



**HAL**  
open science

# Réflexions autour de la protection des consommateurs de la zone UEMOA dans sa perspective d'intégration économique communautaire: Étude comparative avec le droit européen (Français)

Ibrahim Zougrana

## ► To cite this version:

Ibrahim Zougrana. Réflexions autour de la protection des consommateurs de la zone UEMOA dans sa perspective d'intégration économique communautaire: Étude comparative avec le droit européen (Français). Droit. Université de Perpignan, 2016. Français. NNT : 2016PERP0030 . tel-01453166

**HAL Id: tel-01453166**

**<https://theses.hal.science/tel-01453166>**

Submitted on 2 Feb 2017

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# THÈSE

Pour obtenir le grade de  
Docteur

Délivré par  
UNIVERSITE DE PERPIGNAN VIA DOMITIA

Préparée au sein de l'école doctorale **544**  
Et de l'unité de recherche  
CFDCM (Centre Francophone de Droit Comparé de Droit  
Musulman)

Spécialité : Droit privé et comparé

Présentée par *Ibrahim ZOUNGRANA*

## TITRE DE LA THESE

Réflexions autour de **la protection des consommateurs** de la zone de l'**UEMOA** dans sa perspective **d'intégration économique communautaire**. Étude **comparative** avec le droit **européen (français)**.

Soutenue le 17 Décembre 2016 devant le jury composé de

Mme Evelyne MICOU, Maître de conférences, HDR, Université de Perpignan

Directrice de thèse

M. Salah Edinne MAATOUK, Professeur, Université Sidi Mohamed Ben Abdellah à FES

Rapporteur

M. Mohamed Amal MOURJI, Professeur, Université Hassan II de CASABLANCA

Rapporteur

M. Christophe JUHEL, Maître de conférences, HDR, Université de Perpignan

Jury

*L'université de Perpignan n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions devront être considérées comme propres à leur auteur.*

## **DEDICACE**

*Ce travail est principalement dédié à mon défunt père M. Djibril  
ZOUNGRANA*

*“ Nullus ad tenetur impossibile”.*

Saint Thomas d’Aquin (1224-1274).

## **REMERCIEMENTS**

*Je remercie infiniment ma directrice de thèse, Mme E. MICOU pour m'avoir donné la chance de réaliser ce projet d'étude en acceptant d'encadrer mes travaux et en me prodiguant ses conseils les plus précieux.*

*Mes remerciements s'adressent aussi aux professeurs M. LECLERC et Mme CABANIS pour avoir accepté faire partir du CST (Comité de Suivi de Thèse) ainsi qu'à tous les professeurs et personnels de mon laboratoire de recherche (FIDEF).*

*Je remercie vivement toute la famille ZOUNGRANA, mon défunt père, ma mère, mes frères, ma sœur, Sylvie LUMET, Magali MAREY ainsi que toutes les personnes qui, de façon directe ou indirecte, m'ont soutenu matériellement ou moralement à la réalisation de ce projet.*

## ABREVIATIONS

**Al:** Alinéa

**AIDE:**

**Aff:** Affaire

**Art:** Article

**Bull:** Bulletin

**CA:** Cour d'appel

**CJCE:** Cour de Justice de la communauté européenne

**COM:** Commission

**C. civ:** Code civil

**C. ass:** Code des assurances

**COCC:** Code des obligations civiles et des contrats

**COC:** Code des obligations civiles

**C. com:** Code de commerce

**C. cons:** Code de la consommation

**CPF:** Code des personnes et de la famille

**Conc. Cons :** Concurrence et Consommation

**JO:** Journal Officiel

**RIDE:** Revue International de Droit Economique

**RIDC:** Revue International de Droit Comparé

**Rec:** Recueil

**Rev:** Revue

**RTD. civ:** Revue Trimestrielle de Droit Civile

**RTD. com:** Revue Trimestrielle de Droit Commercial

## SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>5</b>
<b>PARTIE I- LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS PAR DES NORMES COMMUNAUTAIRES DE REGULATION DES MARCHES.....</b>	<b>26</b>
<b><u>Titre I- La protection des intérêts économiques des consommateurs grâce à une réglementation de la concurrence.....</u></b>	<b>28</b>
<b>Chapitre I- Un encadrement juridique communautaire de la liberté de concurrence profitable aux consommateurs.....</b>	<b>29</b>
<b>Chapitre II- Un contrôle communautaire de la liberté de concurrence dans l'intérêt collectif des consommateurs.....</b>	<b>76</b>
<b><u>Titre II- La protection du bien-être des consommateurs par un encadrement juridique et institutionnel communautaire de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits.....</u></b>	<b>116</b>
<b>Chapitre I- Un nécessaire encadrement juridique communautaire de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits.....</b>	<b>119</b>
<b>Chapitre II- Un contrôle communautaire de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits au profit des consommateurs.....</b>	<b>160</b>
<b>PARTIE II- LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS GRACE A UNE REGULATION DES CONTRATS DE CONSOMMATION PAR DES DISPOSITIONS NATIONALES ET COMMUNAUTAIRES.....</b>	<b>182</b>
<b><u>Titre I- La protection de l'intérêt économique des consommateurs par des dispositions communautaires sectorielles.....</u></b>	<b>185</b>
<b>Chapitre I- La protection communautaire de l'intérêt économique des consommateurs par des dispositions spécifiques.....</b>	<b>187</b>
<b>Chapitre II- La protection communautaire des consommateurs dans les ventes à distance.....</b>	<b>203</b>
<b><u>Titre II- La régulation des contrats de consommation par des dispositions nationales embryonnaires.....</u></b>	<b>240</b>
<b>Chapitre I- La protection des consommateurs de l'UEMOA par un régime juridique général applicable à tous les contrats de consommation.....</b>	<b>241</b>
<b>Chapitre II- Les perspectives communautaires dans le cadre de la protection des consommateurs de l'UEMOA.....</b>	<b>278</b>
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>299</b>

## Introduction générale

Selon un adage burkinabè, « *lors des compétitions de lutte traditionnelle, la nuque a tendance à s'exclamer de joie, sous prétexte que la lutte n'est qu'une affaire de bras et de jambes. Mais, malheureusement, lorsque ça tourne mal, elle est toujours la première à se cogner contre le sol* ». Nous pensons que ce dicton pourrait illustrer exactement la situation des consommateurs de l'UEMOA vis-à-vis des professionnels dans leurs différentes relations notamment directes et indirectes au sein du marché commun. En effet, bon nombre de consommateurs ouest-africains ne se considèrent pas comme de potentielles victimes collatérales de la compétition qui sévit entre les professionnels et cela conduit souvent à des abus de la part de ces derniers. Cependant, pour parer à cette naïveté des consommateurs, les différents législateurs nationaux tentent difficilement d'établir un climat favorable à tous les acteurs économiques (entreprises et consommateurs) en élaborant une pléthore de moyens juridico-institutionnels préventifs et curatifs. En principe, ces mesures juridico-institutionnelles, constituées essentiellement des lois de police, sont censées créer un ordre public économique susceptible de limiter les dérives des professionnels au sein des différents marchés nationaux. Cette tâche des législateurs nationaux ne semble cependant pas être aisée en ce sens que depuis un certain nombre d'années, les Etats membres de l'UEMOA se sont lancés dans un vaste projet de libéralisation économique suivi d'une ambition d'intégration économique qui, actuellement, est en pleine maturité. C'est ce qui nous amène à explorer le niveau d'efficacité de ces moyens de protection ainsi que leur compatibilité avec les impératifs du marché commun par une étude portant « *Réflexions autour de la protection des consommateurs de la zone de l'UEMOA<sup>1</sup> dans sa perspective d'intégration économique communautaire. Etude comparative avec le droit européen (Français)* ». Pour une meilleure compréhension de ce sujet, il s'avère important pour nous de définir ses concepts clés, en procédant en premier lieu par l'appréhension de ses concepts littéraires avant de nous intéresser à ses concepts juridiques.

D'abord, nous emprunterons la définition littéraire pour appréhender le mot « *réflexions* », comme « *un retour de la pensée sur elle-même en vue d'examiner plus à fond,*

---

<sup>1</sup> Union Economique et Monétaire Ouest Africaine est une organisation sous-régionale de huit États d'Afrique de l'Ouest : Cote D'ivoire, Burkina-Faso, Benin, Mali, Niger, Guinée, Togo, Sénégal. Créée en 1994, elle est passée à des étapes successives (la zone préférentielle douanière, la zone libre d'échange, l'union douanière, le marché commun, l'union économique) pour aboutir à sa phase finale qui est l'intégration économique.



*une idée, une situation, un problème* »<sup>2</sup>. Nous l'utilisons dans le cadre de cette étude, pour non seulement offrir au sujet une dimension exponentielle, c'est-à-dire, l'ouvrir vers un vaste champ de questionnement sur la protection des consommateurs de la zone UEMOA, mais aussi pour essayer de trouver d'éventuelles explications aux questions relatives.

Le choix de notre contexte d'étude, notamment l'espace UEMOA n'a pas été arbitraire. Il se justifie en partie par les ambitions que cette organisation s'est fixées. En effet, malgré le nombre pléthorique d'organisations africaines, l'UEMOA semble être la seule véritable organisation d'intégration économique<sup>3</sup>. La plupart des organisations régionales, à l'instar de l'OHADA, de l'OAPI, etc., sont plutôt des intégrations juridiques, et ne créent pas en effet un marché communautaire. Ce choix se justifie également par la proximité législative des Etats membres de l'UEMOA. En effet, les législations de ces derniers sont inspirées généralement du système *Romano-Germanique*. En outre, ils sont quasiment membres des mêmes organisations régionales africaines.

Pour des raisons de démonstration, nous emprunterons une approche comparative comme soubassement de cette étude. En effet, même si la méthodologie du droit comparé a été unanimement reconnue par la doctrine, son appréhension ne demeure pas aussi claire<sup>4</sup>. Selon certains auteurs, la méthode comparative trouve ses origines vers le XIX<sup>ème</sup> siècle, mais c'est précisément vers le XX<sup>ème</sup> siècle qu'elle a pris sa maturité pour devenir une discipline de droit<sup>5</sup>. Dans le cadre de cette étude, nous essayons de comparer le droit de l'UEMOA ainsi que ceux de ses Etats membres avec celui de l'union européenne tout en nous appuyant sur certaines dispositions et surtout sur la jurisprudence et la doctrine françaises. D'emblée, soulignons que les droits des Etats africains étaient autrefois considérés comme relevant de mimétisme juridique du fait que leurs systèmes juridiques étaient quasiment légués par leurs anciennes colonies<sup>6</sup>. Mais, depuis un certain temps, on assiste à une réappropriation du droit par les législateurs africains afin de prendre en compte certaines réalités africaines. Sur ce point, les Codes des personnes et de la famille, le droit administratif, le droit pénal, le droit des affaires ainsi que d'autres branches de droit, assortis de quelques particularismes

---

<sup>2</sup> Dictionnaire le petit Robert, Paris, 2004, p.2210.

<sup>3</sup> A cet effet, nous avons la CEDEAO (Communauté Economique des Etats d'Afrique de l'Ouest). Elle est plus vaste que l'UEMOA, mais semble moins effective qu'elle. Nous avons également la CEMAC (Communauté Economique et Monétaire des Etats d'Afrique Centrale).

<sup>4</sup> Voir Béatrice JALUZOT, « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », *RIDC*, Volume 7, N°1, janvier-mars 2005, p.30.

<sup>5</sup> *Ibid*, p. 32-33.

<sup>6</sup> Pour de plus amples informations, voir D. ABARCHI, « Problématique des réformes législatives en Afrique: le mimétisme comme méthode de construction du droit », *Rev. PENANT*, n°842, jan-mars 2003, p. 88.

demeurent des exemples concrets de nos affirmations ci-dessus<sup>7</sup>. En outre, étant donné que les Etats de l'UEMOA sont aussi des acteurs actifs et concernés par la mondialisation, leurs législateurs ont tendance à s'inspirer des législations des Etats de culture juridique plus développée et de celles des organisations internationales afin d'améliorer les leurs, d'où l'abandon tacite du mimétisme juridique au profit de la méthode comparative.

Par ailleurs, la démarche comparative, retenue comme le soubassement de notre étude, ne sera pas apparente dans le plan détaillé, mais sera appréhendée tout au long de la présente étude sous la forme d'un entonnoir. C'est-à-dire, que nous commencerons d'abord par effectuer la comparaison entre les ordres juridiques communautaires, notamment de l'UEMOA et de l'UE pour ensuite affiner avec celle des dispositions nationales. En effet, il s'agira d'abord de comparer l'encadrement juridico-institutionnel communautaire de l'UEMOA avec celui de l'UE dans les domaines relevant de la compétence exclusive de celles-ci. Ensuite, en cas d'absence d'encadrement de l'UEMOA ou de toute autre organisation régionale africaine dans certains domaines, la comparaison portera sur les différentes législations nationales des Etats de l'UEMOA. Cette double comparaison est assortie d'un triple intérêt. D'abord, dans les domaines relevant de la compétence exclusive de l'UEMOA<sup>8</sup>, l'approche comparative doit nous permettre de bien diagnostiquer l'efficacité ou la défaillance des mesures communautaires de protection des consommateurs de l'espace de l'UEMOA. Dans ce dernier cas, les solutions législatives ou jurisprudentielles européennes ainsi que celles soutenues par la doctrine française se présentent comme le support de notre argumentaire afin de relever les insuffisances des mesures de protection communautaire de l'UEMOA. Ensuite, dans les domaines ne relevant pas d'une quelconque compétence exclusive ou partagée du droit communautaire, c'est-à-dire, dans les domaines laissés en désuétude par les législateurs communautaires<sup>9</sup>, l'approche comparée portera sur les législations nationales. Cela nous permettra de cerner aussi bien les grandes similitudes et quelques petites divergences entre les différentes législations consuméristes des Etats de l'UEMOA afin de mieux appréhender l'impact de celles-ci sur le niveau et la qualité de protection des consommateurs au sein du marché commun. Ainsi, une fois que nous aurons une nette vision sur les différentes législations consuméristes des Etats membres, nous

---

<sup>7</sup> En effet, on peut citer entre autres, la reconnaissance légale de la polygamie, l'âge de la majorité à 19 et 20 ans dans la plupart des Codes de la famille Africains, la pénalisation des certaines pratiques coutumières, notamment l'excision dans beaucoup de Codes pénaux africains, etc.

<sup>8</sup> C'est le cas par exemple en matière du droit de la concurrence avec les Règlements de l'UEMOA, en matière d'assurance avec les dispositions du Code CIMA, etc.

<sup>9</sup> Il s'agit par exemple en matière contractuelle en générale et aussi dans certains contrats spéciaux de consommation.

pourrons voir dans quelles mesures ces matières délaissées par les législateurs communautaires pourraient faire l'objet d'une harmonisation ou d'une uniformisation afin d'améliorer le niveau et la qualité de protection des consommateurs au sein du marché commun. Enfin, dans les domaines où il y a une absence totale d'encadrement juridique national et communautaire, les législations, la jurisprudence et la doctrine européennes seront nos sources d'inspiration de prédilection pour cerner les cas de vide juridique et de mesurer leur impact sur la qualité et le niveau de protection des consommateurs au sein du marché commun de l'UEMOA.

Quant à la définition des expressions juridiques, nous entamerons d'abord par celle de la notion de consommateur. Elle a été définie de façon générale pour la première fois par le président Kennedy lors du Congrès Américain en 1962 : « *Les consommateurs, nous tous, par définition* »<sup>10</sup>. En droit européen comme en droit français, il semblerait qu'il n'existe pas expressément de définition légale de la notion de consommateur<sup>11</sup>. Mais une analyse des dispositions consuméristes nous permet de voir que les bénéficiaires de la protection consumériste peuvent être appréhendés de façon extensive ou restrictive. En effet, au regard des textes et la jurisprudence, le terme « consommateur » se définit en se référant, soit à une catégorie de personne (physique non-professionnelle), soit à une catégorie d'actes (achat de biens ou de services pour une utilisation personnelle ou familiale), soit aux deux à la fois (personne morale ou professionnelle qui intervient en dehors de ses compétences)<sup>12</sup>. Ainsi, lorsqu'il s'agit de protéger les intérêts économiques du consommateur, c'est la conception restrictive qui prévaut, sauf dans le cas de la directive du 10 Septembre 1984 relative à la publicité trompeuse<sup>13</sup>. En revanche, c'est la définition extensive qui prévaut lorsqu'il s'agit de protéger la sécurité et la santé du consommateur<sup>14</sup>. Contrairement aux définitions prétoriennes du droit européen et français, la notion de consommateur est définie par le législateur de l'UEMOA comme, « *toute personne physique ou morale qui achète ou offre d'acheter, utilise ou est bénéficiaire en tant qu'utilisatrice finale, d'un bien, service ou technologie, quelle que soit la nature publique ou privée, individuelle ou collective des personnes ayant produit, facilite leur fourniture ou leur transmission* »<sup>15</sup>. Cette définition fait ressortir clairement que

---

<sup>10</sup> Voir Yves PICOD et Hélène DAVO, « *Droit de la consommation* », 2<sup>ème</sup> éd., SIREY, 2010, p.2.

<sup>11</sup> *Ibid*, p.22-23.

<sup>12</sup> Voir CJCE 22 novembre 2001, *Rec.I.9049*, point 15 à 17. Et Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 Janvier 1995, *D. 1995*. Et Com.14 mars 2000, *BRDA 2000*, n°8, p.10.

<sup>13</sup> Voir Yves PICOD et Hélène DAVO, *op.cit.*

<sup>14</sup> *Ibid*

<sup>15</sup> Voir Règlement 007/2007/CM /UE/MOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments dans l'UEMOA, chapitre préliminaire, p.4.

la personne morale peut être également assimilée à un consommateur lorsque cette dernière agit en dehors de son domaine de compétence. Même sans aucune jurisprudence en la matière, nous pouvons tenter d'interpréter l'expression « *bénéficiaire en tant qu'utilisatrice finale* » du législateur de l'UEMOA au même titre que les récentes jurisprudences française et européenne.

Nous pourrions déduire des différents textes, notamment, français, UE, UEMOA que le consommateur n'est rien d'autre que la partie faible lors de ses rapports contractuels et extracontractuels avec un professionnel. Ainsi, le consommateur se définit par opposition au professionnel. Ce dernier se définit essentiellement comme « *la personne qui exerce habituellement une activité de production, de distribution des biens ou de prestation de services, proposés à autrui afin de les lui faire acquérir* »<sup>16</sup>. Dans le même sens, le législateur de l'OHADA, en assimilant le professionnel au commerçant, le définit comme « *toute personne qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession habituelle* »<sup>17</sup>.

Nous entendons par « *protection des consommateurs* », toutes les mesures juridiques et institutionnelles permettant de préserver la liberté de choix des produits et des professionnels, les intérêts économiques, la qualité et la sécurité sanitaire des produits, la santé et le bien-être des consommateurs, l'équilibre contractuel ainsi que toutes celles relatives aux modalités de règlement des contentieux de la consommation dans un contexte de libéralisme économique. Une telle appréhension de l'expression « *protection des consommateurs* » permet de mettre en évidence les objectifs du droit de la consommation. En effet, les ambitions du droit de la consommation ne semblent pas considérablement évoluer dans le temps, ni dans l'espace. Il a toujours eu pour mission principale d'assurer un ordre public économique et social. Mais, c'est surtout son étendue et sa démarche qui semblent beaucoup évoluer, dans la mesure où, d'une part, les personnes assujetties à ce droit sont

---

<sup>16</sup> Voir Gilles TAORMINA, *Théorie et pratique du droit de la consommation: aspects généraux et contrats spéciaux*, PUAM, 2004, p. 74.

<sup>17</sup> Voir l'article 2 de l'AUDCG/OHADA. A cet effet, l'article 3 du même actes uniformes définit les actes de commerce par nature comme, « *celui par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire. Ont notamment le caractère d'actes de commerce par nature : - l'achat des biens, meubles ou immeubles en vue de leur revente ; - les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit ; - les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce ; - l'exploitation industrielle des mines, des carrières et de tout gisement de ressources naturelles ; - les opérations de location des meubles ; - les opérations de manufactures, de transport, et de télécommunication ; - les opérations des intermédiaires de commerce, telles que, la commission, le courtage, l'agence ainsi que les opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription, la vente, la location d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou des parts de société commerciale ou immobilière ; - les actes effectués par les sociétés commerciales* ».

diverses et ne semblent pas se limiter uniquement aux seules personnes entretenant une relation directe (contractuelle) avec un professionnel, et d'autre part, le droit de la consommation ne se limite plus aux seules mesures préventives des lois de police. Il semble devenir aussi et surtout un droit curatif et tente même d'innover des nouvelles techniques de règlement non juridictionnel des litiges relatifs à la consommation<sup>18</sup> et des mécanismes de défense collective des intérêts des consommateurs<sup>19</sup>. Ce dernier point, avec sa philosophie de rassemblement dans le but de défendre un intérêt commun, est l'une des évolutions considérables du droit de la consommation et cela semble beaucoup inspirer les législateurs communautaires. C'est dans ce sens, que notre étude tentera de démontrer que l'état d'esprit qui anime cette technique de défense collective des intérêts des consommateurs est transposable à l'échelle communautaire. Elle pourra être bénéfique aux consommateurs, surtout dans un contexte de libéralisme économique et d'intégration économique. Elle implique que les différents Etats membres d'un espace économique abandonnent une partie de leur souveraineté législative au profit d'une organisation supranationale dotée de diverses institutions qui seront en charge de la production normative et du contrôle de celles-ci sur toute l'étendue du territoire communautaire. Aussi, c'est cette même philosophie qui a sûrement animé le département des affaires économiques et sociales des Nations-Unies à adopter des principes directeurs pour la protection des consommateurs en 1999<sup>20</sup>. A cet effet, soulignons que ces derniers n'ont pas de valeurs juridiques contraignantes, ni d'effet immédiat dans l'ordonnement juridique des Etats, mais pourront toutefois être appréciés comme un cadre de référencement dans l'œuvre législative consumériste des Etats ou des organisations régionales. Encore plus loin, c'est le même état d'esprit qui a impulsé autrefois la création de plusieurs organisations internationales, comme entre autres, l'ONU, l'OMC, l'OIT, l'OMS, le Codex alimentaire, voire l'établissement d'un ensemble de corpus de règles à valeur universelle.

Quant au second volet de notre sujet d'étude, notamment l'intégration économique corollaire du libéralisme économique, il apparait comme l'élément sur lequel repose la problématique de notre réflexion, puisqu'elle peut se présenter à la fois comme la source des

---

<sup>18</sup> Il s'agit essentiellement de la directive du 13 juin 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, transposée le 9 juillet 2015 et Règlement (UE) n°524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (règlement relatif au RLLC), transposé le 9 janvier 2016.

<sup>19</sup> Pour de plus amples informations, voir, Mélanie LECLERC, *Les class actions, du droit Américain au droit Européen*, LARCIER, 2012.

<sup>20</sup> Voir le lien suivant : [http://www.consumersinternational.org/media/33869/consumption\\_fr.pdf](http://www.consumersinternational.org/media/33869/consumption_fr.pdf).

difficultés et celle des solutions dans la protection des consommateurs. D'emblée, il faut souligner que l'intégration économique est empiriquement dérivée de la philosophie libérale du XIX<sup>ème</sup> dont les principaux précurseurs furent entre autres, Adam SMITH, David RICARDO, John STUART-MILL, Jean-Baptiste SAY<sup>21</sup>. Pour bien cerner cette notion « d'intégration économique », il est important de faire plusieurs remarques. D'abord, la notion « d'intégration » prise isolément est un concept polysémique et peut être appréhendée sur plusieurs angles, notamment socioculturel, monétaire, juridique et économique<sup>22</sup>. C'est naturellement ce dernier volet de l'intégration qui nous intéressera dans le cadre de cette étude. Aussi, la notion « d'intégration économique » ne doit pas être confondue à celle de la « coopération »<sup>23</sup>. Certes dans les deux situations, il s'agit des formes de collaboration et de concertation interétatiques, mais la grande différence entre elles, est que l'intégration économique apparaît comme une forme de coopération plus poussée entre des Etats, puisqu'elle ôte aux différents Etats leur souveraineté législative dans les domaines bien déterminés préalablement par le traité constitutif de l'organisation en cause. Dans le même ordre d'idée, le lexique des termes juridiques l'appréhende comme « *la fusion de certaines compétences étatiques dans une organisation internationale supranationale* »<sup>24</sup>. Ainsi, nous pouvons retenir essentiellement de la notion « d'intégration économique » comme un marché commun auquel on ajoute l'unification des politiques économiques<sup>25</sup>.

Pour mieux cerner cette intégration économique, il serait utile de remonter un peu plus loin dans son histoire pour retenir que le libéralisme économique des Etats de l'UEMOA a vu le jour vers les années quatre-vingt dix (1990) suite à divers facteurs. En effet, il faut souligner que si cette intégration économique a eu comme source préliminaire la liberté du commerce et de l'industrie, proclamée généralement par les textes fondamentaux des Etats<sup>26</sup>, elle a été aussi et surtout propulsée par le nouvel ordre économique mondial avec notamment la nouvelle politique économique imposée par les institutions de *Bretton Woods* et des accords de GATT. Aussi à l'échelle internationale, la liberté de commerce et de la

---

<sup>21</sup> Voir Dominique CARREAU et Patrick JULLIARD, *Droit international économique*, Dalloz 2<sup>e</sup> éd., 2005, p.2.

<sup>22</sup> Voir Amadou Yaya SARR, *L'intégration juridique dans l'union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) et dans l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)*, PUAM, collection de l'institut de Droit des Affaires, 2008, p.22.

<sup>23</sup> Le terme coopération peut être employé dans plusieurs disciplines de droit, notamment en droit administratif, judiciaire, et européen. Dans le dernier cas, elle se présente comme une forme de concertation des politiques étrangères des Etats membres des Communautés européennes. Voir, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2015-2016, p. 292.

<sup>24</sup> *Ibid*, p. 578.

<sup>25</sup> Voir Luc Marius IBRIGA, Saïd Abou COULIBALY et Dramane SANOU, *droit communautaire ouest-africain*, Collection Précis de droit Burkinabè, PDEG, novembre 2008, p. 29.

<sup>26</sup> Voir l'article.16 de la constitution du Burkina du 11 juin 1991.

concurrence a été principalement gouvernée et impulsée par le célèbre principe de « la liberté des échanges et de la concurrence » de l'OMC<sup>27</sup>. A l'échelle communautaire ou régionale, elle a été jalonnée et accentuée par le développement considérable des marchés régionaux et sous-régionaux par le biais des organisations régionales, que sont entre autres, la CEDEAO et l'UEMOA. Notre réflexion portera spécialement sur le marché commun édifié par cette dernière organisation et il serait donc opportun que nous essayons de cerner son historique, son évolution, son organisation et son fonctionnement, ses objectifs ainsi que ses différentes conséquences.

D'abord, soulignons que l'actuelle UEMOA est le résultat d'un long processus d'intégration incarnant une volonté politique des Etats de s'unir pour créer un vaste territoire au sein duquel les personnes, les biens et les services peuvent librement circuler créant ainsi un marché commun dynamique et propice aux affaires, susceptible de faire face aux enjeux de la mondialisation et implicitement créer une citoyenneté ouest-africaine. Cette prise de conscience des Etats, semble s'inscrire dans la continuité des projets coloniaux qui avaient commencé à regrouper les Etats africains en plusieurs fédérations, que sont : l'Afrique Occidentale française (AOF), l'Afrique Equatoriale française (AEF), la Communauté de l'Afrique Orientale (CAO), la Fédération Rhodésie et de Nyassaland (FRN)<sup>28</sup>. Au lendemain des indépendances, plusieurs auteurs<sup>29</sup> ont hardiment soutenu l'idée d'une Afrique unie, mais c'est au plan monétaire, notamment avec la Zone Franc que cette idée a beaucoup porté ses fruits<sup>30</sup>. En effet, la Zone Franc, avec ses origines plus lointaines<sup>31</sup> a beaucoup inspiré la création de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA). Cette organisation, créée en 1962 ne

---

<sup>27</sup> Organisation mondiale du commerce(OMC) est créée depuis 1994-1995 pour succéder au GATT avec deux missions, d'une part, promouvoir la libéralisation des échanges par des négociations multilatérales entre le plus grand nombre possible d'États; d'autre part, assurer par un mécanisme institutionnel (organe de règlement des différends, ORD), le règlement des différends commerciaux entre les 152 États membres.

<sup>28</sup> Voir Amadou Yaya SARR, op.cit., p.22.

<sup>29</sup> Il s'agit par exemple de Léopold Sédar SENGHOR, Kwamé NKOURMAH et de Cheik Anta DIOP. Au plan européen, historiquement, même si l'idée d'une unification européenne date au lendemain de la deuxième guerre mondiale (1945-1949), l'idée fondatrice de la première Communauté européenne a été officiellement déclarée par Robert SCHUMAN le 9 mai 1950. En effet, ce dernier « proposait de mettre en commun la production franco-allemande de charbon et d'acier afin de créer une organisation qui sera dirigée par une « Haute autorité » et d'ouvrir cette organisation aux autres Etats européens ». Ensuite, le marché commun s'est concrétisé vers 1957 par le biais de deux Traités de Rome, qui seront maintes fois modifiés pour donner naissance à l'« Union européenne » vers les années 88 et 93. Enfin, le Traité de Maastricht (1993-1994), en passant par celui d'Amsterdam (1995-1999), de Nice (2000-2004) et de Lisbonne (2005-2009 et 2010-2012) ont donné jour à la nouvelle version de l'Union européenne. Pour de plus amples informations, voir Jacques PERTEK, op. cit.

<sup>30</sup> Voir Amadou Yaya SARR, op.cit., p.22-23.

<sup>31</sup> En effet, la Zone Franc existait bien avant la guerre de 1939, mais c'est le 9 septembre 1939 qu'elle a été formellement créé. Ensuite, le 25 septembre 1945 fut créé FCFA (Franc des colonies françaises d'Afrique), puis en 1955, fut créée la BCEAO (Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest).

comptait que six (06) Etats d'Afrique de l'Ouest, notamment, le Burkina Faso, le Benin, la Côte d'Ivoire, le Niger, le Togo et le Sénégal.

En 1973, le traité de l'UMOA a été révisé pour octroyer à la BCEAO (Banque Centrale des Etats d'Afrique de l'Ouest) de nouveaux statuts et créant ainsi la Banque Ouest Africaine de Développement (BOAD). Ensuite, en avril 1991, les ministres des finances de la zone Franc ainsi que ceux d'autres Etats africains se sont réunis à Ouagadougou pour réfléchir sur le lancement d'un projet d'harmonisation du droit des affaires en Afrique. Cette réflexion a été concrétisée par l'adoption d'un traité constitutif de l'OHADA à Port-Louis le 17 octobre 1993. Quelques mois après l'avènement de cette intégration juridique relative aux affaires, précisément le 10 janvier 1994, les Etats de l'UMOA ont jugé nécessaire d'élargir le domaine de compétence de celle-ci afin d'y inclure des questions macro-économiques, ce qui a donné à cette organisation sa forme actuelle, en l'occurrence l'UEMOA. Cette dernière, qui est officiellement entrée en vigueur dans tous les Etats membres le 1<sup>er</sup> août 1994, a prévu des modalités d'organisation et de fonctionnement afin de réaliser ses principaux objectifs.

Sur le plan organisationnel, l'UEMOA est composée principalement de cinq (05) organes, que sont : la Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernements, le Conseil des ministres, la Commission, la Cour de justice et la Cour des comptes<sup>32</sup>. A ces cinq (05) organes principaux s'ajoutent d'une part, des organes consultatifs de l'UEMOA, notamment la Chambre consulaire et le Parlement, et d'autre part des institutions spécialisées de l'UEMOA que sont, la BCEAO (Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest), et la BOAD (Banque Ouest Africaine de Développement). Parmi ces organes, seuls les quatre (04) premiers retiendront notre attention<sup>33</sup>.

La Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernements, composée principalement des chefs d'Etats et des gouvernements représente l'organe suprême de l'organisation<sup>34</sup>. Toutefois, le Président de la Commission, celui de la BOAD ainsi que le Gouverneur de la BCEAO peuvent participer à la Conférence des Chefs d'Etats et des Gouvernements afin de donner leur point de vue sur des questions concernant leurs institutions<sup>35</sup>. La Conférence des

---

<sup>32</sup> Voir l'article 16 du Traité de Dakar de 1994.

<sup>33</sup> En droit comparé, sauf la Chambre consulaire, les organes de l'UEMOA précédemment cités sont à l'image de ceux mentionnés par l'article 13 TUE. En effet, cet article prévoit sept (07) organes que sont, le Parlement, le Conseil européen, le Conseil, la Commission, la Cour de Justice de l'union européenne, la Cour des comptes, la Banque Centrale européenne.

<sup>34</sup> Voir l'article 5 du Traité de l'UMOA auquel renvoie l'article 18 du Traité de Dakar.

<sup>35</sup> Voir l'article 114 du Traité de Dakar.



Chefs d'Etats et de Gouvernements fixe les grandes orientations des activités<sup>36</sup>, tranche des questions qui n'ont pas pu être résolues par le Conseil des Ministres<sup>37</sup>, adopte des actes additionnels<sup>38</sup> et révisé le Traité constitutif<sup>39</sup>. Cet organe, dans sa composition, ressemble beaucoup au Conseil européen mais se distingue légèrement de celui-ci par son fonctionnement. En effet, la Conférence des Chefs d'Etats et des gouvernements de l'UEMOA agit dans son fonctionnement comme un véritable organe législatif lorsqu'elle prend des Actes additionnels, contrairement au Conseil européen qui n'exerce pas de tel pouvoir législatif ni de fonction budgétaire<sup>40</sup>. Aussi, le vote à l'unanimité pour l'adoption des Actes additionnels qui est exigé dans plusieurs domaines du Traité de l'UEMOA<sup>41</sup>, ne demeure qu'une exception au sein du Conseil européen à côté d'autres modalités de vote<sup>42</sup>.

S'agissant du Conseil des Ministres, il regroupe les ministres des Etats membres et est une sorte d'organe d'exécution des orientations définies par la Conférence des Chefs d'Etats et des Gouvernements<sup>43</sup>. À cet effet, à l'instar du Conseil<sup>44</sup>, il est compétent pour adopter des règlements, des directives, des décisions<sup>45</sup> et toutes les autres mesures relatives au budget<sup>46</sup> et aux affaires internationales de l'organisation<sup>47</sup>. Dans son œuvre législative, le Conseil des Ministres est assisté par un Comité d'Experts<sup>48</sup> qui est chargé de préparer les travaux et les délibérations de celui-ci. Pour l'adoption des dispositions au sein du Conseil des Ministres,

---

<sup>36</sup> Voir l'article 8 du Traité de Dakar.

<sup>37</sup> Voir l'article 114 du Traité de Dakar.

<sup>38</sup> Voir l'article 19 alinéa 2 du Traité de Dakar.

<sup>39</sup> Voir l'article 27 du Traité de Dakar.

<sup>40</sup> Voir l'article 15 TUE, Paragraphe (I).

<sup>41</sup> Voir les articles 42, 55, 56, 57, 58, 59, 64, 74, 111 et 112 du Traité de Dakar. À cet effet, la Conférence des Chefs d'Etats et des Gouvernements ont adopté plusieurs Actes additionnels portant sur des domaines divers. Il s'agit entre autres, du Protocole additionnel n°/2001, instituant les règles d'origines des produits de l'UEMOA adopté le 19 décembre 2001; du Protocole additionnel n° IV, modifiant et complétant le Protocole additionnel n° II, relatif aux politiques sectorielles communes de l'UEMOA, adopté le 29 janvier 2003; Acte additionnel n°04/99 portant Pacte de convergence, de stabilité, de croissance et de solidarité entre les pays de l'UEMOA; Acte additionnel n°04/96 instituant un régime tarifaire préférentiel transitoire des échanges au sein de l'UEMOA et son mode de financement; Acte additionnel n°03/2001 portant adoption de la politique agricole commune de l'UEMOA ; Acte additionnel n°04/2001 portant adoption de la politique énergétique commune de l'UEMOA ; Acte additionnel n°03/2003 modifiant celui de 04/99.

<sup>42</sup> Il s'agit entre autres, du vote à la majorité simple ou qualifiée, du vote à la pondération des voix du Conseil. Par ailleurs, certains domaines, notamment en matière fiscale, de protection sociale, de la sécurité sociale, d'adhésion de nouveaux membres, (...), considérés comme très sensibles demeurent soumis à la règle du vote à l'unanimité.

<sup>43</sup> Voir l'article 20 du Traité de Dakar.

<sup>44</sup> Voir l'article 16 TFUE, paragraphe (I) et (II).

<sup>45</sup> Voir l'article 42 du Traité de Dakar.

<sup>46</sup> Voir l'article 47 du Traité de Dakar.

<sup>47</sup> Voir l'article 84 du Traité de Dakar.

<sup>48</sup> Le Comité d'Experts est composé des représentants des Etats membres.

c'est la règle de la majorité qualifiée des 2/3 qui est exigée. À cet effet, il a eu l'occasion d'adopter plusieurs Règlements et Directives portant sur des domaines divers<sup>49</sup>.

En ce qui concerne la Commission, elle est composée de huit (08) représentants des Etats nommés par la Conférence des Chefs d'Etats et des Gouvernements<sup>50</sup> et se présente comme la gardienne du Traité et de toutes les normes qui sont produites par les organes de l'organisation<sup>51</sup>. Ainsi, elle est chargée essentiellement des fonctions d'exécution, de contrôle<sup>52</sup>, de représentation internationale, consultative, d'information et d'administration<sup>53</sup>. Aussi, même si aucune disposition du Traité ne l'a pas expressément affirmé, elle semble bénéficier d'un monopole de fait dans l'initiative de la production normative de l'Union. En effet, ce monopole se déduit facilement à la simple lecture de quelques textes du Traité, notamment les articles 47, 56, 61, 65, 66, qui disposent que, « *Le Conseil adopte sur proposition de la Commission (...)* ». Donc, à l'instar de l'article 17 paragraphe (II) du TUE, l'œuvre législative de l'Union ne peut être effective que sur proposition de la Commission<sup>54</sup>.

S'agissant maintenant de la Cour de Justice de l'UEMOA, elle est régie par le Protocole additionnel n°1, de l'Acte additionnel n°10/96 du 10 mai 1996 et les Règlements n°01 et 02/96/CM/UEMOA du 20 décembre 1996. Elle a été installée à Ouagadougou le 27 Janvier 1995 et est composée de huit (08) membres nommés par la Conférence des chefs d'Etats et des Gouvernements pour un mandat de six (06) ans. La Cour de Justice de l'UEMOA, en tant que gardienne de la légalité de l'ordre juridique communautaire, est

---

<sup>49</sup> Il s'agit entre autres, du Règlement n°03/2007/CM/UEMOA relatif à la mise en place du programme régional de biosécurité de l'UEMOA ; du Règlement n°03/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'union économique et monétaire ouest africaine ; du Règlement n°04/2002/CM/UEMOA relatif aux aides d'Etats à l'intérieur de l'union économique et monétaire ouest africaine et aux modalités d'application de l'article 88 (C) du Traité ; du Règlement n°07/2007/CM/UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, animaux, et des aliments dans l'union économique et monétaire ouest africaine ; du Règlement n°03/2010/CM/UEMOA portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de certification, de normalisation et de métrologie dans l'UEMOA ; directive n°04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'union économique et monétaire ouest africaine ; directive n°05/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'union économique et monétaire ouest africaine etc.

<sup>50</sup> Voir les articles 27, 28, et 30 du Traité de Dakar.

<sup>51</sup> Voir Luc Marius IBRIGA, Saïd Abou COULIBALY et Dramane SANOU, op., cit. p. 61-62.

<sup>52</sup> En effet, dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle, la Commission peut être amenée à jouer pleinement le rôle d'un organe juridictionnel la conduisant à prendre des décisions. Cela a été le cas dans l'affaire de l'Huile de palm ou de la Norme NS03-072 où la Commission a pris la Décision n°007/2010/COM/UEMOA invitant l'Etat de Sénégal à retirer la Norme NS03-072 modifiée et les mesures prises pour son application.

<sup>53</sup> Voir les articles 12, 26, 42 et 86, 90 du Traité.

<sup>54</sup> Pour de plus amples développements, voir Jacques PERTEK, *Droit des institutions de l'Union Européenne*, Dalloz, 4<sup>ème</sup> édition, PUF, 2013, p. 247 et suivantes.

chargée de veiller à l'application et au respect du Traité<sup>55</sup>. À cet effet, elle a une double compétence, notamment une compétence consultative et une compétence juridictionnelle. Dans le premier cas, la Cour de Justice peut être saisie par le Conseil des Ministres, la Commission ou un Etat membre afin de recueillir son avis sur la compatibilité d'une disposition nationale ou d'un accord international avec les dispositions du Traité<sup>56</sup>. Elle peut aussi être saisie par la Conférence des Chefs d'Etats et des Gouvernements ainsi que par les autres organes afin de recueillir son avis sur toute difficulté rencontrée dans l'application ou dans l'interprétation des dispositions relevant de la compétence exclusive de l'ordre communautaire<sup>57</sup>. Quant à la compétence juridictionnelle de la Cour de Justice, elle consiste à contrôler les décisions des autres organes décisionnels en l'occurrence celles de la Commission<sup>58</sup>. Ainsi, dans cette mission, la Cour de Justice de l'UEMOA, à l'instar de celle de l'UE<sup>59</sup>, incarne bien le rôle d'une juridiction suprême de l'ordre juridique communautaire et à cet effet, elle a maintes fois adopté des arrêts<sup>60</sup>.

Après avoir examiné minutieusement l'évolution, l'organisation et le fonctionnement de l'UEMOA, nous essaierons de dégager les principaux objectifs que l'organisation s'était fixés ainsi que les éventuelles conséquences de ceux-ci sur les marchés. En effet, dans le Traité constitutif, ressortent explicitement les grands axes de la politique communautaire incarnant les principaux objectifs de l'organisation. Ainsi, l'Union poursuit dans les conditions établies par le présent Traité à 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; à assurer la convergence des performances et des politiques économiques des Etats membres par l'institution d'une procédure de surveillance multilatérale ; à créer entre les Etats membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée, ainsi que sur un tarif extérieur

---

<sup>55</sup> Voir l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA.

<sup>56</sup> Voir l'article 27 de l'acte additionnel n°10/96 du 10 mai 1996 portant statut de la Cour de Justice de l'UEMOA. En effet, la Cour de Justice de l'UEMOA a eu l'occasion de donner plusieurs avis et nous avons entre autres : Avis n°003/2000 du 27 juin 2000 portant sur l'interprétation des articles 88, 89, 90 relatifs aux règles de la concurrence; Avis n°003/96 du 10 décembre 1996 « demande d'Avis de la BCEAO sur le projet d'agrément unique pour les banques et les établissements financiers ; Avis n°002/2000 du 2 février 2000 « demande d'Avis de la Commission relative à l'interprétation de l'article 84 du Traité de l'UEMOA ».

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> Ainsi, l'article 90 du Traité de Dakar dispose que, « *La Commission est chargée, sous le contrôle de la Cour de Justice, de l'application des règles de la concurrence prescrites par les 88 et 89* ».

<sup>59</sup> A cet effet, l'article 19 TUE, paragraphe (1) dispose que, « *la Cour de justice de justice de l'Union européenne assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des Traités* ».

<sup>60</sup> Il s'agit entre autres, de l'arrêt n°032005 du 25 avril 2005, Eugène Yai c/ Commission de l'UEMOA ; de l'arrêt n°1 du 20 juin 2001, Société des Ciments du Togo Sa c/ Commission de l'UEMOA.

commun et une politique commerciale commune<sup>61</sup>. Par ailleurs, l'Union vise à instituer une coordination des politiques sectorielles nationales, par la mise en œuvre d'actions communes et éventuellement de politiques communes notamment dans les domaines suivants, ressources humaines, aménagement du territoire, transports et télécommunications, environnement, agriculture, énergie, industrie et mines<sup>62</sup>. Enfin, elle a pour objectif d'harmoniser, dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché commun, les législations des Etats membres et particulièrement le régime de la fiscalité<sup>63</sup>. Il ressort clairement de ce qui précède, que l'organisation s'est construite autour de plusieurs objectifs dont les principaux sont centrés sur des questions d'efficacité économique. En effet, l'établissement d'un marché commun ouest-africain semble être l'objectif ultime de l'organisation (UEMOA). Cet objectif s'est matérialisé par l'adoption de plusieurs règlements et directives relatifs à la réalisation de quatre libertés fondamentales, notamment la libre circulation des biens, des marchandises, des personnes, des services et des capitaux, auxquelles vient s'ajouter une politique d'harmonisation des législations relative à la liberté de la concurrence<sup>64</sup>.

Dans la réalisation des objectifs ci-dessus de l'organisation, se dégage une multitude de conséquences qui peuvent être plus au moins bénéfiques aux acteurs économiques. Ces conséquences sont d'ordre socio-économique et portent principalement sur les rapports (directs et indirects) entre professionnels et consommateurs. Il peut s'agir en effet d'un risque de développement considérable de pratiques anticoncurrentielles des entreprises et des Etats, d'un risque d'insécurité sanitaire des produits, du développement considérable des contrats transfrontaliers et leur insécurité juridique sur le marché commun, la déstabilisation ou la caducité de certaines législations nationales, les difficultés de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers sur le marché commun.

En tout état de cause, la protection des consommateurs n'était *a priori* pas inscrite clairement dans les objectifs du Traité de Dakar. Elle a été par la suite déduite des différents règlements et directives que l'organisation a adoptées, à l'image des premières années d'expérience du droit de la consommation européen<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> Voir l'article 4 du Traité de Dakar.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> Voir Luc Marius IBRIGA, Saïd Abou COULIBALY et Dramane SANOU op., cit. p. 123.

<sup>65</sup> En effet, la conception d'une politique en matière de protection des consommateurs apparaît dans la Communauté européenne au milieu des années soixante-dix. Initialement, le Traité de Rome ne l'avait pas envisagée et a fallu attendre le sommet de Paris en 1972 pour que les Chefs d'Etats et de Gouvernements manifestent pour la première fois leur volonté d'intégrer la défense des intérêts des consommateurs dans la

Le modèle d'intégration économique de l'UEMOA, qui vise entre autres objectifs la régulation du marché commun, semble beaucoup s'inspirer des premières années d'expérience de l'UE. A ce titre, nous nous posons la question de savoir, si celle-ci prenait en compte l'intérêt économique des consommateurs ? Si les ambitions de cette intégration économique ne se heurteront-elles pas au besoin d'une protection efficace des consommateurs sur le marché commun ? Et comment concilier les impératifs de cette intégration économique avec les diverses mesures consuméristes au sein du marché commun ? Autrement-dit, une divergence significative entre les différentes législations consuméristes nationales ne serait-elle pas dommageable aux consommateurs ? Enfin, peut-on parler d'un véritable ordre juridique consumériste ouest-africain ?

Une réflexion portant sur la protection des consommateurs de la zone de l'UEMOA dans sa perspective d'intégration économique soulève incontestablement une multitude de questions, susceptibles d'être solutionnées sur divers angles. Ainsi, une des hypothèses qui se présente dans le cadre de cette étude, est celle du renforcement des différentes législations consuméristes des Etats membres de l'UEMOA dans l'optique d'une efficacité de protection des consommateurs au sein du marché commun. En effet, l'idée d'un renforcement des législations nationales consuméristes n'est qu'une survivance de la pensée économique des mercantilistes du XVI<sup>ème</sup> siècle, notamment du protectionnisme<sup>66</sup>. Autrefois soutenue par certains auteurs<sup>67</sup>, cette théorie, qui semblait plus mettre en avant les questions d'efficacité économique que celles de la protection des consommateurs, a été mise en brèche par l'OMC et le GATT<sup>68</sup>.

De plus, le silence du droit communautaire de l'UEMOA sur certains aspects consuméristes semble être comblé implicitement par l'œuvre législative d'autres organisations

---

politique communautaire. Ce texte de référence cite cinq catégories de droits fondamentaux qui constitueront la base de la législation communautaire en la matière, à savoir: -le droit à la protection de la santé et de la sécurité; -le droit à la protection des intérêts économiques; -le droit à la réparation des dommages; -le droit à l'information et à l'éducation; -le droit à la représentation. Pour de plus amples développements voir, Béatrice LAMARTHE, *la défense du consommateur dans l'Union européenne*, Collection Réflexe Europe, Paris, 2001, p. 98.

<sup>66</sup> Pour de plus amples informations, voir, Bernard GUILLOCHON, *Le protectionnisme*, éditions la Découverte et Syros, 2001.

<sup>67</sup> Il s'agit entre autres de Friedrich LIST.

<sup>68</sup> C'est à cet effet qu'un auteur affirmait que « Afin de lutter contre une résurgence du protectionnisme par le biais de considérations sanitaires, phytosanitaires ou techniques, les États parties à l'accord GATT ont convenu de réglementer leur utilisation. A cet égard, la protection du consommateur doit être assurée sous deux angles souvent délicats à conjuguer, d'une part la préservation du libre échange, c'est à dire la liberté de choix à des prix compétitifs, et, d'autre part, la sauvegarde d'une consommation sécurisée tant du point de vue technique que du point de vue sanitaire. Voir, Patrick MEUNIER, « Le droit communautaire de la consommation et le droit du commerce mondial », Actes et colloque de Boulogne-sur-Mer 14 et 15 janvier 2000, travaux de la CEDECE, p.37.

sous-régionales en l'occurrence la CIMA (Conférence Internationale des Marchés d'Assurance), l'OAPI (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle), la CEDEAO (Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest), la OCAM (Convention générale Afrique et Malgache en matière de coopération judiciaire) et prochainement l'OHADA (Organisation pour l'Harmonisation Africaine du Droit des Affaires). Ainsi, les matières relevant des domaines de ces dernières organisations sont implicitement retirées de la compétence législative des Etats membres de l'UEMOA, raison pour laquelle, toute idée d'un éventuel renforcement des dispositions nationales dans lesdites matières demeure infondée. Cependant, c'est dans les domaines laissés vacants par les différents législateurs communautaires que cette hypothèse pourrait facilement se hisser dans le marché commun.

En dépit de l'état embryonnaire des différentes législations consuméristes des Etats membres de l'UEMOA, précisément dans les matières non régies par le droit communautaire, on constatera que le bilan global est largement négatif, c'est-à-dire, que les législations nationales n'ont pas trop évolué pour s'adapter aux nouvelles configurations des marchés. Cela illustre également l'absence d'une volonté législative nationale dans ces matières. Enfin, un avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA sur le droit de la consommation est actuellement en préparation. Celui-ci porterait sur des dispositions visant à régir certaines matières non encadrées par des dispositions communautaires et cela explique clairement la volonté des Etats de l'UEMOA d'abandonner une partie de leur souveraineté législative au profit du législateur de l'OHADA.

Par ailleurs, l'hypothèse d'un renforcement des dispositions consuméristes nationales dans l'objectif d'une protection efficace des consommateurs de l'UEMOA au sein du marché commun sera écartée dans le cadre de notre étude afin d'examiner en profondeur celle d'une protection communautaire. Ainsi, pourrions-nous parler d'un véritable droit de la consommation communautaire dans l'espace de l'UEMOA ? Pour répondre à cette interrogation, une appréhension préalable de la notion du « *droit communautaire de la consommation* » au regard du droit européen permettra de cerner l'étendue et les limites de la protection communautaire des consommateurs. Qu'entendons-nous d'abord par « *droit communautaire* » ? Le droit communautaire se définit couramment comme un abandon d'une partie du pouvoir législatif des Etats au profit d'une organisation supranationale. Par ailleurs, « il se caractérise par les notions d'immédiateté (non subordonné à une procédure de

réception ou de transformation pour être applicable dans un Etat membre), d'applicabilité directe ou d'effet direct (s'applique directement aux particuliers qui peuvent en demander l'application au juge interne) et de primauté (en cas de conflit il l'emporte sur la règle nationale) »<sup>69</sup>. Une telle appréhension du droit communautaire nous permettra d'apprécier la notion de droit communautaire de la consommation. En effet, un auteur prétendait que, « l'expression droit européen de la consommation n'est pas officielle dans la terminologie juridique de l'Union européenne, qui a plutôt recours aux termes protection des consommateurs ou politique des consommateurs pour désigner les textes communautaires touchant des points relatifs à la matière que les droits nationaux visent par l'expression droit de la consommation »<sup>70</sup>. Le silence du législateur européen a d'ailleurs provoqué une forte controverse doctrinale quant à l'existence d'un droit communautaire de la consommation. En effet, une partie de la doctrine française, notamment, M. Steinmetz et M. Calais-Auloy est restée sceptique quant à l'effectivité du droit communautaire de la consommation sous prétexte que le droit de la consommation n'est pas intégralement couvert par les règlements et les directives, laissant ainsi une marge de manœuvre aux dispositions nationales des Etats membres<sup>71</sup>. M. Fasquelle, quant à lui, soutient ardemment la théorie de l'existence d'un droit communautaire de la consommation dont les contours sont difficiles à déterminer avec exactitude<sup>72</sup>. C'est dans ce sens que nous tenterons d'explorer l'encadrement juridico-institutionnel de l'UEMOA ainsi que celui d'autres organisations communautaires africaines afin de voir s'il existe véritablement une protection communautaire des consommateurs de l'UEMOA au sein du marché commun, à l'instar du droit européen. Ainsi, nous serons amenés à examiner le rôle majeur du droit communautaire dans le renforcement de la protection des consommateurs au sein des espaces économiques intégrés et libérés, en l'occurrence, celui de l'UEMOA. Inévitablement, cela nous conduira à rechercher les éventuelles conséquences d'une absence d'encadrement juridique et institutionnel communautaire sur le niveau et la qualité de protection des consommateurs au sein du marché commun. Dans le même sens, il nous sera utile de mesurer l'efficacité des mesures de protections élaborées par les différentes dispositions consuméristes nationales et leur compatibilité avec les impératifs du marché commun.

---

<sup>69</sup> Voir Lexique des termes juridiques, 14<sup>ème</sup> édition, Dalloz 2003, p.225.

<sup>70</sup> Voir Élise POILLOT, *Droit de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, LGDJ, 2006, p.6.

<sup>71</sup> *Ibid*, p. 14

<sup>72</sup> *Ibid*.

Notre réflexion portant sur les acquis juridiques communautaires de protection des consommateurs au sein du marché commun n'est pas sans précédent. En effet, bon nombre d'auteurs ont précédemment nourri ce sujet avec d'éminents travaux dont nous nous sommes beaucoup inspirés. En premier lieu, pour la doctrine européenne et française, nous pouvons citer entre autres, Pascale DEUMIER avec son regard sur « *la protection des consommateurs dans les relations internationales* »<sup>73</sup> ; Monsieur Frédéric LECLERC dont la thèse portait sur « *la protection de la partie faible dans les contrats internationaux : étude des conflits de lois* »<sup>74</sup> fortement inspirée des travaux de certains célèbres spécialistes du Droit international privé<sup>75</sup>. Soulignons d'emblée que, même si ces derniers ne traitent pas exclusivement de la protection communautaire des consommateurs<sup>76</sup>, ils ont toutefois contribué avec leur travaux à bâtir la doctrine sur la protection des consommateurs au niveau communautaire. En effet, notre étude ne portant pas principalement sur les questions de conflit des lois protectrices, mais sur la protection des consommateurs dans un contexte de libéralisme économique et d'intégration économique ne saurait ignorer ces questions de conflit des lois. En effet, l'encadrement juridico-institutionnel communautaire ouest-africain ne semble pas régler toutes les problématiques liées à la protection des consommateurs. Elle laisse ainsi implicitement la compétence exclusive aux différents ordres juridiques nationaux, qui sont plus ou moins divergents.

