur une question de droit transitoire lors de l'instauration du régime de droit communautaire. La

Commission nationale de la concurrence du Sénégal avait rendu une décision en décembre 2002 (soit juste avant l'entrée en vigueur du Règlement n° 2/2002/CM/UEMOA), et le Conseil d'État du Sénégal, qui avait été saisi d'un recours contre cette décision en février 2003 (soit postérieurement à l'entrée en vigueur de ce règlement), avait saisi la Cour de justice de l'UEMOA à titre préjudiciel pour lui demander de désigner « la juridiction compétente pour statuer sur le recours introduit le 17 février 2003 et tendant à faire casser et annuler la décision n° 02/D-02 de la Commission nationale de la concurrence du Sénégal en date du 27 décembre 2002 ».

La Cour a considéré que, la décision de la Commission nationale de la concurrence du Sénégal étant intervenue avant l'entrée en vigueur du Règlement n° 2/2002/CM/UEMOA, les instances de l'UEMOA ne pouvaient statuer sur cette affaire ; elle s'est donc déclarée incompétente pour désigner la juridiction qui devait statuer sur le recours tendant à faire casser et annuler la décision n° 02/D-02 de la Commission nationale de la concurrence du Sénégal.

#### **c) Sociétés SUNEOR-SA, SODEFITEX, SN-CITEC, NIOTO-SA et SOCOMA-SA contre Sociétés UNILEVER CI, SIFCA-SA, COSMIVOIRE, PALMCI, NAUVU, SANIA<sup>33</sup>**

La troisième affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 002/2018 de la Cour de justice en date du 9 mai 2018 mérite en revanche d'être présentée plus en détail.

Dans cette affaire, les sociétés SUNEOR-SA, SODEFITEX, SN-CITEC, NIOTO-SA et SOCOMA-SA contestaient la décision n° 009/2008/COM/UEMOA de la Commission en date du 22 octobre 2008, accordant une attestation négative concernant le projet de concentration en Côte d'Ivoire entre les sociétés UNILEVER CI, SIFCA-SA, COSMIVOIRE, PALMCI, NAUVU, SANIA, PHCI et SHCI, leur permettant ainsi de réaliser leur concentration. Selon les termes de la décision, l'accord de concentration objet de la demande visait à réaliser une opération de concentration qui devait permettre une spécialisation des parties prenantes, dans la filière de l'huile de palme en Côte d'Ivoire. L'attestation couvrait toute l'opération de concentration ainsi que ses accessoires,

<sup>32</sup> Arrêt de la Cour de justice en date du 12 janvier 2005, disponible à l'adresse suivante : [http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/renvoi\\_air\\_france.pdf](http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/renvoi_air_france.pdf).

<sup>33</sup> Arrêt de la Cour de justice en date du 9 mai 2018, disponible à l'adresse suivante : [http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/arret\\_definitif\\_suneor\\_ndeg002.pdf](http://www.uemoa.int/sites/default/files/bibliotheque/arret_definitif_suneor_ndeg002.pdf).

à l'exclusion du contrat de fourniture de stéarine entre UNILEVER-CI, SANIA et AFRICO-CI pour la fabrication d'emballages. Après l'opération devaient rester en activité la société UNILEVER-CI, qui se consacrerait exclusivement aux activités relatives à la savonnerie, et les sociétés SIFCA et NAUVU, qui se spécialiseraient dans la production et l'exploitation de l'huile brute et raffinée.

Pour obtenir cette attestation, les entreprises parties à l'opération de concentration faisaient valoir l'absence de position dominante avant et après la concentration, en se fondant sur les parts de marché respectives dans le secteur de l'huile alimentaire, où SIFCA et NAUVU n'en auraient que 13 %, et dans le secteur de la savonnerie, où UNILEVER disposerait de 24 % de part de marché. En outre, en tenant compte des importations d'huile de palme, d'huile de soja et d'autres corps gras dans la région, il était peu probable que les parties à l'opération de concentration puissent se soustraire des contraintes de la concurrence, d'autant plus que la filière oléagineuse de la région affichait une faible compétitivité vis-à-vis des importations venant d'Asie, notamment.

Les sociétés SUNEOR-SA et autres estimaient quant à elles que la Commission n'avait pas pris en compte le fait, premièrement, que l'huile de soja produite localement était en perte de vitesse par rapport à l'huile de palme ; deuxièmement, que cette dernière était produite par les parties en Côte d'Ivoire à très faible coût au regard des huiles produites dans d'autres pays de l'UEMOA ; et troisièmement, que les parties exportaient dans toute la zone UEMOA non seulement l'huile de palme qu'elles produisaient à bas coût en Côte d'Ivoire, mais également des huiles de palme très peu onéreuses qu'elles importaient d'Asie du Sud-Est, en violation des règles douanières et au risque de pénaliser fortement la filière nationale du coton au Burkina Faso et de mettre fin aux activités industrielles et commerciales des sociétés burkinabé comme SN-CITEC et autres. Elles en déduisaient que c'était à tort que la Commission avait considéré que les sociétés parties à la concentration n'étaient pas en position dominante sur le marché et n'avait pas pris en compte le fait que la concentration envisagée permettrait de renforcer cette position dominante, avec pour conséquence de nuire de manière significative à la concurrence sur le marché de l'UEMOA. Elles estimaient, en définitive, être victimes d'un abus de position dominante de la

part des sociétés défenderesses, ce qui fondait leur demande d'annulation de la décision n° 009/2008/COM/UEMOA de la Commission, dans la mesure où cette décision leur faisait grief et qu'elle était entachée d'illégalité. Elles ajoutaient que pour délivrer l'attestation, la Commission n'avait pas engagé une procédure contradictoire conformément aux dispositions des articles 15.3 et 16 du Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA. Elles en concluaient que la décision de concentration les concernait toutes et que, par voie de conséquence, leur action était recevable.

Pour autant, la Cour de justice n'a pas fait droit aux demandes des plaignants. Elle a rappelé qu'en application des exigences de l'article 28.4 du Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA, le Comité consultatif de la concurrence avait été consulté par la Commission et que, dans son avis n° 01/2008/CM/UEMOA rendu le 10 octobre 2008, il avait considéré que la Commission pouvait délivrer une attestation négative dès lors que l'opération ne conduisait pas à la création ou au renforcement d'une position dominante sur les marchés concernés.

La Cour de justice a rappelé à cette occasion que l'analyse à laquelle devait procéder la Commission en cas de concentration devait se faire non seulement sur la base de critères juridiques mais également sur la base de critères économiques, qui entrent dans le cadre du contrôle des concentrations.

Elle a noté à ce propos que la Commission était institutionnellement l'expert désigné en matière de concurrence dans l'UEMOA, et qu'elle avait pris sa décision sur la base de l'ensemble des éléments pertinents, notamment des rapports d'études, les statistiques du commerce extérieur disponibles à la Commission, des informations obtenues auprès des pays à l'issue de la publication par celle-ci du projet de concentration, des éléments d'appréciation tirés du rapport d'étude de la BOAD d'avril 2008 et, enfin, de la consultation du Comité consultatif de la concurrence.

La Cour de justice a estimé qu'il n'y avait pas d'obligation pour la Commission de procéder à une vérification des affirmations contenues dans le dossier des sociétés qui sollicitaient la possibilité d'une attestation négative, mais qu'il lui appartenait d'en apprécier l'opportunité.

Les plaignants faisaient valoir que la décision devait être annulée parce que la Commission n'avait pas

lancé une procédure contradictoire conformément aux dispositions des articles 15.3 et 16 du Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA, lorsque la société SUNEOR-SA avait émis des réserves. La Cour de justice a estimé que cet argument n'était pas opérant, car l'article 15.3 du Règlement prévoit que la Commission peut, si elle émet des doutes sur la compatibilité des accords, des décisions ou des pratiques concertées avec le marché commun, décider de lancer une procédure contradictoire. La procédure contradictoire prévue à l'article 16 du Règlement n'est donc pas obligatoire. Elle n'est qu'une possibilité laissée à l'appréciation de la Commission, laquelle ne la met en œuvre que lorsqu'elle a des doutes après l'examen des informations fournies dans le dossier.

Dans le cas d'espèce, la Commission s'était pourvue de garanties tant statistiques qu'économiques et, sur le fondement d'arguments juridiques, elle avait pris sa décision en se conformant aux dispositions du Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA.

S'agissant de l'examen de la demande d'attestation négative déposée par les entreprises UNILEVER CI et autres, la Commission avait procédé à la vérification des deux aspects fondamentaux du contrôle des

concentrations, à savoir l'existence d'une position dominante des entreprises parties à l'opération, et l'atteinte à une concurrence effective à l'intérieur du marché commun.

En définitive, la Cour de justice a retenu que la décision de la Commission se fondait objectivement sur des éléments d'appréciation pertinents fournis par les entreprises demanderesses, le rapport de 2018 de la BOAD et l'avis du Comité consultatif de la concurrence, composé de deux membres ressortissants de chacun des huit États de l'UEMOA. Dès lors, il apparaît que ladite décision a été prise en respect des dispositions communautaires régissant la concurrence, en particulier le Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA.

Cet arrêt consacre le principe d'une certaine déférence de la Cour de justice envers la Commission sur l'appréciation économique nécessaire en matière de concentration. La Cour de justice vérifie que la Commission a bien pris en compte et examiné tous les éléments pertinents, mais se contente d'un contrôle de la régularité de la procédure, sans chercher à porter un jugement sur la validité du raisonnement substantiel de la Commission.

## **IV. ÉVOLUTION DES CADRES NATIONAUX ET ANALYSE DES RELATIONS ENTRE LA COMMISSION ET LES STRUCTURES NATIONALES DE CONCURRENCE**

L'articulation des droits nationaux avec le droit communautaire, destinée à assurer l'uniformité de l'interprétation des règles et de leur application, devait se faire dans un délai de six mois qui s'est avéré trop optimiste, au regard de la durée des procédures d'adoption des textes dans les États membres. Beaucoup de lenteurs ont été observées dans le processus de transposition de la Directive no 02/2002/CM/UEMOA.

Or, toute évolution du système institutionnel de l'UEMOA comportant soit une redistribution des champs de compétence entre la Commission et les autorités nationales, soit une coopération approfondie entre celles-ci, nécessitera pour donner son plein effet une adaptation des systèmes nationaux de droit de la concurrence. De manière générale, on observe entre les pays des situations économiques et juridiques présentant des similarités et des différences plus ou moins importantes.

Sur le plan économique, la plupart des pays de la zone UEMOA ont une forte base agricole, avec un grand nombre de petites exploitations, et un secteur minier important. La transformation des produits agricoles et des ressources naturelles reste limitée. Le secteur industriel et celui des services sont, en général, caractérisés par la présence d'un grand nombre de petites et moyennes entreprises, dont une proportion notable d'entreprises informelles, et assez peu de grandes entreprises. Ces caractéristiques suggèrent un triple défi pour les autorités de concurrence des États membres de l'UEMOA.

En premier lieu, les petites et moyennes entreprises sont, en règle générale, moins bien informées des exigences du droit de la concurrence que les entreprises plus importantes, ces dernières étant plus susceptibles de rechercher et à même d'obtenir des conseils juridiques. Dès lors, il est particulièrement important que la Commission et les autorités de concurrence des États membres

puissent conduire des actions de sensibilisation dans les milieux professionnels, pour faire comprendre aux entreprises et à leurs représentants l'utilité du droit de la concurrence et faire en sorte qu'ils se familiarisent avec ses exigences.

En deuxième lieu, la prédominance de la population rurale (qui, selon les pays, représente de 50 à 80 % de la population totale) et des activités dans le secteur informel suggère qu'il est particulièrement important de surveiller le fonctionnement de la concurrence au niveau local, car des pratiques anticoncurrentielles peuvent y avoir un effet très pénalisant pour des populations peu mobiles et souvent pauvres. C'est notamment pour cette raison qu'il serait important que les autorités nationales de concurrence, qui sont mieux à même que la Commission de repérer et de traiter des dysfonctionnements de concurrence locaux, puissent pleinement jouer leur rôle.

De même, l'importance économique cruciale dans les États membres de l'UEMOA de la chaîne comprenant dans l'activité agricole la fourniture des intrants, le transport des récoltes, la transformation des produits et leur mise à disposition sur les marchés locaux, nationaux ou internationaux mérite également une attention toute particulière au regard du droit de la concurrence.

En troisième lieu, l'expérience nous enseigne que des pratiques anticoncurrentielles sont fréquemment mises en œuvre par les soumissionnaires aux marchés publics, et que ces pratiques sont particulièrement dommageables aux économies des pays en développement, notamment car elles entraînent un renchérissement ou une dégradation de la qualité des infrastructures et des services publics. Il est à cet égard particulièrement important que les autorités nationales de concurrence puissent se saisir de ces entraves au bon fonctionnement des marchés et les réprimer. Il est donc nécessaire que les autorités de concurrence puissent avoir des échanges avec

les agences chargées de la passation des marchés publics afin d'avoir accès aux données qui leur permettraient d'établir d'éventuelles infractions. Or, il apparaît que dans certains pays de l'UEMOA (par exemple au Burkina Faso ou en Côte d'Ivoire), aucun échange d'informations n'a lieu entre les autorités nationales de concurrence et les agences de passation des marchés publics.

Au-delà des similarités ci-dessus, les éléments de différenciation entre les économies des États membres de l'UEMOA sont tels que les secteurs où se situent les problèmes de concurrence les plus dommageables à l'économie locale peuvent différer d'un pays à l'autre. Par exemple, les pays enclavés comme le Mali, le Burkina Faso et le Niger voient leur développement particulièrement handicapé par la faiblesse de leurs chaînes logistiques ainsi que par l'inefficacité ou l'absence de la concurrence dans le domaine du transport.

Pour ce qui est des aspects juridiques, certains pays ont mis leur droit de la concurrence en conformité avec le droit de l'UEMOA (le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire et le Niger), cependant que d'autres ne l'ont pas fait (le Mali, le Sénégal et le Togo) ou n'ont pas encore adopté de droit de la concurrence (la Guinée-Bissau).

La plupart des droits de la concurrence des pays de l'UEMOA énoncent le principe de la liberté des prix, tout en permettant au pouvoir exécutif de contrôler les prix dans des circonstances exceptionnelles ou dans les secteurs où la concurrence ne peut pas fonctionner. Le degré de latitude de l'administration pour fixer les prix et le nombre de secteurs dans lesquels les prix sont contrôlés varient d'un pays à l'autre.

## **A. ANALYSE DES LOIS NATIONALES SUR LA CONCURRENCE**

L'une des recommandations fortes de l'examen collégial de 2007 a été le réaménagement des institutions chargées de la concurrence dans les États membres, notamment l'adaptation de l'organisation administrative des structures nationales, tenant compte du contexte communautaire.

Sur les huit États membres de l'UEMOA, cinq ont effectivement adopté de nouvelles lois nationales (le

Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, le Mali et le Niger) et les trois autres ont amorcé des révisions (le Sénégal, le Togo et la Guinée-Bissau).

### **1. Objet et pratiques visées**

#### **a) Cadres juridiques nationaux**

En dehors de la Guinée-Bissau, tous les États membres de l'UEMOA disposent de lois nationales qui ont comme objectifs déclarés l'amélioration de l'efficacité économique et le bien-être du consommateur.

Dans la plupart des États, le droit de la concurrence a un champ d'application beaucoup plus vaste que celui des droits européen et américain de la concurrence. Les lois nationales sur la concurrence comportent en même temps des dispositions interdisant les pratiques anticoncurrentielles (ententes, abus de position dominante, aides d'État ou pratiques anticoncurrentielles imputables aux États) et les pratiques dites « restrictives de concurrence », des dispositions prohibant des pratiques de concurrence déloyale, et des dispositions réglementant la facturation et la transparence des prix.

Le contrôle des concentrations fait également partie des matières couvertes par quelques-unes des lois nationales (au Mali et en Côte d'Ivoire).

Au Mali, la loi n° 2016-006 du 24 février 2016 portant organisation de la concurrence établit un contrôle des opérations qui « risquent de créer une position de force ayant pour conséquence une réduction effective de la concurrence au sein du marché national ». On notera cependant que, dans le cas de ce pays, le pouvoir décisionnaire en matière de contrôle de la concentration revient au Ministre chargé du commerce, après avis de la Direction chargée de la concurrence, sans que l'autorité de concurrence ait nécessairement été consultée.

