



# **Contribution à l'étude du droit communautaire de la concurrence en Afrique : la gestion des exemptions en droit communautaire de l'UEMOA**

## **Contribution to the study of community competition law in Africa: the management of exemptions in WAEMU community law**

**MUKAMBILWA TAWA Sarah**

Doctorant

Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales Mohamed V- Souissi

Université Mohamed V

Équipe de recherche en performance du droit international et comparé (ERPDIC)

Maroc

**Date de soumission :** 08/07/2024

**Date d'acceptation :** 23/08/2024

**Pour citer cet article :**

Mukambilwa. S. (2024) «Contribution à l'étude du droit communautaire de la concurrence en Afrique : la gestion des exemptions en droit communautaire de l'UEMOA», Revue Internationale du chercheur « Volume 5 : Numéro 3» pp : 651-671



## Résumé

Le droit communautaire de la concurrence de l'UEMOA se présente comme l'un des droits modèles en Afrique francophone notamment dans la réglementation du marché. En effet, l'UEMOA a mis en place un droit de marché complet qui régit les pratiques anticoncurrentielles aussi bien applicables aux acteurs privés par l'interdiction de l'entente et des abus de position dominante, qu'aux acteurs publics par la réglementation des aides des Etats-membres.

Cependant, cet encadrement très réglementaire de la concurrence connaît un certain assouplissement par l'application des exemptions à certaines activités des acteurs économiques. Ainsi l'UEMOA prend en compte la dynamique du marché et met en place un ensemble de mécanismes nécessaires pour tirer les avantages d'une activité économique même si cela paraît être incluse dans les pratiques interdites.

Souvent ignoré en profit des autres dispositions notamment celles régissant l'instruction et la sanction des pratiques anticoncurrentielles, le droit des exemptions met pourtant en place la balance nécessaire entre l'objectif de l'Union de construire un marché concurrence et accroître les activités économiques de la sous-région.

Ainsi le présent article se propose de mettre en lumière de façon concise ce droit d'exemptions afin d'en comprendre les effets et mécanismes.

**Mots clés :** UEMOA ; Droit communautaire ; Droit de la concurrence ; Exemptions ; Pratiques anticoncurrentielles

## Abstract

The UEMOA community competition law is one of the model laws in Western Africa, particularly in the regulation of the market. Indeed, the UEMOA has implemented a complete competition law which governs anti-competitive practices applicable to private actors through the prohibition of cartel and abuse of dominant position, as well as to public actors through the regulation of State aid.

However, this highly regulatory framework of competition is being relaxed by the application of exemptions to economic actors. Thus, the UEMOA recognises the dynamics of the market and puts in place a set of mechanisms necessary to take advantage of an economic activity even if it appears to be included in the prohibited practices.

Ignored in favour of other provisions, particularly those governing the investigation and sanctioning of anti-competitive practices, the law on exemptions nevertheless establishes the necessary balance between the Union's objective of building a competitive market and increasing economic activities in the sub-region.

This article therefore proposes to shed light on this law of exemptions in a concise manner in order to understand its effects and mechanisms.

**Keywords:** WAEMU; Community law; Competition law; Exemptions; Anti-competitive practices



## Introduction

Les pratiques anticoncurrentielles des entreprises acquièrent davantage une dimension transfrontière et touchent de nombreux pays et dans certains cas, le monde entier (Sara Nandjip Moneyang, 2008). L'Afrique aujourd'hui continent de prédilection pour le commerce, notamment à cause de la faible production locale du continent, est exposé à l'exercice des pratiques anticoncurrentielles. Si la question ne se posait pas il y a quelques années à cause de la précarité des moyens de transport vers et dans le continent, aujourd'hui l'Afrique constitue un marché important dont le pourcentage de la consommation des produits transformés est non négligeable.

C'est dans cet élan que les communautés sous régionales africaines qui se donnent aussi pour objectif d'encourager l'investissement étranger, ont statué sur la nécessité de doter leurs communautés d'un droit communautaire de la concurrence avec un objectif double : garantir la construction d'un marché concurrentiel par l'identification et l'éradication des pratiques anticoncurrentielles, et d'encourager les investissements étrangers en garantissant un environnement économique protégé.

Le droit sous régional de la concurrence présente des particularités qui le distinguent des dispositions nationales pertinentes relatives à la législation anti-concurrentielle. En effet, il est un des éléments de la construction d'un marché intérieur viable, tant il vise à décroïsonner le marché commun et à faciliter l'interpénétration des économies nationales ; perspective naturellement absente dans les droits nationaux. Dans la mesure où la politique de la concurrence promeut l'efficacité des marchés, on peut en déduire que sa mise en œuvre est un levier non négligeable du recul de la pauvreté. C'est dans la même optique que s'inscrit le droit communautaire de la concurrence mis en place par l'UEMOA.

La politique économique de l'UEMOA s'appliquant au marché vise à le rendre compétitif sur la scène internationale. L'article 4 du Traité de 2003 ayant institué l'UEMOA à la place de l'UMOA l'énonce clairement : *''l'Union poursuit, dans les conditions établies par le présent Traité, la réalisation des objectifs ci-après : a) renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des Etats membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé ;...''* la compétitivité désirée passe ainsi par deux moyens : l'établissement d'un marché concurrentiel et l'amélioration de l'environnement juridique la communauté en lui apportant cohérence et



unicité. Un cadre juridique relatif à la concurrence a ainsi été adopté par l'UEMOA et se compose des textes primaires et secondaires dont :

Les textes régissant le droit de la concurrence de l'UEMOA sont (textes primaires et secondaires confondus) :

1. Le traité constitutif dont les articles 4 (a), 6, 7, 16, 20, 21, 24, 26, 42, 76(c), 88, 89 et 90
2. Le Règlement N° 03/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante dit Note interprétatives de certaines notions et son annexe 1 et 2 ;
3. Le Règlement N° 03/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante dit spécifications du formulaire N : Formulaire obligatoire pour les demandes et notifications pour attestation négative et pour exemption
4. Deux directives viennent compléter ces textes à savoir :
5. La Directive N° 01/2002/CM/UEMOA relative à la transparence des relations financières d'une part entre les Etats membres et les entreprises publiques, et d'autre part entre les Etats Membres et les organisations internationales ou étrangères ;
6. La Directive N° 02/2002/CM UEMOA relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales de concurrence des états membres pour l'application des articles 88, 89 et 90 du Traité de l'UEMOA ;

L'organe juridictionnel de l'UEMOA, la Cour de justice a également contribué à l'enrichissement de ce cadre juridique avec son Avis N° 003/2000 en date du 27 juin 2000, relatif à l'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité relatifs aux règles de concurrence dans l'Union.