Quant à la doctrine africaine, plusieurs auteurs ont travaillé sur diverses questions relatives à la protection des consommateurs<sup>77</sup>. Les travaux de ces auteurs, même s'ils portent sur la protection des consommateurs, ne semblent pas répondre exactement à la préoccupation majeure de notre réflexion. En effet, la doctrine africaine a été animée par plusieurs travaux

---

<sup>73</sup> Voir Pascale DEUMIER, « la protection des consommateurs dans les relations internationales », *Études de droit contemporain-Contribution française au 18e Congrès international de droit comparé (Washington D.C., du 21-31 juillet 2010)*, RIDC, N°2 du Avril-Juin 2010, p.273.

<sup>74</sup> Voir Frédéric LECLERC, *la protection de la partie faible dans les contrats internationaux : Etude de conflits des lois*, BRUYLANT BRUXELLES, 1995.

<sup>75</sup> Nous pouvons citer entre autres BATTIFOL, SAVIGNY, etc.

<sup>76</sup> En effet, cet auteur attend par « partie faible », tout contractant se trouvant en relation contractuelle avec un autre plus avisé, plus expérimenté et plus compétent professionnellement. Il s'agit entre autre des salariés, les locataires, le cautionnaires, les agents commerciaux, etc.

<sup>77</sup> Il s'agit entre autres, Momar NDAO, *limites de la protection des consommateurs par les autorités de régulation au Sénégal, mémoire de Master I de l'UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR*, 2008; Moktar ADAMOU, « La valeur de de l'écrit électronique dans l'espace UEMOA », *Ohadata D-12-81* ou *Rev. PENANT* n°877 Octobre-Décembre 2011, p.502 ; Henry TEMPLE, « Quel droit de la consommation pour l'Afrique ? Une analyse critique du projet OHADA d'acte uniforme sur le droit de la consommation » *Revue Burkinabé de droit* n°43-44, 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> semestre 2003. Et *Ohadata* D-05-26 ; Edouard OUEDRAOGO avec sa contribution sur « *La protection des clients dans les opérations bancaires* », *Revue Burkinabé de Droit* N°46 du 1<sup>er</sup> septembre 2013, p.131-162 ; Issa SAYEGH, « *Le droit Ivoirien de la concurrence* », *Ohadata*, D-06-04 ; A. S. COULIBALY, « le droit de la concurrence de l'UEMOA », *Revue burkinabé de droit* n°43-44 du 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> semestre 2003, p.37-77.



portant sur divers aspects de la protection des consommateurs, mais est restée un peu muette quant aux questions relatives à la protection communautaire des consommateurs au sein du marché commun. Toutefois, quelques auteurs se sont distingués par l'importance de leurs travaux, enrichissant ainsi la doctrine africaine de nouvel axe de réflexion<sup>78</sup>.

Après ce regard rétrospectif sur les différents travaux qui ont enrichis la doctrine africaine relative à la protection des consommateurs au sein du marché commun, nous pouvons en déduire que ces derniers, pris isolément, ne semblent pas traiter intégralement des questions afférentes à la protection des consommateurs. C'est ce qui nous a motivé à faire de la présente étude, une réflexion qui ira au-delà de l'actualité doctrinale africaine afin quelle se distingue des précédents travaux.

Notre étude ne demeure pas sans limite. En effet, nous avons jugé nécessaire de la mener en restreignant son champ d'application, c'est-à-dire en excluant un certain nombre de thématiques accessoires aux questions de protection de consommateurs au sein du marché. D'abord, pour explorer cette étude portant sur la protection des consommateurs dans un contexte de libéralisme économique et de marché commun, il serait difficile d'écarter d'office certaine branche du droit plus ou moins en proximité avec elle. En effet, parmi ces branches, certaines sont difficilement indissociables des questions de protection des consommateurs au sein du marché commun et seront à cet effet imbriquées dans cette étude<sup>79</sup>. Par contre, d'autres matières, malgré leur proximité avec la question principale de notre étude seront expressément écartées, du fait de leur moindre impact direct sur la situation des consommateurs et sur le fonctionnement normal du marché commun<sup>80</sup>. Ensuite, au sein même de la branche du droit de la consommation proprement dite, certaines questions seront totalement écartées, du fait que l'objectif de cette étude ne consiste pas à faire un état des lieux détaillé de toutes les thématiques juridiques relatives à la protection des consommateurs, mais de mettre en évidence celles qui peuvent présenter un grand intérêt dans le processus de la construction du marché commun de l'UEMOA. Enfin, les questions qui sont retenues pour

---

<sup>78</sup> Il s'agit principalement de René NJEUFACK TEMGWA, « Regards sur la protection juridique du consommateur africain : lecture comparée », *RTDA, PENANT* n°868, juillet-septembre 2009, p.293-311. Et *Oahadata* D-05-26 ; Alassane KANTE, « Réflexions sur le droit de la concurrence et la protection des consommateurs dans l'UEMOA », *RTDA, PENANT* n°871, Avril-juin 2010, p.141-166. Et *Oahadata* D-06-03.

<sup>79</sup> Il s'agit essentiellement, du droit commun des obligations contractuelles, du droit pénal, du droit de la procédure civile, pénale et administrative, du droit commercial, du droit du commerce international, du droit communautaire, du droit public économique, du droit de la concurrence et de la distribution, du droit administratif, du droit de l'environnement, etc.

<sup>80</sup> Il s'agit essentiellement du droit de travail, du droit de la propriété intellectuelle et des marques, du droit fiscal ainsi que de l'économie politique, etc.

être traitées dans cette étude sont notamment, celles qui ont une influence considérable d'une part sur la transparence du marché commun et d'autre part sur l'équilibre contractuel entre professionnels et consommateurs. Il s'agit ainsi de la réglementation et du contrôle des actes anticoncurrentiels des entreprises et des Etats, le contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits ainsi que la recherche d'un équilibre contractuel dans les contrats de consommation au sein du marché commun de l'UEMOA. Ainsi, l'exploration de ces différentes thématiques juridiques doit logiquement nous permettre de cerner les difficultés liées à la protection des consommateurs de l'UEMOA dans sa perspective d'intégration économique ainsi que les pistes de solutionnement qu'apporte le droit communautaire à cet effet.

Pour des raisons de simplicité dans l'organisation de notre démonstration nous avons décidé de mener cette réflexion principalement sur deux (02) angles. L'analyse de chaque axe d'étude devra nous permettre d'une part de répondre à la problématique de base précédemment soulevée, et d'autre part de soutenir l'hypothèse défendue dans cette étude. Par ailleurs, le choix de l'ordre des différentes parties de l'étude n'a pas été arbitraire. En effet, étant donné que l'objectif principal de cette étude consiste à rechercher les acquis juridiques de protection communautaire des consommateurs de la zone de l'UEMOA, il serait pragmatique de classer ces différentes parties selon leur degré de réalisme. Dans cette optique, nous évoluerons en suivant un ordre décroissant de réalisme des mesures de protection communautaire. Ainsi, nous commencerons en premier lieu à analyser les aspects de protection consuméristes qui sont déjà fortement sous l'emprise de la législation communautaire. Ensuite, nous verrons ceux qui sont moins influencés par des dispositions communautaires. Nous terminerons avec ceux qui sont laissés vacants par le droit communautaire. A ce titre, les projets d'acte uniforme de l'OHADA relatifs au droit commun des contrats et au droit des contrats de consommation seront explorés, en tant que perspective communautaire de protection des consommateurs au sein du marché commun.

En premier lieu, notre démarche consistera à explorer les moyens juridico-institutionnels permettant de concilier l'effectivité du marché commun et le besoin d'une protection efficace des consommateurs de l'UEMOA. Ceci nous conduit à démontrer à la fois l'effectivité du marché commun de l'UEMOA et son implication dans le cadre de la protection des consommateurs. Dans cette partie, il sera question pour nous de voir dans quelle mesure l'interdiction et le contrôle des pratiques anticoncurrentielles au niveau communautaire (UEMOA) permettront d'assurer une transparence du marché commun et par

conséquent garantir aux consommateurs leur liberté de choix des produits et des professionnels au sein du marché commun. À cet effet, nous analyserons minutieusement les différentes réglementations de l'UEMOA ainsi que les missions de ses différents organes relatives à la concurrence afin d'étayer l'hypothèse d'une protection indirecte et collective des consommateurs par des moyens juridico-institutionnels communautaires. Par ailleurs, notre étude s'intéressera à la santé des consommateurs. À cet effet, nous savons bien que le bien-être des consommateurs, formellement dépendant de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits, est inscrit parmi les préoccupations majeures des différentes politiques nationales de protection des consommateurs et que l'ambition d'assurer une consommation saine des consommateurs au sein du marché commun par des moyens juridico-institutionnels nationaux n'est pas acquise d'avance et pourra être difficile à mettre en œuvre. C'est ainsi que nous essaierons d'apprécier les mécanismes et les instruments d'intégration économique élaborés par le législateur communautaire de l'UEMOA afin de voir dans quelle mesure ils pourraient contribuer à la protection de la santé des consommateurs.

L'examen de cette première partie devra sans doute nous permettre de soutenir que dans sa recherche de moyens de consolidation et d'effectivité du marché commun de l'UEMOA, le législateur communautaire a contribué à une protection sectorielle des consommateurs. Cette protection consiste essentiellement à la préservation de la liberté de choix des produits et des professionnels contractants, d'une part, et d'autre part, à la préservation de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits.

Après avoir étayé l'effectivité du marché commun de l'UEMOA ainsi que ses ambitions consuméristes par la régulation du marché commun, il reste à voir les autres conséquences juridiques du marché commun à l'égard des consommateurs, qui ne sont pas encadrées par ladite organisation.

Quant à la deuxième partie de notre étude, elle sera réservée à l'examen de l'encadrement juridique et institutionnel des relations directes entre consommateurs et professionnels afin de cerner ses limites dans le cadre de la protection des consommateurs au sein du marché commun. Ainsi, nous tenterons de démontrer qu'il y a des prémices de protection communautaire relatives aux intérêts économiques des consommateurs mises en place par diverses organisations régionales, comblant ainsi implicitement le silence total du législateur de l'UEMOA dans les matières contractuelles. A ce titre, nous essaierons de voir dans quelle mesure ces acquis juridiques pourraient à la fois assurer la sécurité juridique des

contrats de consommation et la transparence du marché commun. Aussi, l'examen de cette partie devra nous permettre de voir que la protection communautaire des consommateurs dans les matières contractuelles demeure toujours sectorielle. Elle semble se limiter à certains aspects consuméristes et à certains contrats spéciaux. Toutefois, elle est implicitement complétée par les différentes législations consuméristes embryonnaires des Etats membres. Ainsi, une approche comparative entre ces dernières aura un intérêt particulier dans le cadre cette étude. Elle devra nous permettre de voir s'il n'y aurait pas de divergence importante entre les différentes dispositions consumériste des Etats ou si ces dernières ne seraient pas incompatibles avec les impératifs du marché commun.

Les deux parties de notre étude sont complémentaires et devront sans doute nous permettre de soutenir l'hypothèse d'une protection communautaire des consommateurs plus ou moins élaborée, à l'image des premières années d'expérience de l'ordre juridique consumériste européen. Ainsi, en explorant la protection indirecte des consommateurs grâce à la régulation juridico-institutionnelle du marché commun (**Partie I**), et en mettant en lumière les acquis juridiques communautaires de protection directe des consommateurs par la régulation des contrats de consommation au sein du marché commun de l'UEMOA (**Partie II**), nous aboutirons à démontrer que la protection communautaire des consommateurs de l'UEMOA demeure sectorielle et embryonnaire.

Le choix de cette démarche à deux parties se justifie par le fait que, les instruments juridico-institutionnels relatifs à la protection des consommateurs sont susceptibles d'être regroupés en plusieurs catégories. Ainsi, nous avons en général des mesures de protection *a priori* et celles de protection *a posteriori* ou des mesures de protection collective et celles de protection individuelle ou enfin des mesures de protection indirecte et celles de protection directe. Ces dernières subdivisions semblent nous intéresser dans le cas particulier de la protection des consommateurs au sein du marché commun, en ce sens qu'elles permettent de mettre en évidence, d'une part, les mécanismes de régulation du marché commun et, d'autre part, ceux relatifs à la régulation des contrats de consommation. En outre, elles nous permettent de mettre en lumière le niveau de réalisme et d'effectivité de la protection communautaire des consommateurs au sein du marché commun. Enfin, elles nous permettent, tout au long de notre étude, de suivre l'ordre décroissant de réalisme du dispositif juridico-institutionnel consumériste communautaire.

## PREMIÈRE PARTIE

### **La protection des consommateurs par des normes communautaires de régulation des marchés**

La liberté du commerce et de la concurrence prônée par l'OMC et imposée aux États membres a créé un marché unique à l'échelle mondiale. «Cette percée de l'économie du marché s'est accompagnée du recul progressif de l'État dans la conduite des activités économiques ainsi que du réaménagement de son organisation institutionnelle»<sup>81</sup>. Ainsi, les États membres de l'UEMOA, tous membres de l'OMC, décidèrent de sacrifier une partie de leur souveraineté législative au profit de l'organisation communautaire. Ceci a d'abord débouché sur une libéralisation des échanges des biens et services, une libre circulation des capitaux, des personnes, voire la suppression des barrières douanières et des frontières étatiques<sup>82</sup>. Ensuite, cette libéralisation très poussée a eu, entre autres conséquences directes, l'intégration économique qui met parallèlement en relation les consommateurs de divers horizons face aux mêmes professionnels, ce qui inévitablement pourrait entraîner des abus de la part des professionnels à l'égard des consommateurs. Ces abus peuvent résulter notamment, le développement des pratiques anticoncurrentielles susceptibles de restreindre leur liberté de choix des produits et services, d'une augmentation injustifiée des prix et aussi du risque d'insécurité sanitaire des produits et services offerts sur le marché communautaire. C'est ainsi que l'UEMOA, qui est une organisation à but économique, va étendre sa compétence législative au profit des plus faibles (consommateurs) pour tenter d'éviter ou du moins de corriger au maximum les abus des professionnels sur le marché communautaire. En effet, l'encadrement de la situation des plus sensibles relèverait en principe du domaine de l'ordre public économique des États membres de l'UEMOA, mais avec l'ouverture des marchés, cela ne semble plus entièrement être le cas. Consciente de cela, l'organisation communautaire s'est vite dotée d'une compétence législative exclusive dans ces domaines<sup>83</sup> afin d'éviter que les

---

<sup>81</sup> Voir Mor BAKHOUM, *L'articulation du droit communautaire et des droits nationaux de la concurrence dans l'UEMOA*, Bruylant S.A. Bruxelles, 2007, p.1.

<sup>82</sup> Voir le Traité de Dakar du 10 janv. 1994.

<sup>83</sup> Il s'agit notamment du Règlement n°07/2007/CM/UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments dans l'UEMOA, du Règlement n°03/2010/CM/UEMOA portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de certification, de normalisation et de métrologie dans l'UEMOA ; du Règlement n° 03/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux attentions et abus de position dominante à l'intérieur de l'Union ; du Règlement n°04/2002/CM/UEMOA relatif aux aides d'Etat à l'intérieur de l'Union Economique ouest Africaine et aux modalités d'application de l'article 88 (c) du Traité de Dakar ; le Règlement n° 15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA.

États prennent des mesures abusives susceptibles d'entraver la noble liberté de commerce et de la concurrence. Cette forme d'harmonisation très rigide par le biais des règlements communautaires, neutralise toutes les dispositions nationales qui ne respecteront pas l'esprit des textes communautaires. Cela entraîne la caducité systématique de toute disposition nationale antérieure ou postérieure au traité de Dakar qui ne serait pas conforme à celui-ci. Cette supériorité du législateur de l'UEMOA sur les législateurs nationaux tire ses fondements juridiques, d'une part, du traité constitutif (droit primaire) ainsi que des dispositions transitoires<sup>84</sup> du traité de Dakar et d'autre part, dans les différents textes fondamentaux<sup>85</sup> de ses États membres. En outre, le législateur communautaire a procédé par une harmonisation souple des dispositions des Etats Membres en adoptant des directives communautaires dans certaines matières<sup>86</sup>.

Le constat majeur est que l'UEMOA, à l'image de l'OMC, s'érige seulement en protecteur de marché dans un but de protéger indirectement et collectivement les consommateurs. Plus précisément, elle régule le marché communautaire avec des moyens juridiques communautaires dans le but de protéger les intérêts divergents des acteurs économiques (entreprises et consommateurs). Cette quête de protection de l'intérêt collectif des consommateurs de l'UEMAO par le législateur communautaire s'est faite progressivement. Ainsi, dans un souci d'assurer la liberté de choix des consommateurs et d'éviter l'augmentation injustifiée des prix, le législateur communautaire a strictement réglementé la liberté de concurrence (**Titre I**). De même, dans un souci d'éviter certains abus des professionnels sur le marché communautaire afin de procurer aux consommateurs des produits et des services de qualité irréprochable, de promouvoir une consommation saine sur le marché communautaire, il a adopté des dispositions harmonisant la sécurité sanitaire et la qualité des produits dans l'espace de l'UEMOA (**Titre II**).

---

<sup>84</sup> Voir l'article 6.1 Directive n° 02/2002/CM/UEMOA.

<sup>85</sup> Exemple de l'article 155 de la Constitution Burkinabé du 11 Décembre 1991.

<sup>86</sup> Il s'agit notamment de la Directive N° 01/2009/CM/UEMOA portant code de transparence dans la gestion des finances publiques de l'UEMOA ; la Directive N°01/2002/CM/UEMOA relative à la transparence des relations financières d'une part, entre les États Membres et les entreprises publiques et, d'une autre part entre les États Membres et les organisations internationales ou étrangères ; la Directive N°02/2002/CM/UEMOA relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales.

## **Titre -I-**

### **La protection des intérêts économiques des consommateurs grâce à une réglementation de la concurrence**

Si le principe de la liberté du commerce et de la concurrence émis par l'OMC vise à promouvoir un mouvement des marchandises et des prestations de services, voire à interdire les entraves au commerce international par des mesures discriminatoires, la réglementation de l'UEMOA en la matière va dans le même sens voire au delà. Elle tente de sauvegarder l'intérêt collectif des consommateurs en protégeant le marché commun contre certaines ententes, abus de position dominante, les concentrations d'entreprises ainsi que les aides publiques aux entreprises. En effet, ceux-ci peuvent avoir pour conséquence une augmentation injustifiée des prix et un moindre choix pour les consommateurs.

Après avoir cerné la portée et l'intérêt de cette réglementation en matière de protection des consommateurs (**Chapitre I**), il serait important d'examiner le rôle des institutions chargées du contrôle de la concurrence afin de déterminer leur efficacité (**Chapitre II**).

## Chapitre -I-

### **Un encadrement juridique communautaire de la liberté de concurrence profitable aux consommateurs**

Nous savons que la réglementation de la liberté du commerce et de la concurrence est dérivée des grands principes de l'OMC (ex-GATT) mais aussi des codes de conduite de la CNUCED<sup>87</sup>. L'objectif principal de ces principes est d'interdire toute pratique commerciale ou toute autre pratique susceptible de fausser ou d'entraver le jeu normal de la concurrence dans le marché mondial et parallèlement d'assurer aux consommateurs leur liberté de choix des produits et services. Ce principe de la liberté du commerce et de la concurrence couramment appelé le libéralisme économique est perçu comme une contrainte pour les États signataires des accords de *Marrakech*. Cela implique que les États doivent au maximum éviter de prendre des mesures nationales ou communautaires susceptibles de fausser le jeu normal de la concurrence<sup>88</sup>. À l'image de l'OMC, l'UEMOA s'érige aussi en une organisation chargée de protéger le marché communautaire contre les pratiques anticoncurrentielles des entreprises et des États. Toutefois, « une lecture rapide pourrait laisser croire que le législateur communautaire fait abstraction des intérêts des consommateurs. En réalité, il s'agit d'une fausse impression dans la mesure où la prise en compte de leurs intérêts apparaît clairement dans la législation communautaire »<sup>89</sup>. Ainsi, le législateur communautaire a harmonisé les dispositions relatives à la liberté de concurrence de ses États membres, soit de façon stricte, par le moyen de règlements, soit de façon souple, par des directives communautaires, à l'instar de son homologue européen. Il s'agit notamment des Règlements n°02/2002/CM/UEMOA et n°03/2002/CM/UEMOA relatifs aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'union, du Règlement n°4 relatif à la transparence des relations financières entre les États et les

---

<sup>87</sup> Créée en 1964, la CNUCED vise à intégrer les pays en développement dans l'économie mondiale de façon à favoriser leur essor. Elle est devenue progressivement une institution compétente, fondée sur le savoir, dont les travaux visent à orienter le débat et la réflexion actuels sur la politique générale du développement, en s'attachant tout particulièrement à faire en sorte que les politiques nationales et l'action internationale concourent ensemble à faire naître le développement durable.

<sup>88</sup> Voir le rapport de l'ORD consultable sur WT/DS27/AB/R du 9 septembre 1997. En effet, c'est dans ce sens que l'ORD soutenait dans l'un de ses rapports, que le régime commercial de Lomé IV était discriminatoire, donc non conforme au droit de l'OMC. Il était discriminatoire car il n'était pas institué dans le cadre d'une zone de libre-échange ou d'une union douanière comme l'exige l'article XXIV du GATT 1994. Dans la mesure où les barrières tarifaires et les restrictions quantitatives ne sont supprimées que de manière unilatérale, les produits ACP ont libre accès au marché communautaire, mais les produits d'origine communautaire ne sont pas exemptés de droit à l'entrée des marchés ACP. Cependant, pour respecter les règles de l'OMC, l'accord de Lomé a été modifié.

<sup>89</sup> Voir Alassane KANTÉ, « Réflexions sur le droit de la concurrence et la protection des consommateurs dans l'UEMOA : l'exemple du Sénégal » Recueil d'études sur l'OHADA et l'UEMOA, PUAM, p.591.



entreprises, ainsi que de la Directive n°02/2002/UEMOA relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales. L'analyse de la portée de ces réglementations nous permettra de mieux cerner leurs intérêts dans le cadre de la protection des consommateurs. Cette forme de protection indirecte des consommateurs consiste, d'une part, à interdire les ententes et les abus de position dominante des entreprises susceptibles de fausser le jeu normal de la concurrence sur le marché communautaire et, d'autre part, à réglementer minutieusement les relations financières des États avec les entreprises publiques ou privées. Finalement le législateur communautaire dans son œuvre législative a encadré les rapports entre les entreprises elles-mêmes ainsi que les relations des États membres avec les entreprises susceptibles d'entraver le marché commun. Dans sa quête de protection du marché communautaire, l'UEMOA a harmonisé les législations nationales interdisant certaines pratiques commerciales, que sont les ententes illicites, les abus de position dominante susceptibles de déboucher sur une situation de monopole ou à imposer le prix des produits et des services ainsi que les aides susceptibles de fausser le jeu normal de la concurrence. C'est alors que dans l'espace UEMOA, certaines pratiques commerciales telles que les fusions par absorption ou par création d'une nouvelle entreprise, les sous-traitances et les coopérations entre entreprises, bien qu'autorisées par les dispositions de l'OHADA, sont interdites lorsqu'elles font obstacle à la liberté du commerce et de la concurrence.

Ce noble principe de la liberté de la concurrence, réglementé au niveau communautaire par le législateur de l'UEMOA, consiste à organiser le marché communautaire de façon à éliminer toutes les entraves au commerce entre États. Il a parallèlement pour objectif de protéger les consommateurs du marché communautaire. Ainsi, l'article 88 du traité de Dakar de 1994 adopte les jalons de ce principe, en disposant qu' « Un (1) an après l'entrée en vigueur du présent Traité, sont interdits de plein droit: - les 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; - 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; - les aides publiques susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ». Il ressort de cette disposition que le législateur communautaire considère comme des pratiques anticoncurrentielles, non seulement les comportements des entreprises entre elles, mais aussi ceux des États dans leurs rapports avec les entreprises.

Nous allons donc nous intéresser à la portée et à l'intérêt de la réglementation de l'UEMOA en matière de concurrence ainsi qu'à ses différentes implications dans le cadre de la protection des consommateurs. Ainsi après avoir examiné les comportements des entreprises dans leurs rapports verticaux et horizontaux susceptibles de causer un désavantage significatif aux intérêts des consommateurs (**Section I**), nous analyserons l'impuissance de l'intervention des Etats dans les affaires privées (**Section II**).

## **Section I- Une cohérence dans l'interdiction communautaire des pratiques anticoncurrentielles des entreprises**

Au regard des dispositions de l'UEMOA, on se rend compte que le législateur communautaire entend par pratiques anticoncurrentielles des entreprises, les ententes d'entreprises ainsi que les abus de position dominante des entreprises, tandis que son homologue européen, en plus des ententes et des abus de position dominante, encadre également par des dispositions spécifiques les concentrations d'entreprises, susceptibles de fausser le jeu normal de la concurrence. Ce décalage avec la législation de l'UEMOA doit évidemment se justifier par le contexte économique moins développé de celle-ci.

L'interdiction des ententes et des abus de position dominante des entreprises relève du Règlement n°02/2002/CM/UEMOA et parallèlement du Règlement n°03/2002/CM/UEMOA. En France, elle est régie par le livre quatrième (IV) du Code de commerce, conformément aux articles 101 à 106 et 107 à 109 du TFUE. Après avoir étudié la portée des pratiques concurrentielles prohibées par le législateur de l'UEMOA (**Paragraphe I**), nous explorerons le cas de la concentration d'entreprises qui n'a pas fait l'objet d'un encadrement spécifique par le législateur de l'UEMOA (**Paragraphe II**).

### **Paragraphe I- La portée de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles en droit de l'UEMOA**

L'interdiction des ententes est consacrée à l'article 88 point (a) du traité de Dakar et les dispositions des règlements n°02/2002/UEMOA, n°03/2002/UEMOA. Ces textes vont approximativement dans le même sens que l'article 101 du TFUE ex article 85 CE qui correspond à l'article 53 EEE et article 420 alinéas 1 à 4 du Code de commerce français. Celle

des abus de position dominante est consacrée par le point (b) de l'article précité qui correspond plus ou moins à l'article 102 du TFUE ex article 86 CE et 54 EEE. On observe à travers ces différentes dispositions ainsi que les différentes pratiques décisionnelles de l'UEMOA, que deux grandes catégories de pratiques des entreprises sont interdites de façon officielle. Il s'agit, d'une part, de toutes les complicités ou les arrangements entre entreprises autonomes (concurrentes) situées soit au même stade de production, soit à des différents niveaux de production, dans le but de dissimuler la concurrence (A) et, d'autre part, de tout comportement excessif d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises qui détient une part importante des parts de marché dans le but d'imposer le prix, la qualité ou les modalités d'approvisionnement des produits et services sur le marché commun (B).

### **A- L'encadrement juridique des ententes d'entreprises**

Le principe de l'interdiction des pratiques commerciales anticoncurrentielles des entreprises consacré par l'article 88 point (a) du traité de Dakar et explicité par les règlements n°02/2002/UEMOA, n°03/2002/UEMOA dispose que : « 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 normal de la concurrence à l'intérieur de l'Union(...) »<sup>90</sup>. La formulation de cette disposition de l'UEMOA est légèrement différente de celles du droit français<sup>91</sup> et de l'UE<sup>92</sup>, mais elle ne change rien par rapport à ces dernières sur le fond. En effet, à l'instar des autres, elle donne implicitement une liste indicative des pratiques d'entreprises susceptibles d'être considérées comme illicites. Cependant, le principe de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles en général, et les ententes en particulier, ne demeure pas sans assouplissement. Dans certains cas, le législateur observe un silence total afin d'exempter certaines pratiques pouvant être bénéfiques aux consommateurs<sup>93</sup>. Cela démontre en partie la

---

<sup>90</sup> Voir l'article 3, Règlement n°02/2002/CM/UEMOA.

<sup>91</sup> Voir l'article L. 420-1 du C.com. « *Sont prohibées, même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à ...* ».

<sup>92</sup> Voir l'article 101 TFUE « *sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprise, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à ...* ».

<sup>93</sup> Voir l'article 7 du Règlement n°02/2002/CM/UEMOA, voir aussi l'article 430-6 al. 1 du C.com. Français de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 et le Règlement n°139/2004/CE.

volonté du législateur de prendre en considération l'intérêt économique des consommateurs dans le contrôle des ententes. C'est dans ce sens que le législateur de l'UEMOA s'est rallié à la doctrine française et à la jurisprudence européenne. Ces dernières qualifient ainsi les exemptions individuelles ou catégorielles de programme de clémence<sup>94</sup>.

Pour mieux appréhender l'intérêt de l'interdiction des ententes illicites, il est nécessaire d'étudier minutieusement son étendue à travers une conceptualisation de certaines notions clefs contenues dans les dispositions prohibant ces-dites pratiques. Il s'agit notamment des notions d'« entreprise », d'« accord et de décision d'association d'entreprises », et de « marché » pour lesquelles le législateur de l'UEMOA a fourni des définitions s'inspirant de certaines définitions légales et jurisprudentielles européenne et française.

## **1- La notion d' « entreprise » en droit de la concurrence**

De manière générale, l'entreprise se définit comme « une unité économique qui implique la mise en œuvre des moyens humains et matériels de production ou de distribution des richesses reposant sur une organisation préétablie »<sup>95</sup>. Elle est définie par l'annexe n°1 du règlement 3/2002/UEMOA comme « une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels, et immatériels, exerçant une activité économique, à titre onéreux, de manière durable, indépendamment de son statut juridique, public ou privé, de son mode de financement, et jouissant d'une autonomie de décision »<sup>96</sup>. Par ailleurs, l'alinéa 2 de la même disposition prévoit que, « les entreprises peuvent être des personnes physiques, des sociétés civiles ou commerciales ou encore des entités juridiques ne revêtant pas la forme d'une société ». Dans le milieu des affaires, la notion d'entreprise est souvent remplacée par une notion voisine mais un peu différente, telle-que celle de « société ». Elle se définit en effet comme un acte juridique par lequel deux ou plusieurs personnes décident de mettre en commun des biens ou leur industrie dans le but de partager les bénéfices, les économies ou les pertes qui pourront en résulter; exceptionnellement elle peut être le fait d'une seule personne<sup>97</sup>. Cette définition est quasiment similaire à celle en vigueur dans la zone de

---

<sup>94</sup> Voir les affaires : *AT* et *T/NCR* en 1991 JOUE du 24 janv. 1991, *Danish Crown* en 2000 JOUE du 25 janv. 2000 et *General Electric/Honeywell* en 2001.

<sup>95</sup> Voir Lexique des termes juridiques, 20<sup>ème</sup> éd. Dalloz 2013, p.387.

<sup>96</sup> Voir l'article 32 du règlement précise que les annexes font parties intégrantes du présent règlement.

<sup>97</sup> Voir l'article. 1832 et suivants du C. civ. français, article. L.210-1 et suivants du C. cons. français.

l'UEMOA<sup>98</sup>, notamment celle consacrée par l'article 4 alinéa 1<sup>er</sup> de l'acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales de l'OHADA. Il dispose que, « La société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme ». L'article 5 du même Acte uniforme ajoute que, « La société commerciale peut être également créée dans les cas prévus par le présent Acte uniforme, par une seule personne, dénommée associé unique, par un acte écrit ».

Nous pouvons constater un écart mineur entre la notion d'« entreprise » et celle de « société ». Cet écart se trouve fondamentalement au niveau de leur forme juridique. En effet, alors que la notion d'« entreprise » n'est appréhendée que dans sa dimension économique indépendamment des catégories juridiques résultant du droit des sociétés<sup>99</sup>, celle de « société », est à travers ses différentes formes juridiques. Ainsi il apparaît clairement dans l'arrêt *Hydrotherm* de 1984 que, « la notion d'entreprise, placée dans un contexte de droit de la concurrence, doit être comprise comme désignant une unité économique du point de vue de l'objet de l'accord en cause même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes, physiques ou morales »<sup>100</sup>. Par ailleurs, l'annexe n°1 du règlement 3/2002/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'union économique et monétaire ouest africaine dispose que, « les entreprises peuvent être des personnes physiques, des sociétés civiles ou commerciales ou encore des entités juridiques ne revêtant pas la forme d'une société ». Ainsi nous pouvons donc déduire de ce qui précède, que la distinction entre la notion d'« entreprise » et celle de « société » est sans intérêt en droit de la concurrence dans la mesure où ce ne sont pas les formes (entreprises, sociétés) de l'entité économique qui importent le plus dans le processus du contrôle de la concurrence, mais plutôt ce qui conditionne son existence et son fonctionnement, notamment son activité économique<sup>101</sup>. Dans le même ordre d'idée, l'arrêt *Höfner* dispose que, « la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de

---

<sup>98</sup> Il est important de souligner à ce niveau que tous les Etats membres de l'UEMOA font partie de l'OHADA donc, toutes les dispositions de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales sont intégrées directement dans leurs ordres juridiques.

<sup>99</sup> Voir François BRUNET et Guy CANIVET, *Le nouveau droit communautaire de la concurrence*, L.G.D.J, 2008, p.19.

<sup>100</sup> Voir CJCE, arrêt *Hydrotherm* 12 juill. 1984.

<sup>101</sup> *Ibid.*

financement »<sup>102</sup>. Cette appréhension de la notion d'entreprise a été suivie littéralement par le législateur de l'UEMOA dans l'annexe n°1 du règlement 3/2002/UEMOA précitée. On constate en effet qu'il ressort de ces deux définitions, notamment législative de l'UEMOA et prétorienne de l'UE, une acceptation large de la notion d'« entreprise ». En outre, ces deux définitions partagent quelques caractéristiques communes dont la plus importante est notamment celle de l'« exercice d'une activité économique ». Mais qu'entendons nous par « activité économique »? La CJCE considère comme activité économique, « toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné »<sup>103</sup>. Sans une moindre précision de cette notion de la part du législateur de l'UEMOA, de l'OHADA ainsi que de leurs organes juridictionnels, nous pensons que les précisions consacrées par la CJCE de l'UE sont objectivement soutenables<sup>104</sup>. Cette appréhension de « l'exercice d'activité économique » afin de qualifier les entités économiques « d'entreprises » nous interpelle sur le cas du secteur informel qui est très développé sur le marché UEMOA<sup>105</sup>. En effet, ce secteur souvent qualifié de secteur hybride n'est pas illégal quant à l'exercice des activités économiques mais échappe souvent à l'emprise du droit de la concurrence<sup>106</sup>. Cette situation pourrait éventuellement porter un obstacle à l'efficacité des contrôles et par ricochet porter atteinte à la protection des intérêts économiques des consommateurs de la zone de l'UEMOA.

Par ailleurs, la CJCE a donné des précisions par rapport à la catégorie d'« entreprise » pouvant tomber sous le coup de l'article 101<sup>107</sup>. En effet, elle a souligné qu'il est impératif que l'entreprise soit dotée d'une autonomie juridique. Par conséquent, sont exclus du champ d'application des interdictions faites par l'article précité, les rapports entre les sociétés mères et leurs filiales<sup>108</sup>. Quelques années plus tard, cette position de la CJCE a été confirmée dans l'arrêt *Viho* en 1996<sup>109</sup>. Cependant le manque de jurisprudence de la Cour de justice et de la Commission de l'UEMOA pour apporter plus de précisions sur ce point ne laisse pas pour

---

<sup>102</sup> Voir CJCE, 23 Avril 1991.

<sup>103</sup> Voir CJCE, 25 octobre 2001.

<sup>104</sup> Voir CJCE, 1<sup>er</sup> juil.2008, Moteo, aff. C-49/07, R, I 4911 dans lequel il ressort que, « (...) les caisses de maladie ou les organismes qui concourent à la gestion du service public de la sécurité sociale remplissent une fonction de caractère exclusivement social. Cette activité est, en effet, fondée sur le principe de la solidarité nationale et dépourvue de tout but lucratif. Les prestations versées sont des prestations légales et indépendantes du montant des cotisations. Il s'ensuit que cette activité n'est pas une activité économique et que, dès lors, les organismes qui en sont chargés ne constituent pas des entreprises au sens des articles 101 et 102 TFUE ».

<sup>105</sup> Le secteur informel représente plus de la moitié du PIB et 80% de l'emploi total du marché UEMOA. Voir, MBAYE (A.-A.), « *Le secteur informel, l'environnement des affaires et la croissance dans les pays de l'UEMOA* », étude du centre de Recherche Économiques appliquées(CREA), citée par Mor Bakhoum, *op.cit.*, p.36.

<sup>106</sup> Voir Mor Bakhoum, *op.cit.*, p.36.

<sup>107</sup> Voir CJCE, 31 oct. 1974, aff. C-15/74, *Centrafarm*.

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> Voir CJCE, 24 oct. 1996, aff. C-73/95, *Viho Europe*.

autant la situation obsolète. En effet, l'expression « jouissant d'une autonomie de décision » du dernier alinéa de la note n°1 de l'annexe n°1 du règlement précité semble aller dans le même sens que les jurisprudences de la CJCE précitées. En outre, le législateur ne fait pas de distinction entre les entités publiques ou privées. De façon synthétique, ne sont concernées par l'interdiction des articles précités, que les entités économiques jouissant pleinement d'une autonomie juridique et économique et qui proposent sur le marché communautaire des biens et services indépendamment de leur statut juridique. Autrement dit, il s'agit des entités économiques concurrentes sur un marché déterminé.

Après avoir cerné les « entreprises » pouvant faire l'objet d'un contrôle en droit de la concurrence, il reste maintenant à voir quelles sont les formes de complicité entre elles pouvant être traitées d'ententes illicites.

## **2- La notion d' « accord », de « décisions d'association d'entreprises » et de « pratique concertée »**

Il ressort de l'article 3 du règlement 3/2002/UEMOA, à l'instar de l'article 101 du TFUE, qu'il y a une entente anticoncurrentielle lorsqu'il y a entre des entreprises « un accord », une « décision d'association » et/ou une « pratique concertée ». L'article L. 420-1 du Code civil français parle d'« actions concertées », « conventions », « ententes expresses ou tacites » ou « coalitions ». En tout état de cause, que cela soit dans le premier ou dans le second cas, l'élément qui importe le plus pour qu'il y ait une entente, est l'intention ou la complicité des entreprises à s'entendre, indifféremment du procédé utilisé.

Le législateur de l'UEMOA ne donne pas assez de précision par rapport à l'étendue des notions d'« accord », de « décisions d'association d'entreprises » et de « pratiques concertées » et laisse ainsi à la Commission un large pouvoir d'interprétation<sup>110</sup>. En l'absence de jurisprudence de la part de celle-ci, nous nous contenterons, dans cette étude, de faire une analyse de la législation de l'UEMOA suivie d'un regard croisé du droit et la jurisprudence européen et français afin de bien cerner ces notions.

S'agissant d'abord de la notion d' « accord », il faut souligner que précédemment aux règlements de l'UEMOA, les structures nationales du contrôle de la concurrence, à l'image de la CNC (Commission Nationale de la Concurrence) Sénégalaise, donnaient une interprétation

---

<sup>110</sup> Voir Note 2 de l'annexe n°1 du règlement 3/2002/UEMOA.

large de la notion d'« accord ». En effet, la CNC Sénégalaise, dans une jurisprudence prometteuse disposait que, « (...) l'entente est constituée dès lors qu'il existe un accord de volonté non équivoque entre plusieurs parties; que cet accord peut constituer soit en un contrat véritable, soit en un arrangement quelle qu'en soit la forme ou la qualification (déclaration d'intention, protocole...) »<sup>111</sup>. Cette appréhension large de la notion d'accord par la jurisprudence de la CNC du Sénégal<sup>112</sup>, semble s'inspirer de la jurisprudence européenne. En effet, la CJCE dispose que « pour l'application de l'article 101 paragraphe 1 du Traité CEE, il suffit que la stipulation mise en cause soit l'expression de la volonté des parties. Il n'est pas nécessaire qu'elle constitue un contrat obligatoire et valide selon le droit national »<sup>113</sup>. Ainsi le législateur de l'UEMOA dispose que l'existence d'un accord entre les parties ne nécessite pas un contrat écrit pour tomber dans le champ d'application de l'Article 88 paragraphe (a) du traité de Dakar<sup>114</sup>. Nous pensons que l'acceptation large de cette notion par la jurisprudence européenne est objectivement plausible en droit de la concurrence.

Quant aux « décisions d'association d'entreprises », il faut entendre par là, selon l'esprit de l'article 101 TFUE, celles qui émanent d'organismes professionnels ne constituant pas par elles-mêmes des entreprises, mais rassemblant des entreprises et chargées de veiller à leurs intérêts communs (ordres professionnels, syndicats, corporations, associations proprement dites)<sup>115</sup>. Ainsi, ont été qualifiées de décision d'association d'entreprises, l'ordre néerlandais des avocats<sup>116</sup>, et la FIFA<sup>117</sup>. Selon la législation de l'UEMOA, elles se manifesteront notamment sous la forme de délibération des associations professionnelles<sup>118</sup>. A ce titre, on pourrait s'interroger sur la différence entre la notion d'« accord » et celle de « décisions d'association d'entreprises ». Cette différence n'est pas évidente et n'a pas trop d'importance dans la mesure où les associations d'entreprises sont souvent précédées de multiples accords.

S'agissant des « pratiques concertées » d'entreprises, la Cour de justice européenne a posé les principes de base en les distinguant des « accords » entre entreprises. Ainsi, il ressort

---

<sup>111</sup> Voir la Décision n°01-D-01 de la Commission Nationale de la Concurrence (CNC) du 16 oct. 2001 *relative à des pratiques mises en œuvre par la Fédération Sénégalaise des Sociétés d'Assurance (FSSA) dans le secteur des assurances*.

<sup>112</sup> En effet la jurisprudence de la CNC du Sénégal précitée est antérieure au règlement UEMOA. Puisque, après l'adoption de la législation communautaire, les organes communautaires détiennent quasiment le monopole de toutes compétences judiciaires dans les matières régies par le droit communautaire.

<sup>113</sup> Voir TPI 24 jan. 1991, *petrofina c/Commission*, aff. T-2/89.

<sup>114</sup> Voir la note 2 de l'annexe n°1 du règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>115</sup> Voir André DECOCQ et Georges DECOCQ, *Droit de la concurrence, droit interne et droit de l'union européenne*, L.G.D.J., 4<sup>e</sup> éd., 2010, p.313.

<sup>116</sup> Voir CJCE, 19 fév. 2002.

<sup>117</sup> Voir TPICE, 26 jan. 2005.

<sup>118</sup> Voir la note 2 de l'annexe n°1 du règlement 3/2002/UEMOA.



de l'arrêt *ICI* de 1972, qu'une pratique concertée est « une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence et que par sa nature même, la pratique concertée ne réunit donc pas tous les éléments d'un accord, mais peut notamment résulter d'une coordination qui s'extériorise par le comportement des participants »<sup>119</sup>. La Cour de justice a ajouté qu'elle se caractérise par la réunion de trois éléments notamment, -une concertation entre entreprises; -un comportement sur le marché faisant suite à cette concertation; -un lien de cause à effet entre ces deux éléments<sup>120</sup>. Plus tard le TPI a défini les « pratiques concertées » comme, « toute prise de contact direct ou indirect entre opérateurs économiques de nature à dévoiler à un concurrent le comportement que l'on est décidé à, ou que l'on envisage de, tenir soi-même sur le marché, lorsqu'une telle prise de contact a pour objet ou pour effet d'aboutir à des conditions de concurrence qui ne correspondraient pas aux conditions normales du marché »<sup>121</sup>. Espérons que ces définitions prétoriques européennes inspireront l'organe de règlement des contentieux de concurrence de l'UEMOA dans une affaire récemment en cours de traitement afin de combler l'imprécision du législateur de l'UEMOA sur la notion de « pratique concertée »<sup>122</sup>. Toutefois, ce dernier tente de suivre l'expérience des juridictions européennes lorsqu'il dispose que de simples comportements parallèles pourront constituer une « pratique concertée »<sup>123</sup> sans pour autant définir ce qui pourrait être considéré comme de « simples comportements parallèles ».

En somme, on ne perd pas de vue que l'organisation de la concurrence relève de l'ordre public économique et que les « accords », les « décisions d'association d'entreprises », et les « pratiques concertées » constituent des infractions au sens de la législation communautaire de l'UEMOA dans des conditions bien déterminées. En effet, les différents éléments matériels précités ne seraient interdits et sanctionnés que si et seulement si ils ont pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu normal de la concurrence à l'intérieur de l'Union<sup>124</sup>. Ce ne sont donc pas les « accords », les « décisions d'association d'entreprises » ou les « pratiques concertées » qui sont proprement prohibés mais plutôt leurs effets anticoncurrentiels sur le marché commun. C'est ainsi que le législateur va plus loin en

---

<sup>119</sup> Voir CJCE, 14 juil. 1972.

<sup>120</sup> Voir CJCE, 8 juil. 1999, aff. *Anic Partecipazioni*.

<sup>121</sup> Voir TPICE, 15 mars 2000.

<sup>122</sup> Voir l'affaire *Sotelma-Malitel contre Orange Mali*, dans laquelle était en cause l'exclusion de *Sotelma-Malitel* de la gratuité du roaming que s'accordent certaines entreprises de téléphonie mobile. En effet, les compagnies de téléphonie mobile du réseau unique s'accordent une gratuité réciproque du roaming entre le Sénégal et le Mali et *Sotelma-Malitel* s'est vu refuser cette faveur, n'étant pas membre du réseau.

<sup>123</sup> Voir, Annexe n°1 du règlement 03/2002/UEMOA.

<sup>124</sup> Voir l'article 3 du règlement 2/2002/UEMOA.

énumérant les effets susceptibles de rendre lesdites pratiques illicites<sup>125</sup>. Il appartiendrait donc à la Commission de les apprécier cas par cas et cela semble suivre la logique des objectifs visés par les dispositions encadrant l'organisation de la concurrence<sup>126</sup>. Toutefois, la doctrine ouest-africaine semble être un peu sceptique au manque d'encadrement clair de ces notions. C'est dans ce sens qu'elle souligne par la plume de Mor BAKHOUM que, « l'absence d'exhaustivité dans la définition de l'entente est difficilement conciliable avec le principe de la légalité des délits et des peines puisqu'elle altère la clarté et la précision qui doivent caractériser les incriminations pénales »<sup>127</sup>.

En somme, les ententes, qu'elles soient verticales ou horizontales sont prohibées dès lors qu'elles portent atteinte au jeu normal de la concurrence sur le marché commun. Par ailleurs, on ne saurait parler des entreprises ainsi que de comportements prohibés indépendamment des marchés au sein desquels elles évoluent.

### **3- La notion de « marché » en droit de la concurrence**

Au regard des développements précédents, nous pouvons retenir essentiellement que l'élément le plus important dans la qualification des comportements interdits des entreprises est sans doute l'effet anticoncurrentiel sur le marché commun. Cette appréciation de l'atteinte à la concurrence requiert au préalable la définition du marché dans lequel les entreprises sont en compétition, et sa délimitation est traditionnellement considérée comme une phase d'analyse tout à fait essentielle en droit de la concurrence<sup>128</sup>.

La notion de marché a plusieurs définitions qui partagent entre elles un fond commun.

---

<sup>125</sup> En effet, l'article 3 du règlement 2/2002/UEMOA dispose que « *Sont incompatibles avec le Marché Commun et interdits, tous accords, décisions d'associations d'entreprises ou des pratiques concertées entre entreprises, ayant pour objet ou pour effet de restreindre (...)* » et notamment ceux qui consistent en :- des accords limitant l'accès au marché et à la libre concurrence par d'autres entreprises ; - des accords visant à fixer directement ou indirectement le prix, à contrôler le prix des ventes, et de manière générale à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant leur hausse ou leur baisse, en particulier des accords entre entreprises à différents niveaux de production ou de distribution visant à la fixation du prix de revente ; - des répartitions des marchés ou des sources d'approvisionnements, en particulier des accords entre entreprises de production ou de distribution portant sur une territoriale absolue ; -des limitations ou des contrôles de la production, des débouchés, du développement technique ou des investissements ; - des discriminations entre partenaires au moyen des conditions inégales pour des prestations équivalentes ; - des subordinations de la conclusion des contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon leurs usages commerciaux, n'ont pas de liens avec l'objet de ces contrats ».

<sup>126</sup> La note 2 de l'annexe n°1 du Règlement précité dispose à cet effet que, « (...) *En ce qui concerne la forme juridique qu'emprunteront ces actes, la Commission appliquera une interprétation large des notions d'accord, de décisions et de pratiques qui peuvent être regroupés sous le terme 'ententes'* ».

<sup>127</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. cit.* p.88.

<sup>128</sup> Voir M-C. Boutard LABARDE, G. CANIVET, E. CLAUDEL, V. Michel-Amsellem, J. VIALENS, *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, L.G.D.J, 2008, p.10.

Elle se définit de façon générale comme le lieu de rencontre entre l'«offre et la demande»<sup>129</sup>. Juridiquement, il est «un espace constitué du territoire des États membres de l'Union européenne, dans lequel la libre circulation est assurée<sup>130</sup>». On peut identifier plusieurs types de marché, d'une part, par des critères d'ordres géographiques et, d'autre part, par secteurs d'activités.

Sur le plan géographique, il existe un marché mondial (mis en place principalement par l'OMC et accessoirement par d'autres organisations internationales), des marchés communautaires (mis en place par les organisations sous-régionales, telles que l'UE, l'UEMOA... etc.) ainsi que des marchés nationaux (ceux des différents États). Ainsi, en droit européen, le législateur employait déjà l'expression «marché commun», puis celle de «marché intérieur» avant que la Commission emploie celle de «marché en cause»<sup>131</sup>. Le droit de l'UEMOA semble emprunter cette appréhension de la notion de marché<sup>132</sup>. Ainsi, le marché géographique se définit comme «le territoire sur lequel les entreprises concernées contribuent à l'offre de produits et de services, qui présente des conditions de concurrence suffisamment homogènes et qui peut être distingué des territoires limitrophes par le fait notamment que les conditions de concurrence y sont sensiblement différentes»<sup>133</sup>. On constate que cette définition législative de l'UEMOA est entièrement inspirée du droit européen<sup>134</sup>. En outre, la Cour de justice de l'UEMOA a précisé que, «le traité de Dakar consacre(...) un nivellement par le haut du marché de l'union ; en somme, il s'est produit en quelque sorte un processus de phagocytose du droit national de la concurrence par le droit communautaire qui exerce la plénitude de sa primauté par pure substitution qui ignore toute stratification des marchés nationaux et communautaires»<sup>135</sup>. Cette appréhension du marché s'éloigne profondément du système de l'UE, puisqu'en effet, la coexistence en matière de droit de la concurrence ne se traduit pas dans l'UEMOA par une juxtaposition d'un droit communautaire et d'un droit national identiques de par leur domaine, mais différents de par leur champs d'application comme c'est le cas en droit européen, qui applique la théorie de la

---

<sup>129</sup> L'offre ou sollicitation se définit comme une manifestation de volonté par laquelle une personne propose à un tiers la conclusion d'une convention. La demande n'est rien d'autre que les besoins de consommation des ménages.

<sup>130</sup> Voir l'article 26 et suivants du TFUE.

<sup>131</sup> Pour de plus amples développements, voir André DECOCQ, Georges DECOCQ, op. cit., p.85 et suivantes.

<sup>132</sup> Voir note 4 de l'annexe n°1 du Règlement précité relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieure de l'union économique et monétaire ouest africaine.

<sup>133</sup> *Ibid*, note 4. Voir, Commission européenne, *communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence*, JO, n° C-37 du 9 Dec. 1997, pt. 2.

<sup>134</sup> *Ibid*.

<sup>135</sup> Voir l'avis 3/2000/UEMOA.

« double barrière »<sup>136</sup>. En application de cette théorie, le droit européen de la concurrence aménage une coexistence entre le droit communautaire et les différents droits nationaux, sous réserve des domaines (concentration et aides d'États) qui sont de la compétence exclusive de l'UE et du respect de l'application pleine et uniforme du droit communautaire<sup>137</sup>. Autrement dit, il y a une coexistence entre les marchés nationaux et celui de l'Union Européenne. Ainsi, il y a d'un côté, le droit communautaire qui s'applique aux échanges intracommunautaires et, de l'autre côté, un droit national applicable dans le territoire des États membres. Cela ressort implicitement dans l'articulation de l'article 101 TFUE qui parle d'ententes « susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet (...) », contrairement à la théorie de la « *simple barrière* » en vigueur dans le système de l'UEMOA, en vertu de laquelle les entreprises ne sont soumises qu'à un seul droit de la concurrence<sup>138</sup>. Cela fait présumer l'intention expresse du législateur de l'UEMOA de suppléer l'absence de dispositions nationales sur la concurrence de certains États membres. Cette théorie a été confirmée par un avis de la Cour de Justice de l'UEMOA du 3/2002/UEMOA<sup>139</sup>. Cette différence de formulation entre les deux textes communautaires, même si elle apparaît théoriquement sans importance, pourrait soulever d'importantes difficultés dans la pratique des affaires<sup>140</sup>. Nous pouvons donc soutenir que sur ce point la législation de l'UEMOA est légèrement en avance par rapport à celle de l'UE et semble tirer les expériences de la jurisprudence européenne.

Sur le plan des domaines d'activités, nous avons une multitude de marchés des différents biens et services (par exemple le marché des finances, des assurances, de la téléphonie, des transports...) qui peuvent aussi se subdiviser de façon verticale ou horizontale. En s'inspirant de la définition de la notion de « marché des produits » donnée par la Commission européenne, le législateur de l'UEMOA dispose qu'il « comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés »<sup>141</sup>.

Par ailleurs, il y a un intérêt majeur à étudier la notion de « marché » parce qu'en réalité, il est le facteur permettant de déterminer finalement le caractère prohibitif des

---

<sup>136</sup> Mor BAKHOUM, *op. cit.* p.26-27.

<sup>137</sup> *Ibid*

<sup>138</sup> *Ibid*, p.31.

<sup>139</sup> Voir l'annexe n°1 du règlement précité.

<sup>140</sup> Voir sur cette question, l'affaire. *Walt Wil helm c/Bundeskartellamt* dans l'arrêt de la CJCE du 13/02/1969.

<sup>141</sup> Voir l'annexe n°1 du règlement précité.

« accords », des « décisions d'association d'entreprises », et des « pratiques concertées ». En effet, on observe qu'en droit l'UE, ce sont les théories de « la territorialité » et de « l'extraterritorialité » qui sont appliquées simultanément, contrairement au droit de l'UEMOA. Même si ces deux théories semblent *a priori* s'opposer, elles sont en réalité complémentaires. En vertu de la première théorie, les « accords », « décisions d'associations d'entreprises » ou les « pratiques concertées » ne sont pas systématiquement interdits, mais leur interdiction tient compte de leurs effets sur le marché en cause. Cela implique que s'ils n'ont aucun effet qui puisse nuire au fonctionnement normal de la concurrence sur le marché intérieur, ils seront dépourvus de toute sanction et même lorsque ces dites pratiques portent atteinte à une concurrence extérieure ou déséquilibrent l'intérêt économique des consommateurs situés en dehors du marché commun. Dans ce dernier cas, la compétence de contrôle reviendrait aux organes de contrôle étrangers dont le marché a été victime d'acte anticoncurrentiel<sup>142</sup>. En revanche, en vertu de la deuxième théorie, notamment celle de l'« extraterritorialité », les organes de contrôle peuvent contrôler des comportements d'entreprises étrangères ayant des effets négatifs sur leur marché commun<sup>143</sup>. Cette dernière pratique n'est pas encore en vigueur en droit de l'UEMOA et semble être une bonne mesure pour mieux contrôler les pratiques effectuées à l'extérieur de la zone de l'UEMOA mais susceptibles de porter atteinte à la concurrence sur le marché intérieur.