Dans la loi de la Côte d'Ivoire, comme dans la législation communautaire de l'UEMOA, certaines opérations de concentration sont considérées comme une forme d'abus de position dominante. Une telle approche est peu logique, car si l'abus de position dominante est réprimé ex post, l'objectif d'un contrôle de la concentration est d'éviter, ex ante, un affaiblissement de la concurrence. C'est pourquoi, dans la plupart des pays ayant un droit de la concentration, celui-ci

est distinct substantiellement et sur le plan des règles de procédure du droit des pratiques abusives.

En raison de leurs très vastes champs d'application et de la multiplicité tant des dispositions que des objectifs qui leur sont sous-jacents, les droits nationaux de la concurrence sont peu lisibles. La confusion qui peut s'instaurer à propos de l'objet du droit de la concurrence est renforcée par la circonstance que, dans la pratique, les autorités nationales de concurrence ne traitent que très rarement de pratiques anticoncurrentielles (et seulement dans les rares cas où elles sont sollicitées par la Commission).

Certes, en ce qui concerne les nouvelles lois (au Bénin, au Burkina Faso, en Côte d'Ivoire, au Mali et au Niger), on peut comprendre que les législateurs se soient souciés de respecter la répartition des compétences établie par les textes communautaires, mais la distinction faite entre les pratiques anticoncurrentielles et les pratiques restrictives de concurrence n'est pas toujours évidente.

En effet, les dispositions sur les pratiques restrictives, inspirées du droit français de la concurrence, visent en fait des fautes indépendamment de leur effet sur la concurrence. Leur objet, qui est d'instaurer un certain équilibre dans la négociation commerciale et dans les relations verticales entre producteurs et distributeurs, est différent de celui de la promotion de la concurrence sur les marchés.

Les pratiques dites restrictives peuvent constituer des pratiques anticoncurrentielles, mais seulement lorsqu'elles sont mises en œuvre par des entreprises ayant individuellement ou collectivement un certain pouvoir de marché. C'est le cas des prix imposés, des ventes discriminatoires, du refus de vente et de la revente à perte.

Sachant qu'en matière de contrôle des pratiques restrictives, les lois confèrent la plénitude de compétence aux structures nationales qui ne sont pas obligées de se référer à la Commission de l'UEMOA ou à l'autorité judiciaire, on peut bien comprendre que le contentieux y relatif soit privilégié, lors des investigations effectuées par les agents habilités.

Cela implique que les administrations locales et les autorités de concurrence consacrent l'essentiel

de leurs efforts à la mise en œuvre de dispositions autres que celles concernant la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, à savoir le contrôle des prix ou des transactions. Dans ces conditions, il est pour le moins difficile de promouvoir la politique de concurrence.

## **b) Concurrence déloyale**

La présence de dispositions concernant les pratiques déloyales dans les lois sur la concurrence peut porter à confusion. En effet, les dispositions du droit de la concurrence ont pour objet de préserver le bon fonctionnement du processus concurrentiel sur les marchés, alors que les dispositions en matière de concurrence déloyale ont pour objet de protéger des concurrents contre certaines pratiques d'autres entreprises qui peuvent leur être préjudiciables et sont considérées comme inacceptables, indépendamment de la question de savoir si elles portent atteinte ou non au bon fonctionnement de la concurrence.

La protection de la concurrence et la protection des concurrents sont deux choses différentes, qui peuvent d'ailleurs être antinomiques. C'est la raison pour laquelle, dans de nombreux pays, la concurrence déloyale est du ressort exclusif des tribunaux, alors que les pratiques anticoncurrentielles sont du ressort d'une autorité de la concurrence composée d'experts économiques et juridiques.

## **c) Pratiques anticoncurrentielles imputables aux États et aides d'État**

Les pratiques anticoncurrentielles imputables aux États et les aides d'État font également partie des pratiques visées par certaines lois nationales (en Côte d'Ivoire, au Bénin, au Burkina Faso et au Niger). Toutefois, dans ce domaine aussi, les textes nationaux ne font que poser le principe du contrôle de ces interventions publiques, renvoyant aux règles communautaires pour ce qui concerne les procédures d'examen et de sanction. Dès lors, on peut affirmer qu'il y a une forte probabilité que les structures nationales ignorent ce volet dans leurs interventions, sauf s'il y a une demande au niveau communautaire.

La loi malienne ne fait pas exception à ce constat, bien que le législateur ait dans ce cas choisi les actes additionnels de la CEDEAO comme cadre communautaire d'ancrage.

## 2. Champ d'application

Toutes les lois nationales relatives à la concurrence visent les activités des entreprises, qu'elles soient privées ou publiques, mais dans la pratique, les autorités de concurrence mènent très peu d'investigations concernant des entreprises publiques ou des mesures prises par l'État.

Aucune jurisprudence en la matière n'a été relevée. Toutefois, il peut arriver qu'une autorité nationale appuie la Commission de l'UEMOA dans le cadre d'une procédure à l'encontre d'une entreprise publique.

Les lois nationales sur la concurrence, tout en prescrivant la liberté des prix et de la concurrence, prévoient toutes des régimes dérogatoires, notamment des possibilités d'homologation ou de fixation autoritaire de prix concernant certains produits et services. Les listes de ces produits et services variant d'un État membre à l'autre sont établies par voie réglementaire.

La réalité des faits ne joue pas en faveur de la construction du marché commun au sein duquel les produits et services devraient être soumis aux mêmes règles. Les régimes d'homologation et de fixation autoritaire des prix devraient faire l'objet d'un mécanisme de notification préalable à la Commission et d'évaluation périodique des situations justifiant le placement d'un produit ou service dans un régime de prix administrés.

Cela permettra d'établir au niveau communautaire une liste unique de produits et services dont les prix ou tarifs peuvent faire l'objet de mesures d'homologation ou de taxation afin :

- De limiter au strict minimum les restrictions administratives au libre jeu de la concurrence ;
- D'encadrer la durée de la mise en œuvre de ces régimes, pour éviter les rentes de situation au profit d'entreprises inefficaces ;
- D'éviter que les prix administrés soient la source d'éviction utilisée contre des produits venant des autres États membres concurrents de ceux des entreprises nationales.

Dans la mesure où les autorités nationales de concurrence ne sont pas compétentes pour

sanctionner les pratiques anticoncurrentielles, les lois adoptées après l'entrée en vigueur des textes communautaires ne devraient pas prévoir d'exemptions ou d'exceptions.

Or, l'article 12 de la loi no 2016-006 du Mali prévoit l'exemption absolue de certains accords en ces termes : « Ne sont pas soumis au niveau national, aux interdictions de l'article 4 [de ladite loi], tout accord ou catégorie d'accords, toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises, 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 à condition de ne pas [...] imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs [et] donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence ».

En pratique, il sera difficile d'appliquer cet article au Mali, sauf si la répartition des compétences décidée au niveau communautaire est révisée.

La même observation vaut également pour l'article 13 de l'ordonnance no 2013-662 de la Côte d'Ivoire, qui contient les mêmes termes que l'article 12 de la loi malienne.

De façon générale, toutes les lois nationales qui prévoient des exemptions sont contraires aux dispositions de l'article 7 du Règlement no 2/2002/CM/UEMOA, lequel institue une procédure spéciale d'examen des accords par la Commission, avant toute exemption.

Les régimes d'exception institués par les États membres et susceptibles de faire obstacle au fonctionnement de la concurrence au sein du marché commun méritent d'être gérés en relation avec la Commission. C'est le cas des conventions spéciales, des codes d'investissements et des zones franches industrielles destinés à promouvoir l'investissement, pour attirer l'investissement étranger.

L'extrait ci-après d'un rapport sur l'état de la concurrence dans l'UEMOA datant de 2017 donne des indications claires sur les problèmes que présentent ces régimes spéciaux.

1. Les conventions spéciales constituent une pratique courante des États membres surtout dans le domaine des infrastructures ou des privatisations d'entreprises publiques.

L'article 87 du Traité n'encourage pas ces conventions : « Les États membres s'abstiennent de conclure de nouvelles conventions d'établissement. Ils alignent, dans les meilleurs délais possibles, les conventions existantes sur les mesures d'harmonisation des législations visées à l'article 23 du Protocole additionnel no 2, conformément à la procédure prévue aux articles 60 et 61. »

L'article 23 du Protocole additionnel no 2 relatif aux politiques sectorielles dispose : « Le Conseil définit, par voie de règlements, sur proposition de la Commission et à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres :

- a) les procédures d'information mutuelle auxquelles participent les États membres en vue de la coordination de leurs politiques industrielles et minières ;
- b) les conditions dans lesquelles il pourra être dérogé, dans certaines branches, aux règles de concurrence de l'Union. »

2. La mise en œuvre des codes nationaux d'investissements a toujours soulevé des problèmes d'harmonisation des avantages accordés aux entreprises bénéficiaires au sein du même marché commun.

Cette préoccupation clairement exprimée dans les textes communautaires sur la concurrence peut également se lire dans d'autres textes fondateurs de l'Union comme l'Acte additionnel no 05/99 portant adoption d'une politique industrielle commune dans l'Union qui, en son article 3, énonce comme principe directeur l'établissement d'une concurrence entre les entreprises « dans un État de droit renforcé par le respect et l'application des règles de concurrence ».

Mais, jusqu'à présent, on n'arrive pas à s'accorder au sein de l'Union sur l'adoption d'un code communautaire d'investissement, malgré les études faites et les nombreuses réunions tenues sur le sujet.

Les États membres continuent à appliquer leurs codes nationaux, sans tenir compte des règles sur le contrôle des aides publiques instituées par l'article 88 c) du Traité et le Règlement no 4/2002/CM/UEMOA dont l'application effective devrait les amener à soumettre à l'examen de la Commission leurs cadres d'aides (lois) et les aides individuelles en cours.

3. Les zones franches industrielles constituent des régimes douaniers qui permettent aux entreprises qui s'y installent de bénéficier d'avantages spéciaux en matière de fiscalité de porte, de fiscalité intérieure et de cotisations sociales.

Ce système, conçu pour développer les capacités d'exportation des pays qui les mettent en place, ne poserait pas de problèmes de concurrence au sein du marché de l'Union si la totalité de la production des entreprises en zone franche était exportée vers des pays tiers. Or, les règles actuelles permettent à ces entreprises d'écouler 20 % de leurs productions sur le marché intérieur. Ce qui défavorise les entreprises installées hors zone franche, même si les produits en provenance de cette zone sont taxés comme produits non originaires, avant d'être mis à la consommation.

Cela pose trois questions au moins :

- La taxation des produits venant des zones franches suffit-elle pour compenser tous les avantages fiscaux octroyés aux entreprises exportatrices bénéficiaires, vis-à-vis de leurs concurrentes installées hors zone franche ?
- La part de marché que représentent les 20 % autorisés n'est-elle pas assez importante pour absorber l'essentiel de la demande intérieure des produits concernés, risquant ainsi d'affaiblir l'offre hors zone franche ?
- Le système de comptabilisation par la douane de la production des entreprises en zone franche est-il suffisamment performant pour s'assurer que les quotas de 20 % ne sont pas dépassés ?

Une meilleure maîtrise du système doit être encouragée, pour éviter les distorsions de concurrence qu'il pourrait générer.

Logiquement, les droits nationaux de la concurrence n'ont pas vocation à s'appliquer hors du territoire d'un État couvert par l'autorité nationale de la concurrence, pour au moins deux raisons :

- Lorsqu'une pratique anticoncurrentielle est le fait d'une entreprise installée dans un autre État membre, il y a probablement nuisance aux échanges intracommunautaires et, naturellement, la Commission de l'UEMOA est alors compétente ;

- Lorsque la pratique est le fait d'une entreprise installée hors de l'espace communautaire, le marché concerné est d'abord une partie substantielle du marché de l'UEMOA et, dans ce cas aussi, c'est le droit communautaire qui sera appliqué par la Commission, seule habilitée à sanctionner les pratiques anticoncurrentielles.

Donc, on peut estimer que le champ d'application dans l'espace d'une loi nationale dans le contexte de l'UEMOA est le territoire national.

### 3. Statut des autorités de concurrence à compétence générale

Dans la plupart des États de l'UEMOA a été créée une autorité qui, avec l'appui de l'administration compétente, est chargée de la mise en œuvre du droit de la concurrence. Cependant, ces autorités connaissent différentes limitations.

En premier lieu, et comme évoqué précédemment, en application des règles de l'UEMOA, elles ne sont pas compétentes pour sanctionner les pratiques anticoncurrentielles dont elles peuvent avoir connaissance.

En deuxième lieu, ces autorités de concurrence n'ont souvent qu'un rôle consultatif auprès d'un certain nombre d'acteurs économiques, auprès du gouvernement ou, dans certains pays (par exemple la Côte d'Ivoire), auprès des juridictions, le pouvoir décisionnaire revenant au Ministre chargé de la concurrence ou aux tribunaux. Il est généralement prévu que l'autorité de concurrence doit être consultée sur tout projet de texte législatif ou réglementaire, mais ce pouvoir d'avis est limité, par exemple au Sénégal, puisque l'avis de l'autorité de concurrence n'est pas publié au moment où il est rendu et que le Gouvernement n'a aucune obligation d'y répondre.

Les autorités nationales de concurrence doivent en principe publier un rapport annuel sur l'état de la concurrence dans les secteurs économiques du pays. En réalité, très peu le font dans les conditions prévues par la Directive no 02/2002/CM/UEMOA.

En troisième lieu, ces autorités de concurrence ne sont pas toujours indépendantes de facto, même si elles peuvent sembler l'être de jure. En effet, elles sont souvent dépendantes du Ministère chargé du commerce pour leur fonctionnement quotidien. Il en est ainsi, par exemple, dans les pays où le Secrétaire général de l'autorité de concurrence est nommé sur proposition du Ministre chargé du commerce et assiste aux délibérations des membres de la Commission.

Dans les cas où l'autorité de concurrence est instituée mais n'est pas mise en place, comme au Togo, au Bénin, au Mali, au Niger et, depuis quelque temps, au Sénégal, c'est un service relevant du Ministère chargé du commerce qui joue, en fait, le rôle dévolu à l'autorité de concurrence.

#### a) Nomination des membres

Dans tous les États membres qui disposent d'autorités de concurrence, les responsables de ces autorités sont nommés par le Gouvernement.

Le choix du président et des autres membres ne se fait pas toujours sur la base d'une sélection transparente tenant compte des mérites respectifs des candidats pour traiter des questions de concurrence, mais se fait plutôt de façon discrétionnaire, en fonction de l'appartenance à des corps déterminés ou de qualifications professionnelles dans des domaines généraux du droit ou de l'activité économique. De plus en plus de personnalités choisies pour servir dans les autorités nationales de concurrence sont des universitaires, des magistrats ou des gens d'affaires. Certaines ont déjà eu une expérience des questions de concurrence avant d'être nommées au sein de l'autorité.

Cet état de fait est encourageant dans la mesure où cette orientation va contribuer à l'amélioration du niveau de maîtrise des questions de concurrence au sein des autorités de concurrence. La précaution à prendre sera de privilégier le professionnalisme sur d'autres critères subjectifs.

Au Burkina Faso et en Côte d'Ivoire, la désignation de membres représentant les professionnels et les consommateurs dans les collèges des commissaires peut également favoriser une meilleure prise en compte des aspects économiques et sociaux, dans l'examen des affaires.

#### b) Durée du mandat, motifs de révocation et incompatibilités

Le président et les autres membres des autorités sont généralement nommés pour un mandat de quatre ou cinq ans renouvelable. Ils sont révoqués avant terme en cas de faute grave ou d'incapacité.

Aucun cas de révocation ou de démission de membres des autorités en activité n'a été relevé dans les États membres. Cela ne signifie pas pour autant que l'indépendance des membres de ces autorités est garantie.

En général, les lois ou décrets organisant les autorités de concurrence n'indiquent pas d'incompatibilités entre les fonctions de président ou de commissaire de l'autorité de concurrence et les responsabilités propres aux membres de conseils d'administration

d'entreprises, aux responsables politiques ou aux responsables d'administrations publiques. Par contre, le dessaisissement d'un membre de l'autorité est possible pour une affaire dans laquelle il peut avoir des intérêts directs ou indirects.