Le cadre juridique mis en place par l'UEMOA s'intéresse essentiellement aux pratiques anticoncurrentielles. Il tire ses inspirations du droit européen, mais à ce jour s'en est éloigné sur quelques considérations à cause notamment de l'interprétation que fait la Cour de justice de l'UEMOA sur certaines matières de ce droit communautaire reconnaissant à la Commission de l'UEMOA un pouvoir central et unique dans la mise en œuvre de ce droit communautaire de la concurrence.

Le droit communautaire de l'UEMOA régit les pratiques anticoncurrentielles en optant pour la subdivision classique de ces pratiques en deux groupes dont les pratiques anticoncurrentielles attribuables aux entreprises et les pratiques anticoncurrentielles imposables aux Etats-membres. Cependant, une concurrence parfaite dans le marché étant un moyen et non une fin en soi, la souplesse et le pragmatisme du droit de la concurrence permettent de faire bénéficier les



pratiques anticoncurrentielles d'exemptions lorsque leurs effets négatifs sur la concurrence sont contrebalancés par les effets positifs qu'elles produiraient par ailleurs. L'UEMOA qui a choisi de mettre en place un véritable droit de marché semble tenir compte de la dynamique du marché qui nécessite que le droit s'adapte aux situations plutôt que de les régler définitivement d'avance, a par conséquent prévu l'existence des exemptions. L'existence des exemptions traduit le désir de favoriser le marché et seulement le marché, finalement la notion de concurrence ici va dans le sens de la promotion de l'économie de l'Union que de la réglementation stricte de du marché.

L'UEMOA prévoit certes une réglementation des exemptions notamment dans le règlement N°03/2002/CM/UEMOA, mais malgré les précisions apportées dans les textes, la matière n'est pas aussi détaillée qu'elle le devrait, ce qui crée un certain oubli du rôle de ces dernières. Pourtant, ce sont les exemptions qui différencient le rôle de Commission de celui des autorités nationales de la concurrence dans la mise en place du droit de la concurrence, en ce sens qu'elles permettent une gestion régulatrice du marché en instrumentalisant le droit, et elles jouent ainsi un rôle d'équilibre entre les objectifs de protection du marché et ceux du développement de l'économie de la région.

On se poserait ainsi la question de savoir quelles sont les conditions de mise en œuvre desdites exemptions ? mais encore plus, quelle est leur consistance propre ? Puisqu'elles existent dans les textes, elles ont assurément connu une transcription dans la pratique, en quoi se matérialise-t-elle ?

La méthodologie adoptée pour l'étude de ces exemptions est l'étude des cas. Cette démarche a consisté à l'étude des textes réglementaires de l'UEMOA spécifiquement et des décisions de la Cour de justice et de la Commission sur les demandes d'exemptions. Il faut dire que la rareté du sujet dans la doctrine a motivé cette démarche. La méthode comparative est intervenue à certains niveaux également pour la compréhension des concepts, notamment en analysant le droit communautaire européen, sans pourtant que le développement qui va suivre ne le reflète, car l'objet de cette étude est la compréhension de ce droit des exemptions de l'UEMOA, quitte à ce que des études postérieures s'attèlent à l'étude comparative proprement dit.

Le présent développement se propose d'explorer les dispositions du droit communautaire de la concurrence de l'UEMOA afin de ressortir ce droit particulier des exemptions qui se trouve souvent noyé dans les diverses dispositions des règlements qui régissent le droit communautaire de la concurrence de la sous-région. L'analyse se conclura par la transposition de ce droit dans



la pratique juridictionnelle de l'UEMOA notamment dans les affaires soumis à la Cour de justice.

Il sera abordé dans un premier temps les différentes catégories d'exemptions mises en place par l'UEMOA (1), en déterminant les particularités de chacune et leurs effets sur la protection des entreprises qui s'en prévalent, puis seront abordées les modalités de leur mise en œuvre (2) notamment les modalités de saisine de la Commission ainsi que le déroulement de la procédure, ainsi que la jurisprudence y relative

### **1. Les différentes catégories d'exemptions**

Alors que le droit communautaire de la concurrence a été abordé par la doctrine notamment par l'illustre professeur Mor Bakhoum dont les travaux servent de base à la compréhension de ce droit en Afrique de l'Ouest [*L'articulation du droit communautaire et des droits nationaux de la concurrence dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) (2007) ; Cohérence institutionnelle et effectivité d'une politique régionale de la concurrence : le cas de l'Union économique et monétaire Ouest-Africaine (UEMOA) (2011) ; Perspectives africaines d'une politique de la concurrence dans l'espace OHADA (2011)* ], mais aussi par des auteurs tel que Samuel-Jacques Priso-Essawe avec son étude sur *l'émergence d'un droit communautaire africain de la concurrence : « double variation sur une partition européenne ; Laurence Boy (2011). Quel droit de la concurrence pour l'Afrique francophone subsaharienne ?* et les nombreuses études réalisées par la Commission de l'UEMOA elle-même, et la CNUCED en vue de la compréhension de ce droit communautaire. Il est cependant surprenant de constater que le droit des exemptions n'a pas été traité par la doctrine de manière spécifique, mais fait simplement l'objet d'une mention assez brève lorsqu'il s'agit d'aborder son contenu. L'étude donc des différentes catégories des exemptions ici se basent sur une analyse des textes communautaires eux-mêmes, et les commentaires qui les accompagnent sont dans ce sens une analyse propre à laquelle les études postérieures pourraient s'appuyer pour développer la question.