Les développements précédents nous permettent de bien cerner que les ententes interdites sont, tous faits ou actes (accords, décisions d'associations, pratiques concertées) entre des entités économiques jouissant d'une autonomie économique et juridique, susceptibles d'entraver le jeu normal de la concurrence sur le marché commun. La portée des ententes interdites ayant été cernée, il serait désormais opportun d'examiner les implications de leur interdiction sur la situation des consommateurs.

#### **4- L'implication de l'interdiction des ententes anticoncurrentielles dans le cadre de la protection indirecte des consommateurs**

« Cette idée découle du constat selon lequel si de nombreuses règles contenues dans le droit de la concurrence ne sont pas destinées à protéger directement les consommateurs ; elles

---

<sup>142</sup> Voir l'article 298 TFUE ex-article 227 TCEE.

<sup>143</sup> Voir CJCE, 14 nov. 1996, *Tetra Pak*, aff. C 333/94, *Rec.* p. I-5951 et TPICE, 14 dec. 2005, *Honeywell et GE c/Com*, aff. T 209/01, *Rec.* p. II-5527.

ont néanmoins une importante incidence sur la protection de ceux-ci »<sup>144</sup>. L'appréciation de l'interdiction des ententes anticoncurrentielles comme une mesure de protection indirecte des consommateurs est très complexe. Il est donc nécessaire de procéder au préalable à une analyse économique pour quantifier les dommages éventuels que subiront les consommateurs à la suite d'une entente<sup>145</sup>. Cela commence évidemment par une identification des liens de cause à effet entre l'entente et le désavantage économique des consommateurs<sup>146</sup>. En effet, une brève lecture des dispositions encadrant la concurrence laisse penser que ce sont les ententes horizontales seules qui font l'objet d'interdiction. Au regard des travaux de Monsieur David SPECTOR, nous pouvons retenir, qu'une entente, qu'elle soit horizontale ou verticale pourra éventuellement avoir des impacts sur les prix, les quantités et les qualités des produits et services. Dans le premier cas, il s'agit des accords conclus à un même niveau de production ou de distribution (accords entre producteurs ou accords entre détaillants)<sup>147</sup>. Les accords horizontaux incluent notamment, les accords portant sur l'échange d'informations, la répartition des marchés, l'exploitation en commun d'une activité et toute autre forme d'entente entre opérateurs du même niveau de production ou de distribution<sup>148</sup>. C'est le cas par exemple de l'affaire *Sotelma-Malitel* contre *Orange Mali*<sup>149</sup>, dans laquelle était en cause l'exclusion de *Sotelma-Malitel* de la gratuité du roaming que s'accordent certaines entreprises de téléphonie mobile. En effet, les compagnies de téléphonie mobile du réseau unique s'accordent une gratuité réciproque du roaming entre le Sénégal et le Mali et *Sotelma-Malitel* s'est vu refuser cette faveur, du fait qu'elle ne soit pas membre du réseau. Si nous rebondissons sur la théorie de « cause à effet » de Monsieur D. SPECTOR pour essayer de la mettre en évidence avec le cas en espèce, nous constatons que la « cause » ici peut être l'accord de gratuité réciproque du roaming entre les compagnies de téléphonie mobile, tout en y excluant la société *Sotelma-Malitel*. Les « effets » pourront être éventuellement le manque des faveurs du système roaming aux clients de cette société. Ces accords entre les entreprises de la téléphonie mobile de l'Afrique de l'Ouest peuvent être qualifiés d'entente illicite puisqu'ils sont susceptibles de porter un préjudice aux clients de la société de téléphonie mobile *Sotelma-Malitel*. Son contrôle suivi éventuellement de sa sanction par la Commission

---

<sup>144</sup> Voir Alassane KANTE, *op. cit.*, p.11.

<sup>145</sup> Pour de plus amples informations, voir David SPECTOR, « L'approche économique du préjudice : Problèmes et techniques économétriques », CNRS, école normale supérieure et LECG, 17 oct.2005. Ce dernier tente d'analyser l'impact des pratiques anticoncurrentielles sur les consommateurs et démontre qu'elles peuvent constituer des handicaps aux intérêts économiques des consommateurs.

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> Voir note 5 al. 2 de l'annexe 1 du règlement 3/2002/UEMOA

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> Cette affaire est toujours en cours d'instance.

de l'UEMOA servirait de bouclier de protection aux clients de la société *Sotelma-Malitel*. Cela soutient également l'idée selon laquelle, les règles de la concurrence contribuent à protéger indirectement les consommateurs dans le marché commun. Espérons maintenant que, dans l'affaire précitée, la Commission de l'UEMOA s'inspirera de la position de la CJCE. En effet, elle a dégagé un arrêt de principe dans l'affaire *Grundig et Consten*<sup>150</sup> qui nous paraît raisonnable.

Dans le second cas, il s'agit « des accords conclus entre deux ou plusieurs entreprises, dont chacune opère, aux fins de l'accord, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution, et qui concernent les conditions dans lesquelles les parties à l'accord peuvent acquérir, vendre ou revendre certains biens ou services »<sup>151</sup>. Ainsi, des professionnels d'un même secteur d'activité de bien ou de service entretenant des relations d'affaires verticales, par exemple, dans les rapports entre les producteurs et les grandes distributions, peuvent s'entendre pour fixer le prix de revente des produits ou limiter les sources d'approvisionnement par des accords d'exclusivité (les accords de concession exclusive entre des concessionnaires et leurs concédants). Cela peut occasionner l'élimination des concurrents potentiels dans ce secteur économique et par voie de conséquence restreindre implicitement aux consommateurs leur diversité de choix de produit ou de service voire leur imposer les prix et la qualité des produits et services sur le marché en cause.

Par ailleurs, il est important de rappeler que toutes les ententes ne sont pas systématiquement interdites et sanctionnées, puisque certaines peuvent se révéler bénéfiques pour les consommateurs<sup>152</sup>. C'est ce qu'on appelle couramment les exemptions individuelles ou par catégories qui ne sont admises que dans certaines conditions bien déterminées par le législateur de l'UEMOA. Ainsi, ce dernier reconnaît et encourage certaines ententes du fait de leur effet positif sur le marché<sup>153</sup>. En effet, il dispose que, « En application de l'article 89 alinéa 3 du traité de l'UEMOA, la Commission peut déclarer les articles 88 (a) du traité de l'UEMOA et 3 du présent règlement(...) inapplicables, - à tout accord ou catégorie d'accords, - à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises, - et à toute pratique concertée ou catégories de pratiques concertées, qui contribuent à améliorer *la production ou*

---

<sup>150</sup> Voir CJCE, 13 juil. 1966. En effet dans cette affaire la Cour déclare que, « (...) ; *Qu'il doit en être d'autant plus ainsi que, par un tel accord, les parties pourraient chercher, en empêchant ou en limitant la concurrence des tiers sur les produits, à instituer ou à garantir à leur profit un avantage injustifié au détriment du consommateur ou de l'usage, contraire aux objectifs généraux de l'article 85* » .

<sup>151</sup> Voir la note 5 al. 3 de l'annexe 1 du règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>152</sup> Voir Alassane KANTE, *op. cit.*, p. 12.

<sup>153</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p.42.

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 »<sup>154</sup>. Cette dérogation du législateur justifie sa volonté de faire concilier les avantages des consommateurs avec ceux des professionnels. Cela va dans le même sens que l'idée selon laquelle, le législateur de l'UEMOA tente de sauvegarder les intérêts économiques et le bien-être des consommateurs par une organisation de la concurrence sur le marché communautaire.

En somme, nous retenons de ce qui précède qu'un parfait encadrement des ententes, accroît et sauvegarde les intérêts et avantages économiques et par voie de conséquence leur assure indirectement et collectivement leur liberté de choix des produits et services. Cette protection semble bien renforcée lorsqu'elle est encadrée au niveau communautaire voire international. Si l'interdiction des ententes d'entreprises en droit de l'UEMOA est quasiment identique en droit de l'UE, il en est tout autrement pour certaines pratiques anticoncurrentielles notamment, les abus de position dominante.

## **B- L'interdiction des abus de position dominante des entreprises**

L'article 88 (b) du traité de Dakar a posé les bases du principe d'interdiction des abus de position dominante. Ensuite l'article 7 du règlement 02/2002/UEMOA a précisé qu'« est incompatible avec le marché commun et interdit, le fait pour une ou plusieurs entreprises ou groupes d'entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci ». Cette interdiction du législateur de l'UEMOA n'est rien d'autre qu'une « pseudo » inspiration de celle consacrée par ses homologues européens dans l'article 102 de TFUE, ex article 86 CE ou 54 de l'accord EEE et français dans l'article L. 420-2 du Code de commerce. Cependant, une meilleure analyse des notions d'« abus » et de « position dominante » nous permettra de bien étayer les conditions de cette prohibition et ses éventuelles implications dans le cadre de la protection des consommateurs.

---

<sup>154</sup> Voir l'article 7 du règlement 2/2002/UEMOA.



## **1- La notion de « position dominante » en droit de la concurrence**

De façon générale, une « position dominante » peut être décrite comme une situation dans laquelle une ou plusieurs entités (personnes physiques ou morales) détiennent une emprise ou une influence importante sur une ou plusieurs autres entités. Une telle situation est souvent guidée par un rapport de dépendance économique<sup>155</sup> entre une partie en situation de supériorité économique et une autre en situation d'infériorité. Le législateur de l'UEMOA a encadré la notion de position dominante sur deux angles, d'une part, « la position dominante par la place sur le marché » et, d'autre part, celle qui « résulte d'une opération de concentration ».

### **a- La position dominante par la place sur le marché**

Le législateur de l'UEMOA définit la position dominante par la place sur le marché comme étant « la situation où une entreprise a la capacité, sur le marché en cause de se soustraire à la concurrence effective, de s'affranchir des contraintes du marché, en y jouant un rôle directeur »<sup>156</sup>. L'appréciation de l'existence d'une position dominante ne doit pas être arbitraire, elle nécessite une prise en compte de façon cumulative d'un certain nombre de facteurs clefs du marché<sup>157</sup>. Ainsi, le législateur de l'UEMOA sans avoir donné d'indications (chiffres en pourcentage) très précises, fait référence aux parts de marché comme à des facteurs déterminants d'une position dominante<sup>158</sup>. Ce silence du législateur semble être comblé par une récente décision de la Commission de concurrence de l'UEMOA. En effet, dans une affaire portant attestation négative à l'égard du projet de concentration entre les sociétés *UNILEVER-CI*, *SIFA*, *COSMIVOIRE*, *PALMCI*, *NAUVU*, *PHCI*, *SHCI* et *SANIA*, la Commission a conclu que « l'opération de concentration notifiée ne crée ni ne renforce une position dominante et de ce fait ne tombe pas sous l'interdiction de l'article 88 (b) du Traité de Dakar en déclarant que les parts de marché détenues par les parties notifiantes sont moins importantes (13,9% de la consommation totale d'huile alimentaire du marché régional pour

---

<sup>155</sup> En effet, la jurisprudence française fait une distinction entre la dépendance économique du client (Cons. Conc., 26 Mai 1998, *aff. de la société SARL Parfum vanille*) et celle du fournisseur (Cons. Conc., 16 juin 1996 affaire relative à des pratiques relevées dans le secteur de la publicité).

<sup>156</sup> Voir la note 3, annexe 1 du règlement 2/2002/UEMOA.

<sup>157</sup> Voir CJCE, arrêt du 14 fév. 1978, *United Brands*, aff. 27/76, Rec. 1978.

<sup>158</sup> Voir la note 3 de l'annexe 1 du règlement 2/2002/UEMOA.

UNILEVER et COSMIVOIRE réunies et 28,6%)... »<sup>159</sup>. Ainsi, sur ce point, la Commission est allée dans le même sens que la CJCE mais demeure moins précise qu'elle puisqu'elle n'a pas indiqué de seuils maximum et minimum de référence comme l'avait fait la CJCE. En effet, dans l'affaire *Hoffman-La Roche*, la CJCE a déclaré qu'« en règle générale, les parts de marché inférieures à 20% excluent l'existence d'une position dominante parce qu'elles n'ouvrent pas en principe la possibilité de faire obstacle à la concurrence. Qu'en revanche les parts de marché de l'ordre de 50% et plus permettent de conclure à l'existence d'une position dominante. Et que pour ce qui est des parts de marché comprises entre les valeurs de référence précitées, il faut des moyens de preuve supplémentaires »<sup>160</sup>. On observe bien ici que la CJCE a été très précise en indiquant des seuils (chiffres en pourcentage) de parts de marché permettant une appréciation objective de l'existence ou non d'une position dominante. On sait que la législation de l'UEMOA sur la concurrence est généralement inspirée de la jurisprudence française et européenne et si le législateur et la Commission de l'UEMOA ont omis de se rallier littéralement aux précisions de la CJCE par rapport aux seuils (chiffres en pourcentage) de contrôlabilité des positions dominantes, c'est tout simplement parce que la dimension géographique et l'intensité des échanges économiques sont différentes dans les deux systèmes<sup>161</sup>. Aussi le facteur des parts de marché ne demeure pas le seul critère sur lequel la Commission de l'UEMOA se base pour apprécier l'existence d'une position dominante. Cela ressort explicitement dans la deuxième et dans la troisième motivation qu'elle a avancées dans ses conclusions de l'affaire précitée. En l'espèce, elle prétendait que, « le pouvoir de marché est très dispersé autant pour le savon que pour l'huile alimentaire qui font l'objet d'échanges intracommunautaires considérables. Enfin, que les importations venant du reste du monde pour les huiles alimentaires et les savons occupent également une part significative sur le marché régional, et qu'elles exercent une pression concurrentielle très forte sur la filière oléagineuse locale »<sup>162</sup>. Cette décision de la Commission va littéralement dans le même sens que la législation de l'UEMOA qui dispose, qu'« outre le critère des parts de marché, d'autres critères notamment l'existence des barrières à l'entrée, l'intégration verticale ainsi que la puissance financière de l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient doivent

---

<sup>159</sup> Voir Décision n° 009/2008/COM/UEMOA portant attestation négative à l'égard du projet de concentration entre les sociétés *UNILEVER-CI, SIFA, COSMIVOIRE, PALMCI, NAUVU, PHCI, SHCI* et *SANIA*.

<sup>160</sup> Voir CJCE, arrêt du 13 fév. 1979, aff. *Hoffman-La Roche*, aff. 85/75, Rec. 1979. Voir aussi Commission CE, LD (ligne directrice concentrations horizontales) point 17 et 18.

<sup>161</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. Cit.* p. 48.

<sup>162</sup> Voir COM/UEMOA, Décision précitée.

être tenus compte pour apprécier l'existence d'une position dominante sur le marché »<sup>163</sup>.

## **b- La position dominante résultant d'une concentration**

Elle est spécifique au droit de l'UEMOA et s'éloigne légèrement du droit européen et français. En effet, ces derniers encadrent l'interdiction des concentrations aussi bien indépendamment d'un abus de position dominante ou préalablement à celui-ci, contrairement aux dispositions de l'UEMOA qui les encadrent uniquement à l'occasion d'un contrôle d'abus de position dominante<sup>164</sup>. Elle peut consister en une fusion entre deux entreprises indépendantes, d'une acquisition, d'une prise de contrôle ou de la création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome<sup>165</sup>. Il ressort clairement de la jurisprudence communautaire, que la Commission de l'UEMOA fait la distinction en fonction de l'objet, entre une « entreprise commune de plein exercice », qui opère sur le marché en y accomplissant les fonctions qui sont normalement exercées par les autres entreprises, et « une entreprise commune de nature coopérative », qui a pour objet ou pour effet d'établir entre les entreprises fondatrices ou, entre les entreprises fondatrices et les filiales communes, la coordination des comportements<sup>166</sup>. En effet à l'occasion d'une affaire, la Commission a décidé que les sociétés *West African Pipeline Corporation* (WAPCO) et *N-Gas*, créées dans le cadre de la réalisation du projet de Gazoduc de l'Afrique de l'Ouest, sont des entreprises communes au sens de l'article 4.3 (c) du règlement 2/2002/UEMOA et qu'elles jouissent d'une autonomie de gestion mais ne sont pas toutefois l'expression d'un abus de position dominante des sociétés fondatrices<sup>167</sup>. On comprend donc aisément que le choix du législateur de l'UEMOA d'intégrer le contrôle des opérations de concentration dans le cadre du contrôle des abus de position dominante, semble répondre parfaitement au stade de développement économique des pays membres de l'UEMOA<sup>168</sup>. Etant donné que le tissu économique du marché de l'UEMOA est caractérisé par un nombre important PME, les concentrations d'entreprises doivent bénéficier d'une réglementation assouplie et n'être sanctionnées que lorsqu'elles conduisent à un abus de

---

<sup>163</sup> Voir la note 3 al. 2 de l'annexe 1 du Règlement précité.

<sup>164</sup> Voir l'article 2 du Règlement n°139/2004/CE.

<sup>165</sup> Voir l'article 4.3 du règlement 2/2002/UEMOA.

<sup>166</sup> Voir Décision n°002/2005/COM/UEMOA portant attestation négative à l'égard des accords créant des entreprises communes dans le cadre de la réalisation de l'exploitation du Gazoduc de l'Afrique de l'Ouest et de la vente du gaz naturel sur les marchés du Bénin et du Togo.

<sup>167</sup> *Ibid*, pt. 36 et 37.

<sup>168</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p. 52.

position dominante<sup>169</sup>.

La position dominante d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises sur le marché en cause, qu'elle soit « une position dominante par la place sur le marché » ou qu'elle « résulte d'une opération de concentration » n'est pas automatiquement constitutive d'une infraction aux règles de la concurrence. Elle ne devrait pas nous faire perdre de vue les éléments les plus importants, notamment « les comportements négatifs » et « les effets anticoncurrentiels ».

## **2- L'exploitation abusive**

Avant d'analyser les implications de l'interdiction de l'exploitation abusive des entreprises en position dominante **(b)**, nous cernerons d'abord la notion de l'« exploitation abusive » **(a)**.

### **a- La notion de l'« exploitation abusive » en droit de la concurrence**

La position dominante sur un marché en cause n'est pas considérée en soi comme une pratique anticoncurrentielle mais c'est son exploitation abusive susceptible de fausser le jeu normal de la concurrence qui doit faire l'objet d'un contrôle voire d'une interdiction. Le législateur de l'UEMOA, sans définir la notion d'« exploitation abusive » et sans trop s'éloigner des jurisprudences françaises et européennes, a énoncé une liste non limitative de comportements pouvant être caractérisés d'« exploitation abusive ». Il s'agit notamment des pratiques consistant à : « a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction inéquitables ; b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs ; c) appliquer à l'égard des partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ; d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet des contrats »<sup>170</sup>. On observe à ce niveau que le législateur a listé non seulement, des comportements qui n'ont aucun impact sur la concurrence mais aussi ceux qui sont de nature à perturber le jeu normal de la concurrence, indépendamment de la position dominante de l'entreprise qui les exercent sur le marché. Il est évident, qu'en général, ces-dites pratiques ne sont posées que par des entreprises

---

<sup>169</sup> *Ibid.*

<sup>170</sup> Voir l'article 4. 2 du règlement 2/2002/UEMOA.

qui détiennent une position dominante sur le marché en cause. Cependant, le défaut d'une liste limitative de comportements susceptibles d'être qualifiés d'« exploitation abusive » ne doit pas rendre son appréciation arbitraire. C'est pour cela qu'en droit européen, au delà des mentions faites par le législateur communautaire et national, c'est la pratique décisionnelle qui a contribué de façon notable à cerner cette notion d'« exploitation abusive ». En effet, la CJCE s'est d'abord prononcée de façon générale en énonçant dans l'affaire *Hoffmann-La Roche* que, « la notion d'exploitation abusive est une notion objective, qui vise les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure d'un marché ou à la suite précisément de la présence de l'entreprise en question le degré de concurrence qui est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par des recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence »<sup>171</sup>. Elle a ajouté par la suite, à l'occasion de l'affaire de *Tetra Pak* « qu'est interdit à une entreprise en position dominante d'éliminer un concurrent et de renforcer sa position en recourant à des moyens autres que ceux qui ne relèvent d'une concurrence par les mérites »<sup>172</sup>. On voit bien ici que le législateur ne donne pas de liste indicative de comportements abusifs et que la jurisprudence en donne une appréciation objective<sup>173</sup>. La doctrine européenne pour sa part a fait un effort de classification des comportements abusifs. Elle distingue, d'une part, les comportements tendant à l'éviction des concurrents et, d'autre part, ceux qui sont inéquitablement envers des partenaires<sup>174</sup>.

Quant à la jurisprudence ouest-africaine, nous pouvons prendre l'exemple de l'affaire du projet *Gazoduc de l'Afrique de l'Ouest*<sup>175</sup> qui a été maintes fois citée pour essayer de comprendre la position du juge communautaire par rapport à sa conception de l'« exploitation abusive ». En l'espèce, la Commission de l'UEMOA dans ses conclusions a déclaré que, « la création d'entreprises communes dans le cadre de ce projet n'est pas l'expression d'une création ou d'un renforcement d'une position dominante des sociétés fondatrices ; celles-ci n'étant pas en situation de position dominante sur le marché en cause »<sup>176</sup>. Malheureusement, cette position de la Commission ne nous permet pas de cerner objectivement l'expression « exploitation abusive ». Toutefois elle nous permet aisément de voir qu'elle tente

---

<sup>171</sup> Voir CJCE, 13 fév. 1979 aff. préc.

<sup>172</sup> Voir CJCE, 6 oct. 1994, *Tetra Pak*, aff. 85/76.

<sup>173</sup> Voir CJCE, 11 déc. 1980, arrêt *l'Oréal*, aff. 31/80, Rec. 1980, p.3794 et arrêt *Michelin* du 9 nov. 1983, aff. C-322/81, Rec.1983, p.3461.

<sup>174</sup> Voir André DECOCQ et Georges DECOCQ, *op. cit.*, p.382-401.

<sup>175</sup> Voir Décision 2/2005/COM/UEMOA *op. cit.*

<sup>176</sup> *Ibid*, pt. 46.

d'encourager le développement des entités économiques championnes mondiales. De ce fait elle semble être moins rigoureuse dans le contrôle des situations de position dominante. C'est dans ce sens que Mor BAKHOUM soulignait qu'« elle devrait surtout être vigilante à l'égard des abus de position dominante pouvant provenir des monopoles qui ont survécu aux opérations de privatisation et de ceux des multinationales »<sup>177</sup>. Dans le même ordre d'idée, si elle devrait connaître à l'avenir une affaire relative à une position dominante, elle pourrait s'inspirer de la théorie dite « de l'abus de structure ». En effet, cette théorie a été développée à l'occasion d'un arrêt très célèbre rendu par la CJCE, notamment dans l'affaire *Continental Can*<sup>178</sup>. Dans cette affaire, la CJCE a soutenu la décision de la Commission selon laquelle « le simple fait que la concurrence sur le marché en cause soit substantiellement entravée par une entreprise dominante constitue un abus, quels que soient les moyens utilisés à cet effet, y compris une modification de la structure concurrentielle du marché »<sup>179</sup>. Même si cette jurisprudence a été rendue en partie caduque dans le droit positif européen, elle pourrait toujours inspirer la Commission ou le législateur de l'UEMOA afin d'éviter que le droit de la concurrence ne soit pas utilisé seulement comme un simple instrument d'ouverture des marchés des États africains en faveur des grandes entreprises étrangères<sup>180</sup>.

## **b- La protection des consommateurs par l'interdiction des abus de position dominante**

Comme l'interdiction des ententes anticoncurrentielles, celle des abus de position dominante peut aussi contribuer indirectement à protéger les consommateurs. Cependant, les effets de cette interdiction sur la protection des consommateurs *stricto sensu* (personnes physiques ou morales qui achètent pour leur consommation domestique) sont moins perceptibles que ceux des ententes anticoncurrentielles. En effet, seul le point a) de la disposition précitée<sup>181</sup> traite des rapports directs entre les professionnels et leurs consommateurs, les autres points concernent plus les rapports de coopération, de partenariat ou de sous-traitance entre des professionnels. Cela ne veut absolument pas dire que les consommateurs *stricto sensu* sont dépourvus de toute protection lorsqu'une entreprise en

---

<sup>177</sup> Voir Mor BAKOUM, *op. Cit.*, p. 53.

<sup>178</sup> Voir CJCE, 21 fév. 1973, *Europemballage Corporation et Continental Can Company*.

<sup>179</sup> *Ibid.*

<sup>180</sup> Voir Josef DREXL, « Perspectives Européennes sur la politique de la concurrence dans l'espace OHADA », *RIDE, AIDE*, 2011, p.301.

<sup>181</sup> Voir l'article 4.2 du règlement 2/2002/UEMOA.

position dominante (position dominante par sa place sur le marché ou par concentration d'entreprises) sur un marché, pratique des comportements anticoncurrentiels cités dans les points b), c), d) de la disposition précitée, c'est-à-dire des pratiques susceptibles de léser une entreprise concurrente ou sous-traitante. C'est dans ce sens donc que la doctrine européenne distingue les comportements tendant à l'éviction des concurrents et ceux inéquitables envers des partenaires<sup>182</sup>. Ainsi, lorsque des entreprises concurrentes ou partenaires sont victimes de comportements anticoncurrentiels tels que cités dans les points b), c), d) de la part d'une entreprise en position dominante, par ricochet les consommateurs du marché en cause en seraient aussi concernés. Il pourrait s'agir concrètement, d'une augmentation des prix des biens et services, d'une imposition des prix et de la qualité des biens et services, d'une limitation des sources d'approvisionnement, d'où la volonté du législateur de protéger indirectement les consommateurs par une interdiction des abus d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises en position dominante sur le marché communautaire.

Par ailleurs, si la législation de l'UEMOA contrôle uniquement les opérations de concentration d'entreprises à l'occasion d'un contrôle d'abus de position dominante, nous nous intéresserons à celles qui se font indépendamment d'un contrôle d'abus de position dominante. Ainsi un regard croisé avec le droit européen et français nous sera d'une grande utilité afin de voir si ce type de contrôle est plus adapté au contexte économique de la zone de l'UEMOA, auquel cas elle inspirerait le législateur de cette dernière.

## **Paragraphe II- L'interdiction des concentrations d'entreprises**

En droit de l'UEMOA, les opérations de concentration ne sont traitées qu'à l'occasion de l'examen d'un abus de position dominante. De ce fait, le législateur de l'UEMOA en plus des précisions par rapport à la notion de « concentration d'entreprises », les assimile à des abus de position dominante lorsqu'elles « créent ou renforcent une position dominante, détenue par une ou plusieurs entreprises, ayant comme conséquence d'entraver de manière significative la concurrence dans le marché commun »<sup>183</sup>. En revanche, en droit européen et français elles sont encadrées par des dispositions spécifiques notamment, par l'article 3 du règlement n°4064/89 CE révisé par le règlement 139/2004/CE et l'article L. 430-1 du Code du commerce français.

---

<sup>182</sup> Pour de plus amples développements, voir André DECOCQ et Georges DECOCQ, op. cit ., p.383-401.

<sup>183</sup> Voir l'article 4.3 al. 2 du règlement 2/2002/UEMOA.

Après avoir brièvement cerné la notion de « concentration d'entreprises » (A), il serait important d'avoir un regard croisé sur l'interdiction des opérations de concentration d'entreprises entre le droit de l'UEMOA et celui de l'UE (y compris le droit Français) (B).

## **A- La notion de « concentration d'entreprises » en droit de la concurrence**

Selon le législateur européen, « une concentration est réputée réalisée lorsqu'un changement durable du contrôle résulte : a) de la fusion de deux ou plusieurs entreprises ou parties de telles entreprises, ou b) de l'acquisition, par une ou plusieurs personnes détenant le contrôle d'une entreprise au moins ou par une ou plusieurs entreprises, du contrôle direct ou indirect de l'ensemble ou des parties d'une ou plusieurs autres entreprises, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrats ou tout autre moyen »<sup>184</sup>. Sur ce point le droit français<sup>185</sup> est quasiment similaire au droit européen. Quant au droit de l'UEMOA, il dispose que, « la concentration peut résulter d'une fusion entre deux entreprises indépendantes, d'une acquisition, d'une prise de contrôle ou de la création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome »<sup>186</sup>. Ensuite c'est la Commission de l'UEMOA dans sa décision n°002/2005/CM/UEMOA qui va préciser la notion d'entreprise commune. Ainsi, il ressort de cette décision que l'entreprise commune<sup>187</sup> est toute entreprise soumise à un contrôle exercé en commun par deux ou plusieurs entreprises économiquement indépendantes les unes des autres<sup>188</sup>. Enfin, en lieu et place de la notion de « concentration d'entreprises », une partie de la doctrine africaine parle de « groupe de sociétés »<sup>189</sup>, une notion qui est méconnue du droit des sociétés commerciales de l'OHADA<sup>190</sup>. Au vu des détails des différents textes, nous pouvons retenir qu'une entreprise commune peut résulter d'une fusion, ou d'une prise de

<sup>184</sup> Voir l'article 3 du règlement paragraphe 1 n°4064/89 CE.

<sup>185</sup> Voir l'article L. 430-1 du C. com. français, dispose qu'« une opération de concentration est réalisée : 1° Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes se fusionnent ; 2° Lorsqu'une ou plusieurs personnes détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou par une ou plusieurs entreprises acquièrent directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de partie d'une ou de plusieurs autres entreprises ».

<sup>186</sup> Voir l'article 4.3 du règlement 2/2002/UEMOA.

<sup>187</sup> Voir le Livre IV de l'acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique de 17 Avril 1993 intitulé « Les liens de droit entre les sociétés ».

<sup>188</sup> Voir Pt. 33 de la Décision 002/2002/COM/UEMOA.

<sup>189</sup> Voir Abdoulaye SAKHO, *Les groupes de sociétés en Afrique : Droit, pouvoir et dépendance économique*, éd. KARTHALA-CRES, 2010.

<sup>190</sup> Voir François ANOUKOUHA, Abdoullah CISSE, Ndiaw DIOUF, Josette NGUEBOU TOUKAM, Paul-Gérard POUGOUE, Moussa SAMB, *OHADA, Sociétés commerciales et G.I.E*, BRUYLANT, 2002, p. 185.



participation, etc., mais il faut nécessairement que l'entreprise commune qui résulte de ces opérations de concentration soit sous le contrôle des précédentes entreprises.

## 1- Les différentes formes de concentration d'entreprises

Il existe essentiellement deux formes de concentration d'entreprises, à savoir la concentration par la fusion d'entreprises et celle par acquisition d'un contrôle d'entreprises.

S'agissant d'abord de la fusion qui est le modèle idéal de concentration d'entreprises, elle se définit comme l'opération par laquelle deux sociétés au minimum se réunissent pour n'en former qu'une seule, soit par création d'une nouvelle, soit par absorption de l'autre<sup>191</sup>. Nous distinguons alors la fusion simple par création d'une entité nouvelle ou la fusion complexe par absorption. Dans le premier cas, il s'agit d'une personne morale nouvelle résultant de la disparition de deux ou plusieurs entreprises. Dans le second cas, l'une des entreprises disparaît pour laisser survivre l'autre, qui incorpore tout le capital de l'entreprise disparue. Outre ces cas de fusions juridiques, l'entreprise commune peut aussi résulter d'une fusion de fait<sup>192</sup>.

S'agissant maintenant de la seconde modalité de concentration d'entreprises, notamment la concentration par acquisition du contrôle dont dispose le point (b) du paragraphe 1 de l'article 3 du règlement CE et de l'alinéa 2 de l'article 4. 3 du règlement 2/2002/UEMOA, il convient de souligner qu'il faut d'emblée une influence déterminante d'une entreprise sur l'activité d'une autre antérieurement autonome pour qu'on puisse parler de « contrôle ». Ainsi la pratique décisionnelle a permis à la Commission de l'UEMOA de

---

<sup>191</sup> Voir l'article 189 de l'AUDSCGIE.

<sup>192</sup> Voir la communication du 21 février 2009, JOUE page 5, pt. 10 : « Il y a également concentration au sens de l'article 3, paragraphe 1, point a), du règlement sur les concentrations lorsque, même en l'absence de concentration sur le plan juridique, la combinaison des activités d'entreprise antérieurement dépendantes aboutit à la création d'un seul et même ensemble économique. Il en est ainsi, notamment, lorsque deux ou plusieurs entreprises, tout en conservant leur personnalité juridique propre, établissent, sur une base contractuelle, une gestion économique en commun ou adoptent une structure à double cotation. Si cette opération entraîne une fusion de fait entre les entreprises concernées avec création d'un seul et même ensemble économique, il s'agit d'une concentration. Une condition préalable pour déterminer si nous sommes en présence d'une telle concentration de fait est l'existence d'une direction économique unique et permanente. D'autres facteurs, tels que la compensation des profits et des pertes ou la répartition des recettes entre les différentes entités à l'intérieur du groupe, ainsi que leur responsabilité solidaire ou un partage des risques externes, peuvent aussi entrer en considération. La fusion de fait, si elle peut parfaitement s'appuyer sur les simples dispositions contractuelles, peut également être renforcée par les participations croisées entre les entreprises qui constituent l'ensemble économique ».

circonscrire avec précision la notion de « contrôle ». À cet effet, lors d'une affaire de concentration déjà citée, il a été décidé par la Commission de l'UEMOA que « le contrôle peut découler des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent seul ou conjointement, compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité de l'entreprise »<sup>193</sup>. Cette conception prétorienne de l'UEMOA sur la notion de « contrôle » ne s'éloigne pas des définitions législatives européenne et française<sup>194</sup>. De plus les législateurs européen et français ont été plus précis en ajoutant que, pour que le contrôle soit effectif, il faut nécessairement « (...) Notamment, des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ; des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise »<sup>195</sup>. Il ressort des deux derniers alinéas de ce texte que les sources de « l'influence déterminante » qui caractérisent essentiellement le contrôle sont variables. Elles peuvent, d'une part, provenir des droits de propriété ou de jouissance, d'autre part, provenir de la majorité dans les organes de l'entité qui exploite l'entreprise. Elles peuvent aussi provenir de tout autre moyen<sup>196</sup> en dehors des seuls cas listés dans le texte, car le texte en question emploie l'adverbe « notamment » en début de liste<sup>197</sup>. En tout état de cause, quels que soient les moyens ou les sources d'un contrôle, en droit européen et de l'UEMOA, le plus important est que le contrôle soit tenu de façon durable et complète. Ainsi il ressort expressément des derniers alinéas de la législation de l'UEMOA que « (...) la création d'une entreprise commune nécessite l'accomplissement de manière durable de toutes les fonctions d'une entité économique autonome »<sup>198</sup>. Sur ce point, la doctrine européenne prétend que l'autonomie dont il est question ici s'apprécie au sens économique et non pas dans le sens d'une autonomie juridique, c'est-à-dire l'aptitude à exercer seule l'ensemble des activités qui aboutissent à la mise sur le marché des produits et des services<sup>199</sup>. À ce niveau la Commission de l'UEMOA a eu l'occasion lors d'une affaire de concentration précitée de préciser, qu'en fonction de l'objet, on peut distinguer deux types d'entreprises communes. D'une part, une « entreprise commune

---

<sup>193</sup> Voir le point 34 de la Décision 2/2005/COM/UEMOA.

<sup>194</sup> Voir Paragraphe 2, al. 1 de l'art. 3 du règlement n°4064/89 CE : « *le contrôle peut découler des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent seul ou conjointement, compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité de l'entreprise...* » et l'art. L. 430-1, paragraphe III du C.com. français.

<sup>195</sup> *Ibid.*, al. 2 et 3.

<sup>196</sup> Voir la communication du 21 fév. 2009 précitée parle de contrôle à base de contrat ou de dépendance économique.

<sup>197</sup> Voir André DECOCQ et Georges DECOCQ, *op. cit.*, p. 197.

<sup>198</sup> Voir l'article 4 point 3 du règlement 2/2002/UEMOA et alinéa 1 de l'article 3 règlement n°4064/89 CE précité.

<sup>199</sup> Voir André DECOCQ et Georges DECOCQ, *op. Cit.*, p. 206.

de plein exercice » qui opère sur le marché en y accomplissant les fonctions qui sont normalement exercées par les autres entreprises<sup>200</sup>. Partant sur ce raisonnement, la Commission de l'UEMOA a décidé que *West African Pipeline Corporation (WAPCO)* et *N-Gas*, créées dans le cadre de la réalisation du projet de Gazoduc de l'Afrique de l'Ouest, constituent des entreprises communes au sens des textes sus visés. En se prononçant ainsi, la Commission de l'UEMOA a suivi la position de la Commission européenne, précisément dans l'affaire *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM* du 4 décembre 1996<sup>201</sup>. D'autre part, une « entreprise commune de nature coopérative » qui a pour objet ou pour effet d'établir entre les entreprises fondatrices ou entre les entreprises fondatrices et les filiales communes, la coordination des comportements<sup>202</sup>. Cette position de la Commission fait une ouverture vers une jurisprudence du Conseil d'État français dans l'affaire *Société Casino-Guichard Perrachon* du 31 mai 2000<sup>203</sup>.

Par ailleurs, au-delà des formes de concentration des entreprises, il y a aussi les stratégies ou les techniques d'exercice du pouvoir dans le groupe qui peuvent souvent et surtout causer obstacles au jeu normal de la concurrence.

## 2- Les différentes techniques d'exercice des pouvoirs dans le groupe

Le pouvoir de marché se manifeste dans les formes et techniques de la concentration<sup>204</sup>. Ce pouvoir de marché varie en fonction de la technique de concentration qu'utilise le groupe d'entreprises. Nous distinguons autant de types de pouvoir de marché que de types de groupe d'entreprises. Ainsi, nous avons d'abord le « groupe horizontal » qui n'est rien d'autre qu'un regroupement d'activités situées au même stade de production (produits substitués) et détenant parallèlement un « pouvoir horizontal » qui lui permet de fixer un prix de marché proche du prix de monopole<sup>205</sup>. Ensuite, on a le « groupe vertical », contrairement au premier cas, il regroupe des activités situées à des stades successifs de production (produits

---

<sup>200</sup> Voir Pt. 36 et 37 de la Décision de l'UEMOA précitée.

<sup>201</sup> Voir JOCE n° L 247 du 10 sept. 1997.

<sup>202</sup> Voir Pt. 36 et 37 de la Décision UEMOA précitée.

<sup>203</sup> Dans cette affaire, le CE a déclaré que « *Considérant qu'une filiale commune à plusieurs entreprises ne peut être regardée comme une concentration au sens des dispositions l'art.39 de l'ordonnance du 1 décembre 1986 que si elle assure de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome ; que le ministre n'a, par suite, commis aucune erreur de droit en se fondant sur le motif que la société Opéra n'était pas autonome de ses maisons- mères dans son fonctionnement quotidien pour conclure que la création de cette société ne constituait pas une concentration* ».

<sup>204</sup> Voir Abdoulaye SAKHO, *op. cit.*, p. 32.

<sup>205</sup> *Ibid.*

complémentaires) consistant à contrôler le circuit d'approvisionnement, de production et de distribution<sup>206</sup>. Il possède un « pouvoir vertical » lui permettant d'assurer la réalisation des opérations d'acquisition des matières premières jusqu'à la distribution du produit fini<sup>207</sup>. Enfin, nous avons le « groupe conglomérat », qui réunit les activités qui, du point de vue de la demande, ne sont ni des substituts ni des compléments, mais un groupe ayant un « pouvoir conglomérat » consistant à diversifier les produits dans le but de minimiser les risques<sup>208</sup>.

Ces divers pouvoirs du marché résultant des opérations de concentrations peuvent entraîner un progrès considérable pour l'économie nationale et parallèlement impacter considérablement le bon déroulement du marché commun. D'où la nécessité de les contrôler au niveau communautaire.

## **B- Un regard croisé sur l'interdiction des concentrations d'entreprises entre le droit de l'UEMOA et UE (Français) dans le cadre de la protection des consommateurs**

Au vu des précédents développements, il est opportun de retenir que contrairement au droit de l'UEMOA, les contrôles européen et français des opérations de concentration d'entreprises se font indépendamment de ceux des abus de position dominante et visent un triple objectif, que sont : d'abord, prévenir les modifications structurelles de nature à porter atteinte à la concurrence ; ensuite, apprécier le bilan économique de la concurrence ; et enfin apprécier les opérations au regard des prohibitions des comportements anticoncurrentiels. La réalisation de l'ensemble de ces objectifs constitue un moyen de protection collective et indirecte des consommateurs de l'espace économique concerné. Ainsi on constate que ces objectifs sont plus au moins identiques à ceux visés par la législation de l'UEMOA sur la prohibition de concentrations d'entreprises. Cependant, en réalité, ils ne sont rien d'autre que des moyens préventifs des abus de position dominante qui surviendront à l'issue d'une opération de concentration d'entreprises. C'est pour cette raison que le législateur de l'UEMOA n'a pas voulu y consacrer des dispositions spécifiques à la différence de ses homologues européen et français. Il assimile donc les concentrations d'entreprises aux abus

---

<sup>206</sup> *Ibid*, p. 30.

<sup>207</sup> *Ibid*, p. 33.

<sup>208</sup> *Ibid*, p. 30.

de position dominante<sup>209</sup>. Il préfère en effet les contrôler lors de l'examen d'un cas d'abus de position dominante, ceci nous permet de déduire que toutes les opérations de concentration ne sont pas soumises au contrôle ou du moins ne subissent pas les mêmes traitements. La position de la Commission de l'UEMOA dans sa décision du 2/2005/COM permet de constater que le juge communautaire en restreignant le contrôle des concentrations d'entreprises aux seuls cas susceptibles de déboucher à un abus de position dominante a respecté à la lettre l'esprit de la législation communautaire<sup>210</sup>. En l'espèce, le contrôle de l'opération de concentration qui s'est fait préalablement à celui de l'abus de position dominante a été de moindre importance, puisqu'il ne visait pas explicitement ou implicitement à sanctionner l'opération de concentration proprement dite, mais un moyen qui conduira à sanctionner les abus de position dominante qui résulteront de celle-ci. Par ailleurs, quelques années plus tard la Commission de l'UEMOA a suivi la position de la jurisprudence de 2005 lors du projet de concentration entre les sociétés *UNILEVER-CI*, *SIFA*, *COSMIVOIRE*, *PALMCI*, *NAUVU*, *PHCI*, *SHCI* et *SANIA*. En l'espèce, la Commission a conclu que « l'opération de concentration notifiée ne crée ni ne renforce de position dominante et de ce fait ne tombe pas sous l'interdiction de l'article 88 (b) du Traité de Dakar en déclarant que les parts de marché détenues par les parties notifiantes sont moins importantes (13,9% de la consommation totale d'huile alimentaire du marché régional pour UNILEVER et COSMIVOIRE réunies et 28,6%)... »<sup>211</sup>. A l'inverse, lorsque nous regardons de près la pratique décisionnelle européenne et française du contrôle des opérations de concentration d'entreprises, nous constatons que la Commission ainsi que les organes nationaux de contrôle de la concurrence ont un pouvoir d'appréciation très large sur les opérations de concentration d'entreprises qui leur permet de contrôler quasiment toutes les opérations de concentration d'entreprises indépendamment d'une situation d'abus de position dominante<sup>212</sup>, contrairement

---

<sup>209</sup> Voir l'article 4 point 1, alinéa 2 du Règlement 2/2002/UEMOA dispose que, « *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. Constituent une pratique assimilable à un abus de position dominante les opérations de concentration qui créent ou qui 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* ».

<sup>210</sup> Dans les points 38 et suivants de la Décision 2/2005/COM/UEMOA, la Commission a conclu que *West Africa Pipeline Corporation (Wapco)* et *N-Gas*, créent dans le cadre de la réalisation du projet Gazoduc de l'Afrique de l'Ouest, sont des entreprises communes au sens de l'article 4.3, c) du règlement 2/2002/UEMOA, mais elles ne constituent pas un cas d'abus de position dominante.

<sup>211</sup> Voir Décision n° 009/2008/COM/UEMOA portant attestation négative à l'égard du projet de concentration entre les sociétés *UNILEVER-CI*, *SIFA*, *COSMIVOIRE*, *PALMCI*, *NAUVU*, *PHCI*, *SHCI* et *SANIA*.

<sup>212</sup> Les parts des marchés détenues par les entreprises parties à l'opération sont des critères de contrôlabilité importants et qui permettent en même temps de déterminer la compétence nationale ou communautaire des organes de contrôle. Selon la communication rectifiée de la Commission européenne du 16 avril 2008, « *le chiffre d'affaires est utilisé comme un indicateur des ressources et des activités économiques qui sont regroupées*

à la législation de l'UEMOA qui se focalise uniquement sur la position dominante ou non dominante issue d'une opération de concentration d'entreprises.

Le constat majeur est que les droits européen et français, en ne considérant que les effets (entrave significative à une concurrence) des concentrations d'entreprises pour procéder à leur contrôle, permettent au juge de prendre en compte tous les effets anticoncurrentiels qui ne débouchent pas forcément d'une situation de position dominante pour contrôler des opérations de concentration d'entreprises. Cependant, cette position du législateur européen ne semble pas être adaptée au contexte économique de l'UEMOA qui est composé d'un nombre important de PME dont le dynamisme est indiscutable, et un contrôle très strict des opérations de concentration comme en droit européen et français risquerait éventuellement de freiner le progrès de ces dernières et surtout le développement des regroupements d'entreprises locales et régionales pour faire face à la concurrence étrangère et internationale. Ceci nous permet aisément de comprendre pourquoi le législateur de l'UEMOA n'a pas voulu s'inspirer littéralement de ses homologues européens et français.

Au regard de la réglementation de l'UEMOA sur l'encadrement et le contrôle des opérations de concentration d'entreprises, nous pouvons déduire que le législateur a voulu, certes protéger les entreprises contre la concurrence internationale, mais aussi protéger implicitement les intérêts des consommateurs. Même si cela est difficilement perceptible, nous estimons qu'il serait erroné de notre part de le nier, puisque la volonté du législateur

---

*dans le cadre d'une concentration (...) les seuils retenus servent à établir la compétence et non à apprécier la position sur le marché des parties à la concentration ni l'incidence de l'opération de concentration(...) ils ont pour objet de fournir un mécanisme simple et objectif que les entreprises participant à une concentration peuvent utiliser aisément pour déterminer si leur opération est de dimension communautaire et donc soumise à la notification ». Ce qui abouti d'une part à un contrôle communautaire des opérations de concentration ayant une dimension communautaire, c'est-à dire, « des concentrations d'entreprises possédant un chiffre d'affaire total commun au plan mondial d'au moins cinq (05) milliards d'euros; soit des concentrations d'entreprises disposant d'un chiffre d'affaire total d'au moins 250 millions d'euros réalisé par au moins deux entreprises à l'échelle communautaire ; Et un assouplissement en faveur d'une compétence nationale dans le cas d'une concentration dans laquelle deux des entreprises peuvent réaliser plus de 2/3 de leur chiffre d'affaires à l'intérieur d'un seul Etat membre même si elle dépasse les 250 millions d'euros. Un autre assouplissement prévu par l'article 1-3 du Règlement précité permet d'éviter qu'une opération de concentration soit notifiée auprès de plusieurs Etats membres, mais relèvera d'une opération à dimension communautaire. Dans ce cas, le seuil principal doit s'élever à 2,5 milliards d'euros et dans chacun d'au moins trois des Etats membres le chiffre d'affaires total réalisé par toutes les entreprises concernées doit être supérieur à 100 millions d'euros et le chiffre d'affaires réalisé individuellement par au moins deux des entreprises concernées doit être supérieur à 25 millions d'euros », voir l'article 1 et 2 du Règlement 139/2004/CE. En dehors des cas précités, les autres opérations de contrôle relèveront de dimension nationale. Toutefois, outre les critères des parts de marché, les effets des opérations de concentrations sont indispensables pour déterminer leur caractère anticoncurrentiel. C'est à dire que les organes de contrôles doivent vérifier si l'opération en question est en mesure de fausser le jeu normal de la concurrence sur le marché en cause indépendamment d'un abus de position dominante.*

communautaire de protéger les consommateurs par le contrôle des opérations de concentration d'entreprises s'apprécie précisément dans son choix de contrôler les abus de position dominante via le contrôle des concentrations d'entreprises. En effet, le législateur de l'UEMOA estimerait, qu'une simple opération de concentration d'entreprises ne pourrait à elle seule porter atteinte de manière directe ou indirecte aux intérêts économiques des consommateurs ou à la concurrence. Au contraire, cela renforcerait la compétitivité des entreprises locales et par voie de conséquence permettrait d'accroître le bien-être des consommateurs de la zone de l'UEMOA. Cependant, comme nous l'avons si bien souligné dans nos développements précédents<sup>213</sup>, une opération de concentration d'entreprises qui occasionne une exploitation abusive de la position dominante de celle-ci, et qui empiète sur le jeu normal de la concurrence, serait contrôlée voire sanctionnée par la Commission. De telles opérations de concentration déstabilisent non seulement les entreprises concurrentes, partenaires, mais aussi par ricochet les avantages économiques des consommateurs. C'est ainsi que le législateur de l'UEMOA a donc décidé d'octroyer beaucoup de pouvoir à la Commission de l'UEMOA dans l'appréciation des opérations de concentrations d'entreprises.

En somme, les pratiques prohibées précédemment étudiées ne sont centrées que sur les comportements des entreprises. Cela ne signifie pas que les pratiques anticoncurrentielles dont traite le droit de l'UEMOA se limitent seulement à ces trois cas. A la simple lecture de l'article 2 du règlement 2/2002/UEMOA du 23 mai 2002, nous constatons que ces dispositions donnent une définition extensive des pratiques anticoncurrentielles. Elles disposent que, « constituent des pratiques anticoncurrentielles, les ententes illicites, les abus de position dominantes (les concentrations d'entreprises qui sont traitées à l'occasion d'un examen d'abus de position dominante) ainsi que les aides publiques ou toutes autres mesures prises par un État pour octroyer un avantage quelconque à une entreprise »<sup>214</sup>. Ceci nous amène à examiner dans nos prochains développements le cas des aides publiques aux entreprises.

---

<sup>213</sup> Voir le point (b) de la sous-partie (2) du titre (B) intitulé : la protection des consommateurs par un contrôle des abus de position dominante, p.47-48.

<sup>214</sup> Voir l'article 2 du règlement 2/2002/UEMOA du 23 mai 2002.

## Section II- Une cohérence dans l'interdiction des aides publiques aux entreprises privées dans l'espace de l'UEMOA

On pourra supposer que les aides d'État aux entreprises privées trouvent évidemment leur origine pendant la période coloniale, puisque durant cette période les moyens de production étaient quasiment du domaine public et l'État possédait un monopole absolu dans les secteurs économiques les plus sensibles et surtout rentables. Avant la phase actuelle de libéralisation et de « désétatisation » qui s'est amplifiée dans les pays membres de l'UEMOA depuis les années 1990, les monopoles et les entreprises publiques occupaient dans ces pays une place considérable du fait des politiques interventionnistes que pratiquaient ces États<sup>215</sup>. En effet, dans les États en voie de développement, l'avènement des vagues de privatisation d'entreprises issu des programmes d'ajustement structurels (PAS)<sup>216</sup> et imposé par la banque mondiale et le FMI comme une condition *sine qua non* des prêts aux investissements, a entraîné une « désétatisation » progressive et sans succès des entreprises<sup>217</sup>. Cela ne semblait pas empêcher définitivement l'interventionnisme des États africains dans les affaires privées malgré leurs interdictions par l'OMC<sup>218</sup>. Par ailleurs, une interdiction totale des aides publiques profiterait-elle aux consommateurs en particulier à ceux de l'espace UEMOA qui ont une grande culture du service public dans leur mode de consommation ?

Dans un souci de bien concilier les aides publiques aux entreprises privées et le besoin d'une concurrence non faussée sur le marché commun, il a été nécessaire de réglementer les interventions étatiques par des dispositions communautaires<sup>219</sup>. Ainsi, l'article 2.1 du règlement 04/2002/UEMOA qui régit le domaine des aides publiques est l'équivalent des articles 107, 108, 109 TFUE ex articles 87, 88, 89 CE. Etant donné que toutes les aides publiques ne sont pas interdites<sup>220</sup>, il s'avère nécessaire de cerner le contenu de celles qui sont interdites (**paragraphe II**) après avoir appréhendé leur notion (**paragraphe I**).

---

<sup>215</sup> Voir Abou Saïb COULIBALY, « Le droit de la concurrence de l'UEMOA », *Revue burkinabè de droit*, n° 43-44, 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> semestres.

<sup>216</sup> Les Programmes d'Ajustement Structurel (PAS) sont des mesures imposées par les organismes financiers internationaux (FMI, Banque Mondiale) aux pays du Sud pour leur intégration dans l'économie du marché mondialisé comme contrepartie des prêts qu'ils leur octroient.

<sup>217</sup> Pour de plus ample développement, voir Florence GALLETI, *Les transformations du droit public africain francophone : entre Étatisation et libéralisme*, Bruylant, 2004, p. 447 et suivantes.

<sup>218</sup> *Ibid.*

<sup>219</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p. 118.

<sup>220</sup> Voir l'article 2. 2 du règlement 4/2002/UEMOA : « 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 membres et l'intérêt de la Communauté d'atteindre son objectif d'intégration ne sont pas mis en échec ».



## **Paragraphe I- La notion d'« aide publique » en droit de la concurrence**

Aux termes de l'article 1 point (b) du règlement 04/2002/UEMOA et conformément à l'article 88 (c) du traité de Dakar, est considérée comme aide publique, « toute mesure : (I) qui entraîne un coût direct ou indirect ou une diminution des recettes pour l'État ou ses démembrements ou tout organisme public ou privé que l'État institue ou désigne en vue de gérer l'aide ; (II) et confère aussi un avantage sur certaines entreprises ou certaines productions ; (...) ». En droit comparé, l'article 107 (paragraphe 1) du TFUE dispose que, « sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ». Même si ces deux dispositions sont formulées différemment, il ressort un fond commun entre elles. Il s'agit notamment d'éléments caractéristiques d'aide publique, que sont, d'une part, l'origine étatique de l'aide (**A**) et, d'autre part, les faveurs accordées (**B**).