### **c) Manque d'autonomie fonctionnelle et financière**

Les autorités de concurrence sont soit rattachées au Ministère chargé du commerce (au Bénin, au Mali et au Togo), soit déclarées indépendantes (en Côte d'Ivoire, au Burkina Faso, au Sénégal et au Niger). Dans les deux cas, elles font partie de l'exécutif pour au moins trois raisons :

- Les membres sont nommés par décret sur proposition du Ministre chargé du commerce et éventuellement d'autres ministres ;
- Les budgets des autorités de concurrence sont déterminés par les ministères de tutelle qui en contrôlent l'exécution ;
- Le personnel des autorités est constitué d'agents des administrations qui y travaillent en détachement ou sur simple affectation temporaire.

Cependant, les autorités de concurrence bénéficient d'une certaine indépendance effective lorsqu'elles interviennent sur mandat de la Commission de l'UEMOA.

Pour la quasi-totalité des autorités de concurrence, les rémunérations des membres sont inférieures à celles auxquelles ont droit des personnes ayant les mêmes niveaux de compétence et de responsabilités dans d'autres institutions de rang équivalent. Les avantages accordés aux membres des autorités de concurrence sont peu importants, voire inexistantes.

Les autorités de concurrence ne décident pas du recrutement de leur personnel, qui provient des ministères. Les fonctionnaires en affectation ou en détachement au sein de ces structures ne bénéficient pas d'une indemnisation équivalente à celle des agents des douanes ou des impôts qui ont le même niveau de formation. Cela rend peu attractive l'affectation à ces structures.

En ce qui concerne l'autonomie financière, à part la Commission de la concurrence et de la lutte contre la vie chère de Côte d'Ivoire, le niveau des moyens alloués aux autorités de concurrence dans les États

membres est d'une faiblesse insigne, et n'est pas de nature à leur permettre de faire face aux tâches qui sont les leurs et, a fortiori, à celles qu'elles auraient à assumer si le partage des responsabilités en matière de pratiques anticoncurrentielles entre la Commission de l'UEMOA et les autorités nationales devaient évoluer dans un sens confiant une plus grande responsabilité à ces dernières. Elles ne disposent en général ni de ressources autonomes ni de moyens d'autofinancement. Le plus souvent, l'allocation de leur budget dépend du bon vouloir du Ministre chargé du commerce.

On observera sur ce point que si le financement d'une institution comme la Commission de la concurrence et de la lutte contre la vie chère (Côte d'Ivoire) par la perception d'une quote-part sur le montant des amendes infligées à des contrevenants ne pose pas de grandes difficultés lorsque ces amendes sont infligées par un tribunal indépendant de cette commission, un tel financement deviendrait beaucoup plus problématique s'il était prélevé à partir des amendes infligées par la Commission elle-même en matière de pratiques anticoncurrentielles. Dans ce cas, en effet, on pourrait craindre que l'autorité de concurrence manque d'objectivité dans l'appréciation des faits.

## **4. Pouvoirs d'enquête**

### **a) Extension du pouvoir d'enquête**

Les agents chargés des enquêtes disposent d'importants pouvoirs dans le cadre des investigations. Ils peuvent notamment :

- Contraindre les entreprises ou les individus faisant l'objet d'une enquête à fournir des informations spécifiées ou des documents en fixant des délais pour leur production ;
- Exiger des plaignants ou des tiers détenant des documents ou des informations qu'ils les mettent à leur disposition ;
- Accéder aux locaux des entreprises ou des personnes physiques faisant l'objet d'une enquête ;
- Effectuer des perquisitions, sous le contrôle d'un juge, dans les locaux d'entreprises.

Des sanctions sont prévues par les différentes lois à l'encontre des responsables et des autres personnes qui refusent de communiquer des renseignements

demandés de façon formelle, ou s'opposent à des visites ordinaires ou à des perquisitions.

Bien que le principe du respect de la confidentialité de certaines informations soit admis, des règles spécifiques relatives à l'identification et au traitement des informations confidentielles sont absentes des lois nationales. Cela peut compliquer l'accès à certaines informations.

Si, dans la plupart des lois nationales, il est prévu que la procédure devant l'autorité nationale de concurrence est contradictoire, celle-ci n'est pas toujours bien décrite (en Côte d'Ivoire, par exemple).

#### **b) Structure des autorités et marge d'appréciation sur les priorités**

Les commissions de la Côte d'Ivoire et du Burkina Faso sont composées d'un collège de commissaires et d'une équipe de rapporteurs chargés des enquêtes et des études. Dans ces deux pays, les attributions de la structure d'enquête et de la structure de décision sont clairement différenciées.

Cette séparation n'est pas établie pour les autres autorités (au Mali, au Togo, au Niger et au Sénégal) qui ne sont pas encore opérationnelles. Ce fait constitue une difficulté majeure pour la réalisation d'enquêtes par l'autorité de concurrence, qui est obligée de s'appuyer sur la direction dont relèvent les agents de contrôle. Cette dépendance peut même être préjudiciable à la substance des enquêtes et au traitement des rapports, à l'occasion des contrôles des pratiques anticoncurrentielles.

Les autorités nationales de concurrence ont le pouvoir d'ouvrir des enquêtes et des poursuites de leur propre initiative, mais elles disposent de peu de marge d'appréciation concernant l'opportunité et les critères de priorisation du traitement des affaires dont elles sont saisies, pour les raisons suivantes :

- Elles sont tenues d'examiner les affaires qui leur sont soumises par le Gouvernement ;
- Elles ont l'obligation de mener les actions qui leur sont prescrites par l'autorité communautaire (Commission de l'UEMOA) ;
- Elles sont normalement tenues d'informer la Commission de l'UEMOA des plaintes dont elles sont saisies et, par conséquent, ne disposent pas du pouvoir discrétionnaire de ne pas donner suite à ces saisines.

Par ailleurs, on observe que les autorités nationales de concurrence ont souvent des difficultés à remplir leur rôle de surveillance des marchés nationaux, ne disposant pas de ressources suffisantes en nombre et en expertise pour mener à bien les études nécessaires. Or, la possibilité de mener à bien des études de marché est particulièrement importante pour les jeunes autorités de concurrence, car elle leur permet non seulement d'assurer efficacement leur rôle de surveillance des marchés, mais aussi de déceler des dysfonctionnements susceptibles de relever du contentieux des pratiques anticoncurrentielles.

### **5. Pouvoirs décisionnels**

#### **a) Compatibilité des cadres nationaux avec le droit communautaire**

Dans tous les États membres, sauf la Guinée-Bissau, la loi institue une autorité de concurrence (Commission nationale de la concurrence ou Conseil national de la concurrence) compétente pour les principales catégories de pratiques anticoncurrentielles.

Toutefois, seule la loi sénégalaise n° 94-63 du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence et le contentieux économique permet à l'autorité de concurrence de sanctionner les ententes et abus de position dominante, ce qui peut se comprendre, dans la mesure où le Sénégal n'a pas encore fait de réformes pour mettre en conformité son cadre national avec les normes communautaires.

Les autorités de concurrence dans les États membres sont toutefois habilitées à constater les pratiques anticoncurrentielles et à collaborer avec la Commission de l'UEMOA à tous les stades précédant l'adoption des décisions.

La loi malienne désigne le Directeur en charge de la concurrence comme autorité habilitée à sanctionner les pratiques anticoncurrentielles (articles 22 et 25 de la loi n° 2016-006). On peut même croire que le Directeur en charge de la concurrence peut accorder le bénéfice d'un arrangement pécuniaire concernant les infractions aux règles de concurrence. Il est clair que cette loi n'est pas, dans ce domaine, en adéquation avec les règles communautaires de concurrence, qui confèrent à la Commission de l'UEMOA la compétence exclusive pour sanctionner les pratiques anticoncurrentielles.

La même incompatibilité est relevée concernant la loi n° 99-011 du 28 décembre 1999 portant organisation de la concurrence au Togo, qui prévoit des sanctions pénales que les tribunaux sont habilités à appliquer, au besoin, après avis de la Commission nationale de la concurrence.

## **b) Pouvoirs de sanction**

Des amendes spécifiquement applicables aux violations de règles relatives aux ententes et aux abus de position dominante ne sont instituées que pour les trois pays (le Mali, le Sénégal et le Togo) qui n'ont pas encore transposé la Directive n° 02/2002/CM/UEMOA.

Par contre, toutes les lois nationales prévoient la possibilité d'infliger des amendes aux entreprises ayant contrevenu aux interdictions des pratiques restrictives.

Les autorités de concurrence (commissions ou conseils) ne sont pas compétentes pour sanctionner les pratiques dites restrictives, sauf au Burkina Faso et en Côte d'Ivoire. Dans les autres pays, ce sont les directions chargées de la concurrence qui sanctionnent ces pratiques, sous le contrôle des ministères de tutelle. Les amendes applicables, dans les États où elles sont instituées, sont des montants définis dans des fourchettes non indexées au chiffre d'affaires.

Concernant le Sénégal et le Togo, les montants sont loin d'être dissuasifs, au regard des chiffres d'affaires des grandes entreprises susceptibles d'être poursuivies dans la plupart des secteurs d'activités. L'interdiction d'exercer à l'encontre de personnes physiques poursuivies n'est instituée par aucune des lois nationales.

La loi togolaise prévoit également des peines d'emprisonnement qui ne peuvent concerner que les dirigeants ou employés de ces entreprises ayant organisé ou mis en œuvre des pratiques anticoncurrentielles.

Les lois du Mali et du Sénégal prévoient la possibilité pour l'autorité ayant le pouvoir de sanctionner de faire des injonctions préalables, mais rien n'indique que ces autorités soient habilitées à imposer des mesures correctives.

Toutefois, dans tous les dispositifs nationaux, les compétences des autorités de concurrence pour donner des avis et des recommandations leur permettent de soumettre aux gouvernements des propositions de mesures correctives. Le

plus sûr est toutefois que ces autorités, dans le cadre de leur coopération avec la Commission de l'UEMOA, peuvent prendre part à la détermination de mesures correctives tant structurelles que comportementales.

L'arrangement pécuniaire est une pratique courante dans les États membres, pour le règlement administratif des contentieux relatifs aux prix administrés et aux pratiques dites restrictives. Par celui-ci, l'autorité administrative compétente met fin à d'éventuelles poursuites contre la personne physique ou morale fautive, en contrepartie du paiement d'un montant donné.

Seule la loi malienne a prévu l'application de ce mode de règlement aux litiges relatifs aux pratiques anticoncurrentielles. Or, il est certain qu'il sera difficile pour le Directeur en charge de la concurrence de transiger sur des infractions qui relèvent de la compétence de la Commission de l'UEMOA, si l'on s'en tient aux normes communautaires.

## **6. Pouvoirs consultatifs**

Les autorités de concurrence ont également un large pouvoir consultatif les habilitant à donner des avis aux gouvernements sur le fonctionnement de la concurrence. En effet, la plupart des lois nationales prévoient la consultation préalable de l'autorité de concurrence, avant l'adoption par le Gouvernement de toute mesure pouvant avoir un effet sur le fonctionnement de la concurrence. Cette demande d'avis peut se faire également en toute autre occasion, à la volonté du Gouvernement.

C'est le cas pour la Commission de la concurrence et de la lutte contre la vie chère auprès du Gouvernement ivoirien, qui a eu à émettre trois avis, de 2017 à 2019, concernant l'impact sur la concurrence de mesures réglementaires que le Gouvernement a dû modifier.

Cependant, peu de lois nationales (en Côte d'Ivoire et au Mali) prévoient la saisine, pour avis, de l'autorité de concurrence par d'autres organismes que le Gouvernement (par exemple le Parlement, des fédérations professionnelles ou des collectivités locales).

Les autorités nationales de concurrence, dans le cadre de leurs missions de veille, sont également habilitées à se saisir d'office de toutes questions de concurrence et à fournir des avis aux pouvoirs publics, notamment

en suggérant des mesures propres à éliminer ou à réduire les obstacles à la concurrence occasionnés par une entreprise publique ou une politique publique.

Toutefois, les avis des autorités nationales de concurrence sont purement consultatifs. Les gouvernements tout comme les entreprises ne sont pas liés par ces avis. Et rien n'oblige le Gouvernement d'un État membre à répondre publiquement à un avis ou à une recommandation exprimée dans un avis par une autorité de concurrence, dans le but de supprimer ou de réduire un obstacle réglementaire dû au comportement d'une entreprise publique.

Lorsque la consultation est obligatoire avant l'adoption d'un acte par le Gouvernement, celui-ci devrait faire mention de cette consultation dans l'acte émis. L'inobservation de la consultation obligatoire devrait normalement entraîner la nullité de l'acte en question, s'il est contesté par les entreprises ou d'autres parties intéressées. Dans la pratique, la consultation obligatoire n'est toutefois jamais évoquée comme motif de contestation d'un acte pris par une autorité publique.

## 7. Études sectorielles et plaidoyer

Les autorités de concurrence peuvent, à leur initiative ou sur demande du Gouvernement, réaliser des études de marché pour évaluer l'état de la concurrence dans des secteurs jugés importants. Cependant, aucune des lois nationales ne comporte des dispositions encadrant ces études, ce qui peut rendre difficile la collecte d'informations auprès des entreprises.

Enfin, les autorités nationales de concurrence peuvent mener des activités de plaidoyer auprès des entreprises, des consommateurs, de la presse, des universités, de la société civile et du corps judiciaire (magistrats, avocats, auxiliaires de justice). Cependant, de telles activités sont rares, faute de ressources destinées spécialement à leur financement.

## 8. Répartition des compétences entre l'autorité de concurrence et les régulateurs sectoriels

### a) Manque de clarté sur le partage des compétences

Ni les textes communautaires ni les lois des États membres ne donnent d'indications claires sur le partage des compétences et les conditions de

la coopération entre l'autorité de concurrence à compétence générale et les régulateurs sectoriels.

Dans le futur, la Commission de l'UEMOA et les États membres devront convenir de l'organisation du contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans les secteurs régulés suivant l'une ou l'autre des deux options suivantes :

- Instituer un mécanisme de collaboration au niveau national permettant de transférer le traitement de tous les contentieux portant sur des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre dans les secteurs régulés aux autorités de concurrence à compétence générale, étant entendu que ces dernières seront chargées de l'interface avec la Commission de l'UEMOA, seule habilitée à prendre des décisions en la matière ;
- Permettre aux régulateurs sectoriels de travailler directement avec la Commission de l'UEMOA pour examiner les pratiques anticoncurrentielles constatées dans leurs secteurs.

Au sein de la Commission de l'UEMOA, le cloisonnement des activités des différents départements a pu entraîner l'adoption de règles régissant les secteurs régulés qui ne tiennent pas compte des règles communautaires sur la concurrence. C'est le cas dans le secteur des télécommunications, avec la tendance des autorités sectorielles à résoudre les différends par d'autres procédures que celles prévues par les textes communautaires sur la concurrence.

Dans le domaine des marchés publics, l'article 8 de la Directive n° 05/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA prévoit la possibilité pour les régulateurs de sanctionner des collusions entre soumissionnaires par la confiscation des cautions.

### b) Inobservation du cadre communautaire par les lois nationales sectorielles

On observe également des lois nationales sectorielles qui dérogent expressément à la répartition des compétences instituée par les textes communautaires. C'est le cas de la loi sénégalaise n° 2011-01 du 24 février 2011 portant Code des télécommunications qui, en son article 46, dispose ce qui suit :

« En cas de pratiques anticoncurrentielles dans le secteur des télécommunications et par dérogation à l'article 9 de la loi n° 94-63 du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence et le contentieux économique, et sans préjudice des pouvoirs conférés aux institutions communautaires UEMOA et CEDEAO, les opérateurs saisissent l'autorité de régulation de ces pratiques. L'autorité de régulation rend une décision sur la réalité de ces pratiques anticoncurrentielles après avoir entendu les concernés. La décision de l'autorité de régulation peut être contestée devant la Haute juridiction administrative et devant toute institution communautaire compétente après épuisement de toutes les voies de recours internes. »

La loi n° 2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin est un autre exemple de texte national instituant la compétence du régulateur sectoriel des télécommunications pour contrôler et sanctionner les pratiques anticoncurrentielles, compte non tenu des textes communautaires.