L'article 89 du Traité dans son dernier paragraphe et l'article 6.2 du Règlement N°03/2002/CM/UEMOA annoncent la possibilité d'obtenir des exemptions dans l'application des mesures relatives notamment à l'entente, au monopole, aux aides des Etats et à l'abus de position dominante.

L'UEMOA adopte deux types d'exemptions, les exemptions individuelles et les exemptions par catégories. Mais qu'elle soit individuelle ou par catégorie, l'exemption a pour but de faire échapper une activité et ses acteurs des sanctions qui s'appliquent normalement aux pratiques



anticoncurrentielles lorsque leur situation ou leur activité économique implique ou pourrait impliquer une atteinte à la concurrence mais dont finalement les objectifs et/ou les effets à long terme n'en font pas des pratiques anticoncurrentielles ou seraient plus bénéfiques pour la Communauté que les effets néfastes qu'elles ont sur le marché. Ainsi l'attribution d'une exemption vient rendre nulle pour l'activité économique de l'entreprise ou des entreprises qui s'en prévalent, les effets de l'article 88 du Traité dont les points (a) et (b) qui consacrent l'interdiction des accords, associations et pratiques concertées entre entreprises, ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union, et de toutes pratiques d'une ou de plusieurs entreprises, assimilables à un abus de position dominante sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci.

La notion d'exemption est reprise également dans le règlement par le Règlement N°02/2002/CM/UEMOA.

Il existe donc un droit des exemptions dans la législation communautaire de l'UEMOA qui a une valeur « constitutionnelle » ayant pour source première le Traité de l'organisation. Ces exemptions sont définitivement admises lorsqu'elles ont lieu dans des conditions de maintien de concurrence minimale sur le marché et d'un apport à l'efficacité économique, voire du bien-être général. Elles sont évaluées par rapport à leur atteinte à la concurrence. Il doit donc y avoir un certain équilibre entre les effets négatifs que l'activité exemptée a sur la concurrence et les apports sur le plan économique et social, gardant en somme un seuil de nocivité bas et incapable de faire obstacle aux aspirations d'expansion du marché communautaire.

C'est la Commission de l'UEMOA qui joue le rôle majeur dans la gestion de ces exemptions. En effet, l'attribution des exemptions fait partie des pouvoirs décisionnels reconnus à la Commission conformément à l'article 26 du Traité dans le cadre notamment de son pouvoir d'exécution des actes pris par le Conseil des ministres et de l'article 90 du Traité en sa qualité d'organe exécutif de l'Union. Dans le cadre donc de l'exercice de ses fonctions, l'exemption peut être le fait d'une décision unilatérale de la Commission sur saisine d'office ou sur demande des intéressées, ou le fait de l'existence préalable d'un règlement d'exécution aux fins d'exemption par catégorie.

Suivant que l'exemption est individuelle ou par catégorie, un mécanisme particulier se met alors en place sans pour autant réduire substantiellement les effets de la décision d'exemption.

### **1.1. Les exemptions individuelles**

L'exemption individuelle est le processus par lequel une entreprise ou un groupe d'entreprises saisit la Commission pour faire valoir un droit d'exemption à cause de la nature de l'opération



qu'elle entend ou qu'elles entendent mettre en place. Mais c'est aussi le cas de figure suivant lequel la Commission décide elle-même, sans que les entreprises concernées en fassent la demande, qu'une activité devrait échapper à l'interdiction prônée par le droit communautaire de la concurrence.

Une telle décision d'exemption s'applique à la pratique concernée uniquement sans prendre en compte la nature de l'activité de l'entreprise qui s'en prévaut. Il ne s'agit là pas pour la Commission de créer un précédent qui entraîneraient toutes les entreprises à conditions similaires de bénéficier d'une telle exemption, tout se fait au cas par cas.

### 1.1.1 Consistance de l'exemption individuelle

L'exemption individuelle fait particulièrement l'objet de l'article 3 du règlement N°3/2002/CM/UEMOA seul texte qui définit de façon détaillée la procédure de leur attribution. Cependant alors que la possibilité de bénéficier d'une exemption est clairement définie, le législateur de l'UEMOA ne définit pas d'emblée les conditions exactes suivant lesquelles elles sont octroyées. Il faut revenir au règlement N° 02/2002/CM/UEMOA pour trouver le cadre particulier des ententes et des pratiques concertées mettant en lumière les critères qui doivent entourer les activités ciblées par l'exemption. En effet l'article 7 prévoit : *(...) La commission peut déclarer les articles 88 (a) du Traité de l'UEMOA et 3 du présent Règlement inapplicables (les deux articles interdisant les ententes),*

1. *A tout accord ou catégorie d'accords,*
2. *A toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises,*
3. *Et à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées*

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

- a) *Imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs ;*
- b) *Donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.*

Finalement, le critère de base de l'attribution d'une exemption individuelle reste abstraite et se résume à ses effets sur l'économie, c'est à dire la capacité de la pratique concernée de contribuer à l'économie de la communauté sans pour autant éliminer complètement la concurrence. En fait, l'attribution des exemptions individuelles entre dans le plein pouvoir décisionnel qui est



accordé à la Commission sur la gestion du marché. C'est la Commission qui apprécie en détail la pratique concernée et établit au cas par cas les raisons pour lesquelles une telle pratique est éligible à l'exemption individuelle.

Suivant les dispositions du droit communautaire de l'UEMOA, les exemptions individuelles peuvent concerner indifféremment les accords que les pratiques assimilables à l'abus de position dominante, aucune limitation de nature de la pratique n'est exprimée sauf dans la lecture du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA qui ne prévoit dans ses dispositions que l'exemption des accords sans éliminer explicitement les conditions de position dominante définies dans la partie 8b) de l'article 88 du Traité.