### **A- L'origine « étatique » de l'aide publique**

S'agissant de l'origine étatique de l'aide, il est évident que l'appréciation de la notion d'État pourrait soulever d'énormes difficultés. Elle pourrait être entendue ici de manière plus large. Sur ce point la jurisprudence européenne a fortement inspiré le législateur de l'UEMOA puisqu'il a repris à la lettre la position de la CJCE dans l'affaire *Van der e.a.* du 2 février 1988. Ainsi, la CJCE a déclaré qu'« il n'y a pas lieu de distinguer entre les cas où l'aide est accordée directement par l'État (ou par des entités régionales et locales de l'État) et ceux où l'aide est accordée par des organismes publics ou privés que l'État institue ou désigne en vue de gérer l'aide »<sup>221</sup>. Cette position a été également suivie par la jurisprudence de l'UEMOA n°06/2004/COM/UEMOA portant décision de ne pas soulever d'objection à l'égard des lois portant diverses dispositions relatives au régime juridique et fiscal unique et harmonisé applicable dans la République du Bénin et dans la République du Togo dans le cadre de la réalisation du projet de *Gazoduc de l'Afrique de l'Ouest*. En effet dans cette affaire, le Bénin et le Togo avaient notifié à la Commission de l'UEMOA dans le cadre de la réalisation du projet

---

<sup>221</sup> Voir CJCE, 2 fév. 1988, *Van der Kooy e.a.*

de *Gazoduc de l'Afrique de l'Ouest* un projet de mettre en place un régime juridique et fiscal harmonisé qui comporterait, d'une part, une exemption sur le bénéfice industriel et commercial (BIC) pour une période de cinq (05) ans et, d'autre part, une exonération totale des droits de douanes et de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) pour les biens d'équipement nécessaires à la réalisation du projet. Ainsi, la Commission a qualifié ces mesures comme étant de l'aide publique conformément aux dispositions de l'article 1 du règlement 4/2002/UEMOA<sup>222</sup>. Cette décision a été une occasion pour la Commission de confirmer l'originalité étatique de l'aide comme étant un élément caractéristique d'« aide publique », puisque évidemment, les mesures fiscales et douanières relèvent du pouvoir législatif et réglementaire d'un État. La Commission en soulignant que « (...) être octroyée par l'État ou au moyen des ressources d'État, (...) »<sup>223</sup>, fait mention de l'implication inévitable de l'État, quelque soit ses moyens d'intervention, pour qu'on puisse parler d'aide publique. Sur ce point, la jurisprudence européenne a été plus précise que celle de l'UEMOA. En effet, un arrêt de principe a éclairé l'ambiguïté qui existait entre « les aides accordées par un État » et les aides accordées « au moyen de ressources d'État »<sup>224</sup>. Dans cette affaire, la CJCE a affirmé que « la distinction entre ces deux notions ne signifie pas que tous les avantages consentis par un État constituent des aides, qu'ils soient ou non financés au moyen de ressources étatiques, mais vise seulement à inclure dans cette notion les avantages qui sont accordés directement par l'État ainsi que ceux qui le sont par l'intermédiaire d'un organisme public ou privé, désigné ou institué par cet État »<sup>225</sup>. Ce principe jurisprudentiel va dans le même sens qu'une précédente jurisprudence qui affirmait qu'il faut un sacrifice de ressources d'État pour qu'il y ait une aide d'État<sup>226</sup>. Étant donné que la jurisprudence européenne a toujours inspiré fortement la Commission de l'UEMOA, on espère évidemment que ça sera ainsi pour les affaires récentes qui sont en cours de traitement devant la Commission de l'UEMOA. Il s'agit notamment de l'affaire *SOCOCIM entre État du Sénégal et Ciment du Sahel*<sup>227</sup>, relative aux exonérations d'impôts accordées sur les importations d'emballages en papier Kraft et l'affaire concernant les exonérations de TVA appliquées par le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire et le Mali sur les intrants et emballages destinés à la fabrication et au conditionnement de produits phytosanitaires. Ainsi, dans ces affaires, il était question d'exonération d'impôts et de TVA qui sont des domaines relevant du pouvoir discrétionnaire et exorbitant de droit commun d'un

---

<sup>222</sup> Voir les points 13 et 14 de la décision n°06/2004/CM/UEMOA.

<sup>223</sup> *Ibid.*

<sup>224</sup> Voir CJCE, 7 mai 1998, *Viscido e.a. C/Ente Poste Italiane*.

<sup>225</sup> *Ibid.*

<sup>226</sup> Voir CJCE, 30 Nov. 1993, *Kirsammer-Hack*.

<sup>227</sup> Voir [www.uemoa.int](http://www.uemoa.int).

État. En s'inspirant de la jurisprudence européenne ne pourrait-on pas apprécier ces avantages étatiques (exonération d'impôts et de taxes) sous l'angle d'aides publiques ? Puisque, nous savons que de telles exonérations sont susceptibles d'entraîner automatiquement une diminution des recettes de l'État, elles peuvent donc être considérées comme des aides indirectes provenant d'un organisme public. Sur ce point, nous louons un arrêt de la CJCE qui en a apporté un éclairage en prétendant qu'« une mesure par laquelle les autorités publiques accordent à certaines entreprises une exonération fiscale qui, bien que ne comportant pas un transfert de ressources d'État, qui place les bénéficiaires dans une situation financière plus favorable que les autres contribuables constitue une aide d'État au sens de l'article 107 paragraphe 1 TFUE »<sup>228</sup>. Ensuite, la CJCE tout en continuant dans cet ordre d'idée a évolué pour s'intéresser au volet social, c'est-à-dire aux exonérations des charges sociales aux entreprises<sup>229</sup>. À cette occasion la CJCE a précisé que : « le caractère social des interventions étatiques ne suffit pas à les faire échapper d'emblée à la qualification d'aides publiques »<sup>230</sup>.

## **B- Les faveurs accordées**

Il faut souligner que le second élément caractéristique de la notion d'« aide publique » notamment la faveur consentie de manière sélective à une ou plusieurs entreprises, a été bien précisé par les textes. Ainsi, aux termes du dernier alinéa de l'article 1, (b) du règlement 04/2002/UEMOA, est considérée comme aide publique « toute mesure(...) et confère ainsi un avantage sur certaines entreprises ou sur certaines productions ». Cette disposition ne s'éloigne pas du paragraphe (1) de l'article 107 TFUE. Au regard de ces textes, on se rend compte qu'ils n'ont pas été trop détaillés pour donner des précisions sur ce qu'on pouvait entendre à travers la notion de « faveur » ni même donnés des exemples de « faveur ». Toutefois, nous pouvons imaginer que toutes les mesures susceptibles de diminuer les recettes de l'État au profit d'une entreprise peuvent être assimilées à des faveurs. Cette appréciation très large de la notion de faveur ressort explicitement dans la décision n°06/2004/COM/UEMOA de la Commission de l'UEMAO. A cet effet, elle prétend qu'une faveur est assimilée à une aide publique dès lors qu'elle peut « procurer à ses bénéficiaires un

---

<sup>228</sup> Voir CJCE, 15 mars 1994, *Banco exterior de Espana* ; CJCE, 19 sept. 2000 *Allemagne c/Commission* ; voir aussi la *Communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises*, JOCE, n° C 384 du 10 déc. 1998, p. 3.

<sup>229</sup> Voir CJCE, 5 oct. 1999, *France c/Commission*, « Allègement des charges sociales en contrepartie des coûts résultant pour les entreprises d'accords collectifs en matière d'aménagement et de réduction du temps de travail ».

<sup>230</sup> *Ibid.*

avantage qui allège les charges qui normalement grèvent leur budget »<sup>231</sup>. Elle sera ensuite plus précise dans sa définition en donnant des exemples de faveurs rangées dans la catégorie d'aides, en énonçant que « ces faveurs peuvent se traduire par la réduction de la charge fiscale sous diverses formes notamment, par une réduction de l'assiette imposable totale ou partielle du montant de l'impôt, ajournement ou annulation de la dette fiscale »<sup>232</sup>. Sur ce point la jurisprudence européenne a été plus enrichissante. Elle soutient en effet qu'une mesure n'est pas considérée comme aide par rapport à ses objectifs ni à ses causes, mais plutôt par rapport aux effets qu'elle produira<sup>233</sup>. Autrement dit, la faveur peut être considérée comme tout soutien de la personne publique fait dans l'intérêt exclusif d'une tierce personne sans aucune condition préalable. C'est ainsi que la doctrine européenne la qualifie comme un « enrichissement sans contrepartie »<sup>234</sup>. Cet enrichissement peut être réalisé, soit par une augmentation d'actif comme le cas des subventions d'État, soit par une diminution de passif comme le cas d'exonération totale ou partielle de charges fiscales ou sociales. Au-delà de ces moyens proprement dits, ce qui caractérise plus précisément les faveurs est leur gratuité absolue ou relative au profit d'une tierce personne<sup>235</sup>.

Par ailleurs, les textes ne précisent pas la qualité de la tierce personne bénéficiaire des faveurs publiques dans leur qualification d'aide publique, c'est-à-dire, s'il s'agit des personnes privées, publiques, morales ou physiques puisqu'ils se contentent seulement de dire que, « (...) et confère ainsi un avantage sur certaines entreprises ou sur certaines productions ». Mais évidemment on pourrait interpréter de manière large ce dernier alinéa et en déduire qu'il s'agit bien de toutes sorte d'entreprises indépendamment de leur statut juridique. Le libéralisme économique ayant pour principe de base la non intervention de l'État dans les affaires privées a contraint les États en développement et en particulier ceux de l'UEMOA à se désengager du secteur privé. La privatisation par l'État de ses entreprises publiques, comme l'a si bien souligné Florence GALLETI, procède, soit par un transfert de propriété (par une offre publique de vente, la cession des valeurs mobilières ou d'actifs,... etc.), soit par une séparation de la gestion et de la responsabilité de l'exploitation de la propriété<sup>236</sup>. Pourtant il subsiste encore quelques entreprises publiques et même des monopoles publics dans les secteurs les

---

<sup>231</sup> Voir le point (9) de la décision 06/2004/COM/UEMOA précitée.

<sup>232</sup> *Ibid.*

<sup>233</sup> Voir CJCE, 2 Jul. 1974, *aff. Italie c/Commission « Allocation familiale dans le secteur textile »*.

<sup>234</sup> Voir André DECOCQ et Georges DECOCQ, *op. cit.*, p. 513-526.

<sup>235</sup> *Ibid.*, p. 517-526.

<sup>236</sup> Voir Florence GALLETI, *op. cit.*, p.481.

plus sensibles tels que dans le secteur des énergies<sup>237</sup>. Le marché de l'UEMOA comportant donc aussi bien des entreprises privées, publiques et même mixtes, les textes précités sont fort logiquement destinés à toute cette diversité d'entreprises. Dans le même ordre d'idée, la Commission européenne affirmait clairement son refus de distinguer entre entreprises publiques et privées à l'occasion d'une décision très célèbre<sup>238</sup>.

En somme, est considérée comme aide publique, toute manœuvre d'une personne publique l'entraînant une charge directe ou indirecte et créant un quelconque avantage au profit d'une tierce entreprise (privée, publique, mixte) sans contrepartie. Après avoir circonscrit de manière approfondie la notion d'aide publique, il nous sera facile de pouvoir examiner les cas d'aides publiques interdites.

## **Paragraphe II- Le contenu de l'interdiction communautaire des aides publiques**

En considération des développements précédents, nous pouvons ajouter que les aides publiques telles que définies nécessiteraient bien que leur contrôle soit opéré au niveau communautaire, voire international. Cela permettrait d'éviter certains comportements arbitraires des États. C'est ainsi que l'UEMOA, sous les contraintes de l'OMC<sup>239</sup> s'érige comme elle, en une organisation de régulation des marchés. Dans cette quête de protection par l'interdiction des aides publiques, le législateur de l'UEMOA laisse une marge de possibilité aux États afin qu'ils aident certaines entreprises, dans des conditions bien déterminées. Cela signifie que toutes les aides publiques ne sont pas interdites. Avant de voir les aides publiques interdites et leur implication dans le cadre de la protection des consommateurs (**B**), nous verrons d'abord celles qui font l'objet de dérogation (**A**).

---

<sup>237</sup> Exemple de la SONABEL (Société Nationale d'Electricité du Burkina) et de l'ONEA (l'Office Nationale de l'Eau et de l'Assainissement).

<sup>238</sup> Voir Décision du 31 janv. 1996, relative à la recapitalisation de la compagnie Iberia, JOCE, n°L 104 du 27 avr. 1996 : « Le traité et l'accord posent le principe de neutralité à l'égard du régime de propriété dans les États membres et le principe d'égalité entre les entreprises publiques et privées (ancien articles 252 du traité et 125 de l'accord). En vertu de ces principes, l'action de la Commission ne peut être ni préjudiciable ni avantageuse pour les entreprises publiques, notamment lorsque la Commission examine une opération ou regard des dispositions de l'article 92 du traité (107 TFUE) et de l'article 61 de l'accord ».

<sup>239</sup> Voir les articles XVII et suivants du GATT de 1994.

## **A- Les aides publiques compatibles avec le marché commun**

Selon les articles 2 et 3 du règlement 04/2002/UEMOA, certaines aides sont admises d'office (1) contrairement à certaines dont leur admission se fait sous des conditions bien déterminées. Il s'agit notamment des aides susceptibles d'être admises (2). C'est ce qui ressort aussi des paragraphes 2 et 3 de l'article 107 TFUE.

### **1- Les aides admises de plein droit**

La première catégorie d'aides compatibles avec le marché commun sont consacrées à l'article 3 alinéa 1 du règlement précité et au paragraphe (2) de l'article 107 TFUE. Ainsi, un certain nombre d'aides « sont considérées comme compatibles avec le marché commun sans qu'un examen conformément aux dispositions de l'article 2.2 soit nécessaire (...) ». Après avoir affirmé la dérogation au principe d'interdiction des aides publiques, le législateur de l'UEMOA énumère une liste limitative de six (6) aides qui sont admises de plein droit sur l'espace communautaire. Il s'agit entre autres, « - des aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits<sup>240</sup> ; - des aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires ; - des aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt communautaire ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre; (...) »<sup>241</sup>. Ces trois premières dérogations sont identiques à celles énoncées par le législateur européen sauf que ce dernier, dans sa dernière dérogation a précisé l'État membre, notamment l'Allemagne qui bénéficierait éventuellement de l'aide exceptionnelle. Cette précision se comprend aisément par la situation économique qu'enduraient certaines régions de l'Allemagne avant sa réunification.

Ensuite, le législateur de l'UEMOA va plus loin en prolongeant sa liste d'aides admises de plein droit par trois autres formes d'aides. Il s'agit notamment, « (...) ; - des aides à des activités de recherche menées par des entreprises ou par des établissements d'enseignement supérieur ou de recherche ayant passé des contrats avec des entreprises, si l'aide couvre au maximum 75% des coûts de la recherche industrielle ou 50% des coûts de l'activité de développement pré-concurrentielle; - des aides visant à promouvoir l'adaptation

---

<sup>240</sup> Nous pouvons citer à titre d'exemple des primes accordées en France aux acheteurs d'automobiles « primes à la casse » depuis l'année 2008 qui ont été admises.

<sup>241</sup> Voir l'article 3 alinéa 1, a, b et c du règlement 04/2002/UEMOA.

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, soit limitée à 20% du coût de l'adaptation; - des aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles ne restreignent pas la concurrence dans une partie significative du marché commun »<sup>242</sup>. Sur ces points, le législateur de l'UEMOA s'est éloigné légèrement des textes européens pour être plus novateur en élargissant la liste des aides admises de plein droit sans un contrôle préalable de l'organe de contrôle communautaire en l'occurrence la Commission de l'UEMOA. Cela pourrait se comprendre évidemment par le fait que la situation économique des États membres de l'UEMOA est très en retard dans l'économie mondiale, de ce fait le législateur tente de donner un souffle d'émergence aux entreprises en assouplissant l'interdiction des aides publiques. Ce qui apparaît nettement sur les deux points d) et e) de la disposition précitée, dans lesquels le législateur manifeste clairement sa volonté d'encourager des entreprises championnes mondiales et aussi de prendre en compte les préoccupations environnementales. Enfin, sur le dernier point (les aides pour la promotion de la culture...), soucieux de l'amplification des valeurs culturelles étrangères dans le monde et en particulier dans l'espace communautaire de l'UEMOA, le législateur a pris le soin d'exempter les aides destinées à promouvoir et à sauvegarder les valeurs culturelles et patrimoniales locales à condition bien sûr qu'elles ne restreignent pas la concurrence sur le marché communautaire<sup>243</sup>. Cette position du législateur va dans le même sens que le principe de « l'exception culturelle »<sup>244</sup>. Sous le couvert de ce principe, le législateur essaye de promouvoir la consommation des œuvres artistiques et culturelles locales.

Par ailleurs, contrairement à son homologue européen qui n'en énumère que trois<sup>245</sup>, en droit de l'UEMOA, la limitation à six aides admises ne demeure pas en réalité définitive, puisque les dispositions du règlement donnent la possibilité à la Commission de l'UEMOA

---

<sup>242</sup> Voir l'article 3 alinéa 1 point d, e et f du règlement précité.

<sup>243</sup> Voir l'article 3 alinéa 1 point f du règlement 04/2002/UEMOA.

<sup>244</sup> Ce principe signifie que les œuvres culturelles et artistiques ne sont pas considérées comme des marchandises, par conséquent elles ne peuvent bénéficier des subventions ou toutes autres aides de la part des États. Il a été défendu par la France avec le soutien de l'EU et de la francophonie et a été finalement consacré au sein du GATT en 1994.

<sup>245</sup> Voir l'article 107 paragraphe 2 TFUE qui dispose que: « a) les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits ; b) les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires ; c) des aides octroyées à l'économie de certaines régions de la République fédérale d'Allemagne, affectées par la division de l'Allemagne, dans la mesure où elles sont nécessaires pour compenser les désavantages économiques causés par cette division ».

d'élargir cette liste par adoption d'un règlement d'exécution après consultation du Comité Consultatif<sup>246</sup>. Cette option permettra à la Commission avec la collaboration du Comité Consultatif de prendre en compte certaines situations particulièrement urgentes afin d'octroyer des aides particulières qui ne sont pas susceptibles de fausser la concurrence sur le marché communautaire. En outre, le législateur permet aussi à la Commission de prendre seule des décisions d'autorisation ou d'interdiction d'aides sur le marché communautaire<sup>247</sup>.

## 2- Les aides susceptibles d'être admises

S'agissant des aides publiques susceptibles d'être admises, elles sont consacrées par l'article 2 alinéa 2 du règlement 04/2002/UEMOA qui est l'équivalent du paragraphe (3) de l'article 107 TFUE. Il ressort de ces textes que certaines aides publiques sont admises sous certaines conditions. Ainsi, ces catégories d'aides se distinguent nettement des premières par le fait que le législateur prend en compte leurs effets sur le marché communautaire et donne la compétence à la Commission de les apprécier au cas par cas. A ce titre, il est donc fort logique qu'il n'en a pas dressé de liste limitative ni exhaustive, puisque la qualification d'une aide en « aide admise » ou « aide interdite » se fait en fonction de ses effets sur le marché communautaire et évidemment à l'issue d'un examen de contrôle de la Commission. C'est ainsi que l'article 2 alinéa 2 du même règlement dispose que, « dans le cadre de l'examen de son 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 et l'intérêt de la Communauté d'atteindre son objectif d'intégration ne sont pas mis en échec ». Ainsi, le législateur restreint la marge de manœuvre des États au profit de la Commission, qui se chargera de valider leurs propositions d'aides en fonction de leurs intérêts sur l'économie nationale de l'État membre concerné et aussi sur leurs éventuelles implications sur l'état de la concurrence communautaire en général.

Quant à son homologue européen, il a listé un certain nombre d'aides susceptibles d'être admises<sup>248</sup>. En effet, il emploie le verbe « pouvoir » en début du paragraphe (3) de

---

<sup>246</sup> Voir l'article 3 alinéa 2 du Règlement 04/2002/CM/UEMOA.

<sup>247</sup> Voir l'article 2 alinéa 2 du Règlement 04/2002/CM/UEMOA équivalent du paragraphe (3) de l'article 107 TFUE.

<sup>248</sup> Voir l'article 107 paragraphe 3 TFUE, « peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun : a) les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi, b) les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un



l'article 107 TFUE pour définir et énumérer un certain nombre d'aides susceptibles d'être compatibles avec le marché commun. Les quatre catégories d'aides consacrées par les quatre premiers points de ce paragraphe sont quasiment similaires à celles énumérées par l'article 3 alinéa 1 du règlement précité, c'est-à-dire des catégories d'aides admises de plein droit en droit de l'UEMOA et dont l'admission est motivée par leur bilan positif dans l'économie des États membres. De plus, contrairement à la législation de l'UEMOA, la Commission européenne dans une série de communication a défini les conditions auxquelles elle exempte certaines aides octroyées à certains secteurs d'activités<sup>249</sup>, notamment, dans le secteur des fibres synthétiques<sup>250</sup>, de la pêche et de aquaculture<sup>251</sup>, des transports aériens<sup>252</sup>, du transport maritime<sup>253</sup>, du secteur agricole<sup>254</sup>, etc. Ces exemptions, qui ne concernent que des secteurs d'activité sensibles, devront inspirer à l'avenir le législateur et la Commission de l'UEMOA dans leur quête de dynamisme économique des entreprises locales contre la concurrence internationale.

Enfin, le législateur de l'UEMOA a apporté plus de précisions sur certains points, notamment en faisant une distinction entre l'« aide existante »<sup>255</sup>, l'« aide nouvelle »<sup>256</sup>, l'« aide individuelle »<sup>257</sup>, l'« aide illégale »<sup>258</sup>, l'« aide appliquée de façon abusive »<sup>259</sup>. Cette distinction semble *a priori* inutile mais pourra néanmoins avoir une grande importance dans

---

*État membre , c) les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quant elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun, d) des aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun, e) les autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil statuant à la majorité qualifiée sur propositions de la Commission.*

<sup>249</sup> Voir André Decocq et Georges Decocq, op. cit., p. 545.

<sup>250</sup> Voir les lignes directrices du 30 mars 1996, JOUE, n° C94.

<sup>251</sup> Voir les lignes directrices du 1 sept. 1996, JOUE, n° C260.

<sup>252</sup> Voir les lignes directrices du 10 déc. 1994, JOUE, n° C350.

<sup>253</sup> Voir les lignes directrices du 5 juil. 1997, JOUE, n° C205.

<sup>254</sup> Voir les lignes directrices du 2 fév. 1996, JOUE, n° C29.

<sup>255</sup> Voir l'article 1, c), « (I) toute aide existant avant l'entrée en vigueur du Traité dans l'État membre concerné, c'est-à-dire les régimes d'aides et aides individuelles mis en exécution avant, et toujours applicables, après la dite entrée en vigueur ; (II) toute aide autorisée, c'est-à-dire les régimes d'aides et les aides individuelles autorisés par la Commission ; (III) toute aide qui est réputée avoir été autorisée conformément à l'article 7.6 du présent Règlement ; (IV) toute aide réputée existante conformément à l'article 17 ; (v) toute aide qui est réputée existante parce qu'il peut être établi qu'elle ne constituait pas une aide au moment de sa mise en vigueur, mais qui est devenue une aide par la suite en raison de l'évolution du marché commun et sans avoir été modifiée par l'État membre. Les mesures qui deviennent une aide suite à la libéralisation d'une activité par le droit communautaire seront considérées comme des aides nouvelles après la date fixée pour la libéralisation ».

<sup>256</sup> Voir l'article 1, d), « toute aide, c'est-à-dire tout régime d'aides ou toute aide individuelle, qui n'est pas une aide existante, y compris toute modification substantielle d'une aide existante ».

<sup>257</sup> Voir l'article 1, f), « une aide qui n'est pas accordée sur la base d'un régime d'aides ».

<sup>258</sup> Voir l'article 1, g), « une aide nouvelle mise à exécution en violation de l'article 6 ».

<sup>259</sup> Voir l'article 1, h), « une aide utilisée par le bénéficiaire en violation d'une décision prise en application de l'article 7.4, ou de l'article 10, paragraphes 4 ou 5 du présent Règlement ».

la pratique décisionnelle, puisqu'elle permet de bien cerner les aides compatibles avec le marché commun et celles interdites en prenant compte de leur origine et de leur nature. Toutefois cette distinction ne semble pas avoir trop d'impact sur le nombre d'aides que le législateur communautaire admet de plein droit ou celles qui sont admises à l'issue d'un contrôle.

## **B- L'interdiction des aides publiques et son implication dans le cadre de la protection des consommateurs**

Malgré une stricte réglementation des aides publiques interdites par les textes internationaux, notamment ceux de l'OMC issus des accords d'Uruguay et de Marrakech, les interventions étatiques ne semblent pas être éradiquées sur le marché mondial<sup>260</sup>. Cette interdiction, du fait de son importance sur l'état de la concurrence et de ses enjeux économiques, relève évidemment du pouvoir exclusif des organisations régionales ou sous-régionales (UE, UEMOA, CEDEAO). En effet, le législateur fait une distinction entre les aides déclarées interdites à l'issue d'un contrôle et celles qui sont interdites d'office. Pour ces derniers cas, il s'agit de toutes les formes d'aides susceptibles de fausser le jeu normal de la concurrence sur le marché communautaire. Elles sont dites, « aides interdites de plein droit » sans qu'aucun examen de contrôle conformément aux dispositions de l'article 2 alinéa 2 du Règlement précité ne soit nécessaire, c'est-à-dire qu'elles sont nulles de plein droit et sont prohibées systématiquement sans qu'il n'y ait besoin de procéder à leur contrôle préalable. Elles sont notamment, d'une part « des aides publiques subordonnées, en droit ou en fait, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exploitation vers les autres États membres »<sup>261</sup>; d'autre part, « des aides publiques subordonnées, en droit ou en fait, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés des autres États membres »<sup>262</sup>. Cependant, en réalité, l'interdiction systématique des aides publiques sans aucun contrôle préalable de l'organe communautaire paraît difficile, puisqu'en effet les états membres sont à la fois victimes et auteurs de ces interdictions. Ils ne se privent pas de prendre des mesures nationales afin de dynamiser leur économie ou de favoriser la consommation des produits et

---

<sup>260</sup> Voir Etats-Unis : affaire sur les subventions concernant le coton « upland » sur le site de l'OMC ([http://www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/cases\\_f/ds267\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds267_f.htm)).

<sup>261</sup> Voir l'article 4, a), du règlement 4/2002/UEMOA.

<sup>262</sup> Voir l'article 4, b), du règlement 4/2002/UEMOA.

services nationaux alors même que ces mesures sont interdites. Il faut donc une saisine de la Commission par un tiers Etat victime de ces-dites pratiques afin de pouvoir se prononcer sur leur qualité d' « aides interdites » ou d' « aides admises ». A ce titre, on peut citer de nombreuses affaires récemment en cours de traitement auprès de la Commission de l'UEMOA. Il s'agit notamment, entre autres de l'affaire *de la farine du Mali*, dans laquelle il est reproché par le Sénégal à l'État malien d'opérer des restrictions à l'importation de farine en provenance du Sénégal avec notamment l'exigence, comme condition d'importation de farine dans ledit pays, de la commercialisation préalable d'une quantité équivalente de la production de l'industrie locale. Egalement, l'affaire du *Textile*, dans laquelle *la Société Africaine de Transformation de la Ouate de Cellulose Industrielle de la Cote d'Ivoire (SATOCI-CI)* dénonce des restrictions opérées sur ses produits textiles vers le Mali, du fait de l'application d'un protocole d'accord relatif à la production et à la distribution des produits textiles à base de coton signé entre les opérateurs en activité au Mali. L'abondance des affaires relatives à des aides favorisant l'exportation ou la consommation des produits nationaux devant la Commission de l'UEMOA justifierait le non respect des règles afférentes. Nous pouvons en déduire que la volonté du législateur d'interdire d'office certaines aides publiques paraît inapplicable. Il appartiendrait donc à la Commission de les contrôler efficacement car il y va de l'intérêt du marché commun et particulièrement des consommateurs. C'est dans ce sens que la doctrine soutient que l'interdiction de plein droit des aides favorisant les exportations et la consommation des produits nationaux se justifie par les effets néfastes qu'elles peuvent avoir sur le marché commun, puisqu'elles traduisent une préférence et un favoritisme au profit des entreprises nationales et des produits locaux<sup>263</sup>. Cela pourra affecter de façon importante la diversité de choix des consommateurs et remet totalement en cause les objectifs visés par le traité de DAKAR.

Par ailleurs la situation des PME (petites et moyennes entreprises) et celle des entreprises en difficulté demeurent très préoccupantes car la configuration économique de l'UEMOA est caractérisée par un grand nombre de PME et entreprises en difficulté et il y a lieu de s'interroger sur leur sort par rapport à l'interdiction des aides<sup>264</sup>. Ainsi, le législateur de l'UEMOA n'a, à aucun moment, fait cas de cette problématique. Il semble se désintéresser du sort de ces dernières. Aussi, le manque de pratique décisionnelle en la matière ne permet pas de surmonter cette ambiguïté. Toutefois, ce silence du législateur peut laisser apparaître une double déduction sur les aides aux PME et entreprises en difficulté. Soit on le considère

---

<sup>263</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p. 121.

<sup>264</sup> *Ibid*, p. 122.

comme une interdiction implicite, soit *a contrario* une admission implicite du législateur. Cette dernière déduction semble soutenable, puisque, lorsque nous nous focalisons sur le principe selon lequel les règles protectrices de marché relèvent de l'ordre public économique, et dont il est impératif, comme en matière pénale, qu'il y ait des textes qualifiant et sanctionnant les infractions concernées, nous pouvons interpréter le silence du législateur comme une admission implicite des aides publiques aux PME et entreprises en difficulté en droit de l'UEMOA.

Retenons qu'en droit comparé, même si le législateur européen n'accorde pas un traitement de faveur aux entreprises en difficulté, la Commission quant à elle, a été diligente envers ces dernières par rapport aux aides publiques<sup>265</sup>. En effet, la Commission européenne a assoupli le principe d'interdiction des aides publiques en faveur des entreprises en difficulté seulement dans deux cas précis. Il s'agit, d'une part, des cas de restructuration d'entreprises<sup>266</sup> et, d'autre part, des cas de sauvetage d'entreprises<sup>267</sup>. L'aide à la restructuration, qui est la plus usitée, a été strictement encadrée<sup>268</sup> de telle sorte qu'elle soit conforme dans sa mise en œuvre avec les objectifs de l'Union européenne<sup>269</sup>. Cette solution de la Commission a été en partie motivée par les divergences entre les politiques nationales en matière d'aides aux entreprises en difficulté et les objectifs de la communauté.

Quant aux PME, leur situation par rapport aux aides publiques a été assouplie par le règlement n° 994/98/CE du Conseil du 8 mai 1998. Ainsi, ces assouplissements apportés par les lignes directrices de la Commission et le précédent règlement européen en matière d'aides

---

<sup>265</sup> Voir la Commission européenne, *lignes directrices communautaire pour les aides au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficultés*, JO, C 368,23.12.1994 et révisées en 1997 et en 2004.

<sup>266</sup> Voir, Commission européenne, décision du 28 nov. 2007 relative à l'aide de la Pologne en faveur de *Techmatrans SA*, JOUE, n° L 86 du 28 mars 2008 ; décision du 27 juil. 1994, JOCE n°L 254 du 30 sept. 1994 ; décision du 26 juil. 1995 JOCE n° 308 du 21 déc. 1995 ; décision du 8 mai 2001 relative à l'aide de l'État Allemand en faveur de *Philipp Holzmann AG*, JOCE n°L 248 du 18 sept. 2001.

<sup>267</sup> Selon les lignes directrices de la Commission européenne, l'aide à la restructuration d'une entreprise en difficulté est un procédé visant à restaurer la viabilité à long terme de l'entreprise et à assurer sa transition sans obstacle vers une nouvelle structure qui lui donne des perspectives de viabilité à long terme et la possibilité de fonctionner avec ses propres ressources sans devoir faire appel à l'aide publique. Quant à l'aide au sauvetage, elle permet de soutenir temporairement une entreprise placée devant une détérioration importante de sa situation financière par une crise aiguë de liquidités ou une insolvabilité technique, en vue de déterminer les causes de ces difficultés et d'en déterminer les remèdes.

<sup>268</sup> Voir Point 3.2.2 des *lignes directrices communautaires pour les aides d'État à la restructuration et au sauvetage des entreprises en difficulté* donnent les conditions d'application de l'aide à la restructuration des entreprises en difficulté : Un retour à la viabilité à long terme de l'entreprise dans un délai raisonnable, ce qui suppose, entre autres, l'abandon des activités structurellement déficitaires et la possibilité de couvrir tous les coûts ; prévention des distorsions de concurrence indues par une réduction ou une fermeture définitive des capacités de production ; proportion entre les coûts et les avantages de la restructuration ; mise en œuvre complète du plan et respect des conditions imposées par la Commission ; contrôle de celle-ci à laquelle des rapports annuels détaillés doivent être adressés. »

<sup>269</sup> Voir André Decocq et Georges Decocq, *op. cit.*, p. 542.

aux PME et les entreprises en difficulté pourront inspirer le législateur et la Commission de l'UEMOA. Cela éviterait notamment que les PME et les entreprises en difficulté ne soient pas à la traîne et se voient rachetées par les grandes entreprises concurrentes. A long terme cette situation pourrait occasionner une situation de monopole dans certains secteurs d'activité et par conséquence désavantager les consommateurs locaux.

Par ailleurs, une autre problématique très importante qui mérite d'être soulignée est celle de la culture du service public dans le mode de consommation des consommateurs de la zone de l'UEMOA. En effet, la culture du service public a pendant longtemps influencé la consommation de certains biens et services dans la zone de l'UEMOA<sup>270</sup>. Le passage à l'économie de marché entraîne un bouleversement radical dans leurs habitudes de consommation. L'économie de marché se voulant un marché libéral avec le transfert des moyens de production dans les mains des privés (capitalistes), on assiste à une disparition progressive de l'État dans les affaires privées pour se contenter du rôle d'« État gendarme ». Cette désétatisation entraîne logiquement une forte baisse de la notion de service public dans le mode de consommation des consommateurs de la zone de l'UEMOA, qui pourtant sont toujours attachés à la culture des services publics du fait de leurs coûts très attractifs<sup>271</sup>. De plus, sur certains marchés comme c'est le cas au Burkina-Faso, même avec le libéralisme économique, on retrouve dans certains secteurs d'activités<sup>272</sup>, un monopole de fait, en raison d'un manque de concurrents locaux, alors que pour diverses raisons<sup>273</sup>, les contrats de consommation transfrontaliers ne sont pas assez développés pour permettre aux consommateurs locaux de diversifier leur choix de consommation avec d'autres professionnels issus d'État membre de l'UEMOA. Ceci oblige inévitablement les consommateurs locaux à subir les effets indésirables (augmentation injustifiée des prix, imposition des qualités des biens et services) des monopoles de fait<sup>274</sup>. Finalement, les services publics sont remplacés par des monopoles de fait et au même moment plusieurs États prennent souvent des mesures nationales pour encourager la consommation des biens et services locaux afin d'entretenir ces monopoles de fait. Cela affecte considérablement les intérêts économiques et le bien-être des consommateurs, d'où l'importance de leur encadrement ainsi que de leur contrôle par des dispositions communautaires de l'UEMOA.

---

<sup>270</sup> Il s'agit par exemple : des transports en commun, les énergies, l'éducation, les services de santé, etc.

<sup>271</sup> Résultat de mes propres enquêtes sociales menées en septembre 2014 à Ouagadougou.

<sup>272</sup> Par exemple dans le secteur de l'électricité et de l'eau.

<sup>273</sup> Pour plus de développements, voir la Partie (II) de la présente étude, p. 182.

<sup>274</sup> Résultat de mes propres enquêtes sociales menées en septembre 2014 à Ouagadougou.

## Conclusion du Chapitre I-

En somme, l'examen de la réglementation des pratiques prohibées, telles que les pratiques anticoncurrentielles des entreprises et des États, nous a permis de déduire qu'elle permet *a priori* de protéger le marché intérieur, et en particulier l'intérêt économique des consommateurs. De plus, cette forme de protection indirecte et collective des consommateurs ne sera efficace que si et seulement si elle est encadrée par des dispositions communautaires. Egalement, nous pouvons retenir essentiellement de ce qui précède que l'encadrement communautaire de celles-ci a sans doute été le moteur de l'effectivité du marché commun de l'UEMOA. Cela implique un abandon systématique de la souveraineté législative des Etats membres dans ces matières.

Par ailleurs, si les dispositions de l'article 88 encadrent l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles, elles ne semblent pas entièrement efficaces dans la mesure où elles ne peuvent pas les empêcher systématiquement. Ainsi, il faut des organes et des procédures de contrôle bien adaptés pour constater et sanctionner efficacement les pratiques prohibées par le Traité de Dakar.

## Chapitre -II-

### Un contrôle communautaire de la liberté de concurrence dans l'intérêt collectif des consommateurs

Nonobstant les autres organes de l'UEMOA<sup>275</sup>, nous ne nous intéresserons dans le cadre de cette étude qu'à ceux qui interviennent dans le contrôle proprement dit de la concurrence, c'est-à-dire ceux qui veillent au bon déroulement de la concurrence en application des textes communautaires, à savoir : la Commission et la Cour de justice de l'UEMOA. En effet, on sait que l'article 90 du Traité de Dakar a octroyé un quasi pouvoir à la Commission dans la mise œuvre du droit communautaire de la concurrence. Aussi, les interdictions des pratiques prohibées sont encadrées dans l'UEMOA par des règlements qui entrent immédiatement dans l'ordonnement juridique des États membres pour se substituer aux dispositions nationales. On peut alors se poser la question sur le rôle des organes nationaux dans l'application du droit communautaire de la concurrence. Sur ce point, l'article 90 précité a été très précis, puisqu'il a attribué à la Commission une compétence exclusive dans l'application du droit de la concurrence et parallèlement il réduit celle des organes nationaux. Ainsi, la mise en œuvre des règles de la concurrence de l'UEMOA se caractérise par une exclusivité de compétence des organes communautaires mais avec une collaboration des structures nationales de la concurrence. Ceci a poussé la doctrine africaine à se poser des questions. À savoir d'une part, si cette centralisation du pouvoir serait une garantie à l'efficacité du droit communautaire de la concurrence, et d'autre part si elle est justifiée par le manque d'expérience et de culture de la concurrence de l'UEMOA<sup>276</sup>. Pour être plus explicite sur ces interrogations, nous étudierons le rôle primordial des organes communautaires dans l'application des règles communautaires de la concurrence (**Section I**), avant d'examiner les

---

<sup>275</sup> Le Conseil des Ministres qui joue le rôle du parlement communautaire et l'article 89 du Traité de l'UEMOA dispose que « le Conseil, statuant à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres et sur proposition de la Commission, arrête dès l'entrée en vigueur du Traité, par voie de règlements, les dispositions utiles pour faciliter l'application des interdictions énoncées à l'article 88 dudit Traité. De même, il appartient au Conseil de fixer, selon la même procédure, les règles à suivre par la Commission dans sa mission d'application des règles de concurrence, ainsi que les amendes et astreintes destinées à sanctionner les violations des interdictions énoncées, en ce qui concerne en particulier les ententes, les abus de position dominante et les aides publiques susceptibles de fausser le jeu de la concurrence. Le Conseil peut aussi édicter des règles précisant les interdictions susmentionnées ou prévoyant des exceptions limitées à ces règles d'interdiction afin de tenir compte de situations spécifiques ». Aussi, on a le Comité consultatif de la concurrence créé par l'article 28 paragraphe 28.3 du règlement n°03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002. Il est composé de fonctionnaires compétents en matière de concurrence, à raison de deux représentants par État membre. Le Comité consultatif de la concurrence est consulté par la Commission pour avis, préalablement à toute décision en matière d'ententes et abus de position dominante et avant certaines décisions en matière d'aides publiques, dont en particulier, les décisions conditionnelles et les décisions négatives.

<sup>276</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p. 154.

modalités de coopération des organes communautaires avec les structures nationales de concurrence (**Section II**).

## **Section I- La primauté des organes communautaires de contrôle de la concurrence**

Il faut d'emblée souligner que la centralisation des compétences de contrôle au niveau communautaire n'est pas une originalité du système de l'UEMOA. En effet, elle est une inspiration de l'ancien système européen mis en place par le règlement 17/62/CE avant l'adoption du règlement n°1/2003/CE. Elle est beaucoup plus poussée dans l'UEMOA, puisque les structures nationales de concurrence semblent n'avoir aucun pouvoir de décision en application du droit communautaire<sup>277</sup>. Les organes de contrôle de la concurrence proprement dit de l'UEMOA sont notamment la Commission et la Cour de Justice de l'UEMOA<sup>278</sup>. La Commission est l'organe principal du fait de son rôle incontournable dans la mise en œuvre des règles de la concurrence. C'est pour cette raison qu'elle sera priorisée dans le cadre de cette étude.

L'efficacité du contrôle centralisé sera appréciée ici sur la base des données tirées de l'étude des missions de la Commission. De telles missions sont d'ordre juridictionnel et extra-juridictionnel. Elles sont composées d'une part, par des pouvoirs gracieux, c'est-à-dire en dehors de tout litige et d'autre part, par des pouvoirs contentieux. Ses missions consistent notamment à octroyer des attestations négatives aux entreprises, constater les infractions relatives à la concurrence, prendre des mesures provisoires de prévention d'infractions, prendre des décisions d'exemption individuelle ou par catégorie au profit des entreprises, mener des enquêtes générales, mener des vérifications afin de se rassurer de l'état de déroulement parfait de la concurrence, et infliger des amendes ou des astreintes aux auteurs d'infractions concurrentielles, etc. Le rôle primordial de la Commission se résume donc à une

---

<sup>277</sup> *Ibid*, p.158.

<sup>278</sup> En effet, la Cour de Justice apprécie la légalité des décisions prises par la Commission en matière d'ententes et d'abus de position dominante, sur recours d'un État membre ou du Conseil, ou de toute personne physique ou morale intéressée. De même, la Cour de justice statue, avec compétence de pleine juridiction, sur les recours intentés contre les décisions par lesquelles la Commission fixe une amende ou une astreinte, en ayant la possibilité de modifier ou d'annuler les décisions prises, de réduire ou d'augmenter le montant des amendes et des astreintes ou d'imposer des obligations particulières. En outre, relativement à l'obligation de libéralisation des monopoles et entreprises publiques, la Cour de justice peut être saisie par la Commission lorsqu'un État membre ne se conforme pas à un avis ou une recommandation de cette dernière proposant des modifications à un projet de législation nationale susceptible d'affecter la concurrence à l'intérieur de l'Union.



monopolisation, d'une part, de l'instruction (**Paragraphe I**) et, d'autre part, de la prise des décisions (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe I- L'exclusivité du pouvoir d'instruction**

L'instruction est une étape très importante de la procédure judiciaire avant la constatation d'une infraction donnée. Couramment utilisée dans les procédures pénales, elle est un moyen par lequel un juge d'instruction opère des investigations dans le but de réunir un certain nombre d'informations et d'éléments matériels qui lui serviront de preuves irréfutables afin de qualifier un comportement en infraction et aussi afin de pouvoir déterminer le ou les auteurs qui y sont impliqués. Ainsi, l'article 5 al. 4 de la directive 2/2002/UEMOA consacre un monopole de compétence en matière d'instruction. Après avoir analysé le déroulement de la procédure d'instruction en droit de l'UEMOA (**A**), nous examinerons ensuite le bien fondé du monopole d'instruction de la Commission (**B**).

### **A- Le déroulement de l'instruction**

Comme en matière de procédure judiciaire, l'instruction proprement dite nécessite au préalable une ouverture d'instruction (**1**) mais aussi et surtout le respect d'un certain nombre de principes généraux de droit processuel (**2**).

#### **1- L'ouverture de l'instruction**

Ici, nous nous intéresserons aux qualités des personnes habilitées à saisir la Commission en matière d'affaires relatives à la concurrence. En effet, les personnes habilitées à saisir la Commission de l'UEMOA sont quasiment similaires à celles des autres juridictions. Ainsi, outre la saisine d'office de la Commission, les personnes physiques et morales de droit privé ainsi que l'État<sup>279</sup> peuvent saisir également la Commission afin qu'elle constate une infraction concurrentielle. L'ouverture d'une instruction auprès de la Commission peut donc se faire, soit de manière gracieuse par une demande ou une notification (**a**), soit par le biais d'une

---

<sup>279</sup> Voir l'article 4.2, a),b) du règlement 03/2002/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position à l'intérieur de l'Union Économique Monétaire Ouest Africaine.

plainte à la suite d'un contentieux**(b)**.

### **a- La saisine gracieuse de la Commission**

On entend par saisine gracieuse de la Commission, le fait qu'une personne physique ou morale ou un groupe de personnes, demande en dehors de toute plainte une attestation négative à la Commission<sup>280</sup> afin de pouvoir réaliser un projet de concentration, d'entente, ou une aide publique compatible avec le marché commun. La Commission, en tant qu'autorité principale de régulation de la concurrence qui est chargée de veiller au bon fonctionnement de la concurrence sur le marché commun, est également habilitée à se saisir d'office pour acquérir des renseignements ou pour procéder à des vérifications ou à des enquêtes par secteur d'activité<sup>281</sup>. La saisine gracieuse de la Commission peut donc se faire en dehors de la saisine d'office de la Commission, soit par une demande, soit par une notification des entreprises. Cette technique de la saisine préventive ouverte aux entreprises n'est plus d'actualité en droit européen. Elle est une inspiration du Règlement n°17/62/CE que le législateur européen a supprimé lors de l'adoption du Règlement n°1/2003<sup>282</sup>. Même si ces demandes et notifications doivent provenir des personnes physiques ou morales, il faut souligner que toutes les personnes n'y sont pas autorisées, puisqu'il s'agit des cas de saisine en dehors de tout litige. Logiquement les éventuelles victimes sont donc exclues implicitement de cette procédure. C'est ainsi que les textes parlent de « personnes concernées ». En effet, l'article 8 du Règlement n°02/2002/CM/UEMOA relatif à la procédure applicable aux pratiques anticoncurrentielles est intitulé, « personnes habilitées à présenter des demandes et des notifications » et dispose qu', « est habilitée à présenter une demande en application de l'article 3 du présent Règlement concernant l'article 88 (a) du Traité, ou une notification en application de l'article 7 du présent Règlement, toute entreprise et toute association d'entreprises participant à des accords ou à des pratiques concertées ; toute association d'entreprises qui prend des décisions ou se livre à des pratiques qui sont susceptibles de tomber dans le champ d'application de l'article 88 (a). En outre, conformément à l'article 6

---

<sup>280</sup> Selon le vocabulaire juridique de Gérard CORNU, une attestation négative est une « *décision de la Commission qui constate 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 d'association d'entreprises, d'une pratique concertée ou du comportement d'une entreprise en position dominante* », Association Henri CAPITANT, PUF, 1987, p. 101.

<sup>281</sup> Voir, articles 3.1, 4.1, 5.1, 6.8 du règlement précité : « *La commission peut, d'office ou sur (...) constater une infraction aux règles de la concurrence et (...)* ». Voir aussi les articles 18 et 19 du Règlement 03/2002/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine.

<sup>282</sup> Voir André DECOCQ et Georges DECOCQ, *op. cit.*, p.453.

point 2 du Règlement précité, les parties intéressées et/ou les États membres auxquels elles sont rattachées, sont habilités à présenter une notification en application de l'article 7 point 1 du présent Règlement »<sup>283</sup>. Cet article va plus loin en complétant sa liste d'énumération de personnes compétentes à faire une demande ou une notification. Ainsi, il dispose qu'« 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 »<sup>284</sup>. Sont ajoutées des précisions par rapport aux représentants de personnes, d'entreprises ou d'associations d'entreprises qui signent une demande ou une notification, et qui doivent prouver par un écrit leur pouvoir de représentation<sup>285</sup>. De plus, des précisions sont apportées concernant le cas de demande ou de notification collective, où un mandataire commun, investi du pouvoir de transmettre et de recevoir des documents au nom de tous les demandeurs ou notifiant, doit être désigné<sup>286</sup>.

Par ailleurs, outre la désignation des personnes habilitées à présenter une demande ou une notification, le règlement fait cas aussi des règles de fond et de forme d'une demande ou d'une notification. En effet, elles sont présentées dans un formulaire préétabli à cet effet par la Commission dénommé « formulaire N » dont un exemplaire se trouve en annexe du présent Règlement<sup>287</sup>. Ledit formulaire dûment rempli<sup>288</sup> par les personnes concernées doit être déposé en dix (10) exemplaires accompagnés des originaux ou des copies conformes de quelques documents importants<sup>289</sup>. Dans certains cas, précisément en matière de demande d'attestation négative, la demande doit comporter un certain nombre d'informations relatives à la pratique dont il s'agit et la position occupée par la ou les entreprises sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci pour les produits ou les services concernés par la pratique<sup>290</sup>. À cet effet, la Commission peut déroger à ce principe pour des informations indiquées dans le formulaire mais n'ayant pas d'importance majeure dans le cas d'espèce<sup>291</sup>. Après avoir vérifié que le formulaire de la demande ou de la notification est quasiment

---

<sup>283</sup> Voir l'article 8 alinéa 1 du Règlement n° 02/2002/CM/UEMOA relatif à la procédure applicable aux pratiques anticoncurrentielles.

<sup>284</sup> Voir l'article 8 alinéa 2 du Règlement précité.

<sup>285</sup> Voir l'article 8 alinéa 3 du Règlement précité.

<sup>286</sup> Voir l'article 8 alinéa 4 du Règlement précité.

<sup>287</sup> Voir l'article 9 alinéa 1 et 2 du Règlement précité.

<sup>288</sup> Voir l'article 10 alinéa 1 du Règlement précité.

<sup>289</sup> Voir l'article 9 alinéa 3 du Règlement précité.

<sup>290</sup> Voir l'article 10 alinéa 2 du Règlement précité.

<sup>291</sup> Voir l'article 10 alinéa 3 du Règlement précité.

complet<sup>292</sup>, la Commission délivre sans délai aux personnes concernées un accusé de réception de la demande ou de la notification<sup>293</sup>.

Même si la Commission peut être saisie de manière préventive, en dehors de tout contentieux par un nombre limité de personnes, elle est saisie le plus souvent de manière curative à la suite d'un contentieux.

## **b- La saisine contentieuse de la Commission**

Contrairement à la première catégorie de saisine, la saisine contentieuse de la Commission consiste en une plainte d'une tierce personne présumée victime d'une infraction aux règles de la concurrence. Selon les textes, elle peut être faite par toute personne physique ou morale<sup>294</sup>, de façon verbale ou écrite<sup>295</sup>, même si c'est l'écrit qui est le plus utilisé. Dans ce cas, le plaignant doit produire un certain nombre d'informations relatives à son nom et adresse, à l'objet de la plainte et les copies de tous les documents nécessaires, une description du produit en cause, une indication de la nature du produit et de la structure du marché pertinent, enfin la décision sollicitée par le plaignant<sup>296</sup>. Le respect du secret d'anonymat doit être observé par la Commission si le plaignant en avait fait une demande expresse<sup>297</sup>. Toutefois, la Commission peut sanctionner par une amende entre un million (1.000.000) de francs CFA et cinq millions (5.000.000) de francs CFA, tout abus de plainte fondée sur des informations inexactes ou erronées<sup>298</sup>. Par ailleurs, l'inquiétude majeure ici est de savoir de quelle catégorie de personne physique et morale parlent les textes. En effet, l'article 12 du Règlement précité dispose qu'« une plainte contre un accord, décision ou pratique peut être déposée auprès de la Commission par toute personne physique ou morale ». Évidemment il ne pourrait s'agir que des professionnels, notamment des professionnels (personne physique) ayant un statut de commerçant, industriel, artisan et aussi des professionnels (personne morale), en l'occurrence les entreprises et les sociétés. On pourrait donc en déduire que ce sont les concurrentes directes ou indirectes de l'auteur de la pratique anticoncurrentielle qui sont habilitées à déposer une plainte auprès de la Commission.

---

<sup>292</sup> Voir l'article 11 alinéa 2 du Règlement précité.

<sup>293</sup> Voir l'article 10 alinéa 4 du Règlement précité.

<sup>294</sup> Voir l'article 12 du Règlement précité.

<sup>295</sup> Voir l'article 13 alinéa 1 du Règlement précité.

<sup>296</sup> Voir l'article 13 alinéa 2 du Règlement précité.

<sup>297</sup> Voir l'article 14 alinéa 1 du Règlement précité.

<sup>298</sup> Voir l'article 14 alinéa 2 du Règlement précité.

S'agissant d'abord du cas des personnes physiques, on pourrait se demander si toutes les personnes physiques, notamment des personnes physiques non concurrentes, pourraient éventuellement déposer une plainte auprès de la Commission ? Même si les textes n'ont pas été très précis sur ce point, nous pouvons en déduire qu'elles ne sont pas concernées par le contentieux objectif de la concurrence (*Public Enforcement*)<sup>299</sup> auprès de la Commission. Cela pourrait laisser croire que le législateur communautaire délaisse totalement les personnes non concurrentes (consommateurs) dans la suite du contentieux. Cependant, ce n'est pas entièrement le cas, puisque les textes disposent que les sanctions prononcées par la Commission sont sans préjudice des recours devant les juridictions nationales relatifs à la réparation des dommages subis<sup>300</sup> (*Private Enforcement*)<sup>301</sup>. Ainsi, les juridictions nationales peuvent demander des informations à la Commission en vue d'apprécier ces dommages<sup>302</sup>. Cette disposition semble s'inspirer de l'esprit des principes dégagés dans les arrêts *Courage*<sup>303</sup> (point 26) et *Manfredi*<sup>304</sup> (point 61), en ce sens qu'elle mentionne la possibilité à toute personne de mener une action en responsabilité civile devant les juridictions nationales pour demander la réparation des dommages causés par la violation de la législation communautaire de la concurrence. Ainsi la marge d'intervention des personnes non concurrentes dans le contentieux de la concurrence se limite à l'heure actuelle en une action en responsabilité civile devant le juge national. Cela pourrait constituer un véritable obstacle pour qu'elles puissent bénéficier d'une éventuelle réparation aux préjudices des dommages concurrentiels qu'elles subiraient. D'autant plus que, conformément aux principes généraux de droit de procédure civile, c'est le demandeur à l'action qui doit apporter la preuve de ses allégations. On voit nettement que les personnes non concurrentes c'est-à-dire, les consommateurs, auront des difficultés à prouver la faute concurrentielle, le dommage qu'elles ont subi et le lien de causalité entre ces deux éléments afin de bénéficier d'une éventuelle réparation devant les juridictions civiles nationales. L'article 22.4 précité précise que « les juridictions nationales peuvent demander des informations à la Commission en vue d'apprécier les dommages concurrentiels », mais ne surmonte pas cette difficulté de preuve de l'action civile devant le juge national. La Commission joue le rôle de juge d'instruction, elle instruit à charge et à décharge du prévenu contrevenant. Cela implique que sans une décision de condamnation

---

<sup>299</sup> Pour de plus amples développements, voir Marie DUMARCAY, *La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles*, Litec, 2010.

<sup>300</sup> Voir l'article 22.4 du Règlement précité

<sup>301</sup> Voir Marie DUMARCAY, *op.cit.*

<sup>302</sup> Voir l'article 22.4 du Règlement précité.

<sup>303</sup> Voir CJCE, *arrêt courage*, 20 sept. 2001, affaire C-453/99.

<sup>304</sup> Voir CJCE, *arrêt Manfredi*, 13 juil. 2006, affaire C-295/04.

définitive de celle-ci, l'action civile devant la juridiction civile nationale demeurerait difficile à mettre en œuvre.

Par ailleurs, les textes font état de personnes morales habilitées à présenter une plainte, mais sans donner plus de précisions sur la catégorie des personnes morales concernées. Nous pouvons déjà retenir comme pour les personnes physiques, que les personnes morales non concurrentes, c'est-à-dire des entreprises consommatrices ou les associations de consommation, sont exclues implicitement par les textes de la liste des personnes habilitées à déposer une plainte auprès de la Commission pour déclencher un contentieux objectif. Cela nous interpelle sur le rôle et les pouvoirs des associations de consommateurs dans le cadre de la défense des intérêts collectifs des consommateurs dans le contentieux de la concurrence. À ce niveau, soulignons que le statut des associations est en général encadré par des dispositions nationales. À cet effet, nous savons que pendant longtemps, les législations de la plupart des États membres de l'UEMOA n'accordaient pas aux associations le droit d'agir en justice. Progressivement, celles qui défendent particulièrement les intérêts des consommateurs ont acquis le droit d'agir en justice. Pour mettre en œuvre ce droit, à l'image du droit sénégalais, les associations de consommateurs doivent remplir certaines conditions bien déterminées<sup>305</sup>. Malgré ces multiples progrès dans l'admission à l'accès en justice des associations de consommateurs, il faut regretter les récentes jurisprudences sénégalaises en la matière<sup>306</sup>. En effet, dans les affaires des *Antennes* et société *SONACOS*, le juge sénégalais a rejeté l'action en justice des associations pour vice de forme. Cette jurisprudence qui semble être la triste solution réservée aux sorts des associations de consommateurs de l'UEMOA contribue à aggraver le sort des consommateurs dans la défense de leur droit, dans la mesure où elle freine l'accès en justice des associations de consommateurs pour la défense des intérêts collectifs ou individuels de ces derniers, alors que les principes directeurs de l'ONU pour la protection des consommateurs font de ce droit d'accès en justice un droit fondamental<sup>307</sup>.