L'article 165 de cette loi établit les compétences en matière de droit de la concurrence :

« L'autorité de régulation veille au respect de la concurrence dans le secteur des communications électroniques et tranche les litiges y afférents, notamment ceux relatifs aux pratiques anticoncurrentielles.

« L'autorité de régulation informe le Conseil national de la concurrence des décisions prises en vertu de la présente section. »

Ce rapide tour d'horizon suggère que si une réorganisation des responsabilités en matière de droit de la concurrence entre la Commission de l'UEMOA et les autorités nationales devait intervenir afin d'améliorer la mise en œuvre de la politique de concurrence dans la zone UEMOA, ce changement devrait s'accompagner d'un certain nombre de réformes au niveau des États membres, afin de doter ces derniers d'un système de prévention des pratiques anticoncurrentielles et de contrôle de la concentration suffisamment robuste. À défaut, toute modification du partage de responsabilités entre la Commission et les États membres resterait inefficace.

En outre, compte tenu du fait que les autorités de concurrence existantes n'ont qu'une très faible expérience en matière de répression des pratiques

anticoncurrentielles ou de contrôle de la concentration, il conviendrait d'engager des programmes d'assistance technique pour les préparer à leurs nouvelles tâches.

## **B. RELATIONS ENTRE LA COMMISSION ET LES STRUCTURES NATIONALES DE CONCURRENCE**

### **1. Cadre législatif**

La Directive n° 02/2002/CM/UEMOA détermine les domaines d'intervention de la Commission et des structures nationales de concurrence, mais ne fournit pas d'indications suffisamment claires sur les modalités de leur coopération.

Le rôle des structures nationales de concurrence est précisé dans l'article 3 de la Directive. Tout d'abord, ces autorités nationales 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. À ce titre, elles mènent une activité permanente de surveillance du marché afin de déceler les dysfonctionnements liés aux pratiques anticoncurrentielles.

Dans l'accomplissement de la mission susmentionnée, les structures nationales de concurrence se chargent de recevoir les demandes d'attestation négative, les notifications pour exemption et les plaintes des personnes physiques ou morales, et de les transmettre à la Commission. Elles élaborent et transmettent 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. Elles suivent, en collaboration avec toute autre administration habilitée, l'exécution des décisions qui impliquent pour des personnes autres que l'État une obligation pécuniaire et en font un rapport périodique à la Commission. Elles procèdent au recensement des aides d'État et en font trimestriellement rapport à la Commission. Enfin, elles produisent un rapport annuel sur l'état de la concurrence dans le pays.

Lorsqu'une enquête est lancée à l'initiative des structures nationales de concurrence, celles-ci en informent sans délai la Commission. Par ailleurs, elles prêtent assistance aux agents de la Commission, lorsque celle-ci conduit elle-même les enquêtes.

**Tableau IV.3 :  
Analyse des lois nationales**

Pays	Législation sur la concurrence	Pratiques réglementées	Autorité de mise en œuvre	Année d'adoption
Bénin	Loi n°2016-25 du 4 novembre 2016 portant organisation de la concurrence en République du Bénin	Pratiques anticoncurrentielles, y compris les aides publiques Pratiques restrictives Infractions aux règles de consommation	Conseil national de la concurrence Direction nationale de la concurrence	2016
Burkina Faso	Loi n°016-2017/AN du 22 avril 2017 portant organisation de la concurrence au Burkina Faso	Ententes Abus de position dominante Aides publiques Pratiques imputables à l'État Pratiques restrictives Concurrence déloyale Infractions aux règles de transparence Infractions aux règles de protection des consommateurs	Commission nationale de la concurrence et de la consommation	2017
Côte d'Ivoire	Ordonnance no 2013-662 du 20 septembre 2013 relative à la concurrence	Ententes Abus de position dominante Concentration Pratiques restrictives de concurrence Pratiques de concurrence déloyale	Commission de la concurrence et de la lutte contre la vie chère	2013
Guinée-Bissau	Pas de loi sur la concurrence	Pas de législation sur la concurrence	Pas d'autorité de la concurrence	
Mali	Loi n° 2016-006 du 24 février 2016 portant organisation de la concurrence	Ententes Abus de position dominante Concentrations Aides d'État Pratiques restrictives de concurrence Abus de dépendance économique Concurrence déloyale	Commission nationale de la concurrence Direction chargée de la concurrence	2016
Niger	Ordonnance n° 92-025 du 7 juillet 1992 portant réglementation des prix et de la concurrence	Ententes Abus de position dominante Concentrations Prix	Commission nationale de la concurrence Direction de la concurrence, de la compétitivité et de la protection du consommateur	Nouvelle loi sur la concurrence en 2019
Sénégal	Loi no 94-63 du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence et le contentieux économique	Ententes Abus de position dominante Infractions aux règles sur les prix et la facturation	Commission nationale de la concurrence	1994 Décret d'application en 2018
Togo	Loi no 99-011 du 28 décembre 1999 portant organisation de la concurrence au Togo	Pratiques anticoncurrentielles (ententes et abus de position dominante)	Commission de la concurrence Direction de la concurrence	1999

Enfin, les structures nationales participent aux travaux du Comité consultatif de la concurrence.

L'article 5 de la Directive n° 02/2002/CM/UEMOA précise quant à lui le rôle de la Commission. Celle-ci peut engager et conduire des enquêtes dans tous les domaines visés par les articles 88 et 89 du Traité de l'UEMOA, et a compétence exclusive pour connaître des aides d'État, des pratiques anticoncurrentielles imputables aux États membres, telles qu'elles sont définies à l'article 6 du Règlement n° 2/2002/CM/UEMOA, et des pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'avoir un effet sur les échanges entre États membres. Elle 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°s 2/2002/CM/UEMOA, 3/2002/CM/UEMOA et 4/2002/CM/UEMOA.

Dans le cadre des investigations qu'elle effectue, la Commission informe les structures nationales de concurrence des États membres des procédures concernant les entreprises situées sur leur territoire, en leur transmettant les copies 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, des demandes de renseignements adressées aux entreprises et des vérifications qu'elle projette de faire auprès des entreprises.

Notons enfin qu'en application de l'article 6 de la Directive n° 02/2002/CM/UEMOA, les États membres prennent toutes les dispositions pour adapter leurs droits nationaux de concurrence, y compris les droits sectoriels, à la législation communautaire, et pour adapter leurs structures nationales de concurrence, en vue de limiter les compétences de ces dernières aux missions définies dans la Directive.

Bien que l'on raisonne en termes de compétence exclusive de la Commission de l'UEMOA, les structures nationales de concurrence peuvent jouer un rôle important, voire déterminant dans la mise en œuvre de la politique communautaire de concurrence. Leur coopération avec la Commission, qui s'est intensifiée depuis quelques années, peut être appréciée du point de vue de la réalisation des programmes de renforcement des

capacités et de la conduite en commun d'activités de contrôle des pratiques anticoncurrentielles.

## **2. Collaboration dans les activités de renforcement des capacités**

Le renforcement des capacités de l'UEMOA pour une mise en œuvre efficace des règles de concurrence a toujours fait partie des priorités de la Commission, au lendemain de l'adoption des trois règlements et deux directives portant application des articles 88 à 90 du Traité de l'UEMOA.

Un vaste programme a été mis en œuvre jusqu'en 2018, soutenu par une impulsion politique qui donne de plus en plus de résultats dans le domaine de la transposition des directives et des réformes dans les États membres.

### **a) Activités d'information et de sensibilisation**

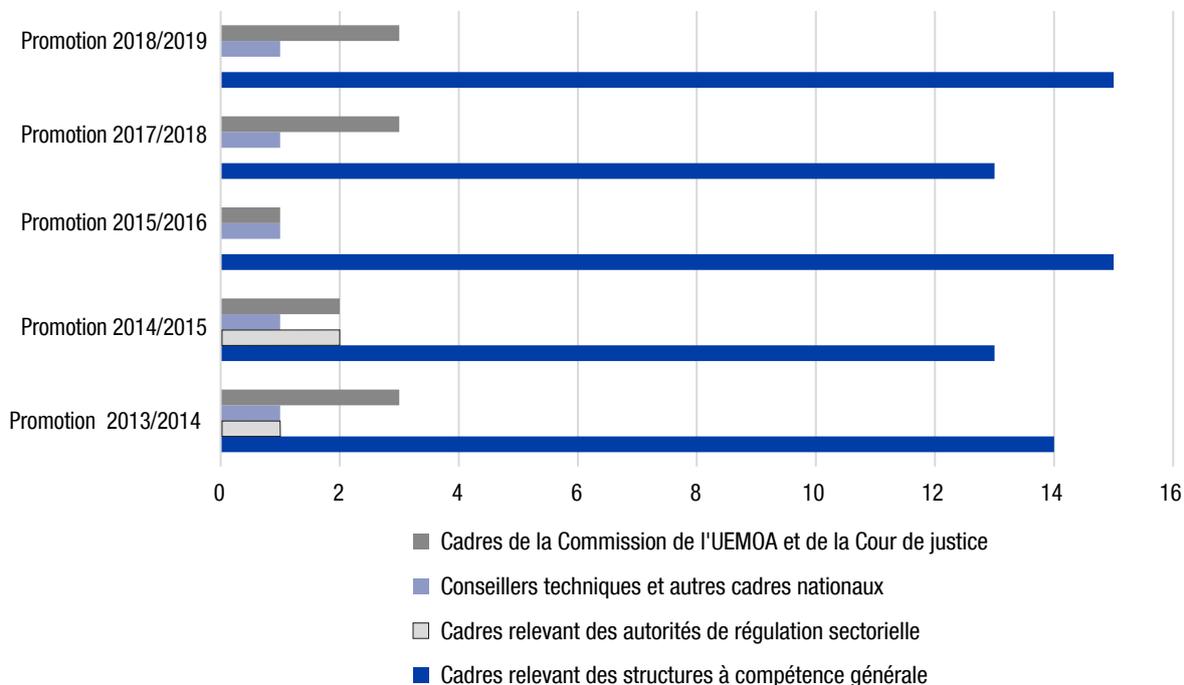
Parallèlement aux formations des cadres, des séminaires d'information et de sensibilisation ont été financés essentiellement sur ressources propres de l'UEMOA depuis 2004. L'identification des bénéficiaires et l'organisation des activités dans les différentes capitales ainsi qu'à l'étranger ont impliqué les structures nationales, qui ont eu la responsabilité de sélectionner directement les participants ou de proposer leur sélection.

Les cadres des administrations impliquées dans la mise en œuvre de la politique communautaire de concurrence, les juges et membres du barreau, les membres de la société civile et d'associations professionnelles ont été les groupes cibles de ces séminaires.

Les séminaires régionaux fortement médiatisés ont servi de cadre d'information et de sensibilisation mais surtout de relais politique, en faisant intervenir les responsables de la Commission de l'UEMOA et les ministres dans les États membres.

Quant aux séminaires nationaux, ils étaient beaucoup plus orientés vers la maîtrise technique et la spécialisation des cadres employés dans les structures nationales comme les autorités de concurrence à compétence générale, les autorités de régulation sectorielle, les magistrats et membres du barreau, les membres du patronat, les conseillers juridiques d'entreprise, les membres de la presse écrite, de la radio et de la télévision, et les membres des associations de consommateurs.

**Figure IV.2 :**  
Répartition des cadres formés par secteur d'activité



Source : rapport sur l'état de la concurrence dans l'UEMOA datant de 2017.

## b) Renforcement des capacités

Dans la poursuite de l'amélioration du niveau de maîtrise des règles matérielles et des procédures par les cadres de l'UEMOA intervenant directement dans la mise en œuvre du droit communautaire de la concurrence, la Commission a organisé des voyages d'études, des formations diplômantes, et des ateliers sur les techniques d'enquête et d'instruction.

Les différentes activités de renforcement des capacités présentées dans la figure IV.2 ci-dessus ont permis de mettre en place une masse critique de cadres qui prennent part aux activités de contrôle des pratiques anticoncurrentielles menées par la Commission ou les structures nationales, comme l'indique le tableau IV.4 ci-dessous.

**Tableau IV.4 :**  
Nombre de cadres formés et mobilisés lors des enquêtes de concurrence

Secteurs et affaires	Pays	Nombre d'enquêteurs formés au cas et mobilisés
Secteur de la conservation mortuaire, SIPOFU c. IVOSEP	Côte d'Ivoire	3
Secteur aéroportuaire, ARC c. NAS IVOIRE	Côte d'Ivoire	3
Secteur cimentier, SCB Lafarge c. NOCIBE	Bénin	3
Secteur de la grande distribution au Sénégal (autosaisine)	Sénégal	3
Secteur de la bière et des boissons gazeuses	Niger	3
Secteur du gaz de pétrole liquéfié	Burkina Faso	2
Secteur de la cimenterie	Burkina Faso	3
<b>TOTAL</b>		<b>20</b>

Source : rapport sur l'état de la concurrence dans l'UEMOA datant de 2017

### 3. Collaboration des structures nationales avec la Commission dans le contrôle des pratiques anticoncurrentielles

#### a) Rôle des structures nationales de concurrence

L'implication des agents des structures nationales de concurrence a connu une évolution marquée par leur responsabilisation accrue lors des phases d'enquête et d'instruction. Initialement, le rôle des cadres nationaux se limitait à la préparation des enquêtes, soit l'identification des entreprises à visiter et la prise de rendez-vous, pour accompagner les agents de la Commission de l'UEMOA en déplacement dans les États membres. Les cadres nationaux assuraient aussi la collecte des informations réclamées, qu'ils transmettaient sans les traiter. Ils ne participaient pas à la rédaction des rapports d'enquête.

Lors de la phase d'adoption des décisions par la Commission, les experts nationaux nommés par les États membres au Comité consultatif de la concurrence donnent un avis sur tous les projets avant leur adoption. À ce stade, les délais d'examen des affaires et le nombre limité de sessions ont toujours été une préoccupation pour les États membres.

Les premières enquêtes menées sur la base de contrats ont été réalisées dans les secteurs de la brasserie et des télécommunications en 2011.

Depuis 2015, systématiquement, les cadres des États membres jouent un rôle plus important dans les activités de contrôle en intégrant à temps partiel l'équipe de la Direction de la concurrence de la Commission suivant un procédé original. Sélectionnés à partir d'une liste nationale proposée annuellement par les ministères chargés du commerce, ils sont mobilisés en fonction de leur profil ressortant des curriculum vitae fournis en même temps que les listes communiquées par les États membres sur demande de la Commission. Pour les affaires concernant un secteur régulé, les experts sectoriels sont associés aux enquêtes et à l'audition ; il en est de même pour la revue des aides publiques, pour laquelle il est fait appel à des cadres des ministères des finances (douane, impôts).

Les experts nationaux ainsi recrutés bénéficient de contrats et sont payés après le dépôt de leurs rapports d'enquête validés lors d'ateliers organisés par la Commission.

#### b) Besoin de clarifier la relation de la Commission avec les structures nationales de concurrence

L'implication des experts des États membres dans les activités de la Commission a eu pour effets une plus grande appropriation de la politique de concurrence de l'UEMOA au sein des structures nationales et, dans une certaine mesure, l'accélération des réformes. Cependant, il n'en demeure pas moins que le cadre d'intervention des structures nationales mérite d'être clarifié, en ce qui concerne le droit applicable, selon que l'initiative des enquêtes est prise par les États membres ou par la Commission.

Dans les procédures non contentieuses pour l'examen des demandes d'exemption ou d'attestation négative, certaines questions se posent :

- Les structures nationales sont-elles habilitées à recevoir ces demandes et à les examiner avant leur transmission, avec avis, à la Commission ? Dans l'affirmative, les structures nationales peuvent-elles rejeter une demande pour irrecevabilité, comme la Commission peut le faire ?
- À partir de quand le délai de réponse de la Commission court-il, quand le dépôt de la demande est fait auprès d'une structure nationale ?
- Lorsque les lois nationales définissent des critères pour accorder des exemptions ou des attestations négatives, les structures nationales peuvent-elles les appliquer, en examinant les demandes qu'elles reçoivent, sachant que la primauté du droit communautaire ne permet pas l'application de dispositions nationales contraires ?
- En cas de demande d'avis de la Commission à transmettre aux structures nationales, celle-ci doit-elle être adressée uniquement à la structure de concurrence à compétence générale qui se chargera, en cas de besoin, d'associer les régulateurs sectoriels au travail demandé, ou bien la Commission peut-elle directement s'adresser auxdits régulateurs sectoriels ?

