CUTS International 25 years 1983 2008

7Up4

No. 8/July 2010

MISE EN ŒUVRE DES REGLES DE LA CONCURRENCE AU BURKINA : CONCURRENCE LEGISLATIVE OU SITUATION DE DOUBLE VOIRE DE TRIPLE EMPLOI ?

Pour veiller le respect de la Loi N°15-94 interdisant les pratiques anticoncurrentielles, notamment les ententes et les abus de positions dominantes était née la Commission Nationale de la Concurrence et de la Consommation (CNCC). Toutefois, le Burkina Faso est également membres d'organisations internationales comme l'Union économique et monétaire Ouest africaine (UEMOA) et la Commission économiques des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) ainsi que de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) ce qui complique des choses

Depuis le début des années 90, le Burkina Faso a entrepris une série de réformes soutenues par les institutions de Bretton Woods en vue de créer un environnement propice à son développement économique et à son insertion dans l'économie mondiale. Parmi ces réformes, figure aux premiers rangs, la réglementation de la concurrence interne. Ainsi, dès 1994, le Burkina Faso s'est doté de la Loi N°15-94 ADP du 15/05/1994, portant organisation de la concurrence au Burkina.

Cette loi interdit les pratiques anticoncurrentielles, notamment les ententes et les abus de positions dominantes. Elle interdit également les pratiques restrictives de la concurrence comme les prix imposés, le refus de vente à l'égard du consommateur, les pratiques discriminatoires entre professionnels, la revente à perte, la publicité mensongère et trompeuse, ainsi que les ventes sauvages.

Pour veiller au respect de cette loi par les différents de l'économie nationale, en particulier les opérateurs économiques, divers services de l'Etat interviennent. Ce sont l'Inspection générale des Affaires économiques, les tribunaux et surtout la Commission Nationale de la Concurrence et de la Consommation (CNCC). Aux termes de cette loi, la CNCC n'avait qu'un pouvoir consultatif. De surcroît, elle ne pouvait être saisie que par le ministère du Commerce. La loi a donc été modifiée en 2001 par la Loi n° 033-2001/AN du 04/12/2001, pour permettre d'étendre le pouvoir de saisine de la CNCC à d'autres acteurs, tels que les opérateurs économiques et leurs groupements professionnels, les associations des consommateurs et la CNCC elle-même ; en même temps qu'elle la dotait d'un pouvoir de sanctions. Ainsi, la CNCC peut dès lors s'autosaisir toutes les fois qu'elle a connaissance de cas avérés de pratiques anticoncurrentielles ou restrictives de la concurrence et sanctionner (par des amendes pécuniaires) ceux qui se sont rendus coupables de ces pratiques.

Toutefois, le Burkina Faso est également membres d'organisations internationales qui ont pour objet d'œuvrer pour l'intégration des économies des pays membres. Il s'agit notamment de l'Union économique et monétaire Ouest africaine (UEMOA) et de la Commission économiques des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO). Ces entités, comme toute organisation à vocation communautaire, ambitionnent de créer chacune un marché commun, ouvert et concurrentiel, doté d'un environnement juridique harmonisé.

A cet effet, l'UEMOA s'est doté courant 2002, d'un dispositif comprenant trois règlements et deux directives concernant le droit de la concurrence. Les règlements concernent les pratiques anticoncurrentielles telles que les ententes anticoncurrentielles, les abus de position dominantes, les aides d'Etat et les pratiques anticoncurrentielles imputables aux Etats (I), aux procédures applicables aux ententes et aux abus de positions dominantes (II) et aux aides d'Etat (III)[1]. Quant aux directives, elles portent l'une, sur la transparence des relations financières d'une part entre Etats membres et les entreprises publiques et d'autres part entre les Etats membres et les organisations internationales ou étrangères et l'autre, sur la coopération entre la Commission et les structures nationales de la concurrence des Etats membres pour l'application des articles 88, 89, 90 du traité UEMOA, traitant de la concurrence. Aux termes de cette dernière directive, la commission a compétence exclusive pour connaître au sein de l'espace UEMOA, des pratiques anti concurrentielles.

[1] Ce troisième règlement est assorti de deux annexes.

Le dispositif communautaire de la CEDEAO, lui, est constitué de deux actes additionnels adoptés lors de la trente-cinquième session ordinaire de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de décembre 2008. L'un porte sur les règles communautaires de la concurrence et leurs modalités d'application au sein de la CEDEAO et l'autre, sur la création, l'attribution et le fonctionnement de l'Autorité régionale de la concurrence de la CEDEAO. Du point de vue matériel, l'acte additionnel CEDEAO vise pratiquement les mêmes pratiques anticoncurrentielles que les autres textes (national et communautaire UEMOA) même si l'on note une petite différence dans la terminologie des deux textes communautaires. L'autre porte sur la création, les attributions et le fonctionnement de l'Autorité régionale de la concurrence de la CEDEAO. Cet acte additionnel prévoit en son art 3, une coopération avec les structures nationales, communautaire ou de droit privé (ONG, associations, groupe d'individus) pour la mise en œuvre des obligations découlant de l'acte additionnel relatif à la concurrence.

Enfin, il faut noter que le Burkina Faso est également membre de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). Certes, le domaine de la concurrence ne fait pas encore l'objet d'une réglementation au sein de cette organisation, mais cela n'est pas à exclure dans un proche avenir.