Un regard comparé nous permet de voir que le législateur français a toujours accordé beaucoup d'importance à l'accès en justice des associations, particulièrement celui des associations de consommateurs. En effet, en droit français, le droit d'accès en justice des consommateurs a suivi une évolution progressive en passant d'abord par l'action « conjointe »,

---

<sup>305</sup> Selon les articles 814-819 du COCC sénégalais, les associations de consommateurs doivent remplir les conditions suivantes:- Être déclarée et poursuivre un but non lucratif ; - Avoir pour objet statutaire la défense des intérêts des consommateurs ; -Elle doit être agréée par une autorité publique pour bénéficier de la personnalité morale qui lui permet d'acquérir la qualité pour agir en justice en vue de défendre les intérêts individuels ou collectifs des membres ».

<sup>306</sup> Voir Alassane KANTE, *op. cit.*

<sup>307</sup> Voir <http://unctad.org/fr/docs/poditccclpm21.fr.pdf>.

ensuite l'action « de groupe »<sup>308</sup> pour arriver à sa phase ultime qui est notamment l'action « collective »<sup>309</sup>. C'est dans cet ordre d'idée que Silvia PIETRINI soutient ardemment les actions collectives en droit des pratiques anticoncurrentielles comme une perspective nationale, européenne voire internationale<sup>310</sup>.

Enfin, outre les personnes précédemment énumérées, on peut aussi entendre par personne morale habilitée à déposer une plainte auprès de la Commission, l'État et ses démembrements<sup>311</sup>.

En somme, le droit de l'UEMOA est resté sur des termes généraux dans l'énonciation des personnes habilitées à déposer une plainte auprès de la Commission. Par contre, son homologue européen a tenté de donner plus de précisions en disposant que « seules les personnes physiques et morales qui peuvent faire valoir un intérêt légitime sont habilitées à déposer une plainte auprès de la Commission »<sup>312</sup>. Comme la notion « d'intérêt légitime » relève d'un concept plus large, la précision que devait apporter cet article ne paraît pas évidente. Le juge européen a donné plus de précisions à l'occasion de l'affaire *COFAZ/Commission* en déclarant que l'affectation des intérêts directs et individuels est une condition impérative pour qu'une personne puisse déposer une plainte auprès de la Commission<sup>313</sup>. Cela implique évidemment qu'en droit européen, même les consommateurs victimes d'une pratique anticoncurrentielle peuvent être concernés par le contentieux objectif de la concurrence. Du fait que la procédure de saisine est une phase préalable et importante pour que les consommateurs puissent défendre leurs droits lésés et que la législation de l'UEMOA en la matière est imprécise, l'article susvisé ainsi que la jurisprudence européenne précitée pourront éventuellement inspirer le législateur de l'UEMOA afin d'étendre le nombre de personnes habilitées à se plaindre auprès de la Commission pour violation des règles de la concurrence.

Après avoir identifié les différentes personnes habilitées à ouvrir une instruction auprès de la Commission, le déroulement de la procédure d'instruction proprement dite

---

<sup>308</sup> Voir le rapport d'information n°499 du SÉNAT sur les actions du groupe en droit de la concurrence et de la consommation.

<sup>309</sup> Selon le lexique des termes juridiques, Dalloz, 2014-2015, p.29-30 : l'action collective est une action en justice exercée par une personne morale à but désintéressé. Voir aussi les articles L.421-1 et suivants du C. cons. français.

<sup>310</sup> Pour de plus amples développements, voir Silvia PIETRINI, *l'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles: Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruylant, 2012.

<sup>311</sup> Exemple de l'affaire *Asky*, dans laquelle, l'État de Sénégal dénonce l'accord signé entre l'État du Togo et la Compagnie de transport aérien *Asky*.

<sup>312</sup> Voir l'article 7 du Règlement n°1/2003/CE.

<sup>313</sup> Voir CJCE, 28 janv. 1986, aff. *COFAZ/Commission*.

constitue une suite logique pour mieux cerner l'importance de l'exclusivité de l'instruction de la Commission au profit des consommateurs.

## **2- L'instruction de la Commission**

La Commission, en tant que juge d'instruction en matière de pratique anticoncurrentielle, instruit à charge et à décharge des contrevenants. Cette procédure est régie par les articles 16 et 17 du règlement 3/2002/UEMOA. En tant que juridiction d'exception, elle est tenue au respect d'un certain nombre de principes généraux de droit processuel. Il s'agit notamment du respect du principe du contradictoire **(a)** et du droit des contrevenants **(b)**.

### **a- Le respect du principe du contradictoire**

En disposant que, « la procédure contradictoire est initiée sur décision de la Commission suite à une plainte, une notification ou de sa propre initiative, en vue de l'adoption d'une décision basée sur les articles 3, 4 ou 7 du présent Règlement », l'article 16 du règlement 3/2002/UEMOA fait de cette procédure un principe incontournable. Ensuite, il a été précisé que ce principe est composé, d'une part, par la communication des griefs<sup>314</sup> et, d'autre part, par le droit de réponse des présumés contrevenants<sup>315</sup>.

S'agissant d'abord de la communication des griefs, elle consiste à fournir aux présumés contrevenants tous les éléments nécessaires pour qu'ils puissent faire valoir leur défense<sup>316</sup>. Ainsi le législateur de l'UEMOA fait de la communication des griefs une obligation non discrétionnaire à la charge de la Commission. À cet effet, elle a l'obligation de communiquer par écrit, à chacune des entreprises et associations d'entreprises ou à un mandataire commun qu'elles ont désigné, les griefs retenus contre elles<sup>317</sup>. La communication des griefs instituée par les dispositions de l'UEMO est l'équivalent de celle mise en place par l'article 6 paragraphe 1 du règlement européen n°773/2004<sup>318</sup>, mais avec une différence capitale. Cette différence se situe au niveau des personnes au profit desquelles la communication doit être adressée. En effet, si le droit de l'UEMOA ne se limite qu'aux personnes présumées

---

<sup>314</sup> Voir l'article 16. 1, a) du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>315</sup> Voir l'article 16. 1, b) du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>316</sup> Voir CJCE, arrêt du 27 sept. 1988, *aff. Ahlström Osakeyhtiö et autres contre Commission de la Communauté européenne*.

<sup>317</sup> Voir l'article 16. 1, a) du Règlement précité.

<sup>318</sup> Ce règlement a été modifié par le Règlement n°662/2008 du 30 juin 2008.



contrevenantes, le droit européen étend cette garantie au profit des plaignants<sup>319</sup>. Quant au droit français, il adopte une position plus évasée en utilisant le concept « *personnes intéressées* »<sup>320</sup>. Même si cette différence apparaît *a priori* de moindre importance, elle est loin d'être le cas en l'espèce<sup>321</sup>. Par ailleurs, la Commission détermine le délai pendant lequel les entreprises et associations d'entreprises ont la possibilité de lui faire connaître leur point de vue<sup>322</sup>. Pour fixer ce délai, la Commission prend en considération le temps nécessaire à l'établissement des observations ainsi que l'urgence de l'affaire<sup>323</sup>. Ce délai qui ne peut être inférieur à deux (2) semaines peut être prorogé<sup>324</sup> et commence à courir le lendemain du jour de la réception ou de la remise des communications<sup>325</sup>. Avant l'expiration de ce délai, les personnes concernées doivent transmettre les observations écrites à la Commission ou les expédier<sup>326</sup>. Toutefois, lorsque ce délai expire un dimanche ou un jour férié, son expiration est reportée à la fin du jour ouvrable suivant<sup>327</sup>.

S'agissant maintenant du droit de réponse, le droit de l'UEMOA permet aux entreprises et associations d'entreprises de s'exprimer par écrit et dans les délais impartis<sup>328</sup> sur les griefs retenus contre elles<sup>329</sup>. À cette occasion, elles peuvent produire tous les moyens et faits utiles à leur défense dans leurs observations écrites et même joindre des documents jugés utiles<sup>330</sup>. En outre, la Commission peut donner aux personnes qui l'ont demandé dans leurs observations écrites l'occasion de développer verbalement leur point de vue si celles-ci ont justifié d'un intérêt suffisant à cet effet ou si la Commission se propose de leur infliger une amende ou une astreinte<sup>331</sup>.

## **b- Le respect des droits des contrevenants**

Comme dans toutes les procédures judiciaires des matières relevant de la protection de l'ordre public, le juge d'instruction, en l'occurrence la Commission, est tenu de respecter les

---

<sup>319</sup> Voir l'article 6 paragraphe 1 du règlement n°773/2004/CE.

<sup>320</sup> Voir l'article L. 463-2 du C. com français.

<sup>321</sup> Pour de plus amples développements, voir Marie DUMARÇAY, *op.cit.*, p. 189.

<sup>322</sup> Voir l'article 16.1, a) du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>323</sup> Voir l'article 17. 9, a) du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>324</sup> *Ibid.* Comparativement au droit européen qui fixe ce délai à quatre (4) semaines minimum pour les procédures d'interdiction et à une (1) semaine dans le cas d'une procédure d'adoption de mesures provisoires.

<sup>325</sup> Voir l'article 17. 9, b) du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>326</sup> Voir l'article 17. 9, c) du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>327</sup> *Ibid.*

<sup>328</sup> Voir l'article 17.9, précité.

<sup>329</sup> Voir l'article 16. 1, b) du Règlement précité.

<sup>330</sup> *Ibid.*

<sup>331</sup> Voir l'article 17. 4, a) du Règlement 3/2002/UEMOA.

droits de la défense et parallèlement l'intimité de la personne concernée. En effet, le législateur de l'UEMOA fait du respect des droits de la défense, notamment le droit d'être entendu, une obligation à la charge de la Commission<sup>332</sup>. Même si la personne concernée n'en fait pas la demande, elle doit la convoquer pour une audition<sup>333</sup>, contrairement à son homologue européen qui n'exclut pas le droit d'audition des contrevenants dans la procédure d'instruction, mais le rend facultatif<sup>334</sup>, c'est aux contrevenants d'en faire la demande s'ils désirent se faire entendre<sup>335</sup>. En effet, l'audition consiste en l'obligation pour la Commission de convoquer les personnes concernées pour faire connaître leur point de vue sur les griefs qui ont été retenus contre elles<sup>336</sup>. Du fait qu'elle soit obligatoire en droit de l'UEMOA, on pourrait s'interroger sur les éventuelles conséquences lorsque la personne concernée ne met pas ce droit en œuvre. Apparemment, le législateur reste indéterminé sur cette question. Des auteurs pensent que la mise en œuvre de ce droit pourra engendrer des frais de déplacement aux personnes concernées, ce qui pourrait justifier leur refus de répondre présentes à la convocation de la Commission et il serait donc opportun de le rendre facultatif comme en droit européen<sup>337</sup>.

Ensuite, le droit d'être entendu a pour corollaire celui de l'accès au dossier par les personnes concernées et ces deux forment ensemble ce qu'on appelle couramment « les droits de la défense » qui sont garantis par le législateur. C'est dans cette optique que le législateur dispose que « les droits de la défense des intéressés sont pleinement assurés dans le déroulement de la procédure »<sup>338</sup>. Ils consistent à mettre à la connaissance des personnes concernées tous les griefs qui ont été retenus contre elles afin qu'elles puissent préparer leur défense. Sur ce point, le législateur de l'UEMOA a été explicite en disposant que l'accès au dossier doit être ouvert au moins aux parties directement concernées<sup>339</sup>.

Enfin, le droit d'accès au dossier est assorti d'une limite. Cette dernière constitue l'obligation pour la Commission de respecter l'intimité de la vie privée des contrevenants. En effet, outre les deux premiers droits précités, nous avons aussi celui de la protection des secrets d'affaires et des informations confidentielles des parties concernées que le législateur

---

<sup>332</sup> L'article 17. 1 du Règlement précité dispose que, « *la Commission doit procéder à une audition des personnes contre lesquelles elle a retenu des griefs en vue de l'adoption de décisions sous les articles 3, 4, 5, 7, 22 et 23 du présent Règlement* ».

<sup>333</sup> Voir, Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p.166.

<sup>334</sup> Voir l'article 11 du Règlement 773/2004/CE.

<sup>335</sup> Voir l'article 14 du Règlement 773/2004/CE.

<sup>336</sup> Voir l'article 17.5 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>337</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p.167.

<sup>338</sup> Voir l'article 17.8 alinéa 1 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>339</sup> Voir l'article 17.8 alinéa 2 du Règlement 3/2002/UEMOA.

de l'UEMOA garantit, c'est dans ce sens que le législateur dispose, « (...) tout en respectant l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués »<sup>340</sup>. Sur ce point il semble s'inspirer fortement des jurisprudences européennes antérieures à l'adoption des Règlements européens de 2003 et de 2004. En effet, dans l'affaire *British American Tobacco Company*<sup>341</sup>, la CJCE déclarait que le respect des droits de la défense constitue une limite au droit à l'information du plaignant. Ensuite le législateur va plus loin dans son inspiration en exigeant même la suppression des secrets d'affaires et autres informations confidentielles des contrevenants avant la communication du dossier<sup>342</sup>. Pourtant, il a omis de mentionner ce qu'il entend par « *secrets d'affaires* » et « *informations confidentielles* » alors que cela est d'une grande importance, dans la mesure où l'appréciation de ces notions peut être variable selon qu'on se place du côté de la Commission ou des personnes contrevenantes<sup>343</sup>. Si en droit européen, ce sont les personnes concernées qui doivent identifier auprès de la Commission les éléments qu'elles jugent faire partie « *des secrets d'affaires et d'informations confidentielles* » afin de demander qu'ils soient mis hors de connaissance du public<sup>344</sup>, le législateur de l'UEMOA semble avoir tacitement donné un pouvoir à la Commission et aux autorités nationales d'apprécier souverainement les éléments susceptibles de faire partie du bloc de « *secret d'affaires* » et d'« *informations confidentielles* ». En effet, il ressort de l'article 30 points 1 et 2 du règlement précité, que la Commission et les autorités nationales doivent garantir le secret professionnel même lorsque les personnes concernées n'en font pas la demande<sup>345</sup>.

Une saisine gracieuse ou contentieuse de la Commission de l'UEMOA par le biais d'une notification, d'une demande ou d'une plainte, ouvre à celle-ci une voie d'investigation afin de constater ou non la présence d'éléments susceptibles d'enfreindre à l'ordre public économique communautaire. Le législateur de l'UEMOA soucieux de la bonne marche et surtout de l'efficacité de l'instruction fait de la Commission une pièce maîtresse dans la procédure d'instruction en lui octroyant tous les pouvoirs discrétionnaires en la matière.

---

<sup>340</sup> Voir l'article 17.6, c) et .8 alinéa 2 du Règlement 3/2002/UEMOA ainsi que l'article 29.2 du même Règlement.

<sup>341</sup> Voir CJCE 17 nov. 1987.

<sup>342</sup> Voir l'article 17.6, c) du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>343</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p.169.

<sup>344</sup> Voir l'article 16 du Règlement 773/2004/CE.

<sup>345</sup> L'article 30.1 du Règlement 3/2002/UEMOA dispose que, « *Les informations recueillies en application des articles 18 à 21, ne peuvent être utilisées que dans le but pour lequel elles ont été demandées* » et le point 2 dispose que, « *La Commission et les autorités compétentes des États membres ainsi que leurs fonctionnaires et autres agents sont tenus de ne pas divulguer les informations recueillies en application du présent règlement et qui par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel* ».

## **B- Les implications du monopole d’instruction par la Commission dans l’optique de la protection des consommateurs**

L’instruction étant une phase préliminaire importante, sa bonne mise en œuvre conditionne la suite de la procédure. Le législateur de l’UEMOA conscient de cette réalité et aussi en connaissance des faibles moyens humains, techniques, matériels ainsi que du manque d’expérience des organes nationaux de contrôle de la concurrence, a concentré tous les pouvoirs d’instruction sur l’organe communautaire, en l’occurrence la Commission. Même si *a priori* cette monopolisation de l’instruction semble être bien fondée (2), elle ne demeure pas sans inconvénients (1).

### **1- Les inconvénients de la monopolisation de l’instruction par la Commission**

Comme dans toutes les procédures judiciaires, l’instruction de la Commission nécessite une attention particulière afin de réunir tous les éléments matériels nécessaires qui permettront de constater l’infraction aux règles communautaires de la concurrence et aussi d’inculper le ou les auteurs concernés. Elle a donc pour objet de permettre à la Commission de recueillir tous les renseignements et la documentation nécessaires afin de vérifier la réalité et la portée d’une situation de fait et de droit déterminée<sup>346</sup>. Fort de ce constat, nous nous appuyerons sur les précédents développements<sup>347</sup> pour soutenir que la monopolisation des pouvoirs d’instruction au sein de la Commission peut constituer un handicap à la recherche des éléments de preuve d’inculpation. En effet, nous avons vu précédemment que pour recueillir les avis des présumées contrevenantes par rapport aux griefs qui ont été retenus contre elles, le législateur oblige la Commission à entendre leur version des faits. A ce titre, la Commission convoque les personnes concernées afin de les auditionner. Cette procédure d’audition constitue un moyen de défense efficace pour les entreprises présumées contrevenantes, mais telle qu’elle est organisée en droit de l’UEMOA, elle peut être une contrainte pour celles-ci<sup>348</sup>, voire être nuisible pour ceux qui ont un intérêt indirect à l’inculpation et à la condamnation des présumées contrevenantes puisque, pour les besoins de l’audition, les entreprises présumées contrevenantes doivent se déplacer au siège de la

---

<sup>346</sup> Voir CJCE, 18 oct. 1989, aff. *Orkem*.

<sup>347</sup> Voir le sous-point (2) intitulé « l’instruction de la Commission », p.82.

<sup>348</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p. 167.

Commission. Cette lourdeur procédurale, qui peut engendrer des coûts de déplacement pour celles-ci pourrait les amener à s'abstenir de se rendre à la convocation de la Commission. C'est ainsi que certains auteurs spécialistes du droit de la concurrence se posent les questions suivantes : les entreprises sont-elles obligées de répondre à la convocation de la Commission et quelles seraient les conséquences de leur refus d'y répondre<sup>349</sup> ? Le droit de l'UEMOA est resté muet sur ces interrogations<sup>350</sup>. Ce silence peut d'avantage encourager les refus de répondre aux convocations de la Commission et de tels refus constitueraient ainsi un handicap à la bonne marche de l'instruction.

En dehors du cas de l'audition, il faut ajouter que le législateur européen a évolué vers un système de décentralisation des compétences. Il a été adopté par le Règlement n°1/2003/CE et consiste en une application du droit communautaire de la concurrence à deux niveaux, notamment national et communautaire. Cela donne la possibilité aux autorités nationales de participer à la pratique décisionnelle, de se responsabiliser et aussi d'acquérir plus d'expérience en la matière. Au contraire, les autorités nationales de l'UEMOA sont dépourvues de rôle majeur dans la poursuite des contrevenants aux règles communautaires. Elles manquent d'expérience en la matière et sont traitées comme des structures inutiles dans l'organisation institutionnelle communautaire. De plus, nous pouvons imaginer qu'à l'avenir, la Commission sera submergée de dossiers à traiter du fait de son monopole d'instruction au détriment des structures nationales, cela risquerait d'affecter davantage la qualité des opérations d'instruction.

En dépit de ces désavantages mineurs, le monopole d'instruction adopté par le législateur de l'UEMOA pourrait se justifier par des fondements factuels et légitimes.

## **2- Le bienfondé de la monopolisation de l'instruction par la Commission**

La monopolisation de l'instruction par la Commission peut se justifier par le fait que, d'une part, le législateur de l'UEMOA a pris conscience du manque de moyens techniques, financiers et humains suffisant des autorités nationales de concurrence et, d'autre part, par le fait qu'il se soucie de l'impartialité de ces dernières lors de cette procédure d'instruction.

---

<sup>349</sup> *Ibid.*

<sup>350</sup> *Ibid.*

En premier lieu, il faut souligner que les structures nationales de concurrence, à l'image de celles du Sénégal et du Burkina-Faso, sont des autorités administratives indépendantes composées de juristes et d'économistes mais qui travaillent sous l'autorité du Ministre de l'économie et du commerce, ce qui amène certains à dire qu'elles sont autonomes et non indépendantes<sup>351</sup>. C'est cette situation de « pseudo » indépendance qui met en doute la crédibilité des actes qu'elles pourront éventuellement accomplir lors d'une procédure d'instruction. Cela justifie en partie le choix du législateur communautaire de centrer exclusivement tous les pouvoirs d'instruction dans l'enceinte de la Commission. En effet, cette exclusivité de compétence d'instruction au profit de la Commission trouve largement sa raison d'être en matière de contrôle des aides d'État, puisqu'à l'occasion d'une procédure de contrôle d'aide d'État, ce sont les États qui sont concernés et éventuellement qui sont poursuivis comme des contrevenants. Il est donc tout à fait raisonnable que l'instruction soit opérée par un organe quasiment indépendant afin d'assurer la clarté dans la dite procédure.

Par ailleurs, cette centralisation de l'instruction au sein de la Commission peut se justifier aussi par le fait que certains États ne disposent quasiment pas de structures nationales de concurrence et cela comblera ce vide institutionnel des États. Elle évitera dans un même temps la complexité des conflits de juridictions au sein du marché communautaire. En tant qu'organe communautaire, elle est surtout la mieux placée pour examiner les cas de pratique anticoncurrentielle internationale susceptibles d'avoir des effets négatifs sur le marché communautaire<sup>352</sup>. Ainsi, à défaut d'un ordre international de concurrence pour veiller au contrôle de la concurrence internationale<sup>353</sup>, l'ordre communautaire semble être le moyen idéal pour combler l'incompétence ou la défaillance des structures nationales de la concurrence.

En somme, nous pouvons déduire des développements précédents que les avantages du monopole d'instruction de la Commission semblent prendre le dessus sur ses inconvénients. Evidemment cela contribue à garantir un bon contrôle de la concurrence qui pourrait être profitable aux consommateurs de la zone de l'UEMOA. L'étendue de ce monopole jusqu'à la prise de décision semble donc être raisonnable.

---

<sup>351</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p.198.

<sup>352</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p.180.

<sup>353</sup> Pour de plus amples développements, voir Ali Cenk KESTIN, *Pour un nouveau droit international de la concurrence*, l'HARMATTAN, 2009.

## **Paragraphe II- L'exclusivité des pouvoirs de décision de la Commission**

En principe, dans toutes les législations relevant du système juridique *Romano-Germanique* le rôle du juge d'instruction prend systématiquement fin après l'instruction, c'est-à-dire qu'il ne participe pas à la prise des décisions. Ce principe processuel de droit judiciaire trouve ses limites dans la procédure d'instruction de la Commission car celle-ci joue à la fois le rôle de juge d'instruction et de juge de jugement dans le contentieux de la concurrence. Cela pourrait se justifier en partie par le besoin d'assurer une efficacité dans les prises de décisions. Cette quête d'efficacité justifie aussi le monopole de la Commission de l'UEMOA pour tous les pouvoirs de décision au détriment des structures nationales<sup>354</sup>. Du fait de son rôle majeur dans l'application du droit communautaire de la concurrence, la Commission de l'UEMOA, à elle seule détient quasiment toutes les compétences pour constater une infraction et y donner suite. Il s'agit notamment des mesures provisoires, des décisions positives et négatives ainsi que des sanctions pécuniaires (A). Cette monopolisation des pouvoirs par l'organe communautaire se justifie par de multiples raisons (B).

### **A- Les diverses décisions relevant du monopole de la Commission**

En tant qu'organe juridictionnel, la Commission peut, soit être amenée à se prononcer rapidement pour parer à des situations dont l'urgence est imminente (1), soit après avoir mené des enquêtes préliminaires suivies d'une audition aux personnes concernées, les obliger à mettre fin à l'infraction qu'elle constate ou, *a contrario*, les autoriser à continuer leurs opérations lorsqu'elle l'estime nécessaire (2), enfin, elle peut être amenée à infliger des sanctions pécuniaires à des entreprises qui ne s'exécutent pas à l'issue d'une décision de celle-ci (3).

#### **1- Les mesures provisoires**

L'article 5 point (1) et les points suivants du Règlement 3/2002/UEMOA encadrent la prise des -mesures provisoires par la Commission. En droit européen, ces mesures trouvent

---

<sup>354</sup> Voir l'article 90 du Traité de Dakar du 1 jan. 1994.

leur source dans la jurisprudence européenne, notamment dans l'ordonnance de l'affaire *Camera Care* de janvier 1980<sup>355</sup> avant d'être encadrées par le règlement 1/2003/CE<sup>356</sup>. Ainsi elles sont des décisions temporaires de la Commission prises dans les cas d'urgence et consistent en une injonction de revenir à l'état antérieur, en une suspension de la pratique concertée, ou en l'imposition de conditions nécessaires à la prévention de tout effet anticoncurrentiel<sup>357</sup>. Cette urgence peut consister en une situation de gravité irréparable et immédiate sur l'économie générale, ou sur celle du secteur intéressé, ou sur l'intérêt des consommateurs et des concurrents<sup>358</sup>. Ces mesures sont prises suite à une saisine d'office de la Commission ou sur demande des entreprises ou d'association d'entreprises intéressées après une audition effectuée dans le respect des prescriptions de l'article 17 du présent Règlement<sup>359</sup>. Ce dernier point s'éloigne légèrement de la réglementation européenne qui ne mentionne pas la possibilité pour les plaignants de saisir la Commission pour une demande de mesures provisoires. En effet, le législateur européen ne consacre que la saisine d'office de la Commission à des fins de mesures provisoires<sup>360</sup>, mais il ouvre la possibilité aux plaignants de saisir les autorités nationales à des fins de mesures provisoires<sup>361</sup>. Cette méthode est à la fois raisonnable et très risquée. D'abord, elle est raisonnable dans la mesure où les autorités nationales sont mieux placées pour intervenir afin de faire cesser une pratique nuisible à la bonne marche de la concurrence du fait de leur proximité géographique avec les entreprises présumées contrevenantes. Ensuite elle est une opération très risquée, dans la mesure où les autorités nationales peuvent parfois être tentées d'ignorer les devoirs d'impartialité qui leurs sont obligés dans l'exercice de leur mission, en fonction de la situation en cause. Sur ce point, le législateur de l'UEMOA n'a pas pu s'inspirer de son homologue européen, d'une part, parce que le Règlement de l'UEMOA en la matière a été adopté bien avant l'article 8 du Règlement européen de 2003, d'autre part, il semble rester sceptique quant à l'efficacité et à la crédibilité des structures nationales dans l'application du droit communautaire de la concurrence. Ceci justifie largement son choix de centraliser les pouvoirs des mesures provisoires au sein de l'organe communautaire, en l'occurrence la Commission. Cependant, pour certains auteurs, le fait de concentrer exclusivement les pouvoirs entre les mains de la Commission pour des cas d'urgence, paraît inapproprié à l'efficacité des décisions et ils voient en cela un risque énorme

---

<sup>355</sup> Voir CJCE, 17 jan. 1980, *Camera Care/ Commission*, aff. 792/79, Rec, p.119.

<sup>356</sup> Voir l'article 8 du Règlement 1/2003/CE.

<sup>357</sup> Voir l'article 5.4 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>358</sup> Voir l'article 5.3 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>359</sup> Voir l'article 5.1 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>360</sup> Voir l'article 8 du Règlement 1/2003/CE.

<sup>361</sup> *Ibid.*



de voir perdurer une atteinte grave à la concurrence durant la période d'attente de la décision<sup>362</sup>. Ils soutiennent leurs allégations par le fait que ce monopole des pouvoirs de prise de mesures provisoires de la Commission pourra constituer un handicap pour l'atteinte des résultats escomptés<sup>363</sup>.

Pour l'instant, à notre connaissance, la Commission n'a jamais pris de mesures provisoires mais qu'en est-il en matière décisionnelle?

## **2- Le monopole des décisions de la Commission**

Comme il a été souligné dans nos précédents développements, la Commission de l'UEMOA, à l'image de celle de l'UE, joue à la fois le rôle de juge d'instruction et de juge de jugement. Son premier rôle, notamment de juge d'instruction dans lequel elle instruit à charge et à décharge lui permet de mieux qualifier les comportements faisant objet de notification ou de plainte afin de les autoriser, soit par des attestations négatives, **(a)** soit par des exemptions individuelles **(b)** ou au contraire de les interdire **(c)**.

### **a- Les attestations négatives**

Ce sont des moyens préventifs par lesquels la Commission qui est saisie d'office ou par les personnes concernées, autorise un accord, une décision d'association ou une position dominante qui ne remplit pas les conditions d'application des dispositions relatives à l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles<sup>364</sup>. L'article 3.1 du Règlement 3/2002/UEMOA qui dispose que « La Commission peut constater (...), 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 de l'article 88 paragraphe (a) ou (b) du traité de Dakar » est une inspiration du Règlement 17/62/CE abrogé par le Règlement 1/2003/CE. En effet, le Règlement 1/2003/CE ne fait plus cas de la saisine préventive des entreprises afin d'acquiescer des attestations négatives, mais son article 10 permet à la Commission de se saisir d'office pour prendre une décision d'inapplication des articles 101 et/ou 102 TFUE lorsque l'intérêt de l'Union concernant l'application de ces articles le requiert<sup>365</sup>. Cela sous-entend que

---

<sup>362</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p.171.

<sup>363</sup> *Ibid.*

<sup>364</sup> Voir l'article 3.1 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>365</sup> Voir André DECCOCQ et Georges DECCOCQ, *op. cit.*, p. 453.

le système de notification préalable obligatoire adopté sous l'empire du Règlement 17/62 n'est plus d'actualité dans la législation européenne ainsi que dans la législation française<sup>366</sup>. Au contraire, le législateur de l'UEMOA est resté fidèle à l'ancien Règlement européen de 17/62/CE. A ce titre, un exemple d'une affaire récente survenue trois (03) ans après l'adoption du Règlement 3/2002/UEMOA nous permettra d'étayer cette disposition. Il s'agit de l'affaire relative au projet de réalisation de *Gazoduc* de l'Afrique de l'Ouest<sup>367</sup>. En effet, dans cette affaire les États du Bénin et du Togo avaient saisi la Commission pour demander une attestation négative afin d'aboutir à la création de deux entreprises communes, notamment l'entreprise *Wapco*<sup>368</sup> et *N-Gas*<sup>369</sup>. En l'espèce, la Commission de l'UEMOA, conformément à l'article 3 du règlement précité, a délivré une attestation négative en faveur de ce projet sous prétexte que cette fusion, même si elle constitue une entreprise commune au sens de l'article 4.1 paragraphe c) ; ne débouche pas sur une position dominante<sup>370</sup>.

En somme, le droit de l'UEMOA a maintenu le système des attestations négatives contrairement au droit européen. Certains auteurs pensent que cela est dû au fait que les entreprises de la zone de l'UEMOA n'ont pas une grande culture des règles de la concurrence, elles ne sauront donc pas adapter systématiquement leurs accords ou décisions d'associations et pratiques concertées au droit communautaire de la concurrence<sup>371</sup>. Le système de la notification préalable obligatoire afin d'obtenir une attestation négative revêt donc toute son importance en droit de l'UEMOA et est adapté aux niveaux d'instructions des entreprises de la zone de l'UEMOA en matière concurrentielle. Par ailleurs, la centralisation des pouvoirs de délivrance des attestations négatives au profit de la compétence exclusive de la Commission et au détriment des autorités nationales est aussi plausible dans la mesure où elle permet d'éviter que les structures nationales de la concurrence délivrent des attestations négatives en faveur des entreprises locales ou nationales, de façon arbitraire et surtout de façon à ignorer

---

<sup>366</sup> Sauf en matière de concentration d'entreprises où les articles 4 du règlement européen sur les concentrations et L. 430-3 du C. com. français font de la notification une condition obligatoire sous peine de sanctions pécuniaires. Pour de plus amples développements voir André DECOCQ et Georges DECOCQ, op., cit. p.251 et suivantes.

<sup>367</sup> Voir Décision du 2/2005/COM/UEMOA précitée.

<sup>368</sup> En effet, Wapco est une entreprise commune créée par les entreprises *Chevron Texaco, Nigeria National petroleum Corporation (NNPC), Royal Dutch Shell, Volta River Authority (VRA)*, la société Béninoise de Gaz (Sobegaz) et la Société Togolaise de Gaz (Sotgaz).

<sup>369</sup> En effet, N-Gaz est une entreprise commune créée par un protocole d'accord entre *Chevron Nigerian Limited (CNL), Shell Petroleum Development Company of Nigeria Limited (SPDC) et Nigeria national Corporation (NNPC)*.

<sup>370</sup> Voir le point 23 de la Décision 2/2005/COM/UEMOA précitée.

<sup>371</sup> Voir Mor BAKHOUM, op. cit., p.175.

les intérêts des consommateurs<sup>372</sup>.

À côté de cette pratique abandonnée par le législateur européen et toujours en vigueur en droit de l'UEMOA, se trouve celle de la notification aux fins d'exemption individuelle qui relève aussi sous le monopole de la Commission de l'UEMOA.

## **b- Le monopole des exemptions individuelles de la Commission**

Les exemptions peuvent être considérées comme des mesures qui consistent à tolérer des pratiques (accords, décisions d'association ou pratiques concertées d'entreprises) qui sont de nature à fausser le jeu normal de la concurrence, mais qui sont susceptibles de contribuer au progrès de l'économie ou à l'amélioration de la situation économique des consommateurs. Elles sont issues de pure décision judiciaire et se distinguent des exemptions par catégorie qui ne sont que des autorisations extrajudiciaires de la Commission<sup>373</sup>. Ainsi en application de l'article 89 du Traité de Dakar, la Commission peut, d'office ou sur demande d'entreprises ou d'associations d'entreprises intéressées, déclarer inapplicable l'article 88 (a) à un accord, une décision ou une pratique concertée remplissant les conditions prévues à l'article 7 du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA; l'article 88 paragraphes (a) et (b) aux ententes et abus de position dominante remplissant les conditions prévues à l'article 6 point 2 du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA<sup>374</sup>.

---

<sup>372</sup> Voir les développements de la sous-partie (B) intitulée : le bienfondé de la monopolisation des pouvoirs de décision par la Commission, p.88.

<sup>373</sup> L'article 6 point 1 et suivants du Règlement 3/2002/UEMOA dispose que, « *La Commission, en application de l'article 89 alinéa 3 du Traité et de l'article 7 du Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA, peut adopter, par voie de Règlement d'exécution, des exemptions par catégorie. Les Règlements d'exécution portant adoption d'exemption par catégorie sont régis par l'article 6 paragraphes 2 à 8 ci-dessous relatifs aux conditions de forme et de fond* ». Le point 2 du même article ajoute que, « *Peuvent notamment faire l'objet d'un règlement d'exécution aux fins d'exemption par catégorie (a) les accords de spécialisation, (b) les accords de recherche et de développement et (c) les accords de transfert de technologie. Ces trois catégories sont respectivement définies comme : (a) Les accords par lesquels des entreprises s'engagent réciproquement, à des fins de spécialisation, - soit à ne pas fabriquer elles-mêmes ou à ne pas faire fabriquer des produits déterminés et à laisser à leurs contractants le soin de fabriquer ces produits, - soit à ne fabriquer ou ne faire fabriquer des produits déterminés qu'en commun. (b) Les accords entre entreprises ayant pour objet : - la recherche et le développement en commun de produits ou de procédés ainsi que l'exploitation en commun de leurs résultats ; - l'exploitation en commun des résultats obtenus lors de recherches conjointes sur la base d'un accord antérieur ; - la recherche et le développement en commun de produits ou de procédés, à l'exclusion de l'exploitation de leurs résultats dans la mesure où ils tombent sous l'interdiction de l'article 88(a) du Traité. (c) Les accords entre entreprises, de licence de brevet ou de licence de savoir-faire, les accords mixtes de brevet et de savoir-faire et les accords comportant des clauses accessoires relatives à des droits de propriété intellectuelle autres que les brevets* ». Pour de plus amples développements, voir les points 3), 4), 5), 6), 7), 8) de l'article précité.

<sup>374</sup> Voir l'article 7.1 du Règlement 3/2002/UEMOA.

Contrairement en droit européen<sup>375</sup>, ces exemptions sont en droit de l'UEMOA soumises à une obligation de notification préalable<sup>376</sup> qui se fait dans le respect des conditions prévues au présent Règlement<sup>377</sup>. Pour certains auteurs, cette obligation de notification préalable se justifie par les mêmes arguments qui avaient motivé le législateur européen lors de l'adoption du Règlement 17/62/CE<sup>378</sup>. Ces arguments sont, entre autres, le fait qu'actuellement « l'UEMOA est au stade initiatique de mise en œuvre d'une politique communautaire de concurrence et cela ne permet pas de mettre à la charge des entreprises la responsabilité d'apprécier la conformité de leurs accords avec le droit communautaire »<sup>379</sup>. Cependant, bien qu'étant une faveur accordée aux entreprises et profitable aussi à l'économie en général et aux consommateurs en particulier, les décisions d'exemptions individuelles ne sont pas accordées indéfiniment, ni arbitrairement. Ainsi, le législateur de l'UEMOA a pris le soin de bien encadrer cette pratique de « tolérance » qui est beaucoup entachée de subjectivité. Il limite son application dans le temps et sous certaines conditions. En effet, l'article 7 point (3) dispose que, « les décisions d'exemptions individuelles sont maintenues pour une durée de validité déterminée, et peuvent être assorties de conditions et de charges; elles peuvent porter sur l'acte ab initio, quand bien même cela impliquerait l'application de l'exemption à une période antérieure à la date de notification; enfin, elles peuvent être renouvelées d'office ou sur demande des entreprises intéressées si les conditions d'octroi continuent d'être réunies »<sup>380</sup>. Par ailleurs, les décisions d'exemption ne demeurent pas immuables puisqu'elles peuvent sous certaines conditions être révoquées ou modifiées, voire interdites sur certains actes par la Commission<sup>381</sup>. Ainsi les décisions d'exemption peuvent être remises en cause pour plusieurs raisons. D'abord, si la situation de fait se modifie à l'égard d'un élément essentiel à la décision ou si les intéressés contreviennent à une charge ou à une condition dont la décision a été assortie<sup>382</sup>, ensuite, si la décision repose sur des indications inexactes ou incomplètes, ou a été obtenue frauduleusement<sup>383</sup>. Enfin, elles peuvent être remises en cause lorsque les intéressés abusent de l'exemption des dispositions de l'article 88 (a) qui leur a été accordée par la décision<sup>384</sup>. À cela s'ajoute la possibilité de révoquer les décisions

---

<sup>375</sup> Voir l'article 1 paragraphe 2 du Règlement 1/2003/CE.

<sup>376</sup> Voir l'article 7.2 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>377</sup> Voir l'article 8 à 11 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>378</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p. 175.

<sup>379</sup> *Ibid.*

<sup>380</sup> Voir l'article 7.3 paragraphe a), b), et c) du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>381</sup> Voir l'article 7.3 paragraphe d) du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>382</sup> *Ibid.*

<sup>383</sup> *Ibid.*

<sup>384</sup> *Ibid.*

d'exemption individuelle avec un effet rétroactif<sup>385</sup>.

L'importance et la subjectivité qui entourent ces décisions nécessiteraient qu'elles soient de la compétence exclusive d'un organe quasiment neutre, en l'occurrence, la Commission de l'UEMOA. Cela permettrait d'éviter en effet une compétence partagée avec les structures nationales de la concurrence concernant des questions très sensibles sur lesquelles des structures nationales ne s'empêcheraient pas de mettre en avant d'autres raisons que celles qui justifient la prise de ces mesures de tolérance.

Par ailleurs, lorsque nous suivons la progression des compétences exclusives de la Commission dans ses missions de contrôle *a posteriori*, nous nous apercevons que ses décisions suivent une suite de progression logique. Ainsi, de décisions provisoires à celles de tolérances, elle statue enfin sur les questions de non-respect du droit communautaire de la concurrence par des décisions ayant une envergure pénale.

### **C- Le monopole des sanctions pénales de la Commission**

D'emblée, il paraît important de rappeler que le droit communautaire de la concurrence relève incontestablement du droit public économique. Parallèlement, il tente de maintenir un ordre public économique parfait en sanctionnant tout comportement anticoncurrentiel susceptible de porter une atteinte à la concurrence sur le marché communautaire. De ce fait, la Commission, qui est l'organe principal, veille à une concurrence saine sur tout le marché commun en application du droit communautaire. Ainsi, elle est amenée, soit d'office ou sur demande, à contraindre les entreprises et associations d'entreprises intéressées à mettre fin aux infractions des règles communautaires constatées<sup>386</sup>. Aussi, « lorsqu'elle a connaissance d'une opération de concentration constituant une pratique assimilable à un abus de position dominante aux termes de l'article 4 point 1 alinéa 2 du Règlement n° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l' UEMOA, la Commission peut enjoindre aux entreprises, soit de ne pas donner suite au projet de concentration ou de rétablir la situation de droit antérieure, soit de modifier ou de compléter l'opération ou de prendre toute mesure propre à assurer ou à rétablir une concurrence suffisante »<sup>387</sup>. En outre, des sanctions pécuniaires, notamment des amendes et des astreintes, sont infligées aux contrevenants qui ne respectent pas les décisions de la Commission, qui ont une force

---

<sup>385</sup> *Ibid.*

<sup>386</sup> Voir l'article 4.1 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>387</sup> Voir l'article 4.3 du Règlement 3/2002/UEMOA.

obligatoire.

S'agissant d'abord des amendes, elles sont des moyens de répression « aux entreprises qui de manière délibérée ou négligente, donnent des indications inexacts ou dénaturées à l'occasion d'une demande présentée en application de l'article 3 ou d'une notification en application de l'article 7 ; qui fournissent un renseignement inexact en réponse à une demande faite en application de l'article 18, paragraphes 3 ou 5, ou de l'article 19, ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai fixé dans une décision prise en vertu de l'article 18, paragraphe 5 ; qui présentent de façon incomplète, lors des vérifications effectuées au titre de l'article 20 ou de l'article 21, les livres ou autres documents professionnels requis, ou ne se soumettent pas aux vérifications ordonnées par voie de décision prise en application de l'article 21, paragraphe 3 »<sup>388</sup>. Dans ce cas, le montant de l'amende ne peut dépasser 500.000 francs CFA (environ 800 euros)<sup>389</sup>. Outre cette catégorie de sanction relative à des vices de forme qui n'existe pas en droit européen<sup>390</sup>, il y a aussi celle qui ne sanctionne que les défauts de fond, en l'occurrence le non-respect des règles de la concurrence, notamment les dispositions des articles 88 (a) et (b) du traité de DAKAR et de l'article 7.3 paragraphe a) du règlement 3/2002/UEMOA<sup>391</sup>. Dans ce cas, l'amende se situera entre 500.000 francs CFA et 100.000.000 francs CFA ou peut être portée à dix pour cent (10%) du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédent par chacune des entreprises ayant participé à l'infraction ou dix pour cent (10%) des actifs de ces entreprises<sup>392</sup>. En tout état de cause, les amendes doivent être proportionnelles à l'importance du tort causé par l'infraction à l'économie communautaire<sup>393</sup>. C'est ainsi que la Commission prend en compte la durée et la gravité de l'infraction dans le calcul du montant des amendes après avoir recueilli l'avis du Comité Consultatif de la Concurrence (CCC)<sup>394</sup>.

Quant aux astreintes, elles sont des sanctions infligées par la Commission aux entreprises ou association d'entreprises qui n'exécutent pas leurs injonctions. Ainsi la

---

<sup>388</sup> Voir l'article 22.1 paragraphe a), b), c), du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>389</sup> Voir l'article 22 .1 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>390</sup> En effet, selon l'article 23 paragraphe 5 du Règlement n°1/2003/CE, la Commission peut infliger des amendes à des entreprises ou association d'entreprises, « lorsque de propos délibéré ou par négligence : elles commettent une infraction aux dispositions de l'article 81 ou de l'article 82 ( article 101 et 102 TFUE), ou lorsqu'elles contreviennent à une décision ordonnant des mesures provisoires prises au titre de l'article 8, ou lorsqu'elles ne respectent pas un engagement rendu obligatoire en vertu d l'article 9 ».

<sup>391</sup> Voir l'article 22.2 paragraphe a) du Règlement 3/2002/UEMOA. Voir aussi article 23 paragraphe 5 du Règlement européen précité.

<sup>392</sup> Voir l'article 22.2 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>393</sup> Voir l'article 22.4 du Règlement 3/2002/UEMOA. Pour le droit européen, voir l'article 23 paragraphe 5 du Règlement 1/2003/CE.

<sup>394</sup> *Ibid.*

Commission peut, donc par voie de décision et après avoir recueilli l'avis du Comité Consultatif de la Concurrence<sup>395</sup>, infliger des astreintes à raison de 50.000 francs CFA à 1.000.000 francs CFA<sup>396</sup> par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre, d'abord à mettre fin à une infraction aux dispositions des articles 88 (a) ou (b) du Traité conformément à une décision prise en application de l'article 4 et à mettre fin à toute action interdite en vertu de l'article 7, paragraphe (3) alinéa (d) du présent Règlement<sup>397</sup>, ensuite, à fournir de manière complète et exacte un renseignement qu'elle a demandé par voie de décision prise en application de l'article 18, paragraphe (5)<sup>398</sup>, enfin, à se soumettre à une vérification qu'elle a ordonnée par voie de décision prise en application de l'article 21, paragraphe (3)<sup>399</sup>. Cependant, lorsque les entreprises ou associations d'entreprises exécutent les injonctions qui étaient à leur charge, la Commission peut être amenée à réviser le montant de leurs astreintes à un montant inférieur à celui qui était fixé initialement<sup>400</sup>.

Après avoir fait le tour des différentes décisions qui relèvent de la compétence exclusive de la Commission de l'UEMOA dans le cadre de sa mission de contrôle de la concurrence, il serait opportun d'examiner la nécessité d'un tel monopole dans l'optique d'une meilleure protection des acteurs économiques en général et plus particulièrement des consommateurs au sein du marché commun.

## **B- Le bien fondé du monopole des pouvoirs de décision de la Commission**

Comme en matière d'instruction, les pouvoirs de décision sont tous concentrés entre les mains de l'organe communautaire, en l'occurrence, la Commission. Cela semble être une nouveauté dans la culture juridique communautaire de l'Afrique subsaharienne. En effet, dans les autres organisations sous-régionales de l'Afrique de l'Ouest, notamment l'OHADA, le CIMA, l'OAPI, CEDEAO, etc., le système de décentralisation des pouvoirs de décision au profit des autorités nationales est la règle de principe, même si ces différentes organisations

---

<sup>395</sup> Voir l'article 23.3 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>396</sup> En effet, contrairement au droit européen qui fixe le montant de l'astreinte à 5% du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au cours de l'exercice social précédent. Voir article 24 paragraphe 1, alinéa a) du Règlement 1/2003/CE.

<sup>397</sup> Voir l'article 23.1, paragraphe a) et b) du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>398</sup> Voir l'article 23.1 paragraphe c) du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>399</sup> Voir l'article 23.1 paragraphe d) du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>400</sup> Voir l'article 23.2 du Règlement 3/2002/UEMOA.

sous-régionales africaines ont chacune à leur tête une cour suprême chargée de veiller à l'interprétation et à la bonne application des textes et de rendre des avis. C'est d'ailleurs cette position novatrice du législateur de l'UEMOA qui nous amène à nous poser la question de son efficacité à contribuer à l'amélioration de la protection des consommateurs dans une économie intégrée.

D'emblée, soulignons que ce système de centralisation trouve ses origines dans le Règlement 17/62/CE qui a ensuite été remplacé par le système de décentralisation adopté par le Règlement 1/2003/CE. Ainsi le législateur de l'UEMOA s'est fortement inspiré de son homologue européen. Certes les raisons qui justifiaient l'adoption du système de centralisation des pouvoirs entre les mains de la Commission ne sont plus à l'ordre du jour dans l'espace économique européen<sup>401</sup>, mais cela est loin d'être le cas dans la zone de l'UEMOA. En effet, le stade initiatique de la culture de concurrence semble être la raison principale de ce système de centralisation des pouvoirs. À cela s'ajoute aussi le besoin d'une politique de concurrence uniforme qui se manifeste, d'une part, par une interprétation uniforme de la législation communautaire et, d'autre part, par son application uniforme afin d'éviter une application diversifiée ou défailante des règles de la concurrence sur le marché communautaire. En outre, à l'heure actuelle, certains États membres sont dépourvus, soit d'une législation nationale sur la concurrence, soit d'une autorité nationale de la concurrence en charge d'appliquer la législation concurrentielle. Il s'agit, par exemple, du Benin qui ne possède pas de législation nationale, ni de structure nationale en la matière. Quant au Niger, il dispose d'une loi mais est dépourvu d'organe national de contrôle<sup>402</sup>. Même pour les États qui ont une loi et/ou une autorité nationale de la concurrence, nous avons relevé qu'il ne s'agissait pas de véritables structures indépendantes et que leur manque de moyens financiers, humains, techniques et d'expérience en la matière pourrait impacter la qualité et l'impartialité de leurs décisions<sup>403</sup>. Cela est d'autant plus important en matière de constatation, d'appréciation du bilan économique positif, afin de prendre des décisions d'exemption individuelle ou par catégorie ; en matière de décision de délivrance d'attestations négatives ; et aussi et surtout en matière d'appréciation des aides publiques autorisées aux entreprises privées. De plus, cette centralisation de toutes les compétences décisionnelles entre les mains de la Commission pourrait se justifier par le besoin de mieux contrôler les pratiques anticoncurrentielles

---

<sup>401</sup> Le Règlement 17/62/CE dans ses considérants soulevait le besoin d'assurer une application uniforme des règles de la concurrence sur le marché communautaire pour justifier la compétence exclusive de la Commission européenne dans ses prises de décisions.

<sup>402</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p. 190-191.

<sup>403</sup> Voir la Section (II), paragraphe (I), (A) aux points (1) et (2), p.100-102.



internationales qui risqueraient d'échapper à la vigilance des autorités nationales qui sont moins équipées (sur le plan humain, technique et matériel) que les organes communautaires<sup>404</sup>. En outre, il existe une autre raison qui découle d'une démarche logique. Il s'agit notamment de l'exclusivité des pouvoirs d'instruction au profit de la Commission qui permet à cette dernière d'avoir une parfaite maîtrise des dossiers qu'elle a eu à instruire afin de pouvoir prendre des décisions adéquates.

Au vu des développements précédents, nous pouvons retenir essentiellement que la compétence exclusive de la Commission de l'UEMOA dans les prises de décisions, bien qu'étant légitime, est plus motivée par des éléments factuels que par des éléments juridiques. A ce titre, nous pourrions citer l'avis du 3/2000/UEMOA comme le seul raisonnement juridique de la Cour lorsqu'elle a été saisie pour interpréter les articles 88 et 89 du traité de Dakar.

En somme, même si la centralisation des pouvoirs d'instruction et de décision dans les mains de la Commission se justifie plus factuellement que juridiquement, elle ne demeure pas sans inconvénients. Pour corriger ces inconvénients qui risquent d'entraver l'efficacité de la politique communautaire de la concurrence de l'UEMOA et particulièrement la protection des consommateurs, le législateur a prévu des mécanismes de collaboration entre la Commission et les structures nationales de la concurrence.

## **Section II- Une possibilité de collaboration entre la Commission et les structures nationales de la concurrence**

D'abord, on peut entendre par autorités nationales de concurrence, « toute institution nationale, à compétence générale ou sectorielle, intervenant dans le domaine du contrôle de la concurrence »<sup>405</sup>. Un examen préalable des compétences exclusives de ces structures nationales nous permettra de comprendre leurs limites dans l'application du droit communautaire de la concurrence (**Paragraphe I**) et parallèlement la nécessité de leur collaboration avec les organes communautaires de concurrence dans l'application de la législation communautaire (**Paragraphe II**).

---

<sup>404</sup> *Ibid.*, p. 179 et suivantes.

<sup>405</sup> Voir l'article 1 de la Directive 2/2002/UEMOA précitée.

## **Paragraphe I- Les compétences des structures nationales de la concurrence**

L'étude de la nature juridique des structures nationales de la concurrence (A) nous permettra de comprendre leur rôle limité dans le processus d'application de la législation communautaire de la concurrence (B).

### **A- La personnalité juridique des structures nationales de la concurrence**

Les structures nationales de la concurrence des États membres de l'UEMOA auxquelles nous nous intéresserons ici sont en quelque sorte des « survivantes » de l'interventionnisme étatique dans l'économie de marché. Leur rôle dans la surveillance de la bonne marche de la concurrence semble soulever diverses interrogations quant à leur impartialité dans les prises de décisions dans les contentieux de la concurrence. Après avoir examiné la nature juridique des autorités nationales de la concurrence (1), il serait important de cerner leurs caractéristiques principales (2).

#### **1- La nature administrative des autorités nationales de la concurrence**

Pour bien appréhender la nature juridique des autorités nationales de la concurrence des États membres de l'UEMOA, nous procéderons à une approche comparative avec celle de la France. Les structures nationales sectorielles dans le domaine des énergies, de la télécommunication, du transport, de la finance, de l'agriculture et de l'élevage, etc., seront exclues du cadre de cette étude. Pour ne traiter que de celles qui ont des compétences générales, nous évoquerons d'abord le cas d'une des structures de la concurrence française, notamment la DGCCRF<sup>406</sup> qui est en effet l'équivalent de l'IGAE (Inspection Générale des Affaires Économiques) du Burkina-Faso. En effet, elles sont des structures qui relèvent du

---

<sup>406</sup> Direction de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes créée en 1985 de la fusion de la Direction générale de la Concurrence et de la consommation (DGCC) et de la Direction de la consommation et de la répression des Fraudes (DCRF), dont les missions sont fixées par un décret du 12 décembre 2001. S'agissant des pratiques affectant un marché de dimension locale, dont le chiffre d'affaires individuel des entreprises concernées ne dépasse pas 50 millions d'euro, 100 millions en chiffre d'affaire cumulé, elle a le pouvoir d'enjoindre les entreprises concernées de mettre un terme à leur pratiques. Aussi, pour ces petites affaires de portée locale, elle a aussi un pouvoir de transaction, dont le montant ne peut excéder 75000 euros ou 5% du chiffre d'affaires en France de l'entreprise concernée, si cette valeur est plus faible (art. L. 464-9 du C. com. français).

Ministère de l'Économie et du commerce et jouent un rôle de surveillance générale du bon fonctionnement de l'économie nationale pour recueillir toutes les informations nécessaires relatives à la concurrence pour les transmettre au Ministère concerné. À côté de cette direction, il y a également l'AC (l'Autorité de la Concurrence)<sup>407</sup> française, qui n'est que l'équivalent de la CNCC (Commission Nationale de la Concurrence et de la Consommation)<sup>408</sup> du Burkina-Faso et de la CNC (Commission Nationale de la Concurrence) du Sénégal. Même si le législateur de l'UEMOA a omis de préciser la nature juridique de ces structures nationales, les législateurs nationaux, à l'instar de leur homologue français ont apporté plus de clarté<sup>409</sup>. Ainsi, ils disposent qu'elles sont des autorités administratives indépendantes<sup>410</sup>. Cependant « la question de cette nature juridique de l'AC a pu être qualifiée d'embarrassante parce qu'elle divise les auteurs et n'a pas donné lieu à une jurisprudence univoque »<sup>411</sup>. Certains auteurs pensent ainsi qu'elles peuvent être traitées comme des juridictions civiles ou pénales, alors que d'autres réfutent cette prétention sous prétexte qu'elles ne sont saisies que de fait et non de contestation<sup>412</sup>. En revanche, d'autres prétendent encore qu'elles sont des quasi-juridictions et les qualifient de « juridictions insolites »<sup>413</sup>. En somme, sans trop vouloir entrer dans ces tendances doctrinales, nous retiendrons la qualification donnée par les dispositions du code de commerce français et celles de la loi Sénégalaise précitée. Ces dernières considèrent les structures nationales de concurrence comme des autorités administratives. De telles autorités administratives pourraient-elles être

---

<sup>407</sup> Créée depuis 1953 sous la dénomination de la Commission Technique des ententes dont la compétence fut étendue en 1963 aux abus de position dominante; puis Commission de la Concurrence en 1977-1986 et enfin en Conseil Concurrence 1986-2009 avant de devenir l'Autorité de la Concurrence le 2 mars 2009.