Les textes étant muets sur ces questions, la Commission devrait indiquer de façon claire comment elle entend organiser sa collaboration avec les structures nationales dans ce domaine.

**Tableau IV.5 :  
Statistiques des experts nationaux ayant participé à des enquêtes de la Commission**

Enquêtes			Revue des aides publiques			Audition		
Année	Secteur d'activité et pays	Nombre d'enquêteurs	Année	Pays	Nombre d'enquêteurs	Année	Dossier	Nombre d'enquêteurs
2011	Brasserie et télécommunications dans les huit pays de l'UEMOA	40						
2015	Télécommunications au Niger	3						
2016	Manutention portuaire en Côte d'Ivoire	3	2017	Côte d'Ivoire	2	2016	Société Orange (demande d'attestation négative)	2
	Farine, textile et sucre au Mali	3		Sénégal	3			
	Brasserie en Côte d'Ivoire	3		<b>Total</b>	<b>5</b>	2017	SOBEBRA au Bénin	4
	Brasserie au Togo	3	2019	Burkina Faso	4			
	<b>Total</b>	<b>12</b>			Bénin	4	2018	MTN et Orange
2017	Ciment au Burkina Faso	3		<b>Total</b>	<b>8</b>			
	Ciment au Bénin	3				2019	SODIGAZ et SONABHY au Burkina Faso	3
	Assistance aéroportuaire en Côte d'Ivoire	3						
	Conservation mortuaire en Côte d'Ivoire	3					Concentration Orange Abidjan Participations SA, NSIA banque Côte d'Ivoire SA et Diamond Bank SA	6
	Gaz au Burkina Faso	3					APMT, Bolloré Africa Logistics, Bouygues (manutention portuaire à Abidjan)	3
	<b>Total</b>	<b>15</b>					<b>Total</b>	<b>15</b>
2018	Brasserie au Niger	3						
	Grande distribution au Sénégal	3						
	Fonderie au Burkina Faso	3						
	<b>Total</b>	<b>9</b>						
2019	Cimenterie au Sénégal	3						
	Confiserie au Mali	3						
	<b>Total</b>	<b>6</b>						

Source : Direction de la concurrence de la Commission de l'UEMOA.

Dans le cadre des procédures contentieuses, s'il est évident que seul le droit communautaire doit s'appliquer lorsque l'initiative de l'enquête est prise par la Commission sur saisine d'office ou sur plainte, les questions suivantes se posent lorsque c'est une structure nationale qui engage la procédure :

- Les régulateurs sectoriels sont-ils compétents pour contrôler les pratiques anticoncurrentielles au même titre que les autorités de concurrence à compétence générale, ou doivent-ils se dessaisir au profit de ces dernières s'ils relèvent des indices de violations des règles de concurrence ?
- Quel droit la structure nationale doit-elle appliquer lorsqu'elle ouvre une procédure ? Voilà une question qui n'est pas réglée de façon aussi claire que celle du droit applicable aux incidents de procédure, aux perquisitions et aux mesures d'exécution des décisions de la Commission régis par les droits nationaux.
- À partir de quel moment la structure nationale doit-elle transmettre le dossier à la Commission ?
- Les demandes formelles de renseignements peuvent-elles être décidées par les structures nationales, sachant que celles-ci peuvent ouvrir des enquêtes en application des lois nationales ?
- Enfin, les régulateurs sectoriels peuvent-ils appliquer des sanctions pour des pratiques

anticoncurrentielles autres que celles prévues par le Règlement n° 3/2002/CM/UEMOA ?

Sur ces questions et d'autres du même ordre, la Commission gagnerait à recueillir l'avis de la Cour de justice, comme elle a eu à le faire concernant la répartition des compétences entre elle et les États membres.

Ce rapide tour d'horizon suggère que si une réorganisation des responsabilités en matière de droit de la concurrence entre la Commission de l'UEMOA et les autorités nationales devait intervenir afin d'améliorer le système de promotion de la concurrence dans la zone UEMOA, ce changement devrait s'accompagner d'un certain nombre de réformes au niveau des États membres, afin de doter ces derniers d'un système de prévention des pratiques anticoncurrentielles et de contrôle de la concentration suffisamment robuste. À défaut, toute modification des contours de responsabilité entre la Commission et les États membres resterait largement inefficace. En outre, compte tenu du fait que les autorités de concurrence existantes n'ont qu'une très faible expérience en matière de répression des pratiques anticoncurrentielles ou de contrôle de la concentration, il conviendrait d'engager des programmes d'assistance technique pour les préparer à leurs nouvelles tâches.

Sur ce point, des recommandations spécifiques sont proposées à la fin du présent rapport.

## V. RÉFORMES DU CADRE INSTITUTIONNEL

### A. PROBLÉMATIQUE DES RÉFORMES

Les questions pratiques soulignées dans le chapitre précédent et les lacunes du cadre communautaire constatées méritent d'être traitées dans le cadre de réformes réalisables et dans des délais relativement courts.

Dans cette perspective, la Commission avait commandité en 2011 une étude dont le rapport recommandait fortement la mise en place d'une nouvelle architecture institutionnelle et législative sur le plan régional et au niveau des États membres, pour assurer la mise en œuvre effective de la politique communautaire de concurrence<sup>34</sup>.

Le rapport final, transmis aux États membres en avril 2012, a fait l'objet de concertations nationales durant les mois d'octobre et de novembre 2012, dans sept des capitales (Ouagadougou, Dakar, Abidjan, Lomé, Cotonou, Bamako et Niamey). La synthèse de ces concertations nationales a eu lieu lors du huitième Comité consultatif de la concurrence tenu les 10, 11 et 12 octobre 2012, et lors du Forum régional sur la concurrence, organisé par la Commission à Ouagadougou du 27 au 30 novembre 2012.

Au cours de ces différentes rencontres nationales et communautaires, la Commission a eu l'occasion de présenter aux experts des États membres les réformes envisageables sous quatre axes : les règles matérielles, la répartition des compétences, les procédures et les institutions.

#### 1. Réforme des règles matérielles

Pour la réforme des règles matérielles, deux options ont fait l'objet d'échanges entre les experts des États membres et la Commission, à savoir :

- L'institution d'un droit unique applicable sur l'ensemble du territoire de l'UEMOA ;

ou

- La mise en place d'un cadre où coexistent un droit communautaire et des droits nationaux, la primauté restant au droit communautaire.

#### a) Système de droit unique

Si l'on s'en tient à l'interprétation du Traité de l'UEMOA par la Cour de justice, cette option semble s'imposer. Ainsi, un droit unique de la concurrence doit s'appliquer lorsque le jeu de la concurrence est violé à l'intérieur de l'UEMOA, et ce, qu'il y ait ou non un impact sur les échanges entre les États membres. Le droit communautaire sera le seul à être appliqué aux pratiques anticoncurrentielles et aux interventions publiques restreignant la concurrence.

Ainsi, les règles communautaires sont applicables à toutes les pratiques anticoncurrentielles, qu'elles aient ou non un effet sur les échanges entre les États membres ou le fonctionnement de l'UEMOA. La Commission est compétente pour prendre des décisions sur toutes les affaires, quelle que soit leur importance.

Cette option s'appuie sur l'avis n° 003/2000 de la Cour de justice rendu en 2000, qui considère comme matière communautaire tous les contentieux sur les pratiques anticoncurrentielles, tout en prescrivant la collaboration entre le niveau communautaire et le niveau national.

En référence à cet avis, la Directive n° 02/2002/CM/UEMOA définit les rôles des structures nationales (commissions ou conseils, directions de la concurrence et régulateurs sectoriels) ainsi :

- Lors des enquêtes, les structures nationales peuvent exercer pleinement leurs attributions en tant qu'instances de veille et de contrôle ;
- Au stade de l'instruction, certaines tâches peuvent également être confiées par la Commission aux autorités nationales ;
- À l'étape de la décision, l'avis du Comité consultatif de la concurrence, composé de deux représentants par État membre, est obligatoirement recueilli par la compétence exclusive de la Commission.

<sup>34</sup> M. Bakhoum, « Cohérence institutionnelle et effectivité d'une politique régionale de la concurrence : le cas de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) », *Revue internationale de droit économique*, vol. XXV, no 3 (2011), pages 305 à 332. Disponible à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2011-3-page-305.htm>.

Ce système présente entre autres les avantages présentés ci-dessous.

### ***i. Homogénéité du droit***

L'institution du système centralisé dans le contexte de l'UEMOA et des groupements régionaux en Afrique de façon générale se rapproche davantage de l'objectif de construction d'un marché unique. Elle met le principe de transfert de souveraineté à l'abri des tendances centrifuges liées à la faible appropriation du processus d'intégration par les administrations, les juridictions et la population.

Elle contribue également à limiter les risques de compétition négative entre les législations nationales, comme on le constate notamment pour les codes d'investissement, les codes miniers, les marchés publics, etc.

La centralisation uniformise le traitement des entreprises, assurant ainsi plus de sécurité juridique. En effet, la soumission des activités d'une entreprise à des ordres juridiques différents est une source d'incertitude pour l'investisseur et de surcoût lorsque celui-ci est obligé de faire des notifications (demandes d'exemptions individuelles, d'attestations négatives ou de non-objection à une opération de concentration) auprès de plusieurs autorités de concurrence au sein du même marché régional.

Un ordre légal unique allège les frais engendrés par la recherche de l'information sur les règles en vigueur dans chaque État membre et les formalités à suivre pour les notifications en matière d'exemptions et de contrôle des concentrations.

C'est également une solution au décalage dans les calendriers d'élaboration et d'adoption de textes nationaux, dans la mesure où l'application des règles communautaires de concurrence est effective dans tous les États membres, même en l'absence de lois nationales.

### ***ii. Respect de la règle de droit et création d'une puissance collective***

La centralisation du pouvoir décisionnel au niveau régional peut assurer la garantie d'indépendance dont les autorités de concurrence peuvent être dépourvues au niveau national (beaucoup de cas ont été soumis à la Commission parce que les saisissants n'avaient pas pu trouver de solution au niveau national).

L'autorité régionale est obligée de se soumettre au respect du droit applicable dans l'UEMOA, pour être crédible et avoir l'adhésion de l'ensemble de la communauté. L'expérience de la Commission a montré qu'elle est moins sujette au phénomène de capture par les groupes de pression ou les pouvoirs publics nationaux (voir le bilan des contentieux de la Commission présenté au chapitre III).

Par ailleurs, une seule autorité intervenant au nom de l'ensemble de l'UEMOA a plus de poids face aux multinationales, compte tenu de l'importance économique que représente le marché de l'UEMOA par rapport à celui d'un seul État.

### ***iii. Meilleure intégration communautaire***

Les instances nationales n'étant pas bien préparées à prendre en charge la dimension régionale dans leurs analyses, le système centralisé offre les conditions d'une application du droit plus conforme aux objectifs communautaires.

Le contentieux sur les interventions publiques ayant un effet de distorsion sur la concurrence est très développé dans le marché commun en construction, où les obstacles à l'intégration sont davantage le fait des États (aides d'État et autres mesures administratives restreignant la concurrence).

### ***iv. Absence de vide juridique***

Tous les États membres se référant aux mêmes règles communautaires, il ne peut y avoir de vide juridique résultant de l'absence dans un État de législation propre.

Malheureusement, dans les faits, l'application de ce système a eu comme conséquences que certains États membres disposent d'une législation nationale non conforme au cadre communautaire qu'ils n'ont pas abrogée, tandis que d'autres ont fait des efforts d'adaptation.

Sur le plan politique, l'implication des gouvernements et des parlements nationaux a tardé à être effective, le traitement des questions de concurrence étant longtemps resté sous la seule responsabilité de la Commission.

Toutefois, quatre inconvénients majeurs plaident en défaveur du système centralisé tel qu'il est appliqué par l'UEMOA.

#### La surcharge de l'autorité régionale

Un grand nombre de procédures concernant l'examen a priori des opérations de concentration ainsi que le contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des interventions publiques, il existe un risque important de surcharge, voire de blocage de l'autorité régionale, soumise à des sollicitations multiples.

S'ajoute à cela l'insuffisance des effectifs, qui peut entraîner l'allongement des délais de traitement des dossiers et l'accumulation d'instances importantes. Les lenteurs dans le traitement des dossiers peuvent décourager les entreprises à saisir l'autorité régionale.

Par ailleurs, le souci de satisfaire aux exigences de célérité des demandeurs présente aussi un risque de traitement expéditif des affaires.

#### L'éloignement de l'autorité régionale

L'éloignement probable de l'autorité régionale de concurrence fait que les entreprises peuvent, au niveau des États membres, avoir des réticences à la saisir, même si les formalités de cette saisine sont simples.

Les charges afférentes au suivi des procédures peuvent être élevées, lorsque les entreprises doivent se faire représenter aux auditions et développer leurs conclusions au siège de la Commission.

Une autorité nationale opérationnelle serait mieux à même de communiquer avec les entreprises locales et aurait également plus de facilités à collecter les informations à l'intérieur du territoire national.

#### L'atténuation de la dynamique législative au niveau national

Certains États membres ont tendance à attendre que les réformes du cadre institutionnel et légal espérées soient réalisées par l'autorité régionale, à la suite de tous les travaux menés par la Commission.

Il s'ensuit un important décalage des calendriers d'adaptation des dispositifs nationaux au cadre communautaire. Or, dans le processus de mise en place d'un nouveau cadre régional harmonisé, l'idéal serait la confrontation des approches nationales pour une meilleure appréhension des problèmes et l'optimisation des moyens de mise en œuvre du droit communautaire.

#### La faible adhésion des responsables de structures de concurrence dans les États membres au fonctionnement du système

Le transfert des compétences des États membres au profit de l'instance régionale entraîne inévitablement pour certaines administrations le dessaisissement d'une partie de leurs prérogatives, que certains ont analysé comme une programmation de la disparition des instances nationales.

Sachant que la mise en œuvre des règles communautaires de concurrence a plus de chances d'être effective si les structures nationales se sentent suffisamment impliquées, une responsabilisation bien calibrée de ces dernières s'avère nécessaire.

#### **b) Système de coexistence d'un droit communautaire et des droits nationaux**

Offrant l'avantage d'adapter les règles de concurrence au contexte national, un système de coexistence d'un droit communautaire et des droits nationaux permettrait d'atteindre les pratiques anticoncurrentielles localisées qui susciteraient peu d'intérêt pour l'autorité communautaire.

Sa mise en œuvre doit cependant se faire sur la base de critères clairs de détermination des champs d'application des différents droits, en partant du principe de primauté du droit communautaire sur les droits nationaux.

Les règles nationales devant être conformes aux normes communautaires, leur application ne doit pas non plus nuire au bon fonctionnement de la concurrence au sein du marché de l'UEMOA.

Le premier critère serait la portée territoriale de la pratique en cause. Suivant celui-ci, dans le cas d'une pratique n'ayant un effet sur la concurrence qu'au sein d'un État, le droit national serait applicable. Par contre, une pratique nuisant aux échanges entre au moins deux États membres serait soumise au droit communautaire.

Dans ce schéma, le droit national régirait les ententes anticoncurrentielles et les abus de position dominante dont les effets sont limités au territoire d'un État.

Par contre, il n'est pas nécessaire que les législations des pays comportent des dispositions sur les aides d'État et les pratiques anticoncurrentielles imputables à l'État, dans la mesure où les autorités nationales de concurrence ne sont pas habilitées à les sanctionner.

En effet, le contrôle des interventions publiques nuisant à la concurrence nécessite des moyens juridiques forts et une indépendance de l'autorité nationale qu'il est utopique d'espérer, dans l'état actuel du développement de la culture de la concurrence au sein de l'UEMOA. Les règles matérielles et les procédures définies en la matière par le droit communautaire suffisent pour traiter ces types de pratiques.