Il s'agit de mettre en place un mécanisme général en application du Traité qui lui-même d'ailleurs prévoit dans son article 89 que la Conseil des ministres pourra apporter des exceptions aux principes qu'il a énoncé sur l'interdiction des pratiques dites anticoncurrentielles sans délimiter la matière. C'est donc dans le cadre de l'application des règlements pris par le Conseil des ministres que la Commission prend les décisions d'exemptions individuelles lesquelles s'inscrivent dans la catégorie des décisions prises par la Commission comme le prévoit l'article 42 du Traité « ... la Commission prend des règlements pour l'application des actes du Conseil et édicte des décisions ; ... ».

### **1.1.2 Les modalités d'attribution de l'exemption individuelle**

L'attribution de cette exemption est matérialisée par la remise d'un certificat négatif à l'entreprise ou aux entreprises intéressées<sup>1</sup>. L'attestation négative peut se définir comme le titre qui témoigne pour les entreprises concernées qu'elles bénéficient d'une protection communautaire face à la réprimande qui pèse sur les pratiques dites anticoncurrentielles ou y assimilables sur le marché. La nécessité d'obtenir une attestation négative réside notamment sur le fait qu'elle est imposée aux autorités nationales de la concurrence qui elles aussi réalisent un travail de veille sur le marché ; ainsi le bénéfice d'une attestation négative empêche la sanction communautaire automatique mais également la réprimande nationale car une cause exemptée par le droit communautaire ne peut être condamnée par le droit national que si la décision est invalidée au niveau communautaire, d'où la possibilité d'ailleurs pour les Etats de faire appel contre la décision de la Commission auprès de la cours de justice.

---

<sup>1</sup> Lorsqu'il s'agit d'un groupe d'entreprises, l'attestation négative est remise au groupe d'entreprises pour l'opération concernée pour laquelle elles se concertent, ou se réunissent. Il ne s'agit pas d'une exemption individuelle pour toute autre opération que celle pour laquelle la Commission a décidé l'exemption.



Cette décision peut être assortie des conditions et de charges destinées à rendre la pratique concernée favorable au marché. Ainsi, la Commission a le droit de modifier les conditions d'un accord et l'imposer aux entreprises pour permettre l'éligibilité de la pratique à l'exemption individuelle ou encore d'exiger que ces dernières prennent certaines mesures dans la réalisation de l'opération de sorte que les effets négatifs de cette activité soient gommés ou atténués.

Il faut noter que l'attribution des exemptions et de l'exemption individuelle particulièrement est une exception, la règle principale qui gouverne le marché est l'interdiction pure et simple de toute pratique anticoncurrentielle. Ainsi en tant qu'exception, l'exemption a une durée limitée, ce qui permet le contrôle de l'opération donc des effets de cette dernière sur le temps. A ce titre, la Commission peut révoquer, modifier sa décision ou interdire des actes déterminés aux intéressés : (i) si la situation de fait se modifie à l'égard d'un élément essentiel à la décision, (ii) si les intéressés contreviennent à une charge ou condition dont la décision a été assortie, (iii) si la décision repose sur des indications inexactes ou incomplètes, ou a été obtenue frauduleusement, ou (iv) si les intéressés abusent de l'exemption des dispositions de l'article 88 (a) qui leur a été accordée par la décision. Dans la gestion des exemptions individuelles, il y a ce rôle régulateur qui ressort fortement des attributions de la Commission, Aucune situation n'est réglée d'avance, c'est la dynamique du marché qui définit l'évolution des décisions de la Commission.

Il faut également noter que l'exemption individuelle en tant que décision de la Commission n'est pas inattaquable. Comme toutes les décisions et actes pris par la Commission, la décision d'exemption individuelle prise par la Commission peut faire l'objet d'un recours en appréciation de la légalité auprès de la Cour de justice par tout acteur économique, personne physique ou morale lésée par une décision qu'elle trouve contraire au droit communautaire de la concurrence ; ce recours est également ouvert aux Etats membres et au Conseil des ministres. Ce recours a pour effet le prononcé de la nullité totale (c'est-à-dire avec des effets rétroactifs sur la pratique), ou partielle (c'est-à-dire que certains effets antérieurs peuvent être maintenus) de la décision de la Commission. Cette décision peut être assortie d'un effet suspensif si et seulement si la Cour le décide et peut impliquer également des mesures conservatoires. Les arrêts de la Cour de justice ont force exécutoire et l'organe de l'Union dont émane l'acte annulé est tenu de prendre toutes mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice (Issa-Sayegh J., 2018)



Ainsi, à cause du recours possible de ses décisions, la décision d'attribution de l'exemption individuelle doit être motivée<sup>2</sup> par la Commission, ce qui est la promesse finalement d'une certaine transparence sur les critères de sélection des pratiques qui bénéficient des exemptions même si ces critères ne sont pas préalablement établis.

A côté des exemptions individuelles, une autre forme d'exemption est explicitement prévue par le législateur de l'UEMOA, ce sont les exemptions par catégories.

### **1.2. Les exemptions par catégories**

Si en matière d'exemptions individuelles le législateur de l'UEMOA ne définit pas explicitement les critères sur lesquels il se base pour les accorder, en matières d'exemptions par catégories cependant le Règlement N°03/2002/CM/UEMOA définit les catégories d'accords qui peuvent faire l'objet d'une telle exemption à savoir les accords de spécialisation, les accords de recherche et de développement et les accords de technologie. Suivant les dispositions de l'article 6.2 du Règlement N°03/2002/CM/UEMOA, Ces pratiques susceptibles d'exemption prennent notamment la forme d'accords par lesquels des entreprises s'engagent réciproquement, à des fins de spécialisation, soit à ne pas fabriquer elles-mêmes ou à ne pas faire fabriquer des produits déterminés et à laisser à leurs contractants le soin de fabriquer ces produits, soit à ne fabriquer ou ne faire fabriquer des produits déterminés qu'en commun ; ou l'exploitation en commun des résultats obtenus lors de recherches conjointes sur la base d'un accord antérieur ; ou encore la recherche et le développement en commun de produits ou de procédés, à l'exclusion de l'exploitation de leurs résultats dans la mesure où ils tombent sous l'interdiction de l'article 88(a) du Traité.