<sup>408</sup> La CNCC est un organe consultatif. Elle est saisie de toutes les questions concernant la concurrence et la consommation, notamment les textes pris en application de la loi n°15-94/ADP du 5 Mai 1994 portant organisation de la concurrence au Burkina Faso ; des pratiques anticoncurrentielles et les pratiques restrictives de concurrence ; des faits susceptibles d'infraction au sens de la loi sus visée, à la seule initiative de l'administration pour émettre son avis. Ainsi, dans le cadre cette loi, la CNCC joue essentiellement deux rôles : - un premier rôle exclusivement consultatif, qui ne lui permettait de prendre aucune décision pour sanctionner un opérateur économique. En outre elle ne pouvait être saisie que par le ministère chargé du commerce pour avis sur les problèmes de concurrence ou les plaintes déposées auprès de ce ministère par les opérateurs économiques contre d'autres opérateurs économiques ; - un deuxième rôle qui faisait de la Commission un observatoire du marché national. Elle devait, à la fin de chaque année, faire un rapport sur l'état de la concurrence et de la consommation dans le pays. 2) La modification apportée par la loi n°033-2001/AN du 04 décembre 2001. La modification intervenue en 2001 élargit les prérogatives de la CNCC sur essentiellement deux points. La saisine et le pouvoir de sanction. Désormais, en plus du Ministère du commerce, la CNCC peut être directement saisie par les opérateurs économiques ou leurs groupements professionnels, les associations de consommateurs légalement reconnues et la CNCC elle-même (auto-saisine).

<sup>409</sup> Exemple de l'article 2 de la loi 2002-23 du Sénégal dispose que, « *L'institution de régulation est une autorité administrative indépendante dotée d'une autonomie financière et de gestion* ».

<sup>410</sup> Voir l'article L.461-1 du C. com. français.

<sup>411</sup> Voir Anne-Lise SIBONY, *le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence*, L.G.D.J 2008, p.42.

<sup>412</sup> *Ibid.*

<sup>413</sup> *Ibid.*

véritablement indépendantes dans l'exercice de leur mission ?

## **2- Le caractère indépendant des autorités nationales de la concurrence**

Bien que l'indépendance des autorités nationales de la concurrence ait été explicitement précisée par les dispositions nationales<sup>414</sup>, dans la doctrine africaine, certains auteurs soulèvent la problématique de la dépendance organique des autorités nationales de la concurrence et de leur dépendance financière pour rejeter leur caractère indépendant<sup>415</sup>. En effet, la composition mixte (agents publics, juges professionnels, personnalités de profession libérale) de ces structures nationales de la concurrence nous rassure sur la qualité de leurs décisions. Cependant, cela ne semble pas être le cas quant à leur devoir d'impartialité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs attributions, d'autant plus que le domaine économique est très complexe, et divers facteurs très sensibles, tels que des facteurs sociaux (emplois, fiscalités), économiques (progrès économique, baisse de prix des biens et services), environnementaux (pollutions, nuisances) et de santé par exemple pourraient influencer ces structures nationales à s'éloigner de leur devoir d'objectivité (impartialité). Pour autant la nécessité d'une indépendance des autorités nationales de concurrence pourrait influencer de façon importante sur la qualité de protection des consommateurs<sup>416</sup>.

En somme, même si l'indépendance des structures nationales de la concurrence a été clairement précisée par les législations nationales<sup>417</sup>, nous pensons que cette « pseudo » indépendance ne garantira pas l'impartialité des structures nationales de la concurrence dans leur mission de surveillance du bon fonctionnement de la concurrence. C'est dans ce sens qu'elle est fortement contestée par la doctrine<sup>418</sup>. Ce doute d'impartialité des structures nationales pourrait justifier la restriction de leurs compétences dans le cadre du contrôle de la concurrence en droit de l'UEMOA.

---

<sup>414</sup> Voir l'article 2 de la loi du 2002-23 du Sénégal portant statut des autorités de régulation du Sénégal, *op.cit.*

<sup>415</sup> Pour de plus amples développements, voir Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p. 198-203. ;

<sup>416</sup> Voir Momar NDAO, *op. cit.*, p.19.

<sup>417</sup> Voir l'article 2 de la loi du 2002-23 du Sénégal portant statut des autorités de régulation du Sénégal, *op. cit.*

<sup>418</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p.198-203.

## **B- La limitation des compétences exclusives des autorités nationales de la concurrence : Exemple de la CNCC du Burkina-Faso et la CNC du Sénégal**

D'abord, soulignons que contrairement au droit européen où il y a, d'une part, une coexistence des législations nationales de concurrence et de la législation communautaire et, d'autre part, un concours de compétences entre la Commission européenne et les différentes structures nationales de concurrence<sup>419</sup>, en droit de l'UEMOA la législation communautaire de la concurrence « avale » les législations nationales<sup>420</sup>. Cela justifie largement les compétences limitées des structures nationales de la concurrence dans le processus de contrôle de la concurrence. Ainsi, leurs compétences exclusives dans le contrôle de la concurrence se limitent donc essentiellement à l'application des législations nationales. En effet, les compétences des autorités nationales se limitent à l'assurance de la transparence du marché et au contrôle des pratiques commerciales restrictives de la concurrence<sup>421</sup>. Ces dernières sont énumérées par l'article 21 de la loi précitée<sup>422</sup>. Ainsi les compétences de ces autorités nationales de la concurrence ne tirent pas directement leur fondement juridique dans le droit communautaire de la concurrence, mais plutôt du droit communautaire en général (droit primaire), puisque, le principe de subsidiarité qui est un des principes clés du droit communautaire permet aux structures nationales de se saisir d'une compétence exclusive dans les domaines ne relevant pas de la compétence du droit communautaire. Ainsi, le domaine « du petit droit de la concurrence », c'est-à-dire la transparence du marché et les pratiques restrictives de la concurrence, notamment le droit de la concurrence déloyale, est réservé implicitement à la compétence exclusive des autorités nationales de la concurrence. Dans ce sens, elles peuvent ordonner des mesures provisoires<sup>423</sup>, des cessations d'infractions<sup>424</sup>,

---

<sup>419</sup> Voir l'article 3 paragraphe 1 du Règlement 1/2003/CE.

<sup>420</sup> Sur ce point le législateur UEMOA a fait évoluer la position de la jurisprudence européenne de 1969 en l'adaptant au contexte économique de la zone UEMOA. En effet, la CJCE dans l'affaire *Walt Wilhelm* du 13 février 1969 en acceptant l'application parallèle des deux législations notamment communautaire et nationale, précise que cela ne serait admis que lorsqu'elle ne porte pas préjudice à l'application uniforme dans tout le marché commun. Ce qui suppose que les législations nationales se voient écrasées par le droit communautaire.

<sup>421</sup> Voir, article 35 point 2 et 3 de la loi n°15/94/ADP du 5 mai 1994 modifiée par la loi 33-2001 du 4 Décembre 2001 du Burkina-Faso.

<sup>422</sup> L'article 21 de la loi n°15/94/ADP du 5 mai 1994 modifiée par la loi 33-2001 du 4 Décembre 2001 du Burkina-Faso dispose que : « *l'importation ou l'exportation sans titre ou sans déclaration en douane des biens et produits soumis à ce régime; l'importation ou l'exportation de marchandises en violation de la réglementation du contrôle des marchandises avant expédition; la détention et la vente desdits biens, produits et marchandises; toute falsification pratiquée sur des documents à des fins d'importation ou d'exportation; toute forme de cession de titre d'importation ou d'exportation* ».

<sup>423</sup> Voir l'article 3 de la loi n°15/94/ADP du 5 mai 1994 modifiée par la loi 33-2001 du 4 Décembre 2001 du Burkina-Faso.

infliger des amendes<sup>425</sup>, ordonner la publication de leurs décisions dans un journal aux frais du contrevenant<sup>426</sup>. En outre, elles veillent à la surveillance du déroulement du marché par application du droit communautaire afin de repérer les dysfonctionnements relatifs aux pratiques commerciales anticoncurrentielles<sup>427</sup>. Au contraire, une approche comparative avec le droit européen nous permet de constater que la compétence des autorités nationales s'exerce concurremment avec celle de la Commission dans l'application de la législation communautaire (européenne). En droit européen, les autorités de concurrence des États membres sont compétentes pour appliquer les articles 101 et 102 TFUE. À cet effet, « elles peuvent, agissant d'office ou saisies d'une plainte, adopter les décisions suivantes : ordonner la cessation d'une infraction et des mesures provisoires, accepter des engagements et infliger des amendes et des astreintes ou toute autre sanction prévue par leur droit national. Lorsqu'elles considèrent, sur la base des informations dont elles disposent, que les conditions d'une interdiction ne sont pas réunies, elles peuvent également décider qu'il n'y a pas lieu pour elles d'intervenir »<sup>428</sup>. Toutes les compétences précitées sont aussi détenues par les autorités nationales de la concurrence des États membres de l'UEMOA, sauf que celles-ci se limitent à l'application du droit interne de la concurrence (petit droit de la concurrence) alors que celles de l'UE s'étendent au droit communautaire. En effet, la grande différence qui se trouve ici entre le système de contrôle de l'UE et celui de l'UEMOA est le fait que les structures nationales de la concurrence de cette dernière sont quasiment dépourvues de tout pouvoir dans l'application du droit communautaire de la concurrence et sont réduites à des structures « inutiles », contrairement au droit européen où il y a un partage de pouvoir entre les structures nationales et la Commission européenne en fonction de l'infraction en cause. C'est dans ce sens que la doctrine européenne considère que, « le critère de l'obligation au contrôle européen d'une opération de concentration est, en principe, sa dimension européenne, celui de l'obligation au contrôle national est, en principe, sa dimension nationale »<sup>429</sup>.

Par ailleurs, l'article 35 de la loi précitée énumère aussi les pratiques anticoncurrentielles « le grand droit de la concurrence » parmi les infractions qui sont

---

<sup>424</sup> *Ibid.*

<sup>425</sup> *Ibid.*

<sup>426</sup> *Ibid.*

<sup>427</sup> Voir l'article 31. 1 de la directive 2/2002/UEMOA.

<sup>428</sup> Voir l'article 5 du Règlement 1/2003/CE.

<sup>429</sup> Voir André DECOCQ et Georges DECOCQ, *op.cit.*, p.232. Ou voir l'article L. 430-2 et suivants du C.com français pour de plus amples développements.

interdites sur le marché national<sup>430</sup>, mais l'autorité de la concurrence nationale, en l'occurrence CNCC du Burkina n'est pas compétente en la matière. Cela est d'une logique indiscutable, puisque le droit communautaire s'intègre obligatoirement dans l'ordonnement juridique interne des États membres mais n'octroie pas de compétences de contrôle aux structures nationales dans ces matières, ce qui implique que leur constatation et leur sanction relèvent du pouvoir exclusif de la Commission de l'UEMOA<sup>431</sup>. Cependant, il ressort de l'article précité que « la Commission nationale de la concurrence et de la consommation peut, après avoir entendu toutes les parties intéressées, au besoin contradictoirement, ordonner qu'il soit mis fin aux pratiques incriminées au Chapitre I, Titre I du Livre II de la présente loi dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières »<sup>432</sup>. Ceci semble être un empiètement des compétences exclusives de la Commission de l'UEMOA, puisque l'article 90 du traité de Dakar octroie à la Commission un monopole de pouvoir décisionnel en matière de pratiques anticoncurrentielles.

Par ailleurs, ces quasi-pouvoirs de la Commission ne l'empêchent pas de collaborer avec les structures nationales pour le besoin d'une efficacité des opérations de contrôle.

---

<sup>430</sup> Selon l'article 35 de la loi n°15/94/ADP du 5 mai 1994 modifiée par la loi 33-2001 du 4 Décembre 2001 du Burkina-Faso, « Sont soumises aux dispositions du présent Livre, les infractions ci-après : - les infractions qualifiées de pratiques anticoncurrentielles ; -les infractions aux règles de la transparence du marché et aux pratiques restrictives de la concurrence ; -les infractions aux dispositions annexées à l'organisation de la concurrence ». Et l'article 36 de la même loi en disposant que, « est qualifié de pratique anticoncurrentielle, le fait de contrevenir aux dispositions du Livre I, Titre III de la présente Loi » fait un renvoi aux ententes et abus de dominations. Les articles 5 de ce livre I dans son titre III dispose que, « toutes les formes d'actions concertées, de conventions, d'ententes expresses ou tacites ou de coalitions ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, sont prohibées notamment lorsqu'elles tendent à : -1° limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ; -2° faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; -3° limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ; - répartir le marché ou les sources d'approvisionnement » et l'article 6 ajoute que, « est prohibée dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 5 ci-dessus, l'exploitation abusive par une entreprise ou groupe d'entreprises : D'une disposition dominante sur le marché intérieur ou une part substantielle de celui-ci : -1° de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente ; -2° ces abus peuvent notamment consister en des refus de vente, en des ventes liées, en des conditions de vente discriminatoires ou en des pratiques de prix imposé ainsi que dans la rupture injustifiée de relations commerciales ».

<sup>431</sup> Voir l'article 90 précité du traité de Dakar.

<sup>432</sup> Voir l'article 3 bis de la loi n°15/94/ADP du 5 mai 1994 modifiée par la loi 33-2001 du 4 Décembre 2001 du Burkina-Faso.

## **Paragraphe II- La collaboration entre la Commission et les autorités nationales de la concurrence**

Au vu des précédents développements, notamment sur les limites des compétences exclusives des autorités nationales de concurrence, on pourra supposer que la limitation de leurs compétences dans l'application du droit communautaire de la concurrence pourrait causer un obstacle à l'application efficace de celui-ci. Toutefois, cette présomption ne semble pas être soutenable car le législateur de l'UEMOA a pris les précautions nécessaires pour parer à cette inquiétude. C'est ainsi qu'il a mis en place un mécanisme de coopération entre la Commission et les différentes autorités nationales de concurrence dans le cadre de la mise en application du droit communautaire de la concurrence<sup>433</sup>. La nécessité de ce mécanisme de collaboration s'apprécie aussi bien au plan contentieux qu'au plan extra-contentieux.

Après un aperçu général sur l'étendue de la coopération entre la Commission et les autorités nationales de la concurrence (A), nous examinerons sa nécessité dans l'efficacité du contrôle de la concurrence (B).

### **A- L'étendue de la coopération entre la Commission et les autorités nationales de la concurrence**

Cette collaboration ressemble plus ou moins à celle en vigueur en droit européen. En effet, en droit européen, le mécanisme de collaboration entre la Commission et les autorités nationales de la concurrence est plus élaboré que celui de l'UEMOA. Il est à la fois vertical (entre la Commission et les autorités nationales) et horizontal (entre les autorités nationales elles mêmes), tandis que celui de l'UEMOA est uniquement vertical<sup>434</sup>. C'est vraisemblablement pour cette raison que les structures nationales de la concurrence interviennent activement dans la phase des enquêtes préliminaires (1) et moins dans les phases décisionnelles (2).

---

<sup>433</sup> Voir l'article 7 du Traité de Dakar du 10 janvier 1994 dispose que, « *Les Etats membres apportent leur concours à la réalisation des objectifs de l'Union en adoptant toutes mesures générales ou particulières, propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent Traité. A cet effet, ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de faire obstacle à l'application du présent Traité et des actes pris pour son application* ».

<sup>434</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p. 218.



## **1- La collaboration entre la Commission et les structures nationales de la concurrence en matière d'enquêtes préliminaires**

La quête d'efficacité dans les opérations de contrôle du marché communautaire conduit la Commission de l'UEMOA à collaborer avec les différentes autorités nationales de concurrence lors de la phase d'enquêtes préliminaires. Cette collaboration consiste d'abord à un échange d'informations sur des situations susceptibles de fausser le jeu normal de la concurrence sur les marchés nationaux ou sur l'ensemble du marché communautaire. Elle se déroule dans un double sens, c'est-à-dire de la Commission vers les autorités nationales et de ces dernières vers la Commission. Dans un premier temps, la Commission de l'UEMOA, dans le cadre de ses missions peut recueillir tous les renseignements nécessaires auprès des gouvernements, des autorités compétentes des États membres<sup>435</sup>. À cette occasion lorsqu'elle adresse une demande de renseignements à une personne, à une entreprise ou à une association d'entreprises, elle adresse simultanément une copie de cette demande à l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel se trouve le domicile de la personne ou le siège de l'entreprise ou de l'association d'entreprises<sup>436</sup>. Aussi, avant d'opérer à des actions de vérification dans un État membre, elle doit en temps utile aviser l'autorité nationale compétente de l'État membre et lui communiquer le procès-verbal ainsi que la liste de tous les documents retenus<sup>437</sup>. Dans un second temps, les autorités nationales de concurrence doivent informer la Commission lorsqu'elles prennent l'initiative d'une enquête<sup>438</sup>. De plus, elles sont obligées de transmettre des rapports semestriels ou des notes d'information sur la situation de la concurrence dans les secteurs économiques enquêtés, de procéder au recensement des aides État et d'en faire un rapport trimestriel à la Commission, de produire un rapport annuel sur l'état de la concurrence dans les États membres<sup>439</sup>. Par ailleurs, en dehors de cet échange d'informations entre la Commission et les autorités nationales dans la procédure de vérification, les agents de la Commission peuvent sur sa demande ou sur celle de l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel la vérification doit être effectuée, prêter assistance aux agents de cette autorité dans l'accomplissement de leurs tâches<sup>440</sup>. Toutefois, cette assistance n'est pas unilatérale<sup>441</sup> et cette collaboration peut aller au delà des enquêtes

---

<sup>435</sup> Voir l'article 18. 1 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>436</sup> Voir l'article 18. 2 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>437</sup> Voir l'article 21. 1 et 2 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>438</sup> Voir l'article 3. 2 de la Directive 2/2002/UEMOA va dans le même sens que l'article 11 paragraphe 3 du Règlement 1/2003/CE mais est moins élaboré.

<sup>439</sup> Voir l'article 3. 3 paragraphe a), b), c) de la Directive 2/2002/UEMOA.

<sup>440</sup> Voir l'article 20. 2 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>441</sup> Voir l'article 21. 4 du Règlement 3/2002/UEMOA.

préliminaires

## **2- La collaboration entre la Commission et les structures nationales en matière décisionnelle**

Il est *a priori* difficile d'imaginer une collaboration entre la Commission et les structures nationales de concurrence dans le processus décisionnel de celle-ci en matière de contentieux concurrentiel. Cette collaboration ne semblerait-elle pas une absurdité eu égard aux dispositions de l'UEMOA ? En effet, il ressort des dispositions de l'UEMOA une certaine complicité difficile à déterminer entre la Commission et les structures nationales de concurrence dans le processus décisionnel. Ainsi, lorsque la Commission envisage d'octroyer une attestation négative, une exemption individuelle ou de constater une infraction, elle doit transmettre sans délai aux autorités compétentes des États membres, une copie des demandes et des notifications ainsi que les pièces les plus importantes qui lui sont adressées en vue de l'adoption des décisions<sup>442</sup>. Après avoir pris connaissance du contenu des dossiers, les structures nationales de concurrence sont habilitées à y formuler des observations<sup>443</sup>. Cette nouveauté, opérée par le législateur de l'UEMOA par rapport aux observations des structures nationales, est un moyen permettant à la Commission de recueillir un certain nombre d'informations relatives à l'appréciation des demandes d'attestation négative et d'exemption individuelle<sup>444</sup>.

Outre cette collaboration directe entre la Commission et les structures nationales de concurrence, il y a aussi une autre forme indirecte de collaboration qui s'effectue avec un autre organe communautaire en l'occurrence le CCC (Comité Consultatif de la Concurrence)<sup>445</sup>. En effet, le législateur communautaire a rendu la consultation du Comité Consultatif obligatoire avant toute prise de décision relative à des attestations négatives, constatations d'infractions des règles communautaires, des mesures d'exemptions individuelles, des décisions sur les pratiques anticoncurrentielles imputables aux États membres ainsi qu'à la fixation des amendes et des astreintes<sup>446</sup>. Toutefois ses pouvoirs sont

---

<sup>442</sup> Voir l'article 28. 1 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>443</sup> Voir l'article 28. 2 du Règlement 3/2002/UEMOA.

<sup>444</sup> Voir Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p. 224.

<sup>445</sup> Voir l'article 28.3 du Règlement 3/2002/UEMOA : Comité Consultatif de la Concurrence de l'UEMOA qui est l'équivalent du Comité Consultatif de l'UE créé par le Règlement 17/62/CE et maintenu avec des modifications de fonctionnement par le Règlement 1/2003/CE. Il est exclusivement composé de fonctionnaires d'Etats membres.

<sup>446</sup> Voir l'article 28.4 du Règlement 3/2002/UEMOA.

limités aux seules possibilités de donner des avis qui ne lient absolument pas à la Commission dans le processus décisionnel<sup>447</sup>.

En somme, même si la collaboration entre la Commission et les structures nationales lors des enquêtes préliminaires et dans le processus décisionnel est très limitée, l'intervention des structures nationales de la concurrence accessoirement à côté de la Commission ne demeure pas sans utilité.

## **B- La nécessité d'une collaboration entre la Commission et les structures nationales de la concurrence**

Tout d'abord, soulignons qu'en droit de l'UEMOA la coopération entre la Commission et les structures nationales de la concurrence est un mécanisme qui est rendu obligatoire pour des besoins d'efficacité des opérations de contrôle des pratiques commerciales anticoncurrentielles. Cette collaboration consiste essentiellement à permettre à la Commission en tant qu'organe principal des opérations de contrôle de recueillir toutes les informations relatives aux marchés nationaux afin de pouvoir cerner toutes les situations de dysfonctionnement du marché communautaire. Cette nécessité s'apprécie d'abord par le fait qu'elle contribue à assurer l'application uniforme de la législation communautaire de la concurrence. Elle s'apprécie ensuite par sa contribution à l'amélioration de la qualité des procédures de vérification et des enquêtes dans la mesure où les structures nationales sont dépourvues souvent de moyens humains et matériels nécessaires pour mener seules des opérations de contrôle très efficaces. De plus, la Commission est souvent éloignée des présumés contrevenants, il faut donc impérativement qu'elle collabore avec les structures nationales afin d'assurer un bon contrôle des marchés nationaux en particulier et du marché communautaire en général. Enfin un des intérêts majeurs de cette collaboration est qu'elle est un moyen pour la Commission d'avoir un regard sur les opérations menées par les structures nationales. Cela permettra non seulement à la Commission de l'UEMOA d'éviter toute connivence entre les structures nationales et les entreprises locales<sup>448</sup>, mais aussi de pouvoir mener parfaitement ses instructions à l'encontre des présumés contrevenants et aussi prendre des décisions dépourvues de toute subjectivité.

---

<sup>447</sup> Voir l'article 28. 7 du Règlement UEMOA précité.

<sup>448</sup> Mor BAKHOUM, *op. cit.*, p. 222.

## **Conclusion du chapitre II-**

L'étude de ce chapitre II nous a permis de mettre en lumière les mécanismes communautaires de contrôle de la concurrence au sein du marché commun. Ainsi, le législateur de l'UEMOA a octroyé de pleins pouvoirs à la Commission de l'UEMOA au détriment des structures nationales de la concurrence avec un mécanisme de collaboration entre ces dernières dans l'application du droit communautaire de la concurrence. Même si ce système de centralisation de tous les pouvoirs dans les mains de la Commission n'est plus à l'ordre du jour en droit européen, il semble bien adapté au contexte économique de la zone de l'UEMOA, dans la mesure où il contribue à conforter l'effectivité du marché commun. Ainsi, nous déduisons de ce contrôle communautaire, une volonté de protéger indirectement les consommateurs de l'UEMOA en ce sens que c'est celui-ci qui permet d'assurer le respect des règles relatives à la concurrence.

## Conclusion du Titre I

Au vu des précédents développements, nous avons observé d'abord que le législateur de l'UEMOA range tous les comportements susceptibles de nuire au bon fonctionnement de la concurrence dans une seule catégorie, celle des pratiques anticoncurrentielles. Ses homologues français et européens, au contraire, n'entendent par pratiques anticoncurrentielles que les ententes et les abus de position dominante. Les autres pratiques prohibées telles que les opérations de concentration d'entreprises, aides publiques ainsi que les monopoles sont considérées comme des catégories de pratiques à part entière. Cependant, ce regroupement de pratiques dans une seule catégorie par le législateur de l'UEMOA impacte peu la qualité de leur contrôle. Ensuite, nous constatons que dans le but d'assurer la diversité de choix des produits et services aux consommateurs dans une économie libérée et intégrée et d'éviter une flambée injustifiée des prix ou une baisse de la qualité des produits, le législateur, sous inspiration de la législation et de la jurisprudence européenne y compris françaises, a mis en place un arsenal juridique cohérent interdisant toutes les pratiques susceptibles de fausser la concurrence sur le marché commun. Toutefois, ces interdictions sont assorties de quelques assouplissements que sont : les exemptions individuelles ou par catégories. Vraisemblablement, c'est le réalisme des contrôles et des sanctions des comportements prohibés à l'échelle communautaire, qui garantit l'efficacité du droit de la concurrence et consolide le marché commun<sup>449</sup>. Ainsi, le législateur de l'UEMOA procède donc par deux formes de technique de contrôle. D'une part, un contrôle *a priori* qui ne concerne que les opérations de concentration d'entreprises et les aides publiques aux entreprises privées et, d'autre part, un contrôle *a posteriori* qui concerne principalement les ententes illicites et les abus de position dominante<sup>450</sup>. Enfin, pour garantir une efficacité des différentes formes de contrôle, il a été nécessaire pour le législateur d'octroyer des supers pouvoirs aux organes communautaires chargés des contentieux de la concurrence, en l'occurrence son organe principal qui est la Commission, au détriment des organes nationaux. Cela s'explique également par l'insuffisance des moyens (financiers, humains, matériels) et le manque de culture de la concurrence des différentes structures nationales de la concurrence, d'une part et, d'autre part, par le besoin d'avoir des contrôles impartiaux. Ces supers pouvoirs, qui s'étendent de la procédure d'instruction jusqu'aux prises de décisions nécessitent bien une certaine

---

<sup>449</sup> Pour de plus ample développement, voir Florence THIBAUT, *la proportionnalité des sanctions prononcées par les autorités de concurrence Françaises et communautaires*, PUAM, 2001.

<sup>450</sup> Contrairement, avec l'adoption du Règlement n°1/2003/CE les ententes et les abus de position dominante ne font plus l'objet de notification préalable en droit européen.

collaboration avec les structures nationales afin d'assurer des contrôles qualitatifs.

Par ailleurs, un rebondissement sur notre problématique de base, à savoir la bonne protection des intérêts économiques des consommateurs, notamment leur diversité de choix des produits et services de qualité raisonnable par la réglementation de la concurrence afin de mesurer son degré de satisfaction, nous permet de voir qu'elle est plus au moins satisfaisante. Elle est satisfaisante, parce qu'en effet, l'interdiction et le contrôle des pratiques anticoncurrentielles à l'échelle communautaire consolide non seulement la protection des entreprises concurrentes mais aussi celle des entreprises non-concurrentes (consommateurs) et protège indirectement les consommateurs (personnes physiques qui consomment à des fins domestiques). Elle est moins satisfaisante parce qu'elle ne comporte pas assez de mécanismes procéduraux (protection *a posteriori* par une action civile)<sup>451</sup> favorables à l'accès en justice des consommateurs (personnes physiques qui consomment à des fins domestiques) et des associations de consommateurs afin de demander la réparation d'un préjudice causé par le non respect des règles communautaires de la concurrence<sup>452</sup>. Or, l'effectivité du droit de la concurrence est conditionnée par les règles de procédures.<sup>453</sup> C'est dans ce sens que certains mécanismes procéduraux notamment, les « actions de groupe »<sup>454</sup> et les « actions collectives »<sup>455</sup>, déjà expérimentés ailleurs avec succès, pourraient inspirer les législateurs de l'UEMOA et nationaux afin de renforcer la situation des consommateurs victimes d'actes anticoncurrentiels.

Par ailleurs, si le législateur communautaire a tenté de protéger indirectement la liberté de choix des consommateurs par la réglementation et le contrôle de la concurrence, il a par la même occasion songé aussi à leur santé. Ainsi, il tente d'harmoniser strictement les dispositions relatives à la qualité et à la sécurité sanitaire des produits dans l'espace de l'UEMOA (**Titre II**).

---

<sup>451</sup> Sauf une action civile qui peut être ouverte devant les juridictions nationales, mais avec une faible admission des actions des associations des consommateurs, alors que la plupart des consommateurs de la zone de l'UEMOA ignorent quasiment leurs droits *a fortiori* les moyens de défense de ceux-ci.

<sup>452</sup> Voir, le point (e) du paragraphe 2, des principes directeurs des Nations-Unies de 1999 pour la protection des consommateurs recommande aux États de mettre en place des politiques de protection des consommateurs qui puissent leur permettre d'obtenir une réparation effective.

<sup>453</sup> Voir Ramata FOFANA-OUEDRAOGO, « Droit de la concurrence UEMOA : les règles de procédures conditionnent la mise en œuvre effective du droit de la concurrence UEMOA », *Ohadata*, D-12-21 ;

<sup>454</sup> Pour de plus amples développements, voir Laurent BÉTEILLE et Richard YUNG, « rapport du Sénat n°499 session ordinaire de 2009-2010 ».

<sup>455</sup> Pour de plus amples développements, voir Silvia PIETRINI, *op. cit.*

## Titre -II-

### **La protection du bien-être des consommateurs par un encadrement juridique et institutionnel communautaire de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits**

Les besoins de consommation sont par essence des faits sociaux, de ce fait, toute tentative d'appréciation du concept de « bien-être » avec une extrême précision s'avèrerait *a priori* difficile. En effet, le concept de « bien-être » se rapportant à la consommation est une situation relativement complexe à apprécier. Son appréciation ne pourrait se faire indépendamment du contexte socio-économique des consommateurs. Malgré le fait qu'il s'agisse d'un facteur qui varie en principe d'un contexte économique à un autre, nous assistons de plus en plus à une tendance à l'internationalisation d'un standard minimal du « bien-être »<sup>456</sup>. C'est dans ce sens qu'il s'apparente aux Droits de l'Homme proclamés par la déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948. Ainsi donc, les travaux des organisations internationales érigent la qualité et la sécurité sanitaire des produits et des services en de véritables causes universelles. En effet, on observe que l'ouverture du commerce mondial ne s'est pas faite sans aucune préoccupation du sort des consommateurs. Le législateur de l'UEMOA, conscient de cela, a ouvert son marché tout en posant les garanties d'une consommation saine sur le marché commun sous les exigences et les recommandations des organisations internationales notamment, de l'OMC, l'OMS, l'ISO, l'OIT, la FAO, etc.

Le concept du « bien-être » peut se résumer théoriquement en une consommation saine. Cette dernière consiste pour le législateur à imposer aux professionnels de fournir aux consommateurs des produits et des services de qualité raisonnablement irréprochable sur le marché commun. C'est dans ce sens qu'il a harmonisé les matières relatives à la qualité et la sécurité sanitaire des produits en mettant en place des structures dotées de divers moyens et de compétences afin d'assurer les missions régaliennes que l'organisation communautaire s'est fixées. Cette prise de conscience du législateur communautaire semble être une suite logique dans le processus de la construction du marché commun en l'occurrence celui de l'UEMOA. Elle est aussi utile dans la mesure où elle vient combler le déficit d'instruments

---

<sup>456</sup> Cela s'explique principalement par le nombre élevé d'Etats qui adhèrent aux organisations internationales. Aussi, il y a pléthore d'organisations internationales qui concourent à la régulation du marché mondial pour la protection de la santé des consommateurs. Il s'agit principalement de l'OMC (Organisation Mondiale du Commerce avec 160 Etats membres), OMS (Organisation Mondiale de la Santé avec 194 Etats membres), ISO (Organisation internationale de la Normalisation avec 165 Etats membres) et l'OIT (Organisation Internationale du travail).

juridiques et institutionnels de certains Etats membres de l'organisation. Ainsi, l'œuvre législative de l'UEMOA a abouti principalement à l'adoption de deux règlements. Il s'agit du Règlement n° 01/2005/CM/UEMOA du 04 juillet 2005 modifié par le Règlement n° 03/2010/CM/UEMOA portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de certificat, de normalisation et de la métrologie ainsi que le règlement n°007/2007/CM/UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux ainsi que des aliments dans l'UEMOA. A ces deux règlements vient s'ajouter la Décision n°10/CU/UEMOA portant adoption des lignes directrices pour le contrôle de l'information et la publicité des médicaments auprès des professionnels de la santé dans les Etats membres de l'UEMOA. De plus, quelques dispositions nationales viennent renforcer les dispositions communautaires afin qu'elles soient plus efficaces<sup>457</sup>.

Le plus important dans ce processus d'intégration économique est le fait que le législateur communautaire essaye de concilier l'ouverture des marchés avec des garanties maximales de protection de la santé des consommateurs, cela dans l'optique d'éviter non seulement les abus des professionnels de la communauté économique concernée (intra-communautaire) mais également ceux des professionnels étrangers (extracommunautaire) susceptibles de commercialiser leur produit dans l'espace de l'UEMOA (extracommunautaire)<sup>458</sup>. Cette prise de conscience du législateur communautaire se manifeste par sa volonté d'étendre l'ordre public économique de la zone de l'UEMOA de sorte à pouvoir intégrer les préoccupations de tous les acteurs économiques (Etats, entreprises et consommateurs) et de concilier celles-ci avec une bonne réussite d'une intégration économique. Ainsi, pour éviter un retour du protectionnisme sous ses diverses formes de la part des États membres dans leur politique de protection des consommateurs, le législateur communautaire a jugé nécessaire de prendre le dessus sur ceux des États dans les aspects concourant à préserver la qualité et la sécurité sanitaire des produits au sein du marché commun. C'est dans ce sens que le deuxième considérant du préambule du Règlement n°03/2010/CM/UEMOA dispose, qu'« un schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de certification, de normalisation et de la métrologie contribuera à améliorer les échanges des produits et des services tant dans l'espace communautaire qu'au plan international, et à constituer le cadre d'actions visant à approfondir et à consolider le marché

---

<sup>457</sup> Exemple de la loi n°3/12/ADP du 3 décembre 1992 portant révision du code des douanes du Burkina-Faso.

<sup>458</sup> L'article 2 alinéa 1 du Règlement dispose à cet effet que « *la libre circulation des produits et des services tant sur le territoire communautaire que sur le plan des échanges internationaux, notamment en éliminant progressivement les obstacles inappropriés ou non nécessaires au commerce* ».



commun tout en assurant une meilleure protection des agents économiques et notamment des consommateurs »<sup>459</sup>.

En principe, une harmonisation stricte de ces domaines très sensibles et stratégiques est d'une nécessité incontestable dans le cadre de la protection de la santé des consommateurs d'un même espace économique. Cependant, au regard du contenu du préambule précité, confirmé par l'article 2 du même règlement, nous constatons que le législateur de l'UEMOA, pour assurer la sécurité sanitaire des produits, a orienté son œuvre législative sur les activités de normalisation, de certification, d'accréditation et de métrologie. Pour des raisons pédagogiques nous pouvons les regrouper essentiellement en activités documentaires, d'une part et, d'autre part, en activités d'actions<sup>460</sup>. Le premier cas regroupe les activités de normalisation et de certification qui doivent en principe s'imposer aux Etats membres et aux professionnels, tandis que le second regroupe les activités d'accréditation et de métrologie.

Dans le cadre de cette étude, nous nous intéresserons au premier groupe, puisque le législateur de l'UEMOA a choisi un modèle d'harmonisation plus ou moins souple en la matière<sup>461</sup>. En effet, il a adopté un Règlement communautaire qui n'a pas pour vocation de se substituer ou de combler les différentes législations nationales, mais de les rapprocher par divers mécanismes<sup>462</sup>. En outre, il a mis en place des structures spécifiques chargées de veiller à la bonne marche de sa politique communautaire sur la qualité et la sécurité sanitaire des produits. En effet, il a d'ailleurs été mentionné dans le préambule du Règlement n°3/2010/CM/UEMOA, précisément dans son premier considérant, que « la mise en œuvre d'un schéma d'harmonisation nécessite la création de structures techniques et scientifiques appropriées »<sup>463</sup>.

Après avoir examiné l'étendue de l'encadrement normatif communautaire relatif à la qualité et à la sécurité sanitaire des produits de l'UEMOA (**Chapitre I**), nous tenterons d'apprécier l'intérêt du contrôle de celui-ci par des institutions communautaires (**Chapitre II**).

---

<sup>459</sup> Voir le Règlement n°03/2010/CM/UEMOA.

<sup>460</sup> L'article 3 du Règlement précité dispose que, « *Le présent Règlement s'applique aux activités techniques destinées à assurer la qualité des produits et services, notamment les normes, les règlements techniques, les procédures d'évaluation de la conformité, les procédures d'accréditation et d'autorisation ainsi que la métrologie dans l'Union* ».

<sup>461</sup> En premier lieu, elle est moins souple car le législateur a procédé par un « Règlement communautaire » qui est considéré en droit communautaire comme une forme d'harmonisation rigide des législations nationales d'Etats membres d'une union économique, contrairement à l'harmonisation par la voie de « Directive communautaire ». Par ailleurs, cette harmonisation est souple du fait qu'elle ne crée pas de nouvelle législation qui se substitue ou qui comble celles des Etats membres.

<sup>462</sup> Pour de plus amples informations, voir le développement suivant sur la Section (II) de ce Chapitre, p.149.

<sup>463</sup> Voir le premier considérant du Règlement n°3/2010/CM/UEMOA, p. 1.

## Chapitre I-

### **Un nécessaire encadrement juridique communautaire de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits**

Il serait utile de rappeler brièvement que la problématique relative à la qualité et à la sécurité sanitaire des produits, bien que relevant traditionnellement du domaine de l'ordre public économique des États, demeure de nos jours une préoccupation communautaire, voire internationale. En effet, les précédentes crises alimentaires et sanitaires notamment, la crise de la vache folle, la crise du poulet à dioxine, l'épidémie de grippe aviaire et de la grippe porcine, le scandale du lait frelaté à la mélamine, et tout récemment l'épidémie de l'Ebola en Afrique ont fait de la question de la santé des consommateurs un problème qui dépasse le cadre des frontières nationales. C'est ainsi que le législateur de l'UEMOA, sous les exigences et les recommandations de l'OMC<sup>464</sup> et en s'inspirant des principes directeurs de l'ISO et d'autres organisations internationales essaye de promouvoir et de coordonner les mesures relatives à la qualité des produits au sein du marché communautaire. À cet effet, il adopte une technique d'intégration qui s'éloigne radicalement de la méthode classique d'intégration juridique communautaire. En principe, le législateur communautaire procède souvent, soit de manière souple par l'adoption de Directive (une forme d'harmonisation simplifiée) ; soit de manière stricte par l'adoption d'un Règlement (une forme d'unification ou d'uniformisation). Contrairement à ces deux méthodes classiques, le législateur de l'UEMOA a adopté, d'une part, un Règlement communautaire dont les dispositions ne se substituent pas à celles de ses États membres, mais tentent de les rapprocher par divers mécanismes afin d'éviter les disparités entre elles. Il s'agit particulièrement du Règlement n° 03/2010/CM/UEMOA portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de normalisation, de certification et de métrologie. En effet, le vocable « schéma d'harmonisation » utilisé dans le Règlement précité est une démarche novatrice dans la technique d'intégration juridique du législateur de l'UEMOA. Cela supposerait en effet une souplesse de sa part afin de laisser une grande marge de manœuvre aux législateurs nationaux en la matière. D'autre part, il a opté pour une forme d'intégration plus rigide, notamment en matière de sécurité sanitaire des produits par l'adoption du Règlement n° 07/2007/CM/UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments dans l'UEMOA. Il ressort de ces deux Règlements que la volonté du législateur de l'UEMOA de protéger les consommateurs et de promouvoir

---

<sup>464</sup> Voir les accords SPS (sanitaire et phytosanitaire) de l'OMC.

une consommation saine dans l'espace de l'UEMOA se matérialise, d'une part, par une harmonisation des instruments juridiques (**Section I**) et, d'autre part, par la mise en place des mécanismes juridiques permettant de concilier la libre circulation des produits et la protection des consommateurs (**Section II**).

## **Section I- L'harmonisation des outils juridiques, une garantie pour la qualité et la sécurité sanitaire des produits dans une économie intégrée**

L'option du législateur de l'UEMOA d'harmoniser les activités de certification et de normalisation, d'accréditation et de métrologie de façon souple en laissant une marge de manœuvre aux États membres n'est pas sans intérêt. En effet, le législateur souligne qu'« un schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de certification, de normalisation, (...) contribuera à améliorer les échanges des produits et services tant dans l'espace communautaire qu'international, et à constituer le cadre d'actions visant à approfondir le marché et à consolider le marché commun tout en assurant une meilleure protection des agents économiques et en particulier les consommateurs ». On voit bien que ces motivations sont relativement proches de celles sur lesquelles il s'était appuyé pour s'approprier l'exclusivité de la compétence législative en matière de pratiques anticoncurrentielles<sup>465</sup>. Il s'agit, entre autres, combler le déficit législatif, institutionnel et matériel de certains États membres, éviter un déséquilibre de niveau de protection entre des consommateurs de la même zone, et surtout éviter le retour de toute forme de mesures protectionnistes des États pour des motifs liés à la protection des consommateurs. Ainsi, à travers cette harmonisation, il coordonne et contrôle les instruments juridiques permettant d'assurer aux consommateurs le même niveau de qualité et de sécurité sanitaire des produits sur le marché commun. Ces instruments juridiques sont, d'une part, des activités de certification, d'accréditation, de métrologie et de normalisation<sup>466</sup>, cette dernière du fait de son importance majeure dans le contrôle de qualité mérite une attention particulière (**Paragraphe I**). D'autre part, des règles de mise en œuvre des mesures de sécurité sanitaire des végétaux, animaux et des aliments dans l'UEMOA complètent le dispositif communautaire<sup>467</sup> (**Paragraphe II**).

---

<sup>465</sup> Voir les développements sur le Titre (I) de la présente partie, p. 24-112.

<sup>466</sup> Règlement n°03/2010/CM/UEMOA portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de normalisation, de certification et de métrologie.

<sup>467</sup> Voir le Règlement n°007/2007/CM/UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments dans l'UEMOA.

## **Paragraphe I- L'harmonisation des activités de normalisation, une garantie de la qualité des produits dans une intégration économique**

La liberté du commerce et de l'industrie est en principe favorable aux consommateurs, mais elle peut au contraire se traduire par des abus de la part des professionnels ou des Etats susceptibles de porter une atteinte grave au bien-être des consommateurs. C'est pour cette raison que des activités de certification, d'accréditation, de métrologie et de normalisation ont été mises en place par les législateurs des Etats membres de l'UEMOA afin de garantir aux consommateurs une qualité irréprochable des produits et des services qui sont mis sur le marché communautaire. Le législateur de l'UEMOA, pour sa part, s'est contenté de rapprocher les dispositions nationales afin d'éviter une disparité de protection sur le marché communautaire<sup>468</sup>. À cet effet, il a pris soin de définir les notions de « certification »<sup>469</sup>, d'« accréditation »<sup>470</sup>, de « métrologie »<sup>471</sup> et de « normalisation ». Cette dernière activité, du fait de son importance majeure dans la promotion de la qualité des produits sera l'objet principal de notre étude.

Le législateur de l'UEMOA appréhende la normalisation comme, « *une activité propre à établir, face à des problèmes réels ou potentiels, des dispositions destinées à un usage commun et répété, visant l'obtention du degré optimal dans un contexte donné. Cette activité concerne, en particulier, la formation, la diffusion et la mise en application des normes* »<sup>472</sup>. Ainsi, après avoir examiné la portée juridique des normes de qualité (A) nous nous intéresserons à l'impact de l'harmonisation des activités de normalisation dans le processus de protection des consommateurs au sein du marché commun (B).

### **A- La portée juridique des normes de qualité en droit de l'UEMOA**

Rappelons-le, la normalisation des produits est régie principalement dans l'espace de l'UEMOA par le Règlement n°3/2010/CM/UEMOA portant schéma d'harmonisation des

---

<sup>468</sup> Voir le Règlement n° 03/2010/CM/UEMOA portant schéma d'harmonisation des activités de normalisation, de certification, d'accréditation et de métrologie.

<sup>469</sup> L'article 1 point 8 du Règlement n° 03/2010/CM/UEMOA dispose que, « *la procédure par laquelle une tierce personne donne une assurance écrite qu'un produit, un processus ou un service est conforme aux exigences spécifiées* ».

<sup>470</sup> Article 1 point 5 du Règlement n° 03/2010/CM/UEMOA : « *L'attestation délivrée par une tierce partie, ayant rapport à un organisme d'évaluation de la conformité, constituant une reconnaissance formelle de la compétence de ce dernier à réaliser des activités spécifiques d'évaluation de la conformité* ».

<sup>471</sup> Article 1 point 20 du Règlement n° 03/2010/CM/UEMOA : « *la science de la mesure et de ses applications. Elle embrasse tous les aspects aussi bien théoriques que pratiques se rapportant aux mesurages, quelle que soit l'incertitude de ceux-ci, dans quelque domaine de la science que ce soit* ».

<sup>472</sup> Voir le point (23) de l'art. 1 du Règlement précité.

activités de normalisation, de certification, d'accréditation et de métrologie. Elle est encadrée en France principalement par le décret n°2009-697 du 16 juin 2009, et à l'échelle européenne, elle est à l'origine des travaux de divers organismes notamment, le CEN (Comité Européen de Normalisation), le CENELEC (Comité Européen de Normalisation Electrotechnique) et l'ETSI (Institut Européen de Normalisation des Télécommunications). Au plan international, elles sont élaborées par plusieurs organismes dont les principaux sont notamment, la CEI (Commission Internationale Electrotechnique), l'ISO (Organisation Internationale de Normalisation) et le codex alimentaire.

Au regard de l'importance des activités de normalisation dans le cadre de la promotion de la qualité des produits dans un contexte de libre échange, il serait utile d'examiner leur valeur normative. Ceci nous conduira à voir ce qu'on peut entendre par qualité des produits (1), puis à s'intéresser à l'appréhension des normes de qualité par le législateur communautaire (2).

## **1-La notion de « qualité » et les objectifs visés par les normes de qualité**

Soulignons d'abord, que même si le législateur communautaire et ceux des Etats emploient aisément le mot « qualité » dans les différentes dispositions, il s'avère qu'ils n'ont pas songé à le définir. Nous pouvons déduire cependant cette notion de qualité dans l'article premier du chapitre préliminaire du Règlement 07/CM/UEMOA/2007 relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, animaux et aliments. Cet article parle de « *produit sûr* ». Cette dernière expression semble être le synonyme de la notion de « qualité ». Elle se définit comme « toute denrée alimentaire, agricole ou d'origine agricole destinée à l'alimentation humaine ou animale qui, dans des conditions d'utilisation normale ou raisonnablement prévisibles, ne présente aucun risque ou seulement un risque réduit à un niveau considéré comme acceptable, compte tenu des connaissances du moment »<sup>473</sup>.

Quant à la notion de « qualité » proprement dite, elle peut être employée dans plusieurs domaines, mais ne semble pas être polysémique. En effet, elle englobe en général l'idée de mesure, de valeur, de caractéristique, de critère, d'aptitude, de compétence, de titre, etc. C'est dans ce sens qu'on la définit comme, « le critère de valeur qui permet de classer une

---

<sup>473</sup> Voir l'article 1 du chapitre préliminaire du Règlement 07/CM/UEMOA/2007 relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, animaux et aliments.

chose par ordre de mérite, à un niveau supérieur, inférieur ou moyen, relativement aux choses de même genre »<sup>474</sup>. Cela implique que l'on pourrait avoir des biens qui sont de moindre qualité, de qualité passable ou moyenne et de qualité supérieure. Dans le cadre de cette étude, elle sera appréhendée comme l'« aptitude d'un ensemble de caractéristiques intrinsèques à satisfaire des exigences »<sup>475</sup>. Autrement dit, la qualité d'un produit doit répondre au besoin de consommer et elle se mesure alors par le rapport entre les exigences du consommateur et les caractéristiques du bien à consommer<sup>476</sup>. Ainsi, il existe donc autant de besoins de consommer que de qualité de produit mis sur le marché. C'est-à-dire qu'en principe tout produit mis en circulation sur le marché doit répondre à un certain nombre d'exigences ou de prescriptions techniques qui rendent sa consommation sans aucun danger pour la santé des consommateurs. Par ailleurs, on peut apprécier différemment la « qualité » selon qu'il s'agit d'un bien ou d'un service. En effet, pour les produits ou les biens en général, « la qualité s'évalue en termes de goût, d'aspect et de texture, de qualités nutritionnelles ou encore de durée de conservation. Certaines de ces caractéristiques seront également importantes pour les médicaments, à côté de la composition chimique et des propriétés médicinales. Pour un produit électronique, d'autres aspects seront pris en compte : performance, fiabilité, sécurité, ou encore facilité d'utilisation et aspect visuel du produit »<sup>477</sup>. Quant aux services, « il peut être question, entre autres facteurs, de la compétence du prestataire, d'accessibilité, d'efficacité ou encore de satisfaction du client »<sup>478</sup>.

A travers ces définitions, on voit bien que plusieurs objectifs sont liés à l'élaboration d'une norme de qualité. En effet, que ce soit à l'échelle nationale, communautaire ou internationale, l'élaboration d'une norme de qualité est d'intérêt majeur aussi bien pour les consommateurs que pour les professionnels. Les normes de qualité des Etats de l'Afrique de l'Ouest, à l'instar des autres normes visent à préserver et à promouvoir une consommation saine sur les marchés, c'est-à-dire, qu'elles interdisent la mise sur les marchés par des professionnels internes ou étrangers de produits de qualité incontestable. Cela permet aux

<sup>474</sup> Voir Gérard CORNU, *vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 2011, p.829.

<sup>475</sup> Voir Iso 900 sur : <http://www.iso.org/iso/fr/>.

<sup>476</sup> Nous pouvons illustrer cette appréhension du concept « qualité » par une formule mathématique. Soit (Q) la qualité des biens et des services, (E) les exigences ou les besoins du consommateur, et (C) les caractéristiques des biens et services. Q est le quotient de E et de C, c'est-à-dire  $Q = E/C$ . Et Q doit être inférieur ou égal à 1 ( $Q \leq 1$ ). Si  $Q=1$ , cela implique que la qualité est parfaitement satisfaisante et irréprochable. Si Q est inférieur à 1 ( $Q < 1$ ), cela implique que la qualité est parfaite et est au delà des besoins du consommateur. Par contre, si Q est supérieur à 1 ( $Q > 1$ ), cela implique que la qualité est insatisfaisante.

<sup>477</sup> Voir le rapport sur la politique nationale de la qualité (PNQ) du Ministère de l'industrie, du commerce et de l'artisanat du Burkina-Faso, p.10, novembre 2010. Voir sur : <http://www.abmaq.bf/wp-content/uploads/2011/07/Politique-Nationale-Qualit%C3%A9-BF1.pdf>.

<sup>478</sup> *Ibid.*

professionnels de faire accroître leur part de marché, c'est-à-dire qu'elles peuvent constituer des incitations économiques permettant aux opérateurs économiques ouest africains de faire face à la concurrence interne ou étrangère et de pouvoir commercialiser leurs produits vers d'autres marchés<sup>479</sup>. De plus, l'élaboration des normes de qualité se présente comme une garantie irréfutable pour les consommateurs.

## **2- L'appréhension de la norme de qualité par le législateur de l'UEMOA**

Il ressort du chapitre préliminaire du Règlement précité, précisément dans son premier article point (24) deux principaux éléments qui caractérisent les normes. Il s'agit de son caractère formel (authentique) et de son caractère plus ou moins contraignant.

En premier lieu, la norme de qualité se définit de façon générale comme « un document qui définit des exigences, des spécifications, des lignes directrices ou des caractéristiques à utiliser systématiquement pour assurer l'aptitude à l'emploi des matériaux, produits, processus et services »<sup>480</sup>. Dans le même sens, le législateur de l'UEMOA dans son chapitre préliminaire définit la norme comme « un document approuvé par un organisme reconnu qui fournit pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes (...). Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un service, un procédé ou une méthode de production donnés »<sup>481</sup>. En droit français, elle se définit comme « une activité d'intérêt général qui a pour objet de fournir des documents de référence élaborés de manière consensuelle par toutes les parties intéressées, portant sur des règles, des caractéristiques, des recommandations ou des exemples de bonnes pratiques, relatives à des produits, à des services, à des méthodes, à des processus ou à des organisations. Elle vise à encourager le développement économique et l'innovation tout en prenant en compte des objectifs de développement durable »<sup>482</sup>. Nous constatons à travers ces dispositions, que, quelle que soit la forme (règles de droit, directives, recommandation, etc.) que la norme emprunte, elle doit impérativement être écrite.

---

<sup>479</sup> Voir Arlène Alpha, Cécile Broutin, Gret avec la collaboration de Joseph Hounhouigan et Victor Anihouvi, Faculté des Sciences agronomiques du Bénin « Norme de qualité pour les produits agroalimentaires en Afrique de l'Ouest », AFD (Agence française de développement), p.71-72 ; 2009. Voir sur : [www.afd.fr.pdf](http://www.afd.fr.pdf).

<sup>480</sup> <http://www.iso.org/iso/fr/home/standards.htm>.

<sup>481</sup> Voir le point (24) de l'article 1 du Règlement précité.

<sup>482</sup> Voir l'article 1 du décret 2009-697 (France) du 16 juin relatif à la normalisation.

Par ailleurs la valeur juridique d'une norme ne découle pas seulement de son caractère écrit mais aussi et surtout de l'authenticité de l'organisme chargé de son élaboration. C'est pour cette raison que des activités d'accréditation et de certification sont mises en place par les législateurs nationaux pour attribuer des compétences à des organismes privés ou publics indépendants du fabricant, de l'importateur ou du distributeur afin qu'ils soient habilités à élaborer des certificats de conformité. Sur ce point, il est important de souligner que<sup>66</sup> le législateur communautaire joue un rôle important dans l'élaboration des normes de qualité sur le marché commun. En effet, le législateur de l'UEMOA a mis en place une législation souple et des structures techniques chargées de rapprocher les différentes dispositions nationales, mais n'a pas encore produit directement de normes communautaires. En droit comparé, son homologue européen a procédé, soit par la voie d'une directive pour une harmonisation souple des normes, soit de façon stricte par la voie réglementaire. Dans le premier cas, la norme nationale serait associée à la norme européenne, ce qui donnerait lieu à la mention « *NF EN* »<sup>483</sup> par exemple pour le cas de la France. Et dans le second cas, elle donnerait lieu à la mention « *EN* » tout court pour désigner la norme européenne.

Au final, nous ne pouvons pas en principe parler de « norme » de l'UEMOA, dans la mesure où la législation et les structures de l'UEMOA n'ont pas encore élaboré directement des référentiels (standards) de qualité des produits qui inspireront ou qui s'imposeront aux différentes normes nationales. Nous pouvons donc déduire de ce qui précède qu'il n'existe pas officiellement de norme de qualité communautaire dans la zone de l'UEMOA. Le législateur communautaire s'est contenté d'une conceptualisation et d'un effort de rapprochement des différentes normes nationales<sup>484</sup>. Cela nous conduit à examiner les effets juridiques de la norme par une analyse de son caractère contraignant ou non contraignant.