Par ailleurs, les exemptions doivent rester du domaine du droit communautaire, pour éviter que des pratiques interdites au niveau communautaire puissent bénéficier d'exemptions en vertu d'une loi nationale. La centralisation des exemptions permet aussi d'éviter une divergence des textes nationaux dans ce domaine.

Il en est de même du contrôle des concentrations, compte tenu des risques de démultiplication de procédures applicables à une seule opération.

Le critère de compétence territoriale ne serait pas absolu, dans la mesure où une pratique limitée sur le territoire d'un seul État membre peut aussi être soumise au droit communautaire, dès lors qu'elle soulève des questions d'intérêt communautaire.

Enfin, le système de coexistence du droit communautaire et des droits nationaux doit être bien coordonné, pour faire face aux risques non négligeables suivants :

- L'adoption de lois plus orientées vers le contrôle des prix et des pratiques, dont la répression relève de la compétence des directions rattachées aux ministères ;
- Le maintien des droits nationaux non conformes au droit communautaire ;
- Les conflits de compétence entre l'autorité nationale à compétence générale et les régulateurs sectoriels, auxquels certaines lois confèrent le pouvoir de sanctionner les pratiques anticoncurrentielles ;
- Une jurisprudence divergente, à défaut d'un mécanisme régional de coordination entre les autorités de concurrence des États membres.

## **2. Répartition des compétences entre l'autorité communautaire et les autorités nationales**

La mise en œuvre du droit communautaire va impliquer l'intervention des instances régionales (Commission et Cour de justice) et des structures nationales

(juridictions, administrations, autorités de concurrence indépendantes et régulateurs).

Pour la délimitation des compétences de ces différents intervenants, trois options peuvent être envisagées, présentant chacune des avantages et des faiblesses : une compétence décisionnelle exclusive de l'autorité communautaire, une compétence partagée entre les autorités des échelons communautaire et national, et une compétence parallèle des autorités de ces deux niveaux.

### **a) Compétence exclusive de l'autorité communautaire**

Il s'agit de l'option actuellement privilégiée au sein de l'UEMOA, avec un droit unique et la compétence exclusive de la Commission, sous le contrôle de la Cour de justice (voir l'avis de la Cour n° 003/2000).

Théoriquement, le système peut présenter au moins deux avantages.

D'abord, l'autorité communautaire étant par définition à équidistance des entreprises en activité dans les États membres, il y a plus de chances qu'elle ne puisse pas favoriser l'une ou l'autre d'entre elles, dans le cadre de ses interventions.

Son indépendance fonctionnelle vis-à-vis des autorités politiques et des lobbies dans les États membres confère plus de chances qu'une procédure de contrôle engagée à l'encontre d'entreprises puisse aboutir à son terme.

Ensuite, le contrôle des pratiques anticoncurrentielles mobilise des ressources importantes, sur les plans financier et humain, qui sont quasi inexistantes dans les États membres. La centralisation pourrait apporter une réponse à cette difficulté. Toutefois, cela dépendra largement de la volonté politique, au niveau communautaire, d'augmenter les ressources consacrées à la promotion de la concurrence, car il est peu probable que l'on puisse continuer efficacement dans la voie de la centralisation sans augmenter très sensiblement les moyens matériels et humains de la Commission.

Il est vrai que la compétence exclusive de la Commission pour sanctionner les pratiques anticoncurrentielles s'accompagne, dans la pratique, d'une déconcentration dans les phases d'enquête et d'instruction. Ainsi, les enquêtes sont parfois confiées aux structures nationales, comme l'administration du

Ministère du commerce, la commission nationale de la concurrence ou les régulateurs sectoriels.

De plus en plus, la Commission associe également les experts des structures nationales à l'instruction des affaires.

Au stade de la décision, le recueil obligatoire de l'avis du Comité consultatif de la concurrence, composé d'experts venant des structures nationales, est une forme d'implication des États membres dans l'étape ultime du contrôle des pratiques anticoncurrentielles. Cependant, cette déconcentration ne suffit pas pour donner une réponse adéquate au problème de moyens.

#### **b) Partage des compétences de contrôle et de sanction des pratiques anticoncurrentielles**

Puisqu'il semble admis que le droit communautaire et les droits nationaux puissent coexister (toutes les lois nationales incluent les pratiques anticoncurrentielles dans leur champ d'application), le partage des compétences décisionnelles devrait en découler.

Ainsi, l'autorité communautaire pourrait être compétente dans les cas suivants :

- Lorsque les pratiques incriminées nuisent au fonctionnement normal du marché commun ;
- En l'absence de textes nationaux conformes aux normes communautaires régissant la concurrence ;
- En l'absence d'autorité nationale de concurrence présentant les garanties d'indépendance ;
- Lorsqu'une affaire de dimension nationale soulève des questions d'intérêt communautaire.

Dans la même logique, les autorités nationales seraient compétentes lorsque les pratiques ne nuisent qu'à un marché dans un État. Le droit national serait applicable aux pratiques ayant un effet purement national ou local.

Le partage de compétences peut s'envisager également sous la forme de délégation de pouvoirs, que la Commission opérerait en faveur des structures nationales habilitées à appliquer le droit communautaire selon des critères précis (seuils, territoire, types de pratiques, etc.).

Il convient de préciser que cette formule ne serait envisageable que si la Commission était habilitée à déléguer les compétences que lui confère l'article 90 du Traité de l'UEMOA.

Enfin, les autorités nationales pourraient détenir une plénitude de compétence pour appliquer le droit national en vertu de seuils quantitatifs ou d'autres critères.

#### **c) Compétence décisionnelle parallèle**

La troisième option, pratiquée au sein de l'Union européenne, consisterait à reconnaître aux autorités nationales la compétence pour intervenir et appliquer, au choix ou simultanément, le droit communautaire et/ou le droit national.

La seule limite à cette plénitude de compétence serait le principe de subsidiarité, qui habilite la Commission à faire prévaloir sa compétence dans l'application du droit communautaire, lorsqu'elle s'estime mieux à même de traiter une affaire.

Dans tous les cas, une autorité nationale ne pourrait pas se saisir d'une affaire pendante devant la Commission, sauf si cette dernière décidait de s'en dessaisir préalablement. Enfin, lorsqu'une décision d'une autorité nationale appliquant le droit de l'UEMOA à des pratiques nuisant au fonctionnement du marché commun serait contestée, elle pourrait faire l'objet d'un recours devant une juridiction nationale, laquelle, avant de statuer, devrait demander l'avis de la Commission ou poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

En pratique, cette option comporte des risques :

- Une application divergente de la politique et des règles de concurrence par les autorités nationales, dont les décisions échappent au contrôle de la Commission et de la Cour de justice (faut-il le rappeler, la Commission n'est pas une instance de recours, pas plus que la Cour de justice n'est une instance d'appel ou de cassation des décisions rendues par les juridictions nationales) ;
- La lenteur des procédures nationales due à la surcharge des juridictions de droit commun, souvent débordées, sauf s'il y a spécialisation ;
- La mauvaise application des textes sur la concurrence par des autorités (responsables des structures nationales et juges) peu qualifiées.

### 3. Réforme des procédures

La mise en œuvre efficace des règles communautaires de concurrence passe par la collaboration effective entre la Commission et les autorités nationales de concurrence. Dans ce cadre, le partage d'informations est capital.

Il faudra instituer un mécanisme contraignant, de sorte que :

- La Commission soit régulièrement informée des saisines reçues au niveau national, pour convenir des procédures à engager (poursuite au niveau national ou transmission du dossier à la Commission) ;
- Les autorités nationales soient associées aux procédures d'examen des pratiques anticoncurrentielles conduites par la Commission ;
- Les régulateurs sectoriels prennent une part active dans les procédures de contrôle et se dessaisissent des contentieux sur les pratiques anticoncurrentielles, s'ils en sont les premiers informés.

En cas de partage des compétences, des procédures de renvoi doivent être systématisées entre les autorités nationales et la Commission, dans les deux sens, sur la base des critères d'attribution des responsabilités.

### 4. Réforme des institutions

La réforme des règles matérielles et des procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles doit être accompagnée d'institutions adaptées pour la mise en œuvre de la politique communautaire de concurrence.

#### a) Au niveau régional

L'institution auprès de la Commission d'une structure régionale de la concurrence autonome et non indépendante a fait l'objet de réflexions entre les experts.

Cette structure serait chargée de conduire toute la procédure de contrôle (enquête et instruction) des pratiques anticoncurrentielles et de soumettre des projets de décisions (injonctions, astreintes, amendes) à la Commission qui, en dernier ressort, les adopterait.

Le responsable de la structure serait placé sous l'autorité directe du Président de la Commission et

serait recruté, de même que les autres membres de la structure, sur la base d'une sélection transparente découlant d'un appel à candidatures, en fonction de leurs qualifications et expériences.

La structure serait chargée de recueillir l'avis du Comité consultatif de la concurrence, avant de soumettre les projets de décisions à la Commission. Elle collaborerait avec les structures des États membres selon le schéma décrit précédemment concernant la répartition des compétences.

La formule, si attrayante soit-elle, n'a pas semblé réaliste pour les raisons suivantes :

- Sur le plan institutionnel, il n'a pas semblé judicieux de placer au-dessus des États membres une structure autre que les organes de l'UEMOA. De plus, la multiplication des agences spécialisées risquerait d'entraîner l'affaiblissement des départements techniques ;
- Sur les plans matériel et humain, la mise en place d'une structure autonome nécessiterait la mobilisation de ressources importantes, que les restrictions budgétaires actuelles ne permettent pas d'espérer. Pour cette raison, il faudrait simplement réfléchir sur une réorganisation de la Commission à même de faciliter la gestion des procédures et l'adoption des décisions.

En effet, une certaine autonomie de la Direction de la concurrence au sein de la Commission et un renforcement de ses moyens sont nécessaires, pour résoudre les difficultés liées à la limitation du nombre et de la durée des missions de terrain imposée à ses cadres. De telles évolutions contribueraient au traitement des affaires avec plus de célérité, tout au moins en ce qui concerne la réalisation des enquêtes<sup>35</sup>.

#### b) Au niveau des États membres

Les rôles dévolus aux autorités nationales de concurrence ne peuvent s'exercer pleinement que si elles sont indépendantes et autonomes. Leurs relations avec la Commission doivent être directes et à l'abri des interférences des autorités administratives ou politiques. Ainsi, elles pourront se substituer à

<sup>35</sup> Les cadres de la Direction de la concurrence, tout comme les autres cadres de la Commission, sont soumis à une limitation de 60 jours de missions de terrain par an (enquêtes, réunions, etc.), ce qui réduit leur capacité à programmer des déplacements chaque fois qu'ils en ont besoin.

l'autorité communautaire pour traiter les affaires de dimension nationale, en application soit des lois nationales, soit du droit communautaire.

Les autorités nationales ainsi constituées pourraient se retrouver périodiquement au niveau régional pour harmoniser leurs pratiques, en attendant de pouvoir constituer un réseau régional opérationnel.

## B. CONTENU DES RÉFORMES

Les réformes préconisées du droit matériel et du cadre institutionnel pour améliorer les performances de l'UEMOA, dans le cadre de la mise en œuvre de sa politique de concurrence, doivent s'opérer au niveau régional et à celui des États membres.

### 1. Réformes à entreprendre au niveau régional

Le dispositif communautaire mérite d'être revu, notamment certains aspects des règles matérielles et du cadre institutionnel.

#### a) Amélioration des règles matérielles

Si, globalement, le code communautaire de la concurrence correspond dans ses termes aux normes internationales, il n'en reste pas moins que des ajustements sont nécessaires, notamment dans le domaine du contrôle des concentrations organisé dans le régime du contrôle de l'abus de position dominante.

En effet, les règlements n<sup>os</sup> 2/2002/CM/UEMOA et 3/2002/CM/UEMOA mettent en place un système hybride qui qualifie certaines opérations de concentration de pratiques assimilables à l'abus de position dominante, et organisent leur contrôle a priori sous le régime des exemptions applicables aux ententes.

Or, l'interdiction de l'abus de position dominante a un caractère absolu qui ne saurait faire l'objet d'exemption, et même si des exemptions sont accordées au titre de l'article 7 du Règlement no 3/2002/CM/UEMOA, elles auront une durée limitée dans le temps, alors que les fusions, acquisitions et créations d'entreprises communes ont vocation à modifier définitivement la structure du marché. Elles sont difficilement conciliables avec des décisions à durée déterminée, même si celles-ci sont renouvelables.

De plus, un abus de position dominante est une violation de la loi qui est jugée *ex post* et peut donner lieu à des dommages et intérêts. Les concentrations sont des projets soumis à autorisation préalable. Elles sont examinées *ex ante* et ne sont donc pas des violations de la loi jugées *ex post*, et un projet de concentration n'est pas susceptible de donner lieu à un dommage indemnisable ; ce sont donc des catégories juridiques différentes traitées différemment.

Par ailleurs, les moyens humains et matériels d'intervention dont disposent la Commission et les structures nationales étant limités, il serait normal que les entreprises qui notifient des opérations de concentration supportent les frais de procédure. Or, le contrôle des concentrations est actuellement financé par la collectivité, comme les autres activités de la Commission.

L'adoption d'un texte spécifique organisant le contrôle des concentrations est donc nécessaire ainsi que la modification des règlements nos 2/2002/CM/UEMOA et 3/2002/CM/UEMOA dans leurs dispositions relatives au contrôle de l'abus de position dominante. Ainsi, des critères clairs de contrôlabilité des concentrations seront définis de même que des procédures adaptées à cette matière.

Par ailleurs, le dispositif réglementaire actuel mérite d'être modernisé, au moyen notamment d'un renforcement du contrôle des ententes par un mécanisme de clémence adapté.

#### b) Réforme du cadre institutionnel de mise en œuvre

##### i. Besoin d'une restructuration dans le système communautaire

Au regard des lenteurs observées dans les procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des difficultés quant à leur adaptation aux règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission, une restructuration tenant compte des spécificités de la matière est nécessaire.

À défaut de créer une structure indépendante, il serait possible de conférer plus d'autonomie à la Direction de la concurrence, dans l'organisation de ses missions de terrain, avec un budget conséquent.

De même, pour pallier les lourdeurs et lenteurs des procédures de décision, par délégation du collège des commissaires, le Président de la Commission, sur

**Tableau V.6 : Réformes à programmer au niveau communautaire**

<b>Textes à réviser ou nouveaux textes à adopter</b>	<b>Matière couverte</b>	<b>Objectifs</b>
Règlement no 2/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA	Définition des pratiques anticoncurrentielles	Repréciser le régime de l'abus de position dominante en le distinguant de celui de la concentration
Règlement no 3/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA	Procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles	Séparer les procédures de contrôle a priori des concentrations de celles de contrôle a posteriori des ententes et des abus de position dominante
Règlement no 4/2002/CM/UEMOA relatif aux aides d'État à l'intérieur de l'UEMOA et aux modalités d'application de l'article 88 c) du Traité	Définition et procédures de contrôle des aides publiques	Instituer des règles propres à la collecte de renseignements auprès des entreprises différentes de celles applicables aux ententes et aux abus de position dominante
Directive n° 01/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation des politiques de contrôle et de régulation du secteur des télécommunications	Compétences des régulateurs et procédures de contrôle	Repréciser les compétences des régulateurs en matière de contrôle des pratiques anticoncurrentielles
Directive n°05/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA	Compétences des régulateurs des marchés publics dans les États membres	Uniformiser les sanctions applicables aux ententes dans les marchés publics
Code minier communautaire	Relations entre les États et les entreprises du secteur (avantages fiscaux)	Mettre le régime des avantages accordés aux entreprises en conformité avec les règles communautaires de concurrence
Décision portant organisation de la Commission	Organisation des départements	Lever les lourdeurs et lenteurs dans l'organisation des missions d'enquête et le processus décisionnel au sein de la Commission
Directive à faire adopter	Coopération entre la Commission et les structures nationales de concurrence	Préciser l'interface entre les États membres et la Commission ainsi que les compétences des structures nationales dans les procédures contentieuses et non contentieuses

proposition du Commissaire chargé du Département du marché régional, du commerce, de la concurrence et de la coopération, pourrait signer les décisions sans qu'il soit nécessaire de passer par la réunion des directeurs de cabinet et celle des commissaires.