L'exemption par catégories peut s'attacher également à la nature de l'opération tels que accords entre entreprises de licence de brevet ou de licence de savoir-faire, les accords mixtes de brevet et de savoir-faire et les accords comportant des clauses accessoires relatives à des droits de propriété intellectuelle autres que les brevets.

#### **1.2.1. La particularité des exemptions par catégories**

L'exemption par catégories peut se définir comme l'adoption par la Commission d'un règlement d'exécution qui définit une catégorie de situations suivant lesquelles les accords qui remplissent les conditions de l'article 6.2 du Règlement N°03/2002/CM/UEMOA peuvent bénéficier de l'exemption, grâce à la protection juridique qu'offre ledit règlement d'exécution

---

<sup>2</sup> Article 44 du Traité de l'UEMOA, « Les Règlements, les directives et les décisions du Conseil et de la Commission sont dûment motivés »



contre la répression des pratiques anticoncurrentielles même si elles sont assimilables à elles. Elles répondent comme les exemptions individuelles aux impératifs de contribuer à l'économie de la Communauté, et à ne pas entraîner une situation d'absence totale de concurrence, de ce fait elles doivent continuer d'assurer une répartition équitable du marché. Cependant, les exemptions par catégories ne font pas appel à une étude de chaque demande au cas par cas, il y a un règlement d'exécution qui octroie de facto le bénéfice de l'exemption.

Le règlement d'exécution produit par la Commission lors de la mise en place de ces exceptions peut définir les conditions suivant lesquelles ces accords peuvent se former en déterminant par exemple les clauses qui ne peuvent pas y figurer, la part de marché que peuvent détenir lesdites entreprises sur le marché. En somme, par les règlements d'exécution la Commission offre un cadre général d'exemptions quitte aux entreprises qui répondent aux critères du règlement d'exécution de s'en prévaloir.

Contrairement aux exemptions individuelles pour lesquelles la position dominante n'a pas clairement été soustraite par le Règlement N°03/2002/CM/UEMOA, les exemptions par catégories ne concernent que les accords, associations ou pratiques concertées. Toute autre pratique qui n'entre pas dans la définition d'un accord ne peut faire l'objet en principe d'une exemption par catégories.

### **1.2.2. Les conditions de l'adoption d'un règlement d'exécution**

A part les conditions communes avec les exemptions individuelles et la nature des accords définis par l'article 6.2 du Règlement N°03/2002/CM/UEMOA, le législateur de l'UEMOA n'a pas défini de critères propres au marché. Par exemple, le législateur européen a mis à jour sa réglementation quant aux exemptions pour considérer comme critère essentiel d'attribution d'exemption individuelle, d'ailleurs même par catégorie, le pouvoir de marché des parties à l'accord. Ainsi, pour pouvoir bénéficier de l'exemption en vertu du règlement 330/2010 il faut que « la part de marché détenue par le fournisseur ne dépasse pas 30 % du marché en cause sur lequel il vend les biens ou services contractuels et la part de marché détenue par l'acheteur ne dépasse pas 30 % du marché en cause sur lequel il achète les biens ou services contractuels » entre autres conditions. Dans l'UEMOA cette condition est présentée comme une possibilité plutôt qu'une condition sine qua non<sup>3</sup>.

L'adoption du règlement d'exécution est participative et doit être réalisée dans la transparence, de sorte que la Commission de l'UEMOA n'a pas un pouvoir autonome de décision comme

---

<sup>3</sup> Article 6.2 du Règlement N°03/2002/CM/UEMOA



c'est le cas pour les exemptions individuelles. En effet, elle est tenue de publier le projet d'adoption pour recueillir toute observation de toute partie intéressée<sup>4</sup>. Le Comité consultatif de la Concurrence (CCC) bénéficie d'un droit de contrôle par la consultation obligatoire de la Commission avant toute publication<sup>5</sup>.

Même s'il s'agit d'un Règlement et non d'une simple décision, l'exemption par catégories n'est pas définitive ni pérenne, la Commission peut à tout moment retirer le bénéfice de ces exemptions à une entreprise ou un groupe d'entreprises lorsqu'elle constate d'office ou sur demande d'un Etat membre ou de personnes physiques ou morales que, dans un cas déterminé, des accords, décisions ou pratiques concertées, visés par un Règlement d'exécution aux fins d'exemption par catégories, a certains effets qui sont incompatibles avec les conditions prévues à l'article 7 du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA.

La nature de ces exemptions par catégories définit de façon claire la politique de la concurrence de l'UEMOA. En fait, la politique d'une organisation définit l'objectif de celle-ci. Ainsi, la politique de l'UEMOA choisit de ne pas sanctionner l'accord du moment que celle-ci sert ses objectifs. On se retrouve quelques fois face à des exemptions qui ont un caractère général, difficile de cerner leur limite puisque les éléments principaux qui permettent leur applicabilité est « *contribuer à améliorer la production ou la distribution des produits* » et « *promouvoir le progrès technique ou économique* » même si les conditions d'absence des restrictions non indispensables et éliminer la concurrence sont deux autres critères protecteurs du marché, ils ne sont pas suffisants pour une protection efficace du marché.

## **2. le droit procédural en matière d'exemptions**

Le Règlement N°3/2002/CM/UEMOA vient compléter et expliquer en ce qui concerne la procédure, les dispositions du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA et du Traité relatives à la

---

<sup>4</sup> Voir l'article 6.7 du Règlement N°03/2002/CM/UEMOA. Le législateur de l'UEMOA ne définit pas ce que l'on peut entendre par « partie intéressée », s'agirait-il de toutes les parties qui ont intérêt légitime d'agir ou tout acteur économique sur le marché, commerçants et consommateurs inclus même si leurs activités n'est pas directement atteinte, ou encore les Etats-membres et les autorités nationales de la concurrence, ou encore seulement les entreprises qui s'en prévalent du bénéfice ? Interrogation à laquelle aucun texte de communautaire de la concurrence ne répond.