Ces réalités nouvelles font évoluer le droit vers des systèmes interactifs complexes et fortement instables. Plus que d'un défaut du droit, c'est d'une mutation qu'il s'agit, dans la conception même de l'ordre juridique classique. Ce n'est pas en soi la pluralité qui inquiète, mais les difficultés procédurales qu'une telle évolution suscite, notamment le risque de conflits virtuels de compétences ou même de conflits entre droits matériels applicables. Quand on sait que ces organisations fonctionnent de manière indépendante et ont élaboré à l'image du droit européen des règlements d'applicabilité directe qui sont exécutoires « nonobstant toutes dispositions contraires de droit interne antérieures ou postérieures » on imagine sans peine le désarroi du justiciable lié par les deux systèmes.

Concrètement il s'agira par exemple pour un citoyen burkinabè de savoir, premièrement, face à un cas d'espèce de violation des règles de la concurrence, quel texte appliquer (si ceux-ci ne prescrivent pas la même chose) ; deuxièmement à quel organe de régulation de la concurrence s'adresser.

S'agissant tout d'abord de la première inquiétude, il faut dire de prime abord que le conflit entre la loi nationale et une norme de droit international ne pose généralement pas de problème. La constitution burkinabè dispose en effet que les traités régulièrement signés et ratifiés, ont dès leur entrée en vigueur, une force supérieure à la loi. Ainsi, en cas de conflit juridique, la norme internationale l'emporte sur la loi nationale. Du reste, la loi 15-94 est en cours de relecture pour se conformer aux dispositions communautaires UEMOA.

Le problème se pose lorsqu'il y a contrariété entre deux normes internationales. Dans ce cas de figure, plusieurs solutions sont proposées selon le cas. Lorsqu'il s'agit d'un texte de portée générale et d'un texte spécifique, le principe veut que « le spécial déroge le général ». Dans notre cas d'espèce, ce serait l'hypothèse d'un conflit entre une disposition édictée à l'OMC et une norme communautaire UEMOA ou CEDEAO. C'est dire donc qu'en vertu de ce principe, les dispositions communautaires UEMOA ou CEDEAO, l'emporteront sur les normes qui seront éventuellement édictées à l'OMC.

La question est plus délicate lorsque les nomes qui s'opposent sont de même nature ; c'est-à-dire communautaires. Bien que l'espace UEMOA fasse partie intégrante de l'espace CEDEAO, le principe selon lequel, « le spécial déroge le général » ne trouve pas à s'appliquer car tous les deux regroupements œuvrent pour la création d'un marché commun. Mais, la complémentarité entre les deux institutions et leurs visions communes ont fait que l'UEMOA qui est considérée comme l'organisation la plus avancée en matière d'intégration sur le continent africain, est érigée en noyau dur de la CEDEAO, de sorte qu'elles ont établi entre elles un cadre de concertation permanent visant à terme à harmoniser leurs politiques et leurs législations dans leurs domaines d'intervention communs. Les premiers jalons de cette coopération en matière de concurrence ont été posés à l'occasion du traitement d'une affaire relative à la réalisation d'un projet de gazoduc impliquant quatre Etats de l'espace CEDEAO (Ghana, Nigeria, Bénin, Togo) dont deux de l'espace UEMOA notamment le Bénin et le Togo. Dans cette affaire, la CEDEAO qui considère le projet de gazoduc comme un projet communautaire, a reconnu la possibilité d'appliquer les règles de concurrence UEMOA à des entreprises en activité dans son marché (sans être pour autant dans l'espace UEMOA). Par conséquent, on peut considérer qu'à terme, les risques de conflits seront quasi inexistants.

Quant à la coopération entre les organes communautaires et nationaux de la concurrence, chaque texte prévoit bien une forme de coopération avec les autres organes, mais la coopération ne semble pas complète. Dans l'espace communautaire UEMOA par exemple, la directive N°02/2002/CM/UEMOA du 23/05/2002 relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales de la

concurrence des Etats membres, prévoit en son art 3 une compétence exclusive de l'organe communautaire en matière de pratiques anticoncurrentielles. Or dans un espace où la transparence et les pratiques concurrentielles sont les moins partagées, il est à craindre que la Commission ne soit très vite débordée par les plaintes. Ce qui risquerait d'allonger excessivement les délais de traitement des plaintes ; tranchant ainsi avec le besoin de célérité en matière commerciale. La situation est quasi identique dans l'espace CEDEAO. En effet, l'acte additionnel portant création, attribution et fonctionnement de l'Autorité régionale de la concurrence de la CEDEAO, sans prévoir expressément la compétence exclusive de l'organe communautaire, réserve aux autres organes de la concurrence, nationaux notamment ; et ce, seulement en cas de besoin, des compétences accessoires de perquisition et de saisie. Ainsi, dans l'espace CEDEAO également, les organes nationaux de la concurrence ne semblent pas être compétents pour traiter directement des pratiques anticoncurrentielles ni même des pratiques restrictives de la concurrence car, contrairement au règlement communautaire UEMOA qui traite uniquement des pratiques anticoncurrentielles, le texte CEDEAO n'en fait pas de distinction.

Il convient donc de repenser la forme de coopération entre les organes communautaires de la concurrence d'une part et entre ceux-ci et les organes nationaux de la concurrence d'autre part, de sorte à éviter des conflits de compétence entre eux et accorder plus de prérogatives aux organes nationaux.

This article is compiled by L'équipe CUTS du Burkina Faso, EESE/CEDRES/Université Ouaga II under the project entitled, ''Strengthening Constituencies for Effective Competition Regimes in Select West African Countries' (also referred to as 7Up4 Project) with the support of the Department for International Development (DFID), UK; the International Development Research Centre (IDRC), Canada and the Ministry of Foreign Affairs, Sweden.

IDRC CRDI

DFID Department for International Development

Ministry of Foreign Affairs
Sweden