Toutefois, le Président pourrait décider de soumettre une affaire à l'examen du collège des commissaires lorsqu'il n'est pas d'accord avec les propositions du Commissaire chargé des questions de concurrence ou lorsque l'affaire revêt une certaine importance.

Le Commissaire chargé du Département du marché régional, du commerce, de la concurrence et de la coopération pourrait également être habilité à signer les actes de procédure comme les demandes de renseignements, les convocations aux auditions et les notifications de grief.

**ii. Besoin d'impliquer les structures nationales dans l'application du droit communautaire**

Une plus grande responsabilisation des structures nationales de concurrence est nécessaire, pour leur permettre de traiter les affaires mineures qui ne soulèvent pas de questions d'intérêt communautaire.

**2. Réformes à entreprendre dans les États membres**

**a) Besoin de réformer les cadres nationaux**

L'un des préalables à la responsabilisation des États membres est la réforme des cadres nationaux en vue de l'institution d'autorités nationales de concurrence indépendantes seules habilitées à prendre des

décisions, dans le cadre du contrôle des pratiques anticoncurrentielles. À cet égard, il conviendrait que ces autorités aient une personnalité juridique propre et que les procédures de nomination de leurs membres soient plus transparentes.

Les autorités nationales de concurrence doivent être séparées fonctionnellement des ministères chargés du commerce, et disposer de moyens humains et matériels propres. Leurs rapporteurs devraient avoir les pouvoirs de mener des enquêtes, de saisir des documents, de procéder à des visites domiciliaires. Si possible, il faudrait envisager des sources additionnelles de financement extérieures au budget de l'État, notamment pour couvrir les frais de dossier relatifs au contrôle des opérations de concentration.

L'analyse des lois actuelles a révélé que rares sont les États membres où les autorités de concurrence sont investies de pouvoirs décisionnels. Il est vrai que ce choix peut répondre au souci de respecter la compétence exclusive de la Commission de l'UEMOA pour sanctionner les pratiques anticoncurrentielles, mais à terme, cela peut s'avérer inconciliable avec la décentralisation ou la déconcentration du pouvoir décisionnel.

Cet état de fait reste valable même si l'on se place dans le contexte de la CEDEAO, où l'autorité régionale n'est compétente que pour les infractions ayant un effet sur les échanges intracommunautaires.

Par ailleurs, les lois nationales devraient préciser l'organisation des rapports entre les régulateurs sectoriels et l'autorité de concurrence, et prévoir des mécanismes de coopération, pour éviter des conflits entre ces deux types d'institutions.

À cet égard, compte tenu de l'interface que l'autorité nationale de concurrence doit assurer avec la Commission, il serait plus pratique de lui conférer au niveau national la compétence exclusive pour contrôler, instruire et éventuellement décider en matière de pratiques anticoncurrentielles ou de concentration dans tous les secteurs.

Dans une telle optique, il serait utile de prévoir que le régulateur sectoriel puisse obligatoirement être saisi pour avis consultatif sur les aspects techniques sous-jacents au fonctionnement concurrentiel du marché, lorsque l'autorité de concurrence examine un dossier concernant le secteur qu'il régule.

Selon les mêmes procédures de consultation, l'avis de l'autorité de concurrence devrait être recueilli par le régulateur sectoriel, avant toute prise de décisions susceptibles d'avoir un impact sur le fonctionnement de la concurrence, par exemple la définition du marché pertinent ou celle des opérateurs dits puissants, qui sont soumis à des sujétions particulières.

Ces échanges d'avis devraient être transparents et rendus publics, mais chaque autorité resterait libre de ne pas suivre l'avis qui lui a été donné, sous réserve de motiver cette décision.

Dans le cadre de la coopération, la mise en commun de ressources destinées aux activités de contrôle renforcerait l'efficacité des interventions. Les moyens humains et financiers des structures de concurrence à compétence générale étant très en deçà de ceux des régulateurs sectoriels, on pourrait instituer une contribution de ces derniers au financement des activités de contrôle des pratiques concurrentielles, comme cela existe par exemple au Portugal.

#### **b) Besoin de coordination dans les réformes à accomplir**

Du point de vue de la substance du droit, il serait utile de faire une distinction plus nette entre les pratiques anticoncurrentielles (c'est-à-dire susceptibles de restreindre la concurrence sur un marché) et les pratiques restrictives de concurrence, qui sont sanctionnées indépendamment de leur effet sur la concurrence et répondent à une autre logique que la protection de la concurrence. Seules les premières devraient être traitées par les autorités de concurrence, les pratiques restrictives de concurrence pouvant être réprimées par les administrations et les tribunaux.

Les lois nationales de la concurrence devraient être complétées par des règles de contrôle de la concentration adaptées au prochain cadre communautaire en cours d'élaboration.

Par contre, il ne semble pas nécessaire de légiférer sur le contrôle des aides d'État, qui doit être réservé au cadre communautaire.

Pour ce qui est des instruments à la disposition des autorités nationales de concurrence, il conviendrait d'envisager la possibilité de leur permettre de faire des études de marché et d'avoir des moyens de recueillir l'information dans ce cadre, afin de formuler des diagnostics concurrentiels concernant les différents

marchés. De telles études de marché pourraient constituer la base d'avis publiés par la Commission.

L'adaptation des lois nationales au cadre communautaire de concurrence devrait se faire sous le contrôle de la Commission, pour s'assurer de la correcte transposition des normes

communautaires, et afin d'éviter les erreurs constatées dans les nouvelles lois du Bénin, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire et du Mali. Le tableau V.7 ci-dessous donne des indications sur les réformes à entreprendre dans la législation de la concurrence des États membres.

**Tableau V.7 : Réformes à entreprendre dans les États membres**

Pays	Textes à réviser	Matière couverte	Objectifs
Bénin	Loi no 2016-25 du 4 novembre 2016 portant organisation de la concurrence en République du Bénin	Statut de l'autorité de concurrence Contrôle des concentrations	Instituer une autorité indépendante et lui conférer la compétence exclusive au niveau national pour sanctionner les pratiques anticoncurrentielles et contrôler les concentrations, en relation avec la Commission de l'UEMOA
Burkina Faso	Loi n°016-2017/AN du 22 avril 2017 portant organisation de la concurrence au Burkina Faso	Statut de l'autorité de concurrence	Renforcer l'indépendance de la structure par un système de recrutement de ses membres et de ses agents plus autonome et transparent Donner à l'autorité de concurrence la compétence pour sanctionner les pratiques anticoncurrentielles et contrôler les concentrations en relation avec la Commission de l'UEMOA
Côte d'Ivoire	Ordonnance no 2013-662 du 20 septembre 2013 relative à la concurrence	Statut de l'autorité de concurrence Procédure contradictoire	
Guinée-Bissau	Pas de loi sur la concurrence	Adoption d'une loi sur la concurrence	Définir des règles de contrôle des pratiques anticoncurrentielles Mettre en place une autorité de concurrence indépendante
Mali	Loi n° 2016-006 du 24 février 2016 portant organisation de la concurrence Décret n° 2018-0332/P-RM du 4 avril 2018 fixant les modalités d'application de la loi portant organisation de la concurrence	Statut de l'autorité de concurrence Contrôle des concentrations Sanction des pratiques anticoncurrentielles	Mettre en place une autorité indépendante dont les membres et le personnel sont recrutés suivant des procédures transparentes Conférer à l'autorité de concurrence la compétence pour sanctionner les pratiques anticoncurrentielles et contrôler les concentrations en relation avec la Commission de l'UEMOA Mettre les pratiques anticoncurrentielles hors du champ de l'arrangement pécuniaire
Niger	Loi n°2019-56 du 22 novembre 2019 portant organisation de la concurrence au Niger	Statut de l'autorité de concurrence Règles matérielles	Instituer une autorité indépendante compétente pour sanctionner les pratiques anticoncurrentielles Doter l'autorité de concurrence d'une structure d'enquête Organiser le recrutement des membres et des agents de la structure suivant des procédures transparentes
Sénégal	Loi no 94-63 du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence et le contentieux économique	Statut de l'autorité de concurrence Définition et sanction des pratiques anticoncurrentielles	Renforcer l'indépendance de l'autorité de concurrence par la mise en place d'une structure autonome d'enquête et le recrutement de ses membres sur la base d'appels à candidatures Améliorer les règles matérielles sur les pratiques anticoncurrentielles et instituer le contrôle des concentrations
Togo	Loi no 99-011 du 28 décembre 1999 portant organisation de la concurrence au Togo	Statut de l'autorité de concurrence Définition et sanction des pratiques anticoncurrentielles	Mettre en conformité le dispositif national avec le cadre communautaire Instituer une autorité indépendante avec une structure autonome d'enquête et des membres recrutés sur la base de procédures transparentes

### **3. Renforcement des capacités des structures nationales de concurrence**

#### **a) Intensification des programmes de renforcement des capacités**

Malgré les efforts importants fournis par la Commission de l'UEMOA pour mettre en place des capacités techniques adéquates permettant une application effective et efficace des règles communautaires de concurrence, la faible pratique en matière de traitement des dossiers de concurrence reste une constante au sein des structures nationales.

Or, ces structures nationales sont appelées à jouer un rôle important dans le futur, aussi bien pour appuyer la Commission dans ses interventions que pour exercer leurs propres compétences.

Des formations dans les domaines suivants sont nécessaires : la collecte et l'analyse de données ; la rédaction de rapports trimestriels et annuels sur l'état de la concurrence ; les techniques d'enquête ; les procédures d'instruction ; et la rédaction de projets de décisions.

Ces formations se feront sous forme d'ateliers et de stages dans des structures ayant une expérience avancée.

#### **b) Appui aux réformes**

Les réformes institutionnelles, essentiellement à la charge des États membres, méritent d'être accompagnées dans leur réalisation suivant un agenda maîtrisé, afin d'éviter le déphasage actuel entre les États ayant fait des réformes et ceux qui tardent à le faire.

La disponibilité de moyens techniques et financiers adéquats permettra de mener à bien l'importante activité législative au sein des États membres que ces réformes impliquent.

Enfin, la vulgarisation des textes communautaires et nationaux doit être une activité régulière pour des échanges avec les différents acteurs. Dans ce domaine, les chambres de commerce, les associations de consommateurs, les groupements professionnels et les barreaux peuvent constituer de puissants relais.

## VI. COLLABORATION AVEC L'AUTORITÉ DE CONCURRENCE DE LA CEDEAO

### A. DESCRIPTION DE LA SITUATION ACTUELLE

Le processus d'intégration régionale en Afrique de l'Ouest présente entre autres défis majeurs les réglages institutionnels permettant la convergence des interventions des organes de l'UEMOA et de la CEDEAO.

En effet, la coexistence de ces deux organisations poursuivant des objectifs identiques favorise la duplication des textes et, souvent, des conflits de normes ainsi que le non-respect des textes communautaires.

Sur le fondement des orientations données par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de la CEDEAO en 1999, l'accord de coopération entre l'UEMOA et la CEDEAO signé le 5 mai 2004 sert de base au processus de convergence qui touche à la majeure partie des chantiers des deux organisations<sup>36</sup>.

Ces rapprochements ont entraîné des synergies dans la mise en place des instruments de la construction du marché commun, par exemple la mise en place d'un tarif extérieur commun ou la création d'une monnaie commune à l'horizon 2020.

La concurrence fait partie des questions abordées dans le cadre des discussions au niveau des organes exécutifs des deux commissions.

La réflexion sur l'harmonisation des deux cadres sur la concurrence est en cours depuis l'adoption de l'Acte additionnel A/SA.1/06/08 portant adoption des règles communautaires de la concurrence et de leurs modalités d'application au sein de la CEDEAO et de l'Acte additionnel A/SA.2/06/08 portant création, attributions et fonctionnement de l'Autorité régionale de la concurrence de la CEDEAO.

Elle connaît par ailleurs un regain d'intérêt depuis la mise en place à Banjul de l'Autorité régionale de la concurrence de la CEDEAO au cours de l'année 2019.

Sans entrer dans le détail des traités qui régissent les deux entités, on peut dire que l'UEMOA et la CEDEAO visent les mêmes objectifs de développement économique des États membres au moyen notamment de la création d'un marché commun que la mise en œuvre de règles de concurrence contribue à consolider.

Les règles matérielles adoptées dans ce domaine présentant beaucoup de similitudes, les huit États membres de l'UEMOA, tous membres de la CEDEAO également, se trouvent confrontés à des risques de divergences dans leur interprétation par les juridictions nationales ou les cours de justice.

L'opérationnalisation tardive de l'Autorité régionale de la concurrence de la CEDEAO fait en sorte que les conflits de compétences et de normes ne se sont pas encore manifestés, mais, à terme, il sera difficile de les résoudre, si un mécanisme de coordination des interventions n'est pas institué entre les deux organisations. Le risque est de se retrouver dans une situation d'incertitude pour les deux autorités de concurrence, les structures nationales et les entreprises.

En effet, le schéma actuel du partage de compétences entre la Commission de l'UEMOA et les structures nationales de concurrence pourrait amener des États membres à privilégier le dispositif de la CEDEAO leur permettant de légiférer et de conférer à leurs autorités de concurrence une plénitude de compétence à toutes les étapes du contrôle et de la sanction des pratiques anticoncurrentielles.

Dans une pareille hypothèse, il ne serait pas possible d'empêcher la Commission de l'UEMOA de se saisir d'une affaire déjà traitée par une structure nationale, sans tenir compte de la décision prise par celle-ci.

Il en va de même lorsque l'une ou l'autre des autorités régionales (Commission de l'UEMOA et Autorité régionale de la concurrence de la CEDEAO) prend une décision sur une affaire pouvant relever

<sup>36</sup> Voir A. R. Krikpeu, « Coopération UEMOA-CEDEAO : un exemple de coordination au service de l'intégration régionale », communication présentée lors de la quatrième Réunion d'experts pluriannuelle sur le commerce, les services et le développement, Genève, 18-20 mai 2016. Disponible à l'adresse suivante : [https://unctad.org/meetings/en/Presentation/c1mem4\\_2016\\_p121\\_S5\\_A%20Krikpeu\\_en.pdf](https://unctad.org/meetings/en/Presentation/c1mem4_2016_p121_S5_A%20Krikpeu_en.pdf).

de la compétence des deux en même temps (par exemple une pratique ayant un effet sur les échanges intracommunautaires). De pareilles situations peuvent placer les entreprises dans une situation d'insécurité juridique permanente, aussi bien dans le domaine du contrôle a priori des concentrations et des exemptions que dans celui du contentieux.

## **B. LIGNES DIRECTRICES DE LA MISE EN PLACE D'UN CADRE DE COOPÉRATION**

Dans la recherche de convergence, il est important de noter qu'au stade actuel, la CEDEAO n'a pas achevé son processus d'adoption de règles matérielles et de mise en place de son cadre institutionnel.

En conséquence, l'UEMOA doit veiller à faire observer une période transitoire suffisante, dans la mise en place d'un cadre de partenariat dessaisissant la Commission de certaines compétences au profit de l'Autorité régionale de la concurrence de la CEDEAO qui, étant plus récente, mettra du temps avant d'être opérationnelle.

Cette précaution permettra à l'UEMOA de sauvegarder ses acquis dans le domaine de la mise en œuvre d'une politique de concurrence, bien que les États de l'Afrique de l'Ouest aient convenu, en conformité avec la structuration de l'Union africaine en cinq grands blocs, que la CEDEAO était le cadre optimal de l'intégration régionale.

Les réflexions sur la mise en place d'un cadre de coopération en matière de concurrence pourraient porter sur les options suivantes :

- 1) Définir des règles communes remplaçant ou complétant les dispositifs actuels, pour permettre une application uniforme de la politique de concurrence. Cela pourrait même entraîner une modification du Traité de l'UEMOA et la révision des actes additionnels de la CEDEAO.

La définition de règles communes pourrait aussi être assortie de l'institution d'une autorité unique chargée de leur application, auquel cas le personnel

de la Direction de la concurrence de la Commission de l'UEMOA serait redéployé au sein de l'Autorité régionale de la concurrence de la CEDEAO, qui les prendrait en charge.