<sup>5</sup> Cette position du législateur de l'UEMOA se justifie par l'ampleur de l'impact des règlements sur le marché commun. Car contrairement aux exemptions individuelles qui ne peuvent affecter qu'une infime partie du marché commun, les exemptions par catégories mettent en place une exemption généralisée qui peut s'appliquer à une partie conséquente du marché et même influencer sur les économies des Etats-membres. Ainsi le CCC composé des agents étatiques sont mieux habilités à apprécier le règlement suivant ses potentiels impacts sur chacune des économies nationales.



concurrence en proposant un droit procédural important notamment relativement aux exemptions.

Tout le déroulement de la procédure se passe devant la Commission dans un principe de transparence envers les Etats membres et les acteurs de marché grâce à la publication des informations non confidentielles.

### **2.1. La saisine et la remise de l'attestation négative**

Le Règlement N°3/2002/CM/UEMOA prévoit dans son article 3.1 que « *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 paragraphe (a) ou (b) du Traité* ». Ainsi les modes de saisine sont donc d'office ou sur demande.

#### **2.1.1. La saisine**

La saisine de la commission n'a pas pour fonction de qualifier une association ou action d'entente ou de position dominante mais de démarrer le processus de traitement de la demande ou la notification pour l'exemption. On comprend encore là l'orientation réglementaire que prend le droit communautaire de la concurrence de l'UEMOA, le principe étant que les ententes et les pratiques conduisant à une position dominante sur le marché constituent un abus. L'exception trouve son sens dans la saisine sur demande, celle-ci doit donc, en principe, être réalisée consécutivement à l'association pour en obtenir un visa de la Commission selon des critères qui lui sont propres.

Lorsque la saisine n'est pas faite d'office, elle prend la forme d'une demande par les entreprises intéressées par l'attribution des exemptions individuelles et d'une notification pour le bénéfice des exemptions par catégorie.

Le système de saisine reconnaît donc comme éligible à déposer une telle demande toute entreprise et toute association d'entreprises participant à des accords ou à des pratiques concertées et toute association d'entreprises qui prend des décisions ou se livre à des pratiques qui sont susceptibles de tomber dans le champ d'application des pratiques anticoncurrentielles. Mais à côté des entreprises, les Etats membres sont également habilités à notifier la Commission d'une pratique afin de bénéficier de l'exemption. Ces conditions d'éligibilité viennent joindre deux idéaux qui semblent gouverner la politique économique de la sous-région à savoir la protection et l'ouverture du marché. Il faut y voir le moyen de protéger efficacement le marché en gommant toute contrainte de supériorité ou de primauté entre agents économiques, ce qui



rend par conséquent libres les acteurs économiques de dénoncer et d'agir à pied d'égalité dans le marché. Ceci établit de fait aussi, une concurrentiel pure et simple entre les acteurs économiques.

### **2.1.2. La remise de l'attestation négative et l'octroi de l'exemption individuelle**

La saisine de la Commission aboutit à la délivrance d'une Attestation négative. Ce document à « *force de loi* » dans le territoire communautaire, ainsi contraignant pour tous les acteurs économiques.

L'attestation négative se présente comme « un droit » pour l'entreprise qui s'en prévaut, un droit d'être protégée contre toute sanction, et acquérir toute la légitimité de la pratique en principe anticoncurrentielle sur le marché.

Pour la délivrance de l'attestation négative, il y a une nuance à faire entre deux formalités imposées par la Commission aux demandeurs de cette dernière à savoir *la notification* et *la demande*. En effet, le législateur de l'UEMOA utilise séparément ces deux termes sans définir en profondeur la différence qui s'établit entre les deux. A la lecture des dispositions du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA et du Règlement N°3/2002/CM/UEMOA qui en font allusion une distinction peut être posée.

#### **- La demande de l'attestation négative**

Elle concerne essentiellement les agents économiques du secteur privé qui désirent se prévaloir des bénéfices d'une attestation négative. L'article 8.2 du Règlement N°3/2002/CM/UEMOA pose cette différence en prévoyant « *Est habilitée à présenter une demande en application de l'article 3 du présent Règlement concernant l'article 88(b) du Traité, toute entreprise qui est susceptible de détenir, seule ou avec d'autres entreprises, une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.* ». Le processus d'obtention de l'attestation négative par les entreprises est donc *la demande* parce que celles-ci sont sous le pouvoir « administratif » de la Commission qui a placé un cadre que chaque activité doit respecter. Toute dérogation prend donc la forme d'une exception soumise à la seule volonté de la Commission d'y accéder.

Le même principe s'applique aussi bien pour les exemptions individuelles que celles par catégories.

La demande de l'attestation négative peut aussi concerner les entreprises de secteur public si et seulement si elles n'agissent pas dans le cadre d'un pouvoir régalien et participent à l'économie comme les autres acteurs du marché.



- *La notification pour l'obtention de l'exemption individuelle*

C'est une procédure réservée aux entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal ou les Etats membres auxquels elles sont rattachées. Conformément au droit communautaire de la concurrence, tous les acteurs économiques du marché sont égaux face aux droits de la concurrence, ainsi l'interdiction de porter atteinte au marché s'applique aussi bien aux acteurs économiques de droit privé que ceux de droit public. Cependant, le législateur de l'UEMOA prend néanmoins en compte la particularité des acteurs économiques du service public qui sont en charge d'un intérêt général et des pouvoirs régaliens et particuliers envers leurs citoyens. Cette prise en considération se manifeste par la différence de procédure face à l'application du droit communautaire, même celui applicable aux exemptions.

Conformément donc à l'article 6.2 du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA, elles sont habilitées à déposer (ou les Etats membres auxquelles elles sont rattachées) une telle demande dans l'hypothèse où l'application de ces règles c'est à dire des règles relatives à la concurrence notamment l'interdiction de toute entente, pratique concertée, fait échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Les acteurs économiques de cette catégories désireuses de bénéficier de l'exemption notifie donc l'activité à la Commission pour qu'elle soit considérée comme exemptée. La notification a pour but d'octroyer une exemption individuelle plutôt que la réception d'une attestation négative. Cependant les deux formalités suivent la même procédure malgré les différences de fond qui les motivent<sup>6</sup>. Nous pourrions donc dire que le droit procédural en matière d'exemptions est unique dans l'UEMOA.