La norme de qualité peut être appréhendée en tant qu'un document relativement contraignant. Ainsi la problématique de la valeur juridique de la norme se pose évidemment quant à son caractère plus ou moins contraignant. Si la norme s'assimile aux règles de droit par son caractère formel, il existe cependant quelques différences entre elles. En effet, contrairement aux règles de droit qui ont en général un caractère *erga omnes*, la norme peut se présenter comme un document à caractère indicatif, de recommandation ou de prescription technique. Sur ce point la législation de l'UEMOA énonce clairement que la norme est « *un*

---

<sup>483</sup> En effet, la norme de qualité NF EN-15038:2006 est une norme européenne spécifique aux services de traduction.

<sup>484</sup> Par exemple, Malinorm, Codinorm, Fasonorm, etc.



*document approuvé par un organisme (...)*»<sup>485</sup>. Dans cette définition, il apparaît clairement dans le premier alinéa que le caractère obligatoire des normes ne semble pas être exigé par le législateur communautaire de l'UEMOA. On pourrait alors se poser la question de savoir à quoi servent exactement les normes si elles ne sont pas obligatoires. La réponse à cette question est fondamentale pour nous permettre de déterminer la portée juridique des normes. Sur ce point il y a lieu de distinguer, d'une part, les normes aux règlements techniques<sup>486</sup> et, d'autre part, les normes issues des organismes publics et celles des organismes privés. Dans le premier cas, nous constatons que le législateur de l'UEMOA a fait une nette distinction entre les normes et les règlements techniques. En effet, il ressort des points (24) et (31) de l'article premier du règlement précité que les règlements techniques se distinguent des normes par leur caractère contraignant. Mais lorsque nous examinons de près les détails des définitions de ces deux concepts (les règlements techniques et les normes) faites dans le chapitre préliminaire du règlement n°03/2010/CM/UEMOA, nous constatons qu'ils sont quasiment identiques. Toutefois, la mention « respect obligatoire » qui ressort de la notion des règlements techniques et la mention « respect non obligatoire » de celle des normes, est leur principale différence. Sur ce point, la législation de l'UEMOA se distingue du droit européen. Ce dernier ne distingue que les normes issues des organismes privés et de celles des organismes publics. Cette distinction entre les normes issues des organismes publics ou privés est d'une grande importance, puisqu'elle permet de déterminer leur valeur juridique. En effet, dans le premier cas, les normes sont assimilées à des règles de droit et sont d'application obligatoire, dans la mesure où elles relèvent de l'ordre public économique et sont élaborées sous forme de textes législatifs ou réglementaires<sup>487</sup>. Dans le second cas, les normes issues d'opérateurs ou d'agences de normalisation sont dépourvues de valeur juridique et sont non contraignantes mais d'application volontaire. Il s'agit généralement des recommandations d'agence de normalisation comme par exemple : le MALINORM au Mali, le CODINORM en Côte D'Ivoire, l'ASN du Sénégal, le FASONORM du Burkina-Faso, l'ISO au niveau mondial.

En droit européen, une fois que la norme est élaborée par un organisme agréé sa transposition en droit interne des Etats devient obligatoire et la non-transposition d'une norme

---

<sup>485</sup> Voir l'article 1 point 24 du règlement 03/2010/CM/UEMOA.

<sup>486</sup> L'article 1 point 31 définit le règlement technique comme, « *le document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont le respect est obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symbole, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un service, un procédé ou une méthode de production donnés* ».

<sup>487</sup> Il s'agit par exemple : de loi n°11-207/AN du 24/05/2007 portant institution d'un système national de normalisation et de la promotion de la qualité au Burkina-faso, du décret 94-14 du 06/01/1994 instituant un certificat national de conformité au Burkina-faso.

européenne en droit interne est susceptible d'être traitée comme une entrave à la libre circulation des marchandises. Cette position du législateur européen démontre sa ferme détermination de faire du contrôle de la qualité des produits une véritable cause communautaire<sup>488</sup>.

## **B- L'impact d'une harmonisation des activités de normalisation dans le cadre de la protection des consommateurs au sein du marché commun**

L'appréciation de l'impact de l'harmonisation des activités de normalisation sur la protection de la santé des consommateurs nous conduira à examiner d'abord la problématique des normes de qualité dans le marché commun (1) avant d'examiner la nécessité d'une harmonisation communautaire des activités de normalisation dans l'intérêt des consommateurs (2).

### **1- La problématique des normes de qualité dans le marché commun**

Il faut rappeler que la politique d'intégration économique de l'UEMOA n'a pas été suivie systématiquement par une politique communautaire de contrôle de qualité des produits<sup>489</sup>. Ainsi le contrôle de la qualité des produits était exclusivement encadré par des dispositions nationales, ce qui pouvait le rendre très complexe dans le marché communautaire. En effet, après l'entrée en vigueur du Traité de Dakar en 1994 relatif à l'intégration économique des Etats d'Afrique de l'Ouest, le législateur communautaire a attendu jusqu'en 2005 pour s'intéresser aux activités de normalisation afin de mieux contrôler la qualité des produits mis en circulation sur le marché communautaire. Il est important de souligner que bien avant le règlement n°01/2005/CM/UEMOA révisé par le règlement n°03/2010/CM/UEMOA relatif au schéma d'harmonisation des activités de normalisation, d'accréditation, de certification et de métrologie, la plupart des Etats membres de l'UEMOA

---

<sup>488</sup> Voir Guy RAYMOND, droit de la consommation, Litec, 2011, p. 48.

<sup>489</sup> En effet, en droit européen, même si le Traité de Rome de 25 mars 1957 comportait déjà des prémisses de normalisation à travers la politique agricole commune, c'est précisément en 1961 que de véritables activités de normalisation seront élaborées avec la mise en place du CEN (Comité Européen de Normalisation). Ensuite, lors du sommet de Paris en 1972, les chefs d'Etats et des gouvernements ont manifesté leur volonté d'intégrer la défense des consommateurs dans les préoccupations communautaires. Enfin, c'est le 25 avril 1975 que la Commission européenne présentait le premier programme d'action relative à la protection des consommateurs (*JOCE*, C.92 du 25 avril 1975).

disposaient déjà de leur propres dispositions encadrant la qualité des produits<sup>490</sup>. C'est donc à partir de l'adoption du Règlement n°01/2005/CM/UEMOA, que les activités de normalisation trouvent vraisemblablement leur importance au niveau communautaire de l'UEMOA.

Il ressort clairement du second considérant du Règlement révisé de 2010 une nette volonté du législateur de faire du contrôle de la qualité des produits une véritable cause communautaire afin d'assurer une consommation saine sur le marché commun et de rapprocher les différentes législations nationales pour éviter que les Etats élaborent des normes de qualité divergente, susceptibles de porter atteinte à la libre circulation des biens et services sur le marché commun<sup>491</sup>. Cette volonté du législateur communautaire a été littéralement suivie par une jurisprudence prometteuse de la Commission de l'UEMOA<sup>492</sup>. En effet, il ressort des faits de l'affaire dite « huile de palme » que, l'Etat du Sénégal, en s'inspirant des projets des normes communautaires sur les huiles comestibles issues des travaux des experts des Etats membres de l'UEMOA du 12 au 14 novembre 2007 à Dakar, a adopté en 2008 une norme *NS 03-072* sur l'huile de palme enrichie en vitamine « A »<sup>493</sup>. Un Décret Présidentiel n°2009-872 du 10 septembre 2009 a rendu obligatoire l'application de cette norme sur le territoire sénégalais. Par la suite, l'Etat du Sénégal envisageait une modification de cette norme afin d'exiger un maximum de 30% de teneur en acides gras saturés dans l'huile de palme raffinée<sup>494</sup>. C'est ainsi que l'Etat de la Côte D'Ivoire et l'entreprise sénégalaise *West Africa Commodities* prétendaient que la modification envisagée par l'Etat du Sénégal sur la norme *NS 03-072* était contraire au Règlement n°01/2005/CM/UEMOA du 04 juillet 2005 portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de normalisation, de certification et de métrologie dans l'UEMOA<sup>495</sup>. Le gouvernement de la Côte D'Ivoire et l'entreprise sénégalaise *West Africa Commodities* ont saisi à cet effet la Commission de l'UEMOA respectivement par les lettres n°2202/MIA/DC-OME du 14 novembre 2009 du Ministère de l'intégration Africaine et n°PDG/ALD/0198 du

---

<sup>490</sup> En effet, il s'agit par exemple : de la loi n°11-207/AN du 24/05/2007 portant institution d'un système national de normalisation et de la promotion de la qualité au Burkina-Faso, du décret 94-14 du 06/01/1994 instituant un certificat national de conformité au Burkina-Faso.

<sup>491</sup> Voir le deuxième considérant du Règlement n°03/2010/CM/UEMOA portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de certification, de normalisation et de métrologie dans l'UEMOA dispose qu' « *un schéma d'harmonisation des activités de normalisation, (...) contribuera à améliorer les échanges des produits et services tant dans l'espace communautaire qu'au plan international, et à constituer le cadre d'actions visant à approfondir et à consolider le marché commun tout en assurant une meilleure protection des agents économiques et notamment des consommateurs* ».

<sup>492</sup> Voir la Décision 007/2010/COM/UEMOA invitant l'Etat du Sénégal à retirer la norme *NS 03-072* modifiée et les mesures prises pour son application.

<sup>493</sup> *Ibid.*, p. 1.

<sup>494</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>495</sup> *Ibid.*, p. 2.

président directeur général de *West Africa Commodities*<sup>496</sup>. À cette occasion, une mission d'enquête a été diligentée à Dakar du 05 au 08 janvier 2010 par la Commission de l'UEMOA et s'est soldée par un rapport d'enquête<sup>497</sup>. Suite à ce rapport, la Commission de l'UEMOA, par la lettre n°1306/PC/DMRC/DCONC du 03 février 2010, ordonne à l'Etat sénégalais de suspendre son projet de modification de la norme *NS 03-072* et de lever toutes les restrictions aux importations d'huile d'origine communautaire répondant aux exigences de la norme *NS 03-072*<sup>498</sup>. Mais l'Etat du Sénégal, sans donner suite aux réquisitoires de la Commission, a achevé la modification de la norme contestée le 11 février 2010<sup>499</sup>. Pour soutenir sa décision, l'Etat du Sénégal a avancé plusieurs arguments. Il s'agit entre autres : - Que la modification de la Norme *NS 03- 072* est une mesure de santé publique, et que l'Etat du Sénégal est en droit de l'adopter, d'autant qu'au niveau communautaire il existe un projet de norme non homologué, qui ne saurait prévaloir sur une norme nationale ; -Que les structures techniques communautaires prévues n'étant pas encore fonctionnelles, il est possible de mener des activités de normalisation limitées au niveau national<sup>500</sup>. La Décision du Sénégal a conduit à une nouvelle saisine de la Société *West Africa Commodities* à la Commission de l'UEMOA le 19 février 2009. Dans cette affaire, la Commission avait à répondre à la question de savoir si la norme *NS 03-072* modifiée n'était pas incompatible avec les dispositions communautaires notamment l'article 33 du Règlement 01/2005/CM/UEMOA du 04 juillet 2005 portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de certification, de normalisation et de métrologie<sup>501</sup> et l'article 6 du Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux pratiques anticoncurrentielles imputables aux Etats<sup>502</sup>. À cette question, la Commission de

---

<sup>496</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>497</sup> En effet, il ressort de ce rapport d'enquête trois (03) points essentiels : « -*D'abord, qu'une arrivée massive d'huile de palme raffinée constitue l'un des motifs évoqué par les autorités Sénégalaises, pour prendre des mesures déclarées viser la protection de la santé des populations du pays. –Ensuite, que le principal producteur d'huile au Sénégal, la société SUNEOR, a joué un rôle non négligeable dans l'alerte des autorités nationales et le déclenchement du processus de la modification de la norme mise en cause. –Enfin, que le niveau communautaire n'a pas été associé à aucune des phases de la procédure de modification de la norme NS03-072 contrairement aux dispositions du règlement 01/2005/CM/UEMOA du 04 juillet 2005 portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de normalisation, de certification et de métrologie dans l'UEMOA* ». Voir le résumé du rapport joint dans la Décision précité, p.2.

<sup>498</sup> *Ibid.*, p.3.

<sup>499</sup> *Ibid.*

<sup>500</sup> *Ibid.*

<sup>501</sup> L'article 33 alinéas 1 dispose à cet effet, qu'« *en attendant la mise en place effective des structures techniques de la qualité et du Comité Régional de Coordination de la qualité, leurs missions seront assurées par la Commission et les Etats membres* ».

<sup>502</sup> L'article 6 dispose à cet effet, qu'« *en application des dispositions des articles 4(a), 7 et 76(c) du Traité de l'UEMOA, les Etats membres s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de faire obstacle à l'application du présent Règlement et des textes subséquents. Ils s'interdisent, notamment d'édicter ou de maintenir, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux et exclusifs, quelque mesure contraire aux règles et principes prévus à l'article 88 paragraphe (a), et (b) du Traité de*

l'UEMOA a répondu par l'affirmatif. Elle a décidé que la *Norme NS 03-072* modifiée était non conforme aux dispositions communautaires susvisées et a invité l'Etat du Sénégal à mettre fin aux mesures restrictives des importations d'huile de palme raffinée<sup>503</sup>. Pour soutenir cette décision, la Commission de l'UEMOA avançait plusieurs motivations d'ordre factuel et juridique. Tout d'abord, l'huile de palme raffinée est un produit qui constitue au moins 80% des échanges intracommunautaires, de ce fait, les questions relatives à la qualité de ce produit devraient être traitées au niveau communautaire<sup>504</sup>, ensuite, la Commission soutenait que l'Etat du Sénégal, en ne respectant pas les indications qu'elle lui avait données par la lettre n°1306/PC/DMRC/DCONC du 03 février 2010 concernant la conduite à suivre afin d'adapter sa norme *NS 03-72* aux exigences communautaires, ne pouvait pas prétendre à un vide juridique communautaire afin d'adopter unilatéralement une norme sur l'huile de palme raffinée qui affectera les échanges intracommunautaires<sup>505</sup>.

## **2- La nécessité d'une harmonisation communautaire des activités de normalisation**

La jurisprudence de la Commission de l'UEMOA précitée sur l'affaire de la norme *NS 03-072* de l'Etat du Sénégal qui emprunte les mêmes motivations que celles de la CJCE sur l'affaire *cassis de Dijon* en 1979<sup>506</sup> démontre le bien fondé du contrôle de la qualité des produits au niveau communautaire. Ensuite, elle vient aussi apporter de solides éclaircissements en matière de contrôle de la qualité des produits dans le marché commun par les dispositions communautaires. Toutefois, elle laisse entrevoir les insuffisances du dispositif communautaire en matière de contrôle de la qualité des produits. En effet, comme nous l'avions précédemment souligné<sup>507</sup>, la législation et les organes de l'UEMOA n'ont pas encore adopté de normes communautaires proprement dites à l'image du droit européen<sup>508</sup>. Bien-que l'article 33 du règlement 01/2005/CM/UEMOA du 04 juillet 2005 révisé par le Règlement 03/2010/CM/UEMOA tente de combler cette insuffisance législative par la mise en place d'un mécanisme de coopération entre les organes communautaires de l'UEMOA et

---

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

<sup>503</sup> Voir l'article 1 et 2, de la Décision n°007/2010/CM/UEMOA *op. cit.*, p. 6.

<sup>504</sup> *Ibid.*, p.4.

<sup>505</sup> *Ibid.*, p. 4-5.

<sup>506</sup> Voir CJCE, 20 février 1980, *cassis de Dijon*.

<sup>507</sup> Voir les développements sur les points (2) de (A) du paragraphe (I) de la présente section à la p. 118-121.

<sup>508</sup> Par exemple le cas de la norme NF associée à la norme EN en cas d'harmonisation souple ou la norme EN tout court en cas d'harmonisation stricte.

ceux des Etats membres dans l'élaboration des normes de qualité, nous pensons qu'il ne résout pas entièrement la problématique des normes de qualité sur le marché commun. Or, l'élaboration de normes de qualité au niveau régional peut encourager les opérateurs à se saisir de l'opportunité que constitue cette ouverture du marché pour mieux valoriser leurs produits et améliorer leurs revenus, tout en satisfaisant aux exigences des consommateurs<sup>509</sup>.

À côté de ce dispositif embryonnaire de l'UEMOA sur le contrôle de la qualité des produits, le législateur s'est intéressé à un domaine particulièrement sensible notamment la sécurité sanitaire des produits afin de garantir aux consommateurs une consommation saine des produits mis sur le marché communautaire.

## **Paragraphe II- L'harmonisation des législations sur la sécurité sanitaire des produits, une garantie d'une consommation saine sur le marché commun**

Au delà des questions relatives à la qualité des produits, la sécurité sanitaire est un aspect important qui préoccupe les consommateurs dans leur besoin de consommation. En effet, ils cherchent au maximum à prévenir une éventuelle maladie liée aux aliments qu'ils consomment. C'est ainsi que la santé des consommateurs est devenue un véritable défi aussi bien pour les professionnels que pour les pouvoirs publics. Aussi, l'ouverture du commerce notamment régional et mondial a fait de la santé des consommateurs une véritable préoccupation communautaire voire internationale<sup>510</sup>. Conscient de cela, le législateur de l'UEMOA a trouvé nécessaire d'apporter des solutions au niveau communautaire en adoptant un règlement n°007/2007/CU/UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, animaux et aliments. Ainsi, il circonscrit la sécurité sanitaire comme des mesures qui couvrent les secteurs des végétaux, des animaux et des aliments afin d'assurer la santé des consommateurs, des animaux et des plantes et de garantir la protection de l'environnement dans l'espace de l'Union<sup>511</sup>.

Par ailleurs, il faut noter que les dispositions de l'UEMOA tentent d'être en conformité avec les exigences et les recommandations internationales. En effet, le législateur

---

<sup>509</sup> Voir Arlène Alpha, Cécile Broutin, Gret avec la collaboration de Joseph Hounhouigan et Victor Anihouvi, Faculté des Sciences agronomiques du Bénin, *op.cit.* p. 9.

<sup>510</sup> Voir les accords SPS (sanitaires et phytosanitaires) de l'OMC et la Convention Internationale pour la Protection des Végétaux (CIPV).

<sup>511</sup> Voir les définitions sur le chapitre préliminaire du Règlement 07/2007/CM/UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux, et des aliments dans l'UEMOA, p. 8.

de l'UEMOA, conscient de l'importance de l'ouverture du marché communautaire au commerce international, exige que les États membres mettent en œuvre pour l'ensemble des domaines concernés par le présent schéma d'harmonisation, les principes directeurs internationaux relatifs aux obstacles techniques au commerce (OTC), édictés dans le cadre des accords de l'OMC<sup>512</sup>.

Dans sa quête d'assurer une consommation saine sur le marché commun, le législateur s'est intéressé à une diversité de domaines notamment végétal, animal et alimentaire. Dans cette étude, nous nous intéresserons principalement au domaine alimentaire. Ainsi, après avoir cerné les matières qui sont concernées par cette harmonisation (A), nous approuverons le choix de la technique d'harmonisation du législateur de l'UEMOA sur la sécurité sanitaire des produits et nous examinerons son impact sur la garantie de la santé des consommateurs sur le marché commun (B).

## **A- Le choix des matières à harmoniser dans le cadre de la sécurité sanitaire des produits sur le marché commun**

Avant d'analyser le choix des matières à harmoniser par le législateur communautaire dans sa quête d'assurer la sécurité sanitaire des produits au sein du marché commun (2), il serait important de cerner au préalable la notion de sécurité sanitaire des produits (1).

### **1- La notion de « sécurité sanitaire des aliments »**

Le législateur de l'UEMOA n'a pas donné de définition claire de la notion de sécurité sanitaire des aliments. Il s'est contenté de mentionner dans le chapitre préliminaire du Règlement 07/2007/CM/UEMOA que « la sécurité sanitaire couvre les secteurs de la sécurité des végétaux, des animaux et des aliments afin d'assurer la santé des consommateurs, des animaux et des plantes et de garantir la protection de l'environnement dans l'espace de l'UEMOA ». Même en droit comparé, notamment européen et français, il ne ressort pas de définition législative claire de la notion de « sécurité sanitaire des aliments »<sup>513</sup>.

La notion de « sécurité sanitaire des aliments » appelle quelques remarques importantes et ne doit pas être assimilée à une notion voisine, notamment celle de la « sécurité

---

<sup>512</sup> Voir l'article 4 point 1 du Règlement précité.

<sup>513</sup> L'article 53 du Règlement CE du 28 janvier 2002 sur la législation alimentaire et la Directive européenne 2001/95/CE du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits d'une part, et d'autre part, l'article 221-1-2-3 du C. cons. ainsi que l'article 1386-10 du C. civ. français traitent de la sécurité des produits sans pour autant en donner une définition claire.

alimentaire ». En effet, la sécurité alimentaire « Food Security » est appréhendée par le Codex Alimentaire<sup>514</sup> comme la sécurité des approvisionnements alimentaires en quantité (avec disponibilité et accessibilité) et en qualité et aussi l'accès à tous les individus, à tout moment à une quantité de nourriture suffisante pour mener une vie saine et active<sup>515</sup>. Quant à la notion de « sécurité sanitaire des aliments », elle est l'assurance que les aliments sont, d'une part, sans danger pour le consommateur, ou ne causeront pas de dommage au consommateur, quand ils sont préparés et/ou consommés, conformément à l'usage auquel ils sont destinés et, d'autre part, qu'ils sont acceptables pour la consommation humaine conformément à l'usage auquel ils sont destinés<sup>516</sup>. En considération des appréhensions des dispositions communautaires (UEMOA et UE) et nationales (françaises) précitées ainsi que celles de l'organisation internationale (Codex Alimentaire) sur la notion de la « sécurité sanitaire des aliments », nous pouvons opportunément retenir qu'elle est un ensemble de mesures et conditions consistant à maîtriser ou à éviter les dangers d'une denrée alimentaire et à garantir son caractère propre afin de tenir compte de son utilisation prévue.

Après avoir appréhendé la notion de « sécurité sanitaire des aliments », il serait important de cerner les matières faisant l'objet d'harmonisation afin de pouvoir étayer la volonté du législateur communautaire d'assurer la santé des consommateurs sur le marché commun.

## **2- Les matières concernées par l'harmonisation**

Du fait de la libre circulation des marchandises sur le marché communautaire instituée par le Traité de Dakar, l'assurance d'une consommation saine sur l'ensemble de la zone de l'UEMOA nécessiterait bien une harmonisation de certaines matières. Face à une pléthore de matières en rapport avec la santé des consommateurs, le législateur communautaire de l'UEMOA semble s'intéresser seulement à quelques unes qu'il juge éminemment

---

<sup>514</sup> « Le Codex Alimentarius (ou Codex Alimentaire) est un programme commun de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et de l'Organisation Mondiale pour la Santé (OMS) consistant en un recueil des normes, codes d'usages, directives et autres recommandations relatifs à la production et à la transformation agroalimentaires qui ont pour objet la sécurité sanitaire des aliments, soit la protection des consommateurs et des travailleurs des filières alimentaires, et la préservation de l'environnement. La *commission du codex Alimentarius* en est l'organe exécutif. Cette commission internationale, où siègent les représentants de près de 200 pays, a été créée en 1963 par la FAO et l'OMS. Elle est chargée d'élaborer des normes alimentaires, des définitions et des critères applicables aux aliments, de contribuer à leur harmonisation et donc, notamment, de faciliter les échanges internationaux. Elle joue un rôle prépondérant dans la normalisation alimentaire mondiale et a été reconnue à ce titre par les accords de l'Organisation mondiale du commerce(OMC) en 1994, sous réserve que ses prescriptions n'entravent pas les échanges si elles ne sont pas suffisamment scientifiquement étayées ». Voir sur : [http://fr.wikipedia.org/wiki/Codex\\_Alimentarius](http://fr.wikipedia.org/wiki/Codex_Alimentarius).

<sup>515</sup> <http://www.codexalimentarius.org/codex-home/fr/>.

<sup>516</sup> *Ibid.*



importantes. En droit comparé, son homologue européen a progressivement embrassé toutes les matières relatives à la sécurité des produits. Ainsi, il ressort des dispositions de l'UEMOA que l'harmonisation s'étend à toutes les activités de la sécurité sanitaire des végétaux, animaux et des aliments, y compris les produits issus des biotechnologies<sup>517</sup>. Elle vise également à établir les principes généraux ainsi que les dispositions relatives aux procédures organisationnelles permettant d'assurer la sécurité sanitaire des végétaux, animaux et des aliments, au niveau communautaire et national<sup>518</sup>. Il s'agit notamment du principe de la reconnaissance mutuelle<sup>519</sup>, du principe de la reconnaissance des normes internationales<sup>520</sup>, du principe d'évaluation des risques<sup>521</sup>, du principe de précaution<sup>522</sup>, et enfin celui de libre

---

<sup>517</sup> Voir l'article 3 du Règlement n°7/2007/CM/UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, animaux et des aliments dans l'UEMOA.

<sup>518</sup> Voir, l'article 2 du Règlement précité.

<sup>519</sup> L'article 4 du règlement UEMOA précité dispose que, « conformément aux articles 9 à 11 du Règlement No 01/2005/CM/UEMOA du 04 juillet 2005 portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de certification, de normalisation et de métrologie dans l'UEMOA et aux dispositions du présent règlement, les Etats membres mettent en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des prescriptions techniques et normes ainsi que des procédures d'homologation et de certification de même que les mesures sanitaires en matière de protection sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments en vigueur dans les Etats membres en les reconnaissant comme équivalentes ».

<sup>520</sup> L'article 5 du Règlement UEMOA précité dispose que, « afin de permettre la libre circulation dans l'Union des végétaux et produits végétaux, des animaux, produits animaux, produits d'origine animale et aliments pour animaux, des denrées alimentaires, ainsi que les produits issus des biotechnologies modernes et de favoriser leur commerce international et régional dans des conditions sanitaires satisfaisantes, les Etats membres : - fondent leurs mesures sanitaires sur les normes, directives et autres recommandations internationales notamment celles du Codex Alimentarius, de l'OMC (Accords SPS et OTC), de la CIPV, de l'OIE ainsi que celles établies par le Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques ; - prêtent leurs concours aux structures de sécurité sanitaire de l'Union instituées par le présent Règlement, en vue d'évaluer l'opportunité et l'étendue de l'adoption de normes internationales ».

<sup>521</sup> L'article 6 du Règlement UEMOA précité dispose que, « en conformité avec les normes internationales, les Etats membres, en étroite collaboration avec la Commission de l'UEMOA, déterminent, à travers les structures de sécurité sanitaire de l'Union instituées par le présent Règlement, le niveau de protection sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments qu'ils jugent approprié pour leur territoire, en évitant les distinctions arbitraires ou injustifiables entre les niveaux de risque qu'ils considèrent appropriés dans différentes situations. A cet effet, les Etats membres : - procèdent à une évaluation appropriée des risques sanitaires reposant sur des données scientifiques, pour autant que l'approche suivie soit cohérente et non arbitraire selon les modalités prévues à l'article 9 du présent Règlement ; - élaborent, adoptent et appliquent les mesures de gestion du risque nécessaires et proportionnées au risque encouru afin d'assurer la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments ainsi que de protéger la santé humaine et l'environnement. Ils peuvent toutefois être conduits à maintenir ou à édicter des mesures portant atteinte à la libre circulation des marchandises dans les conditions prévues à l'article 79 du Traité de l'UEMOA ».

<sup>522</sup> L'article 7 du Règlement UEMOA précité dispose que, « afin d'assurer un niveau élevé de protection de la santé des personnes, des végétaux et des animaux et de garantir la protection de l'environnement, des mesures de précaution sont appliquées par les Etats membres selon leurs capacités. En cas de risque de dommage grave ou irréversible en matière de sécurité sanitaire, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir de tels risques. Dans le cas où il existe une incertitude scientifique mais où une évaluation des informations disponibles indique des possibilités d'effets nocifs sur la santé des personnes, des végétaux et des animaux, l'Union et ses Etats membres peuvent adopter, dans l'attente d'informations scientifiques, des mesures provisoires de prévention des risques pour assurer un niveau élevé de protection de la santé. Ces mesures doivent être proportionnées et ne doivent pas imposer plus de restrictions au commerce qu'il ne soit nécessaire pour obtenir le niveau élevé de protection de la santé choisi par l'Union en tenant compte de ses capacités techniques et économiques ».

circulation des produits et d'équivalence<sup>523</sup> et de garantie des droits dans le cadre des procédures d'inspections sanitaires<sup>524</sup>. Par ailleurs, l'harmonisation vise à instituer les structures<sup>525</sup> et mécanismes<sup>526</sup> de coopération en matière de sécurité sanitaire au sein de l'union.

En considération de ce qui précède, nous constatons que le législateur de l'UEMOA est resté superficiel vis-à-vis des professionnels dans son œuvre législative. En effet, le règlement n°7/2007/UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, animaux et des aliments dans l'union, ne comporte pas assez de dispositions qui visent directement les professionnels du marché communautaire. Ainsi, nous pouvons prétendre que le législateur de l'UEMOA s'est inspiré plus ou moins de son homologue européen. En effet, d'abord, l'analyse du Règlement n°7/2007/UEMOA précité, nous permet de voir que les dispositions de l'UEMOA sur la sécurité sanitaire semblent s'inspirer de la Directive européenne du 3 décembre 2003, et plus précisément de son considérant, de son chapitre préliminaire et enfin de ses chapitres IV, V, VI. Ensuite, nous constatons que les dispositions de l'UEMOA semblent laxistes vis-à-vis des professionnels, contrairement aux chapitres II (obligation générale de sécurité, critère d'évaluation de conformité, normes européennes)<sup>527</sup> et III (autres obligations des producteurs et obligations des distributeurs)<sup>528</sup> de la Directive européenne précitée et du règlement n°596/2009 du 18 juin 2009 qui établissent de véritables obligations

---

<sup>523</sup> L'article 10 du Règlement UEMOA précité dispose que, « *les végétaux, produits végétaux, les animaux, produits animaux et les produits alimentaires circulent librement sur le territoire de l'Union dès lors qu'ils sont conformes, aux normes de sécurité et de qualité prévues par les textes communautaires en vigueur. Chaque Etat membre accepte sur son territoire tous végétaux, produits végétaux, animaux, produits animaux et produits alimentaires conformes aux normes techniques et sanitaires adoptées par un autre Etat membre* ».

<sup>524</sup> L'article 11 du Règlement UEMOA précité dispose que, « *dans le cadre des procédures d'inspection sanitaire, les personnes physiques et morales bénéficient au sein de l'Union des garanties de transparence, d'impartialité et de proportionnalité reconnues aux personnes faisant l'objet d'une mesure d'inspection* ».

<sup>525</sup> L'article 13 du Règlement UEMOA précité dispose qu'« *il est créé, dans l'Union, un Comité régional de sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments, ci-après dénommé « le Comité régional de sécurité sanitaire », placé sous l'autorité de la Commission de l'UEMOA. Le Comité régional de sécurité sanitaire est la structure technique consultative compétente dans le domaine sanitaire au sens des articles 5 à 8 du Règlement N° 01 /2005/CM/UEMOA du 04 juillet 2005 portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de certification, de normalisation et de métrologie dans l'UEMOA* ». Puis l'article 15 du même règlement ajouta qu'« *aux fins de la réalisation de ses missions, pour les questions relatives à la sécurité sanitaire des végétaux et à la sécurité sanitaire des aliments, le Comité Régional de Sécurité Sanitaire s'appuie sur les deux sous-comités ci-après : - Sous-comité de sécurité sanitaire des végétaux ; - Sous-comité de sécurité sanitaire des aliments. Concernant les questions relatives à la sécurité sanitaire des animaux, le Comité Régional de Sécurité Sanitaire s'appuie sur le Comité vétérinaire, tel que prévu par le Règlement N° 01/2006/CM/UEMOA du 23 mars 2006 portant création et modalités de fonctionnement d'un Comité vétérinaire au sein de l'UEMOA. Il peut être établi, en tant que de besoins, d'autres sous-comités techniques spécialisés* ».

<sup>526</sup> L'article 18 du règlement UEMOA précité, dispose qu'« *en application de l'article 17, il est institué au sein de l'Union, dans chaque secteur de sécurité sanitaire, les réseaux ci-après : - le réseau d'experts ; - le réseau des laboratoires ; - le réseau d'alerte ; - le réseau des organismes nationaux ; - le réseau des institutions de formation* ».

<sup>527</sup> Voir les articles 3 et 4 de la Directive européenne du 3 décembre 2001.

<sup>528</sup> Voir l'article 5 de la Directive européenne précitée.

de sécurité à la charge des professionnels désirant mettre en circulation leurs produits sur le marché européen.

Pour assurer la sécurité sanitaire des aliments, des végétaux et des animaux sur le marché commun, le législateur de l'UEMOA a choisi de focaliser son projet d'harmonisation sur certaines matières seulement, sans pour autant adopter ou rapprocher les dispositions spécifiques qui contraindraient directement les professionnels. Toutefois, les articles 90 et suivants du Règlement précité établissent certaines obligations d'ordre général à l'égard des professionnels<sup>529</sup>. Ce choix des matières par le législateur de l'UEMOA ne semble pas résoudre entièrement les risques d'insécurité sanitaire liés à l'ouverture des marchés. Ceci nous amènera à examiner dans nos prochaines lignes sa technique de rapprochement des législations nationales et son implication pour l'assurance de la sécurité sanitaire des produits au sein du marché communautaire.

## **B- Le choix de la technique d'harmonisation**

Après avoir soutenu le choix de la technique d'intégration juridique du législateur de l'UEMOA (1), nous essaierons de cerner ses limites dans le cadre de la promotion d'une consommation saine sur le marché commun (2).

### **1- Le Règlement communautaire, un instrument juridique garantissant la sécurité sanitaire des produits sur le marché commun**

Théoriquement, l'harmonisation consiste en un rapprochement de plusieurs législations plus ou moins identiques. Elle est un moyen par lequel les organisations sous-régionales, régionales voire internationales procèdent pour établir un ordre juridique supranational. Mais concrètement, il y a une diversité de techniques de rapprochement des législations nationales et une diversité de techniques d'harmonisation en fonction des objectifs visés par l'organisation. En effet, nous distinguons l'harmonisation souple par le biais d'une directive ou par des principes directeurs, d'une part, et l'harmonisation rigide par des actes uniformes ou par la voie réglementaire, d'autre part. Cette dernière forme est la plus usitée dans de nombreux projets d'intégration juridique de l'Afrique sub-saharienne.

Vu l'importance du domaine de la sécurité sanitaire des aliments, le législateur de l'UEMOA a préféré procéder par la voie réglementaire, notamment avec le Règlement

---

<sup>529</sup> Voir les développements sur le point (1) intitulé « obligation de sécurité à la charge des professionnels » du point (B), paragraphe (II) de la section (II), p. 155-157.

7/2007/CM/UEMOA précité, pour aboutir à une harmonisation stricte<sup>530</sup>. A l'inverse, son homologue européen a utilisé différentes techniques d'intégration juridique, notamment par la Directive du 3 décembre 2001 et du Règlement n°596/2009 du 18 juin 2009. Le règlement de l'UEMOA présente des caractéristiques particulières qui le rendent différent d'un règlement classique. Ainsi il ressort de son article 24 intitulé « *harmonisation des mesures sanitaires* »<sup>531</sup> toute une variété de matières que le législateur désirait harmoniser afin de renforcer la protection des consommateurs à un niveau plus élevé, mais on pourra constater que cette volonté du législateur communautaire ne semble pas être totalement atteinte<sup>532</sup>.

En outre, une des particularités de ce règlement de l'UEMOA est qu'il ne semble pas être véritablement un rapprochement total des différentes législations nationales, dans la mesure où il n'encadre pas certaines matières très importantes relatives à la sécurité sanitaire<sup>533</sup>.

## **2- Les limites du Règlement relatif à la sécurité sanitaire des produits en droit de l'UEMOA**

Même si le législateur de l'UEMOA a emprunté une forme d'intégration juridique (Règlement) en principe réservée pour les cas d'harmonisation rigide, nous constatons une certaine souplesse dans le fond. En effet, nous constatons que les matières harmonisées ne permettent pas de traiter directement des détails des procédés industriels ou alimentaires<sup>534</sup>. Le législateur n'a pas établi de dispositions applicables directement aux professionnels et ne créé pas d'obligation de sécurité à leur égard comme en matière d'interdiction des pratiques

---

<sup>530</sup> Cette technique d'intégration juridique est appréhendée comme un acte de portée générale du Conseil ou de la Commission, obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout Etat membre sans besoin d'aucune procédure particulière de transposition. Voir Gérard Cornu, *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 9<sup>ème</sup> édition, 2012, p.873.

<sup>531</sup> « *En vue de l'approfondissement du marché commun dans le secteur agricole et afin de contribuer à la mise en œuvre de la stratégie commune de sécurité sanitaire de l'Union, la Commission : - dresse l'inventaire des reconnaissances mutuelles de législation dans le domaine de la sécurité sanitaire ; - organise et administre les procédures de notification des mesures sanitaires adoptées par les Etats membres ; - adopte les mesures sanitaires communautaires ; - coordonne les positions des Etats membres aux travaux des organisations internationales et régionales compétentes. Dans le cadre de l'article 79 du Traité de l'UEMOA et dans le respect des normes internationales de sécurité sanitaire, les Etats membres : - mettent en conformité les activités en matière de réglementation sanitaire ; - alignent ou créent des structures et pratiques de leurs organismes nationaux de sécurité sanitaire ; - développent leurs capacités techniques et juridiques de manière à permettre une coopération efficace et rationnelle ; - assurent la promotion et l'application des prescriptions et règlements techniques en matière sanitaire pour une protection appropriée de leurs populations et de leur environnement ; - appliquent des règles et des procédures de l'UEMOA, telles qu'adoptées et mises en œuvre par l'Union »*

<sup>532</sup> Pour plus de développement voir le (2) du point (A), p.133-136.

<sup>533</sup> À cet effet, l'article 8 intitulé « harmonisation » du Règlement 07/2007/CM/UEMOA précité, dispose que, « *Sous réserve de l'article 79 du Traité de l'UEMOA et aux fins de la réalisation de l'objectif d'harmonisation, l'Union contribue au rapprochement des politiques et des actions en matière de sécurité sanitaire* ».

<sup>534</sup> Voir les développements du point (2) du (A), p. 133-136.

anticoncurrentielles des entreprises. Cette technique de rapprochement des législations nationales qui a été qualifiée de « *Nouvelle approche* » par la doctrine européenne<sup>535</sup> est aussi usitée en droit européen mais par le biais de Directives européennes. En effet, par cette technique dite de la « *Nouvelle approche* », le législateur communautaire se limite à établir les exigences essentielles et cesse de régler dans les détails des dispositions techniques d'ordre industriel ou alimentaire<sup>536</sup>. Dans ce sens, le législateur communautaire laisse une marge de manœuvre aux différents Etats pour mettre en place une législation qui traiterait des détails techniques qui serviront de guide aux professionnels afin d'instaurer un climat de sécurité sanitaire des aliments sur les marchés nationaux. Cette légèreté dans le traitement des questions aussi importantes et sensibles relatives à la sécurité sanitaire demeure l'une des limites de ce Règlement. Il est vrai que les Etats membres disposent des législations spécifiques<sup>537</sup> en la matière pour régler les détails techniques des produits, mais cela paraît incohérent avec l'idée du marché commun et pourrait éventuellement mettre en péril le principe de la libre circulation des marchandises sur l'espace de l'UEMOA. En effet, une affaire déjà citée, notamment l'affaire sur la Norme *NS 03-072* du Sénégal, vient démontrer comment il est difficile d'assurer la sécurité sanitaire des aliments avec des mesures nationales souvent divergentes dans un marché ouvert, à la différence du droit européen qui a aussi emprunté la technique dite de la « *Nouvelle approche* », mais plus élaborée que celle de l'UEMOA. En effet, comme nous l'avons précédemment examiné, les articles 3, 4 et 5 de la Directive européenne du 3 décembre 2001 précitée établissent de véritables obligations à la charge des professionnels avec un renvoi à une normalisation au niveau européen. Ainsi, d'une part, le législateur européen a établi les bases de référence minimum ou maximum de sécurité des produits et, d'autre part, il a mis en place des organismes de normalisation au niveau européen chargés d'élaborer les spécifications techniques qui contraindront les professionnels dans la fabrication de leurs produits, afin d'assurer la sécurité sanitaire des produits mis en circulation sur le marché communautaire. Certes le législateur de l'UEMOA a lui aussi mis en place des organes techniques chargés de promouvoir et d'assurer la qualité et

---

<sup>535</sup> Pour de plus amples développements, voir la Résolution du Conseil des Communautés européennes du 7 mai 1985, *JOCE*, n° C136 du 4 juin 1985.

<sup>536</sup> Voir Loïc GRARD, *Droit de l'union européenne*, L.G.D.J, 2013, p. 273.

<sup>537</sup> En effet, la disposition de base applicable dans l'espace de l'UEMOA était la loi Française du 1<sup>er</sup> août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées et des produits agricoles. Ainsi, après les indépendances, il semblerait que plusieurs Etats se sont inspirés de cette loi pour élaborer des dispositions en la matière en tenant compte des spécificités de leur marché. Il s'agit entre autres, de la loi sénégalaise n°66-48 du 27 mai 1966 portant sur le contrôle des produits alimentaires et la répression des fraudes, le Décret n° 1094 du 04 novembre 2002, relatif à la police sanitaire des animaux, le Décret n° 69-132 du 12 février 1969, relatif au contrôle des produits de la pêche ; le Bénin avec loi 84-09 du 15 mars 1984 sur le contrôle des denrées alimentaires.

la sécurité sanitaire des aliments sur le marché commun, mais il s'avère qu'ils n'ont toujours pas élaboré de mesures techniques de référence sanitaire contraignant les professionnels. Fort de ce constat, nous pouvons déduire que, malgré le fait que le règlement communautaire est une technique idéale d'intégration juridique, le choix des matières à harmoniser par le législateur ne semble pas garantir entièrement une consommation saine sur le marché commun.

Par ailleurs, le législateur a mis en place des mécanismes juridiques permettant de combler cette insuffisance d'outils juridiques, et il serait nécessaire d'examiner leur efficacité dans nos prochaines lignes.

## **Section II- Les mécanismes juridiques permettant de concilier la libre circulation des marchandises avec une consommation saine sur le marché commun**

Dans un contexte de déficit d'outils juridiques, le législateur de l'UEMOA est conscient que la liberté de circulation des marchandises peut être à la fois bénéfique et dangereuse pour la santé des consommateurs et cherche à limiter les abus des Etats ou des professionnels susceptibles de causer un tort injustifié aux consommateurs ou de porter atteinte au marché commun, en adoptant divers mécanismes juridiques plus ou moins élaborés. En effet, certains d'entre eux notamment « le principe de précaution » et de la « traçabilité des produits » qui sont de nature préventive étaient déjà en vigueur dans l'ordonnement juridique de certains Etats membres. Vu l'importance de ces mécanismes dans une économie intégrée, les législateurs nationaux ont trouvé nécessaire de partager une partie de leur souveraineté législative avec le législateur communautaire. Par contre, d'autres mécanismes étaient totalement méconnus du système juridique des Etats, il s'agit principalement du « principe d'équivalence », du « principe de la reconnaissance mutuelle » qui sont tous deux des mécanismes juridiques propres au droit communautaire. Ces derniers principes étant de véritables instruments juridiques d'intégration économique, leur contribution à la protection de la santé des consommateurs semble soutenable. Les premiers mécanismes, notamment « le principe de précaution » et « la traçabilité des produits » semblent être de véritables mesures préventives de protection de la santé des consommateurs (**Paragraphe I**), tandis-que les deuxièmes, quant à eux semblent être principalement des

mécanismes favorables à l'intégration économique et accessoirement à une mesure de protection des consommateurs (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe I- Les mécanismes préventifs d'une consommation saine sur le marché commun**

Il faut d'emblée souligner que si le législateur communautaire a affirmé sans aucune ambiguïté le principe de précaution et l'obligation d'étiquetage, leur efficacité ne semble pas être évidente. Ainsi, après avoir cerné la portée juridique du principe de précaution en droit de la consommation de l'UEMOA (A), nous essaierons d'examiner par une approche comparative (droit européen) l'intérêt de la seconde mesure préventive qui fait l'objet d'un encadrement juridique moins élaboré en droit de l'UEMOA (B).

### **A- L'affirmation du principe de précaution en droit de l'UEMOA comme une mesure préventive de protection de la santé des consommateurs**

Si le principe de précaution a été conçu et reconnu à l'origine comme étant principalement une mesure de protection de l'environnement<sup>538</sup>, en droit de l'UEMOA, il a été affirmé aussi comme une véritable mesure de protection de la santé des consommateurs. Ce principe qui se pose comme une limite à la libre circulation des marchandises sur le marché commun nécessiterait qu'on le conceptualise (1) avant de circonscrire ses conditions d'application, son efficacité ainsi que ses limites dans le cadre de la protection de la santé des consommateurs sur le marché commun (2).

#### **1- Historique et définition du « principe de précaution »**

Les termes « principe » et « précaution », couramment utilisés en droit ne sont plus à présenter, mais l'expression « principe de précaution » mérite d'être circonscrite. Ainsi, on peut s'interroger sur ce qu'est le « principe de précaution » avant d'examiner ses conditions d'application. Après un bref historique du principe de précaution, nous tenterons de le conceptualiser. Du fait du progrès scientifique et technique, nous pouvons imaginer que le principe de précaution a d'abord été un comportement ancré dans la vie des sociétés modernes avant d'être un principe à valeur juridique. En effet, ces sociétés ont toujours été inspirées par le dicton « *dans le doute, on s'abstient* ». On peut donc circonscrire la notion du « principe de

---

<sup>538</sup> Voir les dispositions du sommet de la terre à Rio de 1992.

précaution » en remontant à ses origines. Il semble tirer ses racines dans le droit Allemand vers les années 1970, avec l'avènement de la formule « *Vorsorgende Umweltpolitik* » (politique environnementale précautionneuse) dans la législation environnementale avant de prendre une tournure internationale avec le Sommet de la terre à Rio en 1992<sup>539</sup>. Puis, la même année, le Traité de Maastricht l'a inscrit dans le droit européen avant que la Résolution du Conseil européen de Nice circoncrive son contenu en 2000<sup>540</sup>. Par la suite, ce principe acquiert une valeur constitutionnelle en droit Français par le biais de la charte de l'environnement inscrite dans le préambule de la constitution en 2005. Dans le contexte de l'UEMOA, l'origine de ce principe est relativement récente. En effet, bon nombre d'Etats méconnaissent ce principe avant l'adoption du règlement 07/2007/CM/UEMOA précité. Fort de ce constat, nous pouvons présumer que ce principe n'a été généralisé dans la zone de l'UEMOA qu'après les années 2007, et n'est qu'une inspiration de celui élaboré par le Sommet de Rio puis celui du droit européen.

Quant à la définition du principe de précaution, ce dernier a été défini pour la première fois lors du Sommet de Rio, précisément par son article 15 en ces termes : « Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risques de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement »<sup>541</sup>. Cette définition sera reprise par la législation de l'UEMOA avec quelques différences mineures. En effet, le législateur dispose qu' « afin d'assurer un niveau élevé de protection de la santé des personnes, des végétaux et des animaux et de garantir la protection de l'environnement, des mesures de précaution sont appliquées par les Etats membres selon leurs capacités. (...). Ces mesures doivent être proportionnées et ne doivent pas imposer plus de restrictions au commerce qu'il ne soit nécessaire pour obtenir le niveau élevé de protection de la santé choisi par l'Union en tenant compte de ses capacités techniques et économiques »<sup>542</sup>. On constate donc que le premier alinéa de la disposition précitée, en disposant qu'« afin d'assurer un niveau élevé de protection de la santé des personnes, des végétaux et des animaux et de garantir la protection de l'environnement, des mesures de précaution sont appliquées par les Etats membres selon leurs capacités (...) » fait ressortir une

---

<sup>539</sup> Voir Denis GRISON, *qu'est ce que le principe de précaution*, chemins philosophiques, 2012, p. 9.

<sup>540</sup> *Ibid.*

<sup>541</sup> Voir l'article 15 de la Déclaration du Sommet de Rio de 1992.

<sup>542</sup> Voir l'article 7 du Règlement 7/2007/CM/UEMOA précité et aussi l'article 13 du Règlement 03/2010/CM/UEMOA précité.



nette volonté du législateur d'étendre l'application du principe de précaution à la protection des consommateurs au-delà de la protection de l'environnement. Ainsi, le législateur de l'UEMOA va au delà de l'esprit des dispositions du Sommet de Rio. Mais en tout état de cause, que cela soit en droit international, européen<sup>543</sup>, français<sup>544</sup> ou de l'UEMOA, les objectifs visés par les législateurs dans l'élaboration du principe de précaution semblent être quasiment identiques. En effet, une partie de la doctrine européenne pense que ce principe «est par nature, un intervalle entre deux temps, celui du néant et celui du savoir»<sup>545</sup> et c'est d'ailleurs cet aspect temporel suivi du doute qui donne à ce principe toutes ses vertus dans le cadre de la protection de la santé des consommateurs. Ce principe, qui vise essentiellement à octroyer des supers pouvoirs aux autorités publiques afin de prendre des mesures appropriées pour prévenir un risque susceptible de porter atteinte à la santé des personnes ou de l'environnement, est donc une sorte de mesure de protection collective. Vu sous cet angle, le principe de précaution va dans le même sens que la thèse défendue dans le cadre de cette étude à savoir, l'assurance d'une meilleure protection des consommateurs par des mécanismes de protection collectifs. Cependant, la mise en application de ce principe peut se trouver délicate avec l'ouverture des marchés.

Après avoir brièvement circonscrit la notion du principe de précaution, il serait maintenant important d'examiner ses conditions d'application afin de mieux appréhender son efficacité et ses limites dans le cadre d'une économie intégrée.

## **2- Les modalités d'application du principe de précaution et son efficacité à contribuer à la protection de la santé des consommateurs sur le marché commun**

Il faut souligner que si le principe de précaution semble *a priori* aisé à définir, en réalité sa mise en œuvre semble complexe. Cette complexité prend de l'ampleur avec l'ouverture des marchés. On se pose donc la question à savoir comment appliquer le principe de précaution dans une économie intégrée, dans la mesure où il est susceptible de mettre en péril celui de la liberté de circulation des marchandises dans le marché commun. C'est dans

---

<sup>543</sup> Voir l'article 191.2 du TFUE.

<sup>544</sup> Voir l'article L.110-1 du Code de l'environnement et l'article 5 de la Charte de l'environnement qui disposent que, «Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable».

<sup>545</sup> Voir ERIC Nam-Gesbert, « Le monde de la précaution », *Revue juridique de l'environnement*, n°4 du décembre 2013, p.589.

ce sens que la Commission européenne prétendait qu'il est nécessaire d'emprunter un processus de prise de décision structuré, fondé sur des données scientifiques détaillées et autres informations objectives pour trouver l'équilibre adéquat permettant de prendre des décisions proportionnées, non discriminatoires, transparentes et cohérentes<sup>546</sup>. Sans s'opposer à cette affirmation, nous pensons qu'il serait plus adéquat que ce principe soit encadré au niveau communautaire. C'est dans cette optique que le législateur de l'UEMOA est intervenu afin de mettre les bases d'un principe de précaution en droit communautaire.

Les dispositions de l'UEMOA ne semblent pas assez claires pour nous permettre de faire une analyse complète des modalités d'application de ce principe. Toutefois, il ressort de ces dispositions des prémices de modalité d'application dudit principe. En effet, le premier alinéa de l'article 7 du Règlement de l'UEMOA précité donne les objectifs visés et les domaines d'application du principe de précaution. Il s'agit notamment d'une mesure de protection de la santé des personnes et de l'environnement<sup>547</sup>. Au regard de cette disposition, nous pouvons tirer trois (03) conditions essentielles pour le recours au principe de précaution. Il s'agit premièrement d'un risque de dommage irréversible<sup>548</sup>, ensuite d'une incertitude totale scientifique<sup>549</sup> et enfin, la prise de mesures proportionnées afin d'éviter d'éventuels risques<sup>550</sup>. En outre, au regard des autres dispositions du Règlement de l'UEMOA précité, nous pouvons déduire trois (03) grandes phases dans l'application du principe de précaution que le législateur communautaire a établi afin de faire participer les organes communautaires dans la mise en œuvre de celui-ci. Il s'agit notamment de la phase d'analyse des risques<sup>551</sup>, de la communication des risques<sup>552</sup> et de la gestion des risques<sup>553</sup>. Dans la première phase, il s'agit

---

<sup>546</sup> Voir la communication de la Commission sur le recours au principe de précaution, Bruxelles, COM(2000), p.1.

<sup>547</sup> Voir, l'article 7 du Règlement de l'UEMOA précité.

<sup>548</sup> *Ibid*, alinéa 2 qui dispose à cet effet qu' « en cas de risque de dommage grave ou irréversible en matière de sécurité sanitaire (...) »

<sup>549</sup> *Ibid*, alinéa 2 et 3 disposent que, « (...), l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir de tels risques ».

<sup>550</sup> *Ibid*, alinéa 1 dispose que, « (...), des mesures de précaution sont appliquées par les Etats membres selon leurs capacités ». L'alinéa 3 disposait que, « (...), l'union et ses membres peuvent, dans l'attente d'information scientifiques, des mesures provisoires de prévention des risques pour assurer un niveau de protection de la santé. Ces mesures doivent être proportionnées et ne doivent pas imposer plus de restriction au commerce qu'il ne soit nécessaire pour obtenir le niveau élevé de protection de la santé choisi par l'Union en tenant compte de ses capacités techniques et économiques ». Voir aussi l'article 6 du même Règlement intitulé « participation et accès à l'information ».

<sup>551</sup> En effet, l'article 9 du règlement de l'UEMOA précité dispose que, « Dans le cadre du Marché commun et de la mise en œuvre de la Politique Agricole de l'Union, l'Union a recours à l'analyse des risques comme méthode objective et justifiable pour évaluer et gérer les risques sanitaires et pour communiquer sur ces risques ».

<sup>552</sup> Voir l'article 7 alinéa 3 du règlement de l'UEMOA précité.

<sup>553</sup> En effet, l'article 12 du règlement de l'UEMOA précité dispose que, « les Etats membres organisent la participation des acteurs concernés, aux niveaux appropriés, aux processus de prise de décision concernant la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments. Ils prennent, en fonction de la nature, de la gravité

de cerner les éventuels cas de dégradation de l'environnement ou de la santé des personnes, des animaux et de la végétation. Elle est la phase de recherche et d'identification de la première condition d'application du principe de précaution en l'occurrence le « risque de dommage irréversible ». Par ailleurs, cette phase d'analyse des risques englobe également la deuxième condition, notamment celle d'absence absolue de certitude scientifique. Cette première phase comportant les deux premières conditions d'application (le risque de dommage irréversible et l'incertitude totale scientifique) semble être le véritable levier de déclenchement du processus d'application du principe de précaution. Elle peut être en effet une occasion pour les Etats d'instrumentaliser le principe de précaution en le réduisant en une mesure de protectionnisme déguisée. Il existe en effet des divergences dans les procédures d'évaluation des risques, précisément en matière de biosécurité où l'analyse des niveaux de risques tels que définis dans les lois et projets de loi des Etats membre de l'UEMOA fait ressortir une grande diversité dans l'appréciation des situations susceptibles de présenter des risques<sup>554</sup>. C'est pourquoi, nous pensons qu'il est nécessaire que les actes relevant de la phase d'analyse des risques soient opérés au niveau communautaire ou soient faits avec la complicité des organes communautaires. C'est peut être dans cette optique que le législateur de l'UEMOA a essayé d'encadrer cette phase d'analyse des risques dans le règlement 07/2007/CM/UEMOA précité, précisément dans ses articles 9<sup>555</sup> et 27<sup>556</sup>. Ce Règlement a été complété par une annexe autre règlement de très grande importance, relative à la mise en place du programme régional de biosécurité de l'UEMOA. Cette annexe établit les différentes modalités d'évaluation et de gestion des risques en matière de biosécurité dans l'espace de l'UEMOA<sup>557</sup>. Par ailleurs, un manuel régional de procédure d'évaluation et de gestion des risques lié à l'introduction des biotechnologies modernes et produits dérivés dans l'espace de l'UEMOA, a été adopté dans le but d'orienter les Etats dans leur processus d'analyse des

---

*et de l'ampleur des risques pour la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments, des mesures appropriées pour informer les acteurs concernés, de la nature de ces risques et les mesures qui sont prises pour prévenir, réduire ou éliminer ces risques. Ils garantissent l'accès aux informations relatives à la sécurité sanitaire qu'ils détiennent, y compris les informations concernant les substances et activités dangereuses ».*

<sup>554</sup> Pour de plus amples développements, voir le rapport sur l'état des lieux de la mise en œuvre du projet Cartagena dans l'espace de l'UEMOA sur le site officiel de l'UEMOA : [www.biosecurite.uemoa.int](http://www.biosecurite.uemoa.int), p.8.