La formule offrirait l'avantage pour cette dernière de disposer d'un personnel opérationnel ayant déjà une bonne expérience du contrôle des pratiques anticoncurrentielles.

Des règles communes pourraient également être adoptées tout en laissant le soin à chacune des organisations de définir son dispositif de mise en œuvre, si l'on décidait de maintenir deux autorités régionales de concurrence. La répartition des compétences se ferait dans ce cas en fonction de critères précis permettant un partage des missions de contrôle objectif et une coopération effective.

- 2) Laisser la possibilité à chaque organisation d'achever ses réformes, avant la mise en place d'un mécanisme de coopération.

Cette option, qui semble se dessiner au vu des premiers actes posés par la CEDEAO dans le cadre de la mise en place de l'Autorité régionale de la concurrence (nomination d'une direction intérimaire, installation d'un comité consultatif, lancement du recrutement de personnel), impliquerait que les problématiques suivantes soient réglées très vite :

- Le mécanisme de consultation entre les deux autorités régionales ;
- La reconnaissance mutuelle des décisions rendues ;
- Les critères de délimitation des compétences ;
- La mise en commun de ressources pour la réalisation de certaines activités de terrain comme les études et les enquêtes ;
- La définition de critères communs pour l'examen des projets de concentration ou des demandes d'exemption ;
- Les relations avec les structures nationales de concurrence, notamment la coordination de la participation des structures aux activités des deux autorités (enquêtes, réunion des comités consultatifs de la concurrence, etc.).

## VII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

### A. CONCLUSIONS

La mise en œuvre de la politique communautaire de concurrence de l'UEMOA a connu des avancées certaines depuis l'examen collégial de 2007.

En effet, la concurrence a été placée au cœur du dispositif de lutte contre les entraves à la consolidation du marché commun<sup>37</sup>. Les résultats obtenus dans ce cadre sont importants, surtout en ce qui concerne le contrôle des interventions publiques ayant un effet de distorsion sur la concurrence. On relève également un accroissement des affaires relatives aux pratiques des entreprises privées (contentieux et contrôle a priori des opérations de concentration).

Les interventions de la Commission se sont déroulées en étroite collaboration avec les structures nationales de concurrence, dont certains cadres s'approprient davantage la politique communautaire de concurrence.

Sur un autre plan, les programmes de renforcement des capacités mis en œuvre par la Commission ont beaucoup contribué à mettre en place dans les États membres une masse appréciable de cadres bien formés sur les questions de concurrence.

Toutefois, ce regain de dynamisme de la Commission ne doit pas occulter l'importante question de la répartition des compétences entre l'instance régionale et les structures nationales, qui continuent de réclamer plus de responsabilités sur le traitement des affaires. Certes, dans sa pratique, la Commission a fait des efforts pour associer les cadres des États membres aux activités d'enquête, d'instruction et de préparation de ses décisions, mais aucune réforme dans ce sens n'a été apportée au cadre institutionnel de mise en œuvre des règles communautaires de concurrence.

Par ailleurs, les modifications apportées par plus de la moitié des États membres à leur droit national n'ont pas suffi pour adapter ce dernier au dispositif communautaire. Au stade actuel des réformes nationales, il n'est pas non plus sûr que les nouvelles autorités nationales créées aient un profil adapté à

<sup>37</sup> Voir le discours du Président de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement, prononcé le 10 janvier 2019 à Ouagadougou pour le vingt-cinquième anniversaire de l'UEMOA.

l'exercice indépendant du pouvoir de décision que les États membres réclament à leur profit.

En conséquence, si la réforme du cadre institutionnel de mise en œuvre des règles communautaires de concurrence doit intervenir, celle-ci mériterait d'être accompagnée par une réadaptation des textes nationaux.

Les améliorations recommandées concernent aussi bien les règles matérielles que les procédures définies dans le droit communautaire tout comme dans les droits nationaux.

Dans la conduite de ce vaste chantier des réformes, la Commission, en qualité de maîtresse d'œuvre, devra intégrer la nécessaire mise en place d'un cadre de coopération avec l'Autorité régionale de la concurrence de la CEDEAO, qui devra intervenir dans le même espace qu'elle, avec beaucoup de risques de conflits de normes et de compétences.

L'expérience non négligeable de la Commission de l'UEMOA dans le domaine de la mise en œuvre de la politique de concurrence constitue un atout majeur qu'il ne faudra pas compromettre, dans la recherche de convergence.

### B. RECOMMANDATIONS GÉNÉRALES ET SPÉCIFIQUES

#### 1. Recommandations générales

##### Recommandation n° 1 : actualisation des textes communautaires adoptés en 2002

La réglementation communautaire datant de 2002 mérite d'être revue, au regard de la nécessité de réorganiser le contrôle des concentrations, qui devrait être régi par des règles spécifiques différentes de celles applicables à l'abus de position dominante.

Ces nouvelles règles permettront à la Commission de trouver une nouvelle source de financement de ses interventions portant en particulier sur le contrôle a priori des concentrations.

La refonte du droit procédural devra également permettre une simplification et une fluidification du processus décisionnel de la Commission.

Il pourrait également être envisagé d'inclure de nouveaux concepts tels que la clémence et les programmes de conformité, afin de faciliter la détection de certaines pratiques collusives et d'assurer une meilleure appropriation des règles de concurrence par les acteurs du secteur privé.

### **Recommandation n° 2 : réorganisation des relations entre la Commission et les autorités nationales de concurrence**

Les relations entre l'instance régionale (Commission de l'UEMOA) et les instances nationales (autorités de concurrence et régulateurs sectoriels) devraient faire l'objet d'une restructuration destinée à faciliter la gestion des procédures de partage d'informations et de conduite en commun des activités de contrôle des pratiques anticoncurrentielles.

Les réformes effectuées à ce niveau pourraient concerner une nouvelle répartition des compétences permettant aux autorités nationales de gérer les litiges de concurrence de faible importance.

### **Recommandation n° 3 : appui aux réformes**

Les réformes institutionnelles, essentiellement à la charge des États membres, méritent d'être accompagnées dans leur réalisation suivant un agenda maîtrisé, afin d'éviter le déphasage actuel entre les États ayant fait des réformes et ceux qui tardent à le faire.

### **Recommandation n° 4 : renforcement des ressources et des capacités de la Commission et des structures nationales de concurrence**

Malgré les efforts importants fournis par la Commission pour le développement de capacités techniques adéquates permettant une application effective et efficace des règles communautaires de concurrence, la faible pratique en matière de traitement des dossiers de concurrence reste une constante au sein des structures nationales. Des formations dans les domaines suivants sont nécessaires :

- La collecte et l'analyse de données à transmettre à la Commission ;
- La rédaction de rapports trimestriels et annuels sur l'état de la concurrence ;
- Les techniques d'enquête ;

- Les procédures d'instruction ;
- La rédaction de projets de décisions.

Ces formations se feront sous forme d'ateliers et de stages dans des structures ayant une expérience avancée.

### **Recommandation n° 5 : mise en place d'un réseau régional des autorités de concurrence**

Une mise en réseau au niveau régional pourrait faciliter la coordination des actions entre l'autorité régionale de concurrence et celles des États membres, et accompagnerait un éventuel transfert de compétences (lors des phases d'enquête, d'instruction et de décision) aux structures nationales de concurrence.

### **Recommandation n° 6 : vulgarisation des textes communautaires et nationaux**

Pour faciliter la connaissance des textes législatifs communautaires et nationaux, il faut mettre en œuvre des activités régulières visant les différents acteurs concernés, en particulier les chambres de commerce, les associations de consommateurs, les groupements professionnels et les barreaux.

### **Recommandation n° 7 : mise en place d'un cadre de coopération avec la CEDEAO**

Il est nécessaire de mettre en place un cadre de collaboration avec l'autorité de concurrence de la CEDEAO, qui serait en mesure d'intervenir sur la même matière que la Commission de l'UEMOA avec un dispositif différent.

Cette coopération devrait porter aussi bien sur les activités de contrôle que sur les activités de renforcement des capacités.

Dans cette perspective, l'UEMOA doit s'assurer de la prise en compte des acquis de son expérience, qui n'est pas négligeable dans le contexte africain.

### **Recommandation n° 8 : partenariats**

Dans le cadre du programme d'assistance technique qui résultera de l'examen collégial, des partenaires techniques ciblés seront identifiés (notamment des autorités de concurrence et organismes spécialisés plus expérimentés), avec lesquels la Direction de la concurrence de la Commission de l'UEMOA pourrait établir des cadres formels de coopération permettant la mobilisation d'une expertise externe appropriée en vue de renforcer son régime de concurrence et celui des États membres.

### **Recommandation n° 9 : appui de la CNUCED**

La CNUCED pourrait offrir une assistance technique pour la mise en œuvre des réformes législatives à mener et aider la Commission de l'UEMOA à identifier les partenaires de développement qui pourraient mobiliser des ressources adéquates pour le financement du programme d'assistance technique issu de l'examen collégial.

## **2. Recommandations spécifiques concernant l'amélioration des cadres nationaux**

### **Recommandation n° 1**

Faire en sorte que les États membres de l'UEMOA qui n'ont pas encore adopté un droit de la concurrence se dotent d'un tel droit dans les meilleurs délais.

### **Recommandation n° 2**

Simplifier et rendre plus lisible les droits de la concurrence nationaux en séparant, d'une part, le droit des pratiques anticoncurrentielles et du contrôle de la concentration et des aides d'État ou des pratiques anticoncurrentielles des États et, d'autre part, les autres droits (pratiques restrictives, concurrence déloyale, réglementation de la transparence, réglementation des prix).

### **Recommandation n° 3**

Confier aux autorités nationales de concurrence seulement la répression des pratiques anticoncurrentielles, le contrôle de la concentration et, le cas échéant, celui des aides publiques et des pratiques anticoncurrentielles imputables à l'État, et réserver à l'administration et/ou aux tribunaux le contrôle des autres pratiques (pratiques restrictives, concurrence déloyale, etc.).

### **Recommandation n° 4**

Donner aux autorités nationales de concurrence le pouvoir de faire des études de marché à leur initiative ou à celle des pouvoirs publics, et leur octroyer les moyens adéquats pour une telle mission, notamment en prévoyant qu'elles peuvent exiger et obtenir, de la part des acteurs économiques et des administrations publiques, des informations dans le cadre de telles études, sous peine de sanctions.

### **Recommandation n° 5**

Prévoir et organiser l'accès par les autorités nationales de concurrence à toutes les données des

soumissions faites dans le cadre de l'attribution des marchés publics.

### **Recommandation n° 6**

Prévoir et organiser l'échange d'informations entre les régulateurs sectoriels et les autorités nationales de concurrence dans le cadre des procédures contentieuses de concurrence.

### **Recommandation n° 7**

Séparer les procédures de contrôle de la concentration des procédures de répression des abus de position dominante dans les droits nationaux.

### **Recommandation n° 8**

Doter les autorités nationales de concurrence d'un pouvoir de sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles et de contrôle de la concentration, en relation avec la Commission, et prévoir les voies de recours.

### **Recommandation n° 9**

Préciser les éléments des procédures contradictoires devant les autorités nationales de concurrence.

### **Recommandation n° 10**

Rendre la sélection des membres des autorités de concurrence transparente en organisant des procédures de publicité des candidatures, et renforcer les règles de traitement des conflits d'intérêts pour ces membres.

### **Recommandation n° 11**

Garantir l'indépendance budgétaire des autorités nationales de concurrence ainsi que leur capacité à utiliser leurs ressources de façon autonome en recrutant leur propre personnel.

### **Recommandation n° 12**

Renforcer significativement les ressources des autorités nationales de concurrence.

### **Recommandation n° 13**

Renforcer le pouvoir d'avis des autorités nationales de concurrence en prévoyant, d'une part, qu'elles peuvent s'autosaisir en matière d'avis et, d'autre part, qu'elles assurent la publication de leurs avis.

### **Recommandation n° 14**

Mettre au point un programme d'assistance technique à destination des autorités nationales de concurrence, de façon à ce qu'elles se familiarisent avec les meilleures pratiques dans ce domaine et les acquis de la jurisprudence communautaire.

**Tableau VII.8 :  
Tableau récapitulatif du programme de renforcement des capacités et des besoins en assistance technique**

	Sous-programmes	Activités	Calendrier d'exécution	Objectifs	Indicateurs de résultats	Partenaires
1	Révision du cadre communautaire	Recrutement d'experts pour la rédaction des projets de conception Organisation d'une retraite avec les cadres de la Commission (Direction de la concurrence, Direction des affaires juridiques) Organisation d'un atelier de validation	2021-2022	Mise en place d'un cadre communautaire plus adapté permettant une meilleure implication des autorités nationales dans la mise en œuvre de la politique communautaire de concurrence	Textes communautaires organisant une nouvelle répartition des compétences entre la Commission et les autorités nationales de concurrence Textes communautaires sur le contrôle des concentrations	CNUCED, Union européenne et autres partenaires à identifier
2	Conception et mise en œuvre d'un programme de révision des lois dans les États membres	Recrutement d'experts pour la rédaction des projets de lois et textes d'application  Organisation d'ateliers nationaux de validation	2021-2022	Mise en place de cadres nationaux adaptés	Textes nationaux révisés	CNUCED, Union européenne et autres partenaires à identifier
3	Opérationnalisation des autorités nationales de concurrence	Appui au recrutement des membres et du personnel des autorités nationales Formations spécialisées des responsables et du personnel Voyages d'études	2022-2023	Mise en activité effective des autorités nationales de concurrence	Nombre de cadres formés, rapports d'activités des commissions nationales Rapports d'études sectorielles Rapports de voyages d'études	CNUCED, Union européenne et autres partenaires à identifier
4	Conduite, en relation avec la CNUCED, d'activités d'information et de sensibilisation auprès des professionnels (petites et moyennes entreprises/ industries)	Organisation de séminaires Collaboration avec les chambres de commerce et les organisations professionnelles pour l'appui technique des entreprises Conception de programmes de mise en conformité	2021-2022	Large diffusion des règles nationales et communautaires de concurrence auprès des acteurs	Rapport d'évaluation des séminaires et ateliers Modules de formation disponibles dans les organisations professionnelles	CNUCED, Union européenne et autres partenaires à identifier
5	Élaboration d'un guide de l'enquêteur à l'intention des agents des autorités nationales de concurrence	Recrutement de deux experts (un juriste et un économiste) pour concevoir le guide Atelier de validation du guide	2022	Bonne maîtrise des règles et techniques d'enquête par les agents des autorités nationales de concurrence	Guide de l'enquêteur disponible Nombre d'agents formés à l'utilisation du guide	CNUCED, Union européenne et autres partenaires à identifier
6	Appui à la spécialisation des juges nationaux sur le droit de la concurrence	Formation spécialisée Voyages d'études auprès de juridictions	2022-2023	Maîtrise des questions de concurrence au niveau des juridictions compétentes	Nombre de magistrats formés	CNUCED, Union européenne et autres partenaires à identifier

**Rapport préparatoire de l'examen ex post de la politique de concurrence de l'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine**

	Sous-programmes	Activités	Calendrier d'exécution	Objectifs	Indicateurs de résultats	Partenaires
7	Accompagnement de l'adoption d'une loi sur la concurrence en Guinée-Bissau	Recrutement de deux experts chargés de l'élaboration des projets de textes Organisation d'un atelier national de validation	2021	Mise en place d'un cadre légal et réglementaire sur la concurrence	Projets de textes soumis à l'adoption du Parlement	CNUCED, Union européenne et autres partenaires à identifier
8	Conduite, en relation avec la CNUCED, de la diffusion des nouvelles règles auprès des administrations impliquées dans leur mise en œuvre	Organisation de séminaires nationaux		Bonne connaissance des règles communautaires et nationales par les agents des administrations impliqués dans leur application (personnel des régulateurs sectoriels, conseillers des ministères, etc.)	Nombre d'agents ayant pris part aux séminaires	CNUCED, Union européenne et autres partenaires à identifier
9	Appui à la mise en place d'un réseau régional des autorités de concurrence			Mise en place d'un cadre formel de collaboration entre les autorités de concurrence	Réseau fonctionnel	CNUCED, Union européenne et autres partenaires à identifier