Ce droit des exemptions connaît une pratique assez timide dans l'Union malgré les procédures qui sont clairement définies, et témoigne d'une efficacité moindre.

## **2.2. L'efficacité du droit des exemptions dans la pratique décisionnelle**

Comme nous l'avons soulevé ci-dessus, le droit des exemptions est un peu le parent pauvre du droit communautaire de la concurrence de l'UEMOA, quand l'on considère les études qui y sont réalisées. Pourtant dans la pratique décisionnelle, que ce soit auprès de la Commission ou au niveau juridictionnel, il a été le sujet de certaines décisions.

---

<sup>6</sup> Article 9.1 du Règlement N°3/2002/CM/UEMOA : Les demandes prévues à l'article 3 ainsi que les notifications prévues à l'article 7 du présent Règlement, doivent être présentées en utilisant le formulaire N, dont les spécifications figurent en annexe au présent Règlement. Dans l'hypothèse où la même pratique fait l'objet d'une demande d'attestation négative ainsi que d'une notification pour exemption individuelle, il y a lieu de n'utiliser qu'un seul formulaire.



Toutefois, l'analyse des décisions aussi bien de la Cour de justice que la Commission

### **2.2.1. L'effectivité des décisions d'exemptions auprès de la Commission**

De manière générale, l'activité de la Commission relativement à la mise en application du droit communautaire de la concurrence n'est pas très significative, comparée à la Commission européenne par exemple. En effet, la Commission bénéficie depuis 2002 d'une exclusivité de compétences qui lui donne les fonctions de contrôle de marché, ce qui implique la surveillance des pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'entraver la libre concurrence sur le marché, mais également une fonction régulatrice par l'octroi des exemptions. Malgré ce rôle central, le droit des exemptions n'a pas encore connu développement certain tant les décisions de la Commission ne sont pas abondantes. Cet état des choses s'explique notamment par le fait que le droit communautaire de la concurrence n'a pas connu une pénétration réelle dans l'Union, il reste encore dans un stade d'implantation.

Il existe toutefois des décisions qui ont été rendu par la Commission et qui concerne essentiellement les exemptions individuelles plutôt que celles par catégorie. Ainsi, la Commission a pu mettre en application le droit des exemptions en matière de concentration particulièrement par deux décisions portant attestations négatives.

La première décision est la décision n° 002/2005/COM/UEMOA) où les autorités béninoises et togolaises conformément à l'article 3 du règlement n°03/2002/CM/UEMOA, ont saisi la Commission en vue de l'obtention d'une attestation négative et/ou subsidiairement une exemption individuelle pour arrangements contractuels envisagés dans le cadre de la réalisation du Gazoduc de l'Afrique de l'Ouest (Koutouan J., 2019). La Commission avait alors statué à la compatibilité de l'opération avec le droit communautaire et octroyé l'attestation négative pour exemption individuelle, affirmant ainsi que l'entreprise commune des sociétés concernées (WAPCO et N-Gas) ne constituait pas la création d'une position dominante au sens de l'article 88 (b) du Traité. La seconde affaire concerne la décision n° 009/2008/COM/UEMOA. Il s'agit d'une notification d'un projet commun entre les entreprises UNILEVER Cote d'Ivoire, SIFCA, COSMIVOIRE, PALMCI, NAUVU, PHCI et SANIA en vue d'obtenir attestation négative pour exemple individuelle. L'accord notifié avait pour but de réaliser une opération de concentration qui devrait permettre une spécialisation des parties prenantes, ans la filière de l'huile de palme en Côte d'Ivoire (Koutouan J., 2019). La Commission avait décidé d'octroyer l'attestation négative, car pour elle, l'entreprise commune ne créait pas une position dominante sur le marché. Cependant, il s'agissait d'une attestation négative assorties des réserves, portant



sur l'inapplicabilité de certains éléments de l'accord et sur l'étendu de l'attestation négative sur les opérations liées à l'entreprise commune.

En dehors de ces deux décisions, la Commission n'a pas rendu à ce jour d'autres décisions rendues publiques en la matière. Les décisions d'exemptions n'ont pas encore également concernées les ententes, lesquelles sont pourtant au centre de ce droit d'exemption.

Cette faiblesse de l'activité de la Commission a eu écho sur l'activité de la Cour de justice en la matière.

### **2.2.2. La jurisprudence de la Cour relative aux exemptions**

La Cour de justice a été saisie de peu d'affaires concernant les exemptions. Il y a l'affaire SUNEOR-SA, AN, SN-CITEC, NIOTO-SA, SOCOMA-SA l'illustre bien. Les demandereses avaient saisi la Cour pour attribution d'une attestation négative aux défenderesses entachée d'illégalité suivant la décision de la Commission n° 009/2008/COM/UEMOA du 22 octobre 2008 entachée d'illégalité. Cette affaire avait soulevé des questions de compétences de la Cour contre un recours porté directement sur le bénéficiaire de la décision plutôt que l'auteur de la décision. Des questions de prescription d'actions et de fondement juridique de l'action avaient été posées. La Cour avait tranché sur le fond du litige que la requête était mal fondée, car les parties demandereses n'avaient pas apporté plus d'éléments de preuve que ce qui était déjà fournis par la Commission.

L'action générale de la Cour de justice reste relativement timide. Elle est saisie d'affaires diverses en lien avec les décisions de Commission, sans jamais pour autant connaître un nombre d'affaires conséquentes dans un domaine en particulier. S'agissant des exemptions, une jurisprudence importante est intrinsèquement liée à une action conséquente de la Commission d'une part, qui doit recevoir plusieurs demandes des entreprises, mais aussi initier des règlements d'exécution. Mais cette action de la Commission dépend elle aussi de la dynamique économique dans la région. D'autre part il y a la veille du marché par le conquérant qui pourrait dénoncer tout projet économique susceptible d'influencer la concurrence et pour laquelle la Commission devrait se prononcer...