<sup>555</sup> Voir l'article 9 du Règlement de l'UEMOA précité.

<sup>556</sup> L'article 27 du Règlement de l'UEMOA dispose que, « la Commission a recours à l'analyse des risques comme méthode objective et justifiable pour évaluer les risques sanitaires dans l'Union. A cet effet, elle : - appuie les politiques sanitaires des différents Etats membres ; - réunit régulièrement un groupe d'experts chargé d'analyser les risques sanitaires et lui fournit, par l'intermédiaire du Comité régional de sécurité sanitaire, les avis appropriés ; - fait procéder par des laboratoires accrédités du réseau à la réalisation d'analyses selon les normes et les procédures définies par les organisations internationales compétentes ; - rassemble et rend disponibles les informations nécessaires à la constitution d'un territoire sanitaire commun et, en particulier met en place des bases de données juridiques, techniques et scientifiques ».

<sup>557</sup> Voir sur le site officiel de l'UEMOA : [www.uemoa.int](http://www.uemoa.int).

risques<sup>558</sup>. Cela permettra d'éviter à l'échelle communautaire une disparité de niveau d'évaluation des risques à caractère constant.

Quant à la deuxième phase du processus de mise en œuvre du principe de précaution, notamment la phase de la communication des risques, elle permet la prise de connaissance par les Etats membres qui ne sont pas directement concernés par le risque afin qu'ils puissent prendre des mesures nécessaires de prévention. Cette phase a le mérite d'être organisée au niveau communautaire car cela évite des mauvaises alertes de certains Etats membres. Sur ce point, le législateur communautaire de l'UEMOA invite les Etats membres à prendre les mesures appropriées pour informer les acteurs concernés de la nature des risques et les mesures qui seront prises pour prévenir, réduire ou éliminer ces risques<sup>559</sup>. Aussi, ils doivent garantir l'accès aux informations relatives à la sécurité sanitaire qu'ils détiennent y compris les informations concernant les substances et activités dangereuses<sup>560</sup>.

S'agissant enfin de la troisième et dernière phase, notamment la gestion des risques, elle est la plus importante dans le processus de déclenchement du principe de précaution, puisqu'elle englobe la dernière condition de ce principe en l'occurrence la prise des mesures nécessaires pour parer aux éventuels risques d'insécurité sanitaire et environnementale. Sur ce point, la position du législateur communautaire de l'UEMOA est plus ou moins confortable. En effet, il autorise les Etats membres à prendre les mesures appropriées afin d'éviter les éventuels risques d'insécurité sanitaire sur leur territoire<sup>561</sup>. En vertu de cette disposition, ce sont les autorités publiques qui sont en charge de la mise œuvre du principe de précaution sans aucun contrôle au niveau communautaire. Ce pouvoir unilatéral dont disposent les Etats pour prendre des mesures appropriées pourrait éventuellement impacter négativement le marché commun. Toutefois, le législateur essaie d'apporter d'autres précisions plus confortables dans l'alinéa 3 de la même disposition, en précisant que, « (...) dans le cas où il existe une incertitude scientifique mais où une évaluation des informations disponibles indique des possibilités d'effets nocifs sur la santé des personnes, des végétaux et des

---

<sup>558</sup> Voir sur le site de l'UEMOA : [www.biosecurite.int](http://www.biosecurite.int).

<sup>559</sup> Voir l'article 12 alinéa 2 du Règlement de l'UEMOA précité.

<sup>560</sup> Voir l'article 12 alinéa 3 du Règlement de l'UEMOA précité. Aussi, l'article 14.2 du Règlement 03/2010/CM/UEMOA portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de certification, de normalisation et de métrologie de l'UEMOA dispose que, « lorsqu'un Etat membre pose par un texte administratif une restriction à la libre circulation ou la mise sur le marché un produit légalement fabriqué ou commercialisé dans un autre Etat membre, il notifie à la Commission, conformément à l'article 76 alinéa 3 du Traité de l'UEMOA cette mesure, dès lors qu'elle a pour effet direct ou indirect une interdiction générale pour des raisons techniques, un refus d'autorisation de mise sur le marché, une demande de retrait du marché ou une demande de modification de ce produit avant sa commercialisation ».

<sup>561</sup> À cet effet, l'article 7 alinéa 1 du Règlement de l'UEMOA précité dispose, qu' « afin d'assurer un niveau élevé de protection de la santé des personnes, des végétaux et des animaux et de garantir la protection de l'environnement, des mesures de précaution sont appliquées par les Etats membres selon leurs capacités ».

animaux, l'Union et ses Etats membres peuvent adopter, dans l'attente d'informations scientifiques, des mesures provisoires de prévention des risques pour assurer un niveau élevé de protection de la santé (...) »<sup>562</sup>. À ce niveau, on constate une volonté du législateur de faire participer les organes communautaires à la prise des mesures de prévention des risques, sans clairement définir ses pouvoirs et son degré de collaboration avec les Etats membres. Au vu de ce qui précède, on a l'impression ici que les organes communautaires ne jouent pas réellement un rôle déterminant ou n'influencent pas du tout les Etats dans leur prise de décisions. Pourtant, la participation de l'organisation communautaire à la prise de mesures préventives dans le processus de mise en œuvre du principe de précaution aurait un grand intérêt et donnerait à ce principe un véritable sens dans le contexte d'une économie intégrée.

En outre, une condition complémentaire mais très importante dans la mise en œuvre de ce principe est celle de la proportionnalité des mesures que les autorités publiques doivent prendre pour se prévenir contre les éventuels dangers sur la santé des personnes<sup>563</sup>. Même si le législateur de l'UEMOA a pris le soin de le mentionner expressément dans ses dispositions<sup>564</sup>, force est de constater que le respect de cette condition de proportionnalité par les autorités étatiques serait difficilement effectif<sup>565</sup>. En effet, il n'est pas évident que la politique de protection étatique des consommateurs soit conforme à la politique d'intégration économique, dans la mesure où les Etats peuvent prendre des mesures discriminatoires ou protectionnistes déguisées, sous prétexte de protéger les consommateurs, d'où la nécessité de renforcer l'encadrement de la mise en œuvre du principe de précaution au niveau communautaire. C'est dans le même ordre d'idée qu'un auteur affirmait que, « *la protection du consommateur doit être assurée sous deux angles souvent délicats à conjuguer, d'une part, la préservation du libre échange, c'est à dire la liberté de choix à des prix compétitifs et, d'autre part, la sauvegarde d'une consommation sécurisée tant du point de vue technique que du point de vue sanitaire* »<sup>566</sup>. Ainsi, l'importance des différentes phases et conditions d'application du principe de précaution nécessiterait qu'il soit plus élaboré au niveau communautaire voire international, mais aussi et surtout qu'il soit contrôlé par des organes communautaires afin d'assurer l'impartialité des mesures prises à cet effet par les différents

---

<sup>562</sup> Voir l'article 7 alinéa 3 du Règlement de l'UEMOA précité.

<sup>563</sup> L'article 7 alinéa 3 du Règlement de l'UEMOA précité dispose à cet effet que, « (...) *Ces mesures doivent être proportionnées et ne doivent pas imposer plus de restrictions au commerce qu'il ne soit nécessaire pour obtenir le niveau élevé de protection de la santé choisi par l'Union en tenant compte de ses capacités techniques et économiques (...)* ».

<sup>564</sup> *Ibid.*

<sup>565</sup> À titre d'exemple, on peut citer l'affaire de la grippe aviaire en Afrique de l'ouest.

<sup>566</sup> Voir Patrick MEUNIER, « Le droit communautaire de la consommation et le droit du commerce mondial », *Actes et colloque de Boulogne-sur-Mer* 14 et 15 janvier 2000, travaux de la CEDECE, p.37.

Etats. En droit comparé, le législateur européen a aussi prévu le principe de précaution dans l'article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'UE et ses modalités d'application sont apportées par la Commission dans sa communication du 2 février 2000. De plus, le législateur européen a donné un pouvoir de contrôle à la CJCE<sup>567</sup>. Ceci permet au juge communautaire d'avoir un « œil » sur l'application du principe de précaution, et cela permet d'éviter les mesures arbitraires des Etats membres.

En somme, si la contribution du principe de précaution dans la protection de la santé des consommateurs de l'UEMOA n'est plus à discuter, il reste que sa mise en œuvre par les Etats membres sans aucun contrôle des organes communautaires pourrait aussi porter un préjudice injustifié au marché commun, d'où la nécessité d'un contrôle communautaire de ce principe, à l'instar du droit européen.

Par ailleurs, si le législateur communautaire de l'UEMOA a tenté d'encadrer le principe de précaution en tant que mécanisme de protection de la santé des consommateurs par un dispositif juridique moins élaboré, il ne semble pas totalement se désintéresser de la réglementation sur la traçabilité des produits mis en circulation sur le marché commun.

## **B- L'affirmation de la traçabilité des produits alimentaires comme un mécanisme de protection préventive des consommateurs en droit de l'UEMOA**

Après avoir appréhendé l'obligation de traçabilité au sein du marché commun (1), nous tenterons de démontrer qu'elle est moins élaborée en droit de l'UEMOA (2).

### **1- L'obligation de traçabilité au sein du marché commun**

Il nous paraîtrait un peu paradoxal si le législateur de l'UEMOA, après avoir opté pour une politique d'intégration économique susceptible de prendre en compte la protection de la santé des consommateurs, ne songeait pas à élaborer des techniques ou des mécanismes juridiques assurant la transparence des produits alimentaires mis en circulation sur le marché commun. En effet, au regard de la législation de l'UEMOA sur la sécurité sanitaire des aliments, nous constatons une volonté du législateur communautaire d'assurer la transparence des produits mis en circulation sur le marché commun afin de garantir une consommation saine sans empiéter sur la liberté de circulation des marchandises. Cette transparence est

---

<sup>567</sup> Voir CJCE, 4 juillet 2000 *Bergaderm SA* contre la Commission.

assurée principalement par le mécanisme dit de la traçabilité des produits. En effet, il faut d'emblée souligner que la traçabilité des produits relève sans doute des droits fondamentaux du consommateur, en l'occurrence le droit d'être informé sur la provenance des produits<sup>568</sup>. Cela leur permet de faire un choix éclairé selon leur besoin de consommation. Ce droit à l'information des consommateurs va au-delà des rapports contractuels et s'érige en une obligation d'information à la charge des professionnels. Ainsi, l'obligation de traçabilité des produits se présente comme une mesure indispensable du principe de libre circulation des marchandises. Elle nécessite d'être encadrée par des dispositions supranationales. C'est dans cette logique que le législateur de l'UEMOA a établi une obligation d'information à la charge des professionnels opérant sur le marché de l'UEMOA. En effet, l'article 90 du Règlement de l'UEMOA précité, intitulé, « information renforcée du consommateur pour les aliments nouveaux » dispose que, « les aliments nouveaux sont accompagnés d'un étiquetage informatif, signalant notamment la présence d'organismes génétiquement modifiés ou de tout autre traitement subi par la denrée ou le produit. L'étiquetage informe, en outre, le consommateur sur les précautions d'emploi pour une bonne utilisation de l'aliment nouveau ». On voit bien à travers les dispositions de cet article, que l'obligation d'information à la charge des professionnels a été clairement affirmée par le législateur communautaire comme une mesure inhérente à la santé des consommateurs. Elle consiste essentiellement à l'étiquetage des produits circulant au sein du marché commun. Cette mesure instituée par des dispositions communautaires vise à obliger les professionnels à apporter toutes les informations utiles permettant aux consommateurs de faire un bon usage de leurs produits. L'intérêt de cette mesure dans la contribution du bien-être des consommateurs au sein du marché commun n'est plus à démontrer, mais son effectivité suscite quelques interrogations. En effet, on sait que dans l'espace de l'UEMOA il y a une pléthore de dialectes parlés par les populations locales en plus du taux d'analphabétisme très élevé. On pourrait se demander en effet si les professionnels pourraient tenir compte de ces situations dans leur obligation d'information. Autrement dit, les informations de ces derniers fournies dans le cadre de leur obligation d'étiquetage ne seraient-elles pas difficilement perceptibles, lorsqu'elles sont faites dans une langue autre que celle des consommateurs. Dans ce cas, l'obligation d'information perdrait totalement son intérêt. Sur ce point, le législateur communautaire ne donne pas de précisions. Cette situation peut laisser entrevoir toutes les difficultés dont peut souffrir le respect du droit de la consommation en Afrique sub-saharienne.

---

<sup>568</sup> Voir le paragraphe 3, point (c) des principes directeurs des Nations Unies pour la protection des consommateurs élaborés en 1999.

## **2- Un mécanisme de traçabilité des produits alimentaires moins élaboré en droit de l'UEMOA**

Au regard de ce qui précède, nous pouvons affirmer que le législateur de l'UEMOA s'est intéressé à la transparence des produits et a pris conscience que la traçabilité des produits est une garantie de la sécurité sanitaire des produits et *a fortiori* de la santé des consommateurs. Cependant, cette quête de transparence peut demeurer vaine, car elle semble être moins élaborée pour résoudre entièrement toutes les problématiques liées à la transparence des produits au sein du marché commun. En effet, lorsque nous examinons les détails des dispositions de l'UEMOA relatives à la traçabilité des produits par un regard croisé avec celles de l'UE, nous constatons que leur étendue est limitée seulement à l'étiquetage des produits. Celles de l'UE englobent non seulement l'étiquetage, mais aussi la traçabilité des produits. Le premier, notamment l'étiquetage permet de connaître les composantes des produits tandis que le second permet de maîtriser le circuit du produit depuis la production jusqu'à la consommation afin de permettre, en cas de dommage, de situer les niveaux de responsabilité des différents professionnels intervenus sur toute la chaîne de production du produits en cause jusqu'à sa consommation. Toutefois, le fait que les dispositions de l'article 90 du Règlement précité de l'UEMOA ne fassent pas mention de l'obligation d'assurer l'historique des produits par les professionnels, nous amène à penser que l'obligation d'étiquetage seule n'est pas suffisante pour assurer une traçabilité parfaite des produits et *a fortiori* permettre de situer les niveaux de responsabilité des professionnels en cas de dommage<sup>569</sup>. Ainsi, le déficit de transparence des produits pourrait se traduire à la fois par une insécurité sanitaire et judiciaire pour les consommateurs, même, si les dispositions imposent les professionnels à être responsables de la qualité sanitaire des denrées alimentaires qu'ils mettent sur le marché commun<sup>570</sup> force est de constater qu'en cas de dommage, la mise en responsabilité des professionnels pourrait s'avérer difficile. En effet, le manque d'historique des produits rendrait difficile pour les consommateurs l'identification du ou des professionnels responsables du dommage. Sur cette problématique, la solution apportée par le

---

<sup>569</sup> C'est le cas par exemple de l'affaire des canettes de boissons périmées qui a été jugée devant les juridictions Burkinabé le 3 avril 2015. En effet, dans cette affaire, après des instructions et auditions, les juges ont pu condamner l'entreprise contrevenante à des amendes. Mais au delà de cette condamnation pénale, les éventuelles victimes civiles auront du mal à engager la responsabilité extracontractuelle de la condamnée par manque d'éléments de preuve attestant une quelconque participation de celle-ci dans le circuit économique des produits incriminés.

<sup>570</sup> Voir l'article 80 alinéa 1 du Règlement 07/2007/CM/UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des aliments, des végétaux et des animaux.



droit européen, notamment avec la directive 85/374 CEE relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, paraît favorable aux consommateurs.

Nous pouvons imaginer que les insuffisances de la réglementation de l'UEMOA sur la traçabilité peuvent être comblées par les dispositions nationales de ses Etats membres afin d'assurer une meilleure transparence des produits mis en circulation sur le marché commun, mais malheureusement cela ne semble pas être le cas. En effet, à l'image de la législation Burkinabè sur la concurrence et la consommation<sup>571</sup>, nous constatons que l'obligation de traçabilité (historique et étiquetage) des produits n'a pas été exigée par les législations nationales des Etats. Cette situation pourrait à long terme poser un obstacle à la liberté de circulation des marchandises au sein du marché commun, lorsqu'un des Etats membres décidera d'adopter des mesures nationales plus exigeantes en la matière. Cela risquerait d'empêcher la libre circulation sur le marché dans lequel la législation est plus exigeante, tous les produits fabriqués dans les autres Etats membres dépourvus de cette obligation de transparence (historique des produits). A l'inverse, la législation la plus exigeante pourrait se voir annuler par les organes communautaires sous prétexte qu'elle est une mesure restrictive de la concurrence en vertu de l'article 4 point (b) du règlement n°4 de l'UEMOA relatif aux aides d'Etats<sup>572</sup>. Nous pouvons donc déduire de ce qui précède que la défaillance de la réglementation sur la traçabilité des produits, précisément sur la transparence de leur historique, serait difficile à combler par les dispositions nationales et il serait opportun d'envisager un renforcement de celle-ci à l'échelle communautaire, à l'instar du droit européen.

Par ailleurs, le législateur de l'UEMOA a adopté d'autres mécanismes juridiques permettant de renforcer la libre circulation des marchandises au sein du marché commun, qui pourraient éventuellement aider à combler le déficit législatif en matière de traçabilité des produits.

---

<sup>571</sup> Voir la loi n°15/94/ADP du 5 mai 1994 modifiée par la loi n°33-2001 du 4 décembre 2001 relative à la concurrence et à la consommation du Burkina sur : WWW. Droit-Afrique.com.

<sup>572</sup> L'article 4 point (b) RÈGLEMENT N°4/2002/CM/UEMOA relatif aux aides d'Etat à l'intérieur de l'union économique et monétaire ouest africaine et aux modalités d'application de l'article 88(c) dispose que, « *Sont interdites de plein droit sans qu'un examen conformément aux dispositions de l'article 2.2 soit nécessaire : - (...), -b) les aides subordonnées, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés des autres Etats membres* ».

## **Paragraphe II- Les mécanismes d'intégration économique favorables à la protection de la santé des consommateurs**

Nous avons vu précédemment que la réglementation de l'UEMOA relative à la sécurité sanitaire présentait d'énormes insuffisances<sup>573</sup>. En effet, la législation communautaire n'est pas assez élaborée et n'embrasse pas toutes les matières importantes pour assurer la sécurité sanitaire des produits sur le marché commun. Il y a une insuffisance accrue des prescriptions techniques des produits, des obligations de sécurité à la charge des professionnels ainsi que des normes de qualité<sup>574</sup>. Cette situation peut conduire les Etats membres à adopter des mesures nationales (Exemple de la norme *NS 03-72* du Sénégal) de protection des consommateurs qui sont susceptibles de porter atteinte aux objectifs du marché commun. En outre, elle peut favoriser l'accès à des produits étrangers sur le marché commun qui sont incompatibles avec la politique communautaire de protection de la santé des consommateurs. C'est ainsi que le législateur de l'UEMOA tente de corriger ce déficit législatif en établissant des mécanismes juridiques assurant la sécurité sanitaire des produits qui peuvent conforter le marché commun. Il s'agit principalement des principes « de reconnaissance mutuelle » et d'« équivalence » des systèmes de sécurité sanitaire (A) d'une part et d'autre part, un certain nombre d'obligations qui sont mises à la charge des Etats membres (B).

### **A- L'affirmation du principe de reconnaissance mutuelle et d'équivalence en droit de l'UEMOA**

Il est évident qu'on ne saurait envisager la protection des consommateurs dans une économie intégrée sans adopter des mécanismes favorisant la libre circulation des produits de qualité irréprochable. En effet, le principe de reconnaissance mutuelle et d'équivalence qui sont des mécanismes spécifiques du droit communautaire peuvent contribuer dans une certaine mesure à améliorer la protection des consommateurs en général et en particulier leur santé. Après avoir analysé le principe de reconnaissance mutuelle et d'équivalence comme des mécanismes d'intégration économique (1), nous soutiendrons qu'ils peuvent contribuer à

---

<sup>573</sup> Voir les paragraphes (I) de la section (I) du présent chapitre, p.121-131.

<sup>574</sup> L'article 25 du Règlement de l'UEMOA précité dispose à cet effet que, « *Les Etats membres édictent des prescriptions techniques dans le domaine de la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments et assurent leur information mutuelle par les procédures de notification prévues par l'article 22 du Règlement N° 01 /2005/CM/UEMOA du 04 juillet 2005 portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de certification de normalisation et de métrologie dans l'Union* ».

l'amélioration de la protection de la santé des consommateurs sur le marché commun de l'UEMOA (2).

## **1- Le principe de reconnaissance mutuelle et d'équivalence en tant que mécanismes d'intégration économique**

Le principe de reconnaissance mutuelle et celui d'équivalence mis en place par le législateur de l'UEMOA peuvent être appréhendés comme des mesures de renforcement de la politique du marché commun. Leur adoption par le Règlement 03/2010/CM/UEMOA relatif au schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de normalisation, de certification et de métrologie dans l'union et le Règlement 7/2007/CM/UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments apparaît comme une suite logique du Traité de DAKAR, instituant le marché commun. En effet, on constate que le principe de reconnaissance et celui d'équivalence portent non seulement sur les activités de normalisation, d'accréditation, de certification et de métrologie<sup>575</sup> mais aussi sur les systèmes de sécurité sanitaire<sup>576</sup>. Dans le premier cas, les Etats membres s'assurent de l'existence d'une combinaison cohérente entre les législations harmonisées, les normes et les instruments de vérification de la conformité<sup>577</sup>. Ainsi, aucun Etat ne peut déroger au principe de la liberté de circulation des marchandises que dans les conditions prévues par l'article 79 du Traité de DAKAR<sup>578</sup>. En vertu de ces principes, chaque Etat membre est tenu d'accepter sur son territoire tout produit ou service qui correspond aux règles techniques ou à une procédure d'évaluation de la conformité adoptée par un autre Etat membre et considérée comme équivalente à la sienne, lorsque l'Etat exportateur, en collaboration avec l'Etat importateur prouve à ce dernier que ce produit est légalement fabriqué et commercialisé sur son

---

<sup>575</sup> Voir les articles 10, 11, et 12 du Règlement 03/2010/CM/UEMOA relatif au schéma d'harmonisation des activités de normalisation, d'accréditation, de certification et de métrologie dans l'union économique et monétaire ouest africaine.

<sup>576</sup> Voir les articles 30, 31, et 32 du Règlement 07/2007/CM/UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, animaux et des aliments dans l'union économique et monétaire ouest africaine.

<sup>577</sup> Voir l'article 11 du Règlement de l'UEMOA 03/2010 précité.

<sup>578</sup> A cet effet, l'article 79 du Traité de l'UEMOA (DAKAR) de 1994 disposait que, « *Sous réserve des mesures d'harmonisation des législations nationales mises en œuvre par l'Union, les Etats membres conservent la faculté de maintenir et d'édicter des interdictions ou des restrictions d'importation, d'exportation et de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé ou de la vie des personnes et des animaux, de préservation de l'environnement, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique et de protection de la propriété industrielle et commerciale. Les interdictions ou restrictions appliquées en vertu de l'alinéa précédent ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres. Les Etats membres notifient à la Commission toutes les restrictions maintenues en vertu de l'alinéa premier du présent article. La Commission procède à une revue annuelle de ces restrictions en vue de proposer leur harmonisation ou leur élimination progressive* ».

territoire<sup>579</sup>. En outre, l'Etat exportateur peut demander à l'Etat importateur de faire connaître par écrit et conformément aux modalités d'information prévues par le présent Règlement<sup>580</sup>, les raisons pour lesquelles il n'accepte pas une règle technique ou une procédure d'évaluation de la conformité de l'Etat exportateur<sup>581</sup>.

Le plus important dans l'application des principes de reconnaissance mutuelle et d'équivalence en matière de normalisation, d'accréditation, de certification et de métrologie, est qu'en cas de divergence sur certains points, les Etats membres peuvent engager des pourparlers dans le but de cerner l'obstacle qui s'oppose à la liberté de circulation des produits afin de pouvoir préparer un projet d'harmonisation sur les critères techniques ou les procédures d'évaluation de la conformité pour le produit en cause<sup>582</sup>.

S'agissant du second volet de la reconnaissance et d'équivalence, notamment sur les systèmes de sécurité sanitaire, il n'est qu'une transposition des articles 9, 10, 11 du Règlement 01/2005/CM/UEMOA du 4 juillet 2005 portant schéma d'harmonisation des activités de normalisation devenus articles 10, 11, 12 du Règlement 03/2010/CM/UEMOA précité<sup>583</sup>. Ainsi, en application de ces principes, tout opérateur économique peut commercialiser ses produits végétaux, animaux, et alimentaires sur le marché d'un Etat membre, lorsque ceux-ci ont été importés, fabriqués ou commercialisés dans un Etat membre de l'union en conformité aux règlements ou prescriptions techniques et mesures sanitaires en vigueur dans l'union<sup>584</sup>. Ceci oblige chaque Etat membre à prouver que les produits végétaux, animaux et alimentaires sont produits et commercialisés au niveau intracommunautaire et extracommunautaire dans le respect des règlements en vigueur et qu'ils sont conformes aux prescriptions techniques, aux règlements techniques et aux mesures internationales de sécurité sanitaire en vigueur<sup>585</sup>.

En somme, nous pouvons retenir que le principe de reconnaissance mutuelle et celui d'équivalence sont des mécanismes qui portent sur les activités de normalisation et des systèmes de sécurité sanitaire permettent de consolider le marché commun. En effet, sans ces derniers, la liberté de commerce perdrait tout son intérêt. En l'absence de tels mécanismes, des Etats seraient tentés de prendre des mesures ou des décisions qui iraient à l'encontre du bon déroulement du marché commun sous prétexte que des produits fabriqués ailleurs ne répondent pas à leurs prescriptions techniques ou à leurs normes de qualité. Ainsi, ces deux

---

<sup>579</sup> Voir l'article 12 point 1 du Règlement de l'UEMOA 03/2010 précité.

<sup>580</sup> Voir les articles 14 à 19 du Règlement précité.

<sup>581</sup> Voir l'article 12 point 2 du Règlement de l'UEMOA 03/2010 précité.

<sup>582</sup> Voir l'article 12 point 3 du Règlement de l'UEMOA 03/2010 précité.

<sup>583</sup> Voir l'article 30 du Règlement de l'UEMOA 07/2007 portant schéma d'harmonisation des activités de normalisation.

<sup>584</sup> *Ibid.*

<sup>585</sup> Voir l'article 32 du règlement de l'UEMOA 07/2007 précité.

mécanismes qui s'apparentent à la procédure de l' « exéquat » utilisée dans le cadre de la reconnaissance des actes et des décisions étrangers sont de véritables instruments permettant d'éviter les divergences entre les activités de normalisation ainsi qu'entre les systèmes de sécurité sanitaire susceptibles d'empiéter sur le bon fonctionnement du marché commun.

Par ailleurs, si les principes de reconnaissance mutuelle et d'équivalence des systèmes de sécurité sanitaire et des activités de normalisation ont été établis à la base comme des mécanismes favorisant l'intégration économique, nous pouvons soutenir sans réserve qu'ils peuvent aussi être de véritables instruments de protection de la santé des consommateurs sur le marché communautaire.

## **2- Le principe de reconnaissance mutuelle et d'équivalence en tant que mécanismes de sécurité sanitaire des produits au sein du marché commun**

L'affirmation que le principe de reconnaissance mutuelle et d'équivalence des activités de normalisation et des systèmes de sécurité sanitaire sont des moyens contribuant à l'amélioration de la protection de la santé des consommateurs sur le marché commun n'a pas été expressément mentionnée par le législateur communautaire de l'UEMOA. En effet, elle peut être déduite d'abord du fait que ces principes sont élaborés par des règlements communautaires ayant pour objectif d'assurer et de promouvoir une consommation saine sur le marché commun<sup>586</sup>, puis par une simple analyse des dispositions régissant ces principes ainsi que leur mise en application. Ainsi, la mise en application de ces principes intervient à trois (03) niveaux différents qui concourent, au delà sa mission d'intégration économique, à renforcer et à élever le niveau de protection des consommateurs sur tout le marché communautaire<sup>587</sup>, il s'agit d'abord d'une reconnaissance des règlements techniques, des normes et de spécifications<sup>588</sup>, ensuite, la reconnaissance des procédures d'évaluation de la conformité, qui suppose que chaque Etat membre accepte les procédures d'évaluation et les rapports d'évaluation des autres Etats membres comme équivalents aux siens<sup>589</sup>, enfin, la reconnaissance des résultats des procédures d'évaluation de la conformité qui implique que chaque Etat membre reconnaisse les résultats des essais, les certificats de conformité ainsi que

---

<sup>586</sup> Voir le Règlement 07/2007/CM/UEMOA et le Règlement 03/2010/CM/UEMOA précités.

<sup>587</sup> Voir l'article 11 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

<sup>588</sup> *Ibid.*

<sup>589</sup> *Ibid.*

les marques et les inspections de conformité des autres Etats membres<sup>590</sup>. Ainsi, nous constatons que, dans l'application de ces principes, les éléments techniques notamment les prescriptions techniques, les normes, les prescriptions sanitaires des produits des différents Etats membres sont mis aux mêmes niveaux. Cela permet d'éviter que des professionnels commercialisent des produits de qualité différente et susceptibles d'affecter la santé des consommateurs sur les marchés des Etats dont les législations relatives à la sécurité sanitaire sont moins rigoureuses.

Au-delà des principes de reconnaissance mutuelle et d'équivalence des activités de normalisation qui sont des mécanismes d'intégration économique favorables à la protection de la santé des consommateurs sur le marché commun, le législateur de l'UEMOA a aussi établi d'autres obligations à la charge des professionnels et des Etats, afin de consolider et de promouvoir une consommation saine sur le marché commun.

## **B- Une responsabilité de sécurité sanitaire des produits à la charge des professionnels et des Etats au profit des consommateurs**

La sécurité sanitaire relève de la santé publique et est éminemment une préoccupation des Etats avant d'être celle des professionnels. Cependant, l'ouverture des marchés nationaux rend délicate la tâche des autorités étatiques dans leur quête de protection du bien-être des consommateurs. Fort de ce constat, le législateur communautaire tente de prendre le dessus sur les Etats et d'imposer un certain nombre d'obligations de sécurité sanitaire aux professionnels et aux organes étatiques afin de garantir la santé des consommateurs sur le marché commun. Si celles des professionnels semblent être moins élaborées (1), cela ne semble pas être le cas pour les organes étatiques (2).

### **1- Une obligation de sécurité à la charge des professionnels moins élaborée en droit de l'UEMOA**

La législation communautaire oblige tout professionnel opérant sur le marché communautaire à maintenir son matériel de travail et de transport, son entrepôt et son magasin de stockage dans les conditions définies par les prescriptions techniques et normes sanitaires de l'union<sup>591</sup>. Lorsque ces-dits matériels sont susceptibles de contenir des organismes nuisibles, leur propriétaire est tenu de les déclarer immédiatement auprès du bureau de

---

<sup>590</sup> *Ibid.*

<sup>591</sup> Voir l'article 43 du Règlement de l'UEMOA 07/2007 précité.

l'ONPV (Organisme National de la Protection des Végétaux) dont il relève<sup>592</sup>. Par ailleurs, le législateur communautaire, soucieux de la qualité des produits qui circulent sur le marché commun, rend responsable les professionnels de la qualité sanitaire des produits qu'ils commercialisent sur le marché commun pour les obliger à mettre sur le marché des produits sûrs pour la santé des consommateurs<sup>593</sup>. Ils doivent veiller également à toutes les étapes de la production, de la transformation, du stockage et de la distribution des produits qu'ils mettent sur le marché, à ce que ces produits répondent aux prescriptions de la législation alimentaire applicable à leur activité et doivent vérifier le respect de ces prescriptions<sup>594</sup>. A ce titre, les professionnels responsables de la première mise sur le marché ou importateurs des produits, sont tenus à une obligation d'autocontrôle, de suivi de leurs produits<sup>595</sup> et doivent obtenir une autorisation préalable délivrée par l'organisme national de sécurité sanitaire<sup>596</sup>. Ainsi, cette mise en responsabilité des professionnels va dans le même sens que la Directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 relative à l'harmonisation de la responsabilité du fait des produits défectueux et doit être appréhendée au delà de la responsabilité contractuelle. Toutefois, en l'espèce, cette responsabilité sera difficile à mettre en œuvre en cas de dommage, du fait que la transparence historique des produits n'est pas efficacement assurée par les législations communautaires, nationales<sup>597</sup> et cela ne permettrait pas de retracer toute la chaîne de la production à la commercialisation du produit en cause, afin d'identifier les éventuels responsables. Aussi, les professionnels sont soumis à une obligation de prudence qui les oblige à informer les autorités compétentes lorsqu'ils estiment qu'une denrée alimentaire mise sur le marché peut porter atteinte à la santé des consommateurs. Dans ce cas, ils doivent immédiatement prendre les mesures appropriées afin d'éviter un éventuel dommage<sup>598</sup>. Enfin, les professionnels sont obligés d'apposer sur les produits un étiquetage informatif signalant notamment la présence d'organismes génétiquement modifiés ou de tout autre traitement subi par le produit ainsi que les modalités et les précautions d'emploi pour une bonne utilisation du produit<sup>599</sup>. Cette dernière obligation semble être moins élaborée en droit de l'UEMOA pour assurer une parfaite transparence des produits<sup>600</sup>.

---

<sup>592</sup> *Ibid.*

<sup>593</sup> Voir l'article 80 du Règlement de l'UEMOA 07/2007 précité.

<sup>594</sup> *Ibid.*

<sup>595</sup> Voir l'article 81 du Règlement de l'UEMOA 07/2007 précité.

<sup>596</sup> Voir l'article 89 du Règlement de l'UEMOA 07/2007 précité.

<sup>597</sup> Voir l'article 90 du Règlement de l'UEMOA précité intitulé « information renforcée du consommateur pour les aliments nouveaux », et aussi les développements du point (B) du paragraphe (I), p.147-150.

<sup>598</sup> Voir l'article 80 du Règlement de l'UEMOA de 07/2007 précité.

<sup>599</sup> Voir l'article 90 du Règlement de l'UEMOA 07/2007 précité.

<sup>600</sup> Pour de plus amples informations, voir les développements sur le paragraphe (I), p.147-150.

En somme, en considération de ce qui précède, nous pouvons retenir que le législateur communautaire de l'UEMOA ne responsabilise pas assez les professionnels dans le cadre de la sécurité sanitaire et cela pourrait être préjudiciable aux consommateurs. Ceci nous amène à examiner dans nos prochaines lignes les obligations que le législateur communautaire met à la charge des organismes étatiques dans le cadre de la promotion d'une consommation saine sur le marché commun.

## **2- Des obligations mises à la charge des Etats, garantes d'une consommation saine sur le marché commun**

Au delà du principe de précaution et des missions des différentes structures nationales relevant de leur collaboration avec les structures techniques de l'UEMOA, les Etats membres sont soumis à un certain nombre d'obligations communautaires afin que la protection de la santé des consommateurs soit compatible avec la libre circulation des marchandises sur le marché commun. Ces obligations qui sont d'ordre juridique et institutionnel sont essentiellement des mesures préventives. Du fait du nombre assez élevé de ces obligations, nous n'en verrons que les plus essentielles. En effet, en premier lieu, en vertu des dispositions communautaires, le pouvoir législatif et réglementaire en matière de normes de qualité et de sécurité sanitaire des produits des Etats se voit restreint. Ainsi, les Etats doivent éviter d'élaborer, d'adopter et d'appliquer des normes, des règlements techniques, des procédures d'accréditation, d'évaluation de la conformité, des mesures de métrologie non nécessaires au sens des accords de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce<sup>601</sup>. Ensuite, ils doivent interdire dans l'espace de l'UEMOA, l'introduction, la détention, le transport, et la diffusion d'organismes, partie d'organismes ou produits contenant un risque connu, identifié, ou potentiel pour les végétaux ainsi que la consommation d'une denrée alimentaire susceptible de porter un préjudice à la santé des consommateurs<sup>602</sup>. Dans ce cas, lorsqu'il s'agit de produits importés en dehors du marché commun, ce sont les services spécialisés des douanes de chaque Etat qui sont chargés de veiller à la conformité ou à la qualité des dits produits avant leur mise en circulation sur le marché commun. En outre, les Etats doivent se doter de structures nationales qui ont pour missions, d'une part, d'assurer la sécurité sanitaire des produits sur les marchés nationaux et, d'autre part, de collaborer avec les structures

---

<sup>601</sup> Voir l'article 4 point 2 du Règlement de l'UEMOA 03/2010 précité.

<sup>602</sup> Voir l'article 78 du Règlement de l'UEMOA 07/2007 précité.



techniques de l'UEMOA afin de concilier les mesures nationales de protection avec les objectifs du marché commun<sup>603</sup>.

---

<sup>603</sup> Voir, les articles 40, 79, 82,83 du Règlement de l'UEMOA 07/2007 précité.

## Conclusion du chapitre I-

Au vu des précédents développements, nous pouvons retenir essentiellement que l'avènement du commerce communautaire occasionné par le Traité de Dakar de 1994 rend très complexe la protection de la santé des consommateurs (Normes de qualité et sécurité sanitaire des produits) par des mesures nationales. En effet, la tâche des législateurs nationaux dans leur quête de protection du bien-être des consommateurs devient de plus en plus difficile face à l'intégration économique. Les Etats veulent assurer aux consommateurs des produits de qualité irréprochable et qui ne seront pas préjudiciables à leur santé sans mettre en péril le noble principe du libéralisme économique. Ce dernier principe qui a été précédemment soutenu dans le cadre de cette étude comme étant une forme de protection indirecte des consommateurs sur le marché commun pourrait éventuellement être bafoué par les Etats dans leur politique visant à assurer la santé publique de leurs consommateurs, c'est pourquoi ils ont décidé de partager leur souveraineté législative avec l'organe communautaire instigateur de l'intégration économique en Afrique de l'ouest, en l'occurrence l'UEMOA. À cet effet, le législateur communautaire a pris conscience que l'ouverture du commerce est une assurance à la diversité de choix des produits, mais peut également être une occasion pour les professionnels (issus d'Etat où les textes sont moins exigeants) de commercialiser à l'extérieur des territoires nationaux des produits susceptibles de nuire à la santé des consommateurs. Aussi, certains encadrements nationaux en la matière peuvent se trouver plus exigeants que d'autres. Dans ce cas, ils pourraient empiéter sur le fonctionnement normal du marché commun. Ainsi parmi la diversité de choix de la technique de rapprochement des législations nationales, le législateur de l'UEMOA a opté pour une forme d'harmonisation rigide, notamment par le biais des règlements communautaires, que sont le Règlement de l'UEMOA 07/2007 et 03/2010 précités afin d'assurer une consommation saine sur le marché commun. Cependant, sur le fond, ces Règlements semblent être souples et contenir des outils juridiques ainsi que des mécanismes juridiques permettant de concilier la libre circulation des marchandises et une consommation saine au bénéfice de tous les consommateurs de l'espace de l'UEMOA. Ces instruments et mécanismes juridiques s'imposent non seulement aux professionnels mais aussi aux Etats. Toutefois, il ressort également des précédents développements que ces réglementations sont moins élaborées.

Par ailleurs, la mise en application de ces instruments juridiques ne semble pas être aisée et c'est d'ailleurs pour cette raison que le législateur communautaire a mis en place des organes communautaires afin de veiller à leur bonne marche (**Chapitre II**).

## Chapitre II-

### **Un contrôle communautaire de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits au profit des consommateurs**

Il ressort des précédents développements que le dispositif juridique de l'UEMOA est déficitaire pour embrasser toutes les problématiques liées à la santé des consommateurs. Il y a donc lieu de se poser la question de savoir si ce déficit d'outil juridique communautaire est comblé ou non par les missions des différentes institutions communautaires ou nationales, et quel est exactement le rôle de ces structures dans la promotion d'une consommation saine sur le marché commun. Ces interrogations nous paraissent très importantes, dans la mesure où les différents organes nationaux chargés d'assurer la santé publique, pourraient porter atteinte aux objectifs communautaires dans l'exercice de leurs missions, ou pourraient éventuellement empiéter sur les compétences des organes communautaires. Ces interrogations nous conduiront à examiner le rôle, l'effectivité et l'efficacité des différents organes en charge de la promotion de la santé des consommateurs. Il est évident que l'efficacité des dispositions substantielles dépend beaucoup de celle des organes chargés de leur application et c'est probablement pour cette raison que le législateur de l'UEMOA a élaboré un mécanisme de collaboration entre les organes communautaires et les structures nationales afin d'assurer une efficacité dans la mise en œuvre de la politique communautaire de protection de la santé des consommateurs.

Par ailleurs, l'encadrement institutionnel national ou communautaire dans la promotion d'une consommation saine sur le marché commun est composé en général de plusieurs structures avec des compétences diversifiées. On retrouve aussi bien des organes spécialisés (techniques, scientifiques) que des organes juridictionnels. Dans le cadre des Règlements de l'UEMOA 07/2007 et 03/2010 précités, le législateur a établi des structures spécialisées dont les plus importantes sont notamment le comité régional de sécurité sanitaire des végétaux, des animaux, et des aliments<sup>604</sup>, les structures régionales de promotion de la qualité des produits<sup>605</sup> (**Section I**). En outre, la Commission de l'UEMOA est chargée de plusieurs missions, dont la principale est notamment le rôle juridictionnel<sup>606</sup>, auquel nous nous intéresserons plus particulièrement dans le cadre de cette étude (**Section II**).

---

<sup>604</sup> Voir l'article 13 du Règlement de l'UEMOA 07/2007 précité.

<sup>605</sup> Voir l'article 6 du Règlement de l'UEMOA 03/2010 précité.

<sup>606</sup> Voir l'article 5 du Règlement de l'UEMOA 03/2010 précité.

## **Section I- Le contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits par des organes communautaires spécialisés**

Les organes spécialisés sont en général des structures techniques et scientifiques permettant un contrôle en *amont* des produits destinés à être commercialisés sur les différents marchés. Ils n'ont quasiment pas de pouvoir juridictionnel ni législatif, mais leur contribution à la promotion d'une consommation saine sur le marché commun est d'une grande importance. C'est dans cet ordre d'idée que le législateur de l'UEMOA soutenait que, « la mise en place d'un schéma d'harmonisation nécessite bien la création de structures techniques et scientifiques appropriées »<sup>607</sup>. Mais oser soutenir d'office le bien fondé du contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits sur le marché commun par des organes communautaires spécialisés, sans au préalable examiner leurs différentes missions serait purement une aberration. Ainsi, après avoir exploré les missions des organismes spécialisés en matière de contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits (**Paragraphe I**), nous examinerons leur implication dans la promotion d'une consommation saine afin de soutenir la nécessité du contrôle communautaire de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits sur le marché commun (**Paragraphe II**).

### **Paragraphe I- Les missions des organes spécialisés**

En général, la problématique de la protection de la santé des consommateurs est liée aux questions de prescriptions techniques, des normes de qualité et à la biosécurité. Conscient de l'importance de ces activités dans la promotion d'une consommation saine dans le cadre d'une économie intégrée, le législateur communautaire a établi un certain nombre de structures spécialisées notamment l'organisme régional d'accréditation dénommé Système Ouest Africain d'Accréditation (SOAC), l'organisme régional de métrologie dénommé, Système Ouest Africain de Métrologie (SOAMET), l'organisme régional de normalisation, de certification et promotion de la qualité (NORMCERQ)<sup>608</sup>, un comité régional de qualité (CREQ)<sup>609</sup>, et enfin un comité régional de sécurité sanitaire des végétaux, animaux, aliments comportant plusieurs institutions, dénommées « réseaux » avec lesquelles il coopère pour la

---

<sup>607</sup> Voir le premier considérant du règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

<sup>608</sup> Voir l'article 6 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

<sup>609</sup> Voir l'article 7 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

bonne mise en œuvre de la politique communautaire de protection des consommateurs<sup>610</sup>. On constate alors que ces missions peuvent être regroupées principalement en deux grandes catégories, notamment les missions des structures spécialisées sur la qualité (A) et celles spécialisées dans la sécurité sanitaire (B).

### **A- Les missions des structures spécialisées dans le contrôle de la qualité des produits sur le marché commun**

Nous nous intéresserons ici uniquement aux structures principales, à savoir, l'organisme régional de normalisation, de certification et de promotion de la qualité, dénommé NORMCERQ et au comité régional de qualité (CREQ). Ces dernières sont l'équivalent du Comité Européen de normalisation (CEN) et du Comité Européen de Normalisation électrotechnique (CENELEC) et sont chargées, en principe d'adopter des normes communautaires ou d'harmoniser les différentes normes nationales afin d'éviter les divergences entre elles<sup>611</sup>. À cet effet, elles sont chargées d'abord de conduire les activités d'expertises scientifiques et techniques nécessaires à l'harmonisation et d'assurer la collecte et l'analyse des données dans chaque domaine concerné ainsi que la diffusion des rapports y relatifs<sup>612</sup>. Ainsi, elles évaluent l'état de la qualité des législations des systèmes de normalisation et d'évaluation de la conformité des Etats membres afin de préconiser la mise à niveau des textes, règlements techniques, normes et systèmes d'évaluation de la conformité, nécessaires au bon fonctionnement du marché communautaire<sup>613</sup>. À cet effet, elles reçoivent les projets de règlements techniques, de normes, de systèmes d'évaluation de la conformité en cours de préparation par les Etats membres afin d'assurer leur diffusion dans tous les pays pour recueillir leurs observations<sup>614</sup>. Ensuite, elles dressent l'inventaire des règles, prescriptions et des normes qui peuvent faire l'objet de reconnaissance mutuelle immédiate entre Etats membres afin de faciliter la libre circulation des produits sur le marché communautaire<sup>615</sup>.

---

<sup>610</sup> Voir les articles 13 et suivants du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 précité.

<sup>611</sup> Voir l'article 8 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

<sup>612</sup> Voir l'article 8 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité

<sup>613</sup> Voir l'article 8 du Règlement de l'UEMOA du 30/2010 précité.

<sup>614</sup> Voir l'article 8 du Règlement de l'UEMOA du 30/2010 précité

<sup>615</sup> Voir l'article 8 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité. En outre, l'article 26 du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 dispose que, « *le Secrétariat Régional de la Normalisation, de la Certification et de la Promotion de la Qualité (NORMCERQ), s'appuie sur le Comité régional de sécurité sanitaire, pour la collecte des normes nationales et les programmes annuels de normalisation des Etats membres en matière de sécurité*

Au vu de ce qui précède, on peut retenir que ces organes spécialisés ont spécialement des missions de production et d'harmonisation des normes de qualité des produits. En outre, elles veillent à la bonne mise en application des principes de reconnaissance mutuelle et d'équivalence des normes de qualité des produits sur le marché commun afin de lever tous les obstacles à la libre circulation des marchandises au sein du marché commun.

## **B- Les missions des structures spécialisées dans le contrôle de la sécurité sanitaire des produits sur le marché commun**

La sécurité sanitaire relève principalement des règlements et prescriptions techniques de la biosécurité et de l'innocuité des produits alimentaires, végétaux, ou animaux. Ils sont en principe assurés par les différentes structures spécialisées des Etats membres en coordination avec celles de l'union. À cet effet, un comité régional de sécurité sanitaire a été créé<sup>616</sup>. Il est chargé d'assister la Commission de l'UEMOA dans l'organisation de la coopération sanitaire entre les Etats membres, de contribuer à la cohérence de la politique de sécurité sanitaire de l'union en lui fournissant les avis techniques appropriés et d'appuyer la Commission ainsi que les Etats membres dans le suivi des négociations commerciales internationales relatives aux accords SPS (sanitaires et phytosanitaires)<sup>617</sup>. Pour mieux réaliser ces missions, des sous-comités et des réseaux d'experts ainsi que des observatoires ont été établis afin de coordonner les activités de l'UEMOA et celles de ses Etats membres<sup>618</sup>. Ainsi, on a principalement le sous-comité de la sécurité sanitaire des végétaux, le sous-comité de la sécurité sanitaire des aliments ainsi qu'un comité régional de vétérinaires créé par le Règlement n°01/2006/CM/UEMOA du 23 mars 2006 portant création et modalité de fonctionnement du comité régional de vétérinaires dans l'union<sup>619</sup>. Quant aux réseaux, on peut citer notamment celui des experts<sup>620</sup>, des laboratoires<sup>621</sup>, d'alerte<sup>622</sup>, des organismes nationaux<sup>623</sup>, et des

---

*sanitaire, conformément au Règlement N° 01/2005/CM/UEMOA du 04 juillet 2005( modifié par le Règlement 03/2010/CM/UEMOA) portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de certification, de normalisation et de métrologie dans l'UEMOA ».*

<sup>616</sup> Voir l'article 13 du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 précité.

<sup>617</sup> Voir l'article 14 du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 précité.

<sup>618</sup> Voir les articles 15, 17 et suivants du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 précité.

<sup>619</sup> *Ibid.*

<sup>620</sup> L'article 18 point 1 du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 dispose que, « *sur requête des structures régionales de sécurité sanitaire, le réseau d'experts appuie celles-ci par des avis scientifiques, notamment lors des crises sanitaires* ».

<sup>621</sup> L'article 18 point 2 du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 précité dispose que, « *le réseau régional des laboratoires d'analyse, ci-après dénommé (réseaux des Laboratoires), rassemble l'ensemble des laboratoires publics ou privés des Etats membres susceptibles de constituer des structures de référence pour l'analyse* ».

institutions de formation<sup>624</sup>. En ce qui concerne les observatoires, ils sont chargés de créer et de gérer les bases de données nécessaires à la coopération sanitaire et d'établir l'inventaire des textes et accords internationaux de sécurité sanitaire qui lient les Etats membres de l'union<sup>625</sup>.

En somme, nous pouvons retenir de ce qui précède que les structures spécialisées communautaires en matière de contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits établies principalement par les Règlements 07/2007 et 03/2010 de l'UEMOA n'adoptent pas expressément des prescriptions techniques de sécurité sanitaire ou de normes de qualité proprement dites comme le laisse entendre *a priori* leur dénomination. Elles jouent plutôt un rôle de coordination des différentes activités de normalisation et de sécurité sanitaire des produits élaborées par les Etats membres, contrairement aux structures spécialisées européennes, comme par exemple le CEN (*Comité Européen de Normalisation*) adoptent directement des normes communautaires (*NE*). Par ailleurs, même si leurs missions sont limitées en la matière, les structures spécialisées de l'UEMOA semblent contribuer légèrement à la promotion d'une consommation saine sur le marché commun.

## **Paragraphe II- Le bien fondé d'un contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits par des structures communautaires spécialisées**

Après avoir démontré que le contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits par des structures communautaires spécialisées n'est qu'une suite logique de l'effectivité du marché commun (A), nous soutiendrons la nécessité d'un contrôle direct par les organes spécialisés communautaires de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits dans l'intérêt des consommateurs (B).

---

<sup>622</sup> L'article 18 point 3 du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 précité dispose que, « *le réseau régional d'alerte, ci-après dénommé (réseau d'alerte) est chargé de la veille et de la transmission immédiate de l'information relative au risque sanitaire, aux structures appropriées* ».

<sup>623</sup> L'article 18 point 4 du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 précité dispose que, « *le réseau régional des organismes nationaux de sécurité sanitaire ci-après dénommé (Réseau régional des organismes nationaux) renforce la coopération sanitaire et assure la circulation de l'information dans les domaines des politiques sanitaires de l'Union* ».

<sup>624</sup> L'article 18 point 5 du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 précité dispose que, « *le réseau régional des institutions de formation, ci-après dénommé (réseau des formations), contribue à l'amélioration de l'offre de formation* ».

<sup>625</sup> Voir l'article 19 du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 précité.

## **A- Le contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits par des structures communautaires, une suite logique du marché commun**

Nous avons démontré dans nos précédents développements, précisément dans le chapitre premier de cette présente étude la nécessité d'un encadrement juridique au niveau communautaire sur les questions relatives à la qualité et à la sécurité sanitaire des produits afin de garantir à tous les consommateurs de l'espace de l'UEMOA, des produits de qualité irréprochable. Partant de cette affirmation, nous pensons qu'il va de soi que le contrôle de ces matières relève de la compétence des organes communautaires. Cette compétence ne doit pas forcément être exclusive, mais peut plutôt être partagée avec les organes nationaux. Le constat qui se dégage des dispositions relatives à l'encadrement institutionnel de l'UEMOA en matière de contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire, est que les structures communautaires spécialisées sont des pièces maîtresses du fonctionnement normal du marché commun. À cet effet, le *NORMCERQ*, en s'appuyant sur le comité régional de sécurité sanitaire, collecte les différentes normes nationales et les programmes annuels de normalisation des Etats membres<sup>626</sup> puis dresse l'inventaire des règles, prescriptions et normes qui peuvent faire l'objet de reconnaissance mutuelle immédiate entre les Etats membres afin de faciliter la libre circulation des produits sur le marché communautaire<sup>627</sup>. Ainsi, ces structures communautaires qui devaient en principe produire des outils juridiques (normes, prescriptions techniques)<sup>628</sup>, à l'image du droit européen, délaissent cette compétence au profit des organismes spécialisés des Etats membres, mais tout en travaillant en coordination avec eux afin de permettre la bonne mise en œuvre des principes de reconnaissance mutuelle et d'équivalence des normes et des systèmes de sécurité sanitaire, qui sont de véritables « leviers » d'une intégration économique. Ces organismes se bornent à accomplir des activités de pure gestion, d'organisation et de coordination des différentes

---

<sup>626</sup> Voir l'article 26 du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 précité intitulé : « *collecte des normes* ».

<sup>627</sup> A cet effet, l'article 26 du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 dispose que, « *le Secrétariat Régional de la Normalisation, de la Certification et de la Promotion de la Qualité (NORMCERQ), s'appuie sur le Comité régional de sécurité sanitaire, pour la collecte des normes nationales et les programmes annuels de normalisation des Etats membres en matière de sécurité sanitaire, conformément au Règlement N° 01/2005/CM/UEMOA du 04 juillet 2005(modifié par le Règlement 03/2010/CM/UEMOA) portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de certification, de normalisation et de métrologie dans l'UEMOA* ».

<sup>628</sup> L'article 27 point 2 du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 précité dispose à cet effet, que, « *sur la base d'un programme de normalisation des normes communautaires sont élaborées et adoptées par NORMCERQ puis homologuées par la Commission de l'UEMOA. L'élaboration des normes communautaires est faite conformément à une procédure arrêtée par la Commission par voie de Règlement d'exécution* ». Le point 3 du même article, dispose que, « *le Conseil des Ministres peut instituer des règlements techniques sur la base des normes communautaires. Il peut également instituer des règlements techniques communautaires sur la base des normes édictées par des organisations internationales de normalisation, après avis de NORMCERQ* ».