### **Conclusion**

Il ne peut être conclu que ce droit des exemptions soit suffisamment exhaustif et complet pour une efficience dans le marché. L'essentiel des problèmes que soulèvent aujourd'hui l'interprétation et l'application des textes communautaires révèle à suffisance que leur élaboration n'a pas été parfait (Dieng F., 2006), et le droit des exemptions n'en fait pas



exception. On peut encore voir dans la formulation de ce droit un certain mimétisme sur le droit communautaire européen à cause des dispositions souvent vagues et incomplètes.

Concernant le droit d'exemption applicable aux accords par exemple, considérant les dispositions du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA précité, le législateur de l'UEMOA attribue les exemptions, quel qu'en soit la nature de l'exemption (individuelle ou par catégorie), aux accords et pratiques concertées sans faire comme son homologue français une distinction nette entre les catégories d'accords. En droit européen en effet, l'élément intentionnel est particulièrement souligné de sorte que seuls les types d'accords qui dans l'intention contribuent à l'amélioration de la production ou de la distribution des produits, ou promeuvent le progrès technique ou économique, ou encore qui consistent en un partage de coûts et des risques entre les entreprises concernées, ou encore permettent d'accélérer l'innovation au moyen de coopération, peuvent bénéficier d'une possibilité d'exemption à condition qu'une partie équitable du profit qui en résulte soit réservée aux consommateurs et que ces accords n'imposent pas de restrictions qui ne soient pas indispensables ni n'aboutissent, pour une partie substantielle des produits en cause, à l'élimination de la concurrence (Parenti R., 2021). L'UE en revanche pousse la spécification encore plus loin en prévoyant par des règlements d'exécution une subdivision encore plus précise des catégories d'accords en séparant les accords verticaux (le Règlement 330/2010) des accords horizontaux (le Règlement 1217/2010 et le Règlement 1218/2010).

Le législateur de l'UEMOA lui, reste encore un peu superficiel sur l'encadrement de ces exemptions et les critères exacts qui permettent de s'en prévaloir, tout reste comme si la Commission avait encore en la matière un pouvoir d'interprétation unique du droit quant à l'appréciation de l'activité économique en question. Mais encore, le législateur de l'UEMOA fait bénéficier toutes les pratiques anticoncurrentielles, ententes et l'abus de position dominante de la possibilité d'une exemption dans son texte principal sans tenir compte de la spécificité de chacune des pratiques qui ne peuvent en principe pas être soumises au même régime d'exception. Pour le cas de la position dominante par exemple, elle n'est condamnable qu'en cas d'abus, ainsi dès lors qu'il y a abus, il y a une réelle volonté de nuire peu importe les effets futurs d'une telle position, d'ailleurs la nature même de la pratique anticoncurrentielle annule en principe les conditions de l'exemption. Le législateur de l'UEMOA a choisi une ouverture générale du droit à l'exemption qui se justifie peut-être par la jeunesse du droit et promet ainsi des améliorations futures des dispositions composant ce droit communautaire de la concurrence.



En tout état de cause, la présente étude permet de mettre en lumière ce droit, très peu développé dans les textes, mais également très peu vulgarisé. Elle se présente comme complémentaire aux nombreuses études déjà réalisées en matière de l'encadrement des pratiques anticoncurrentielles dans la région de l'UEMOA. Elle n'est cependant pas suffisamment détaillée pour entourer tous les contours de la notion ni des implications des exemptions. Par exemple, à la suite des décisions adoptées par la Commission, il n'y a pas d'études qui renseignent sur les implications pour l'État membre, et les modalités de sa participation auprès de la Commission dans l'évaluation des intérêts économiques de ces opérations exemptées. En outre, le comparatif bref illustré ici sur le droit européen peut être étudié en profondeur, comme les motivations qui pourraient accompagner ce comportement du législateur de l'UEMOA qui reste très timide sur le détail des exemptions, pourtant allant dans le détail en ce qui concerne les pratiques anticoncurrentielles.



## BIBLIOGRAPHIE

- Bakhoun M. (2007). « L'articulation du droit communautaire et des droits nationaux de la concurrence dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) ». Éd. Bruylant, Berne et Bruxelles, Stämpfli
- Bakhoun M. (2005). « Répartition et exercice des compétences entre l'Union et les États membres en droit de la concurrence dans l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA) ». Revue internationale de droit économique, n° 3, pp. 319-354.
- Bakhoun M. (2011). « 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, n° 3, pp. 305-332.
- Boy L. (2011). « Quel droit de la concurrence pour l'Afrique francophone subsaharienne ? ». Revue internationale de droit économique 2011/3 (t.XXV) v. <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2011-3-page-263.htm>
- Commission de UEMOA, document de réflexion DR 2015, « UEMOA versus CEDEAO : Analyse par le modèle de gravité des créations de Flux Commerce Intra-Communautaire, 2015
- Dieng Pape A. (2003). « Les procédures contentieuses dans la législation communautaire de la concurrence de l'UEMOA ». Communication présentée lors du séminaire régional de sensibilisation sur la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques au sein de l'UEMOA, de la CEDEAO et de l'OHADA
- Fofana-Ouedraogo R (2011). « Droit de la concurrence UEMOA (1<sup>ère</sup> partie) cadre normatif et sanction des pratiques anticoncurrentielles ». Revue de droit uniforme africain/ actualité trimestrielle de droit et de jurisprudence n°004
- Issa-Sayegh J. (2018). « La production normative de l'UEMOA : Essai d'un bilan et de perspectives ». OHADATA D-03-18 à l'adresse <http://www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-03-18.html>
- Koutouan Naara A. J. (2018). *Contribution à l'étude des droits régionaux de la concurrence en Afrique de l'Ouest : cas de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine et de la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest* [Thèse] université de bordeaux
- Radostina PARENTI (2021). « Politique de la concurrence ». *Fiches techniques sur l'Union européenne*. v. [Politique de concurrence \(europa.eu\)](http://europa.eu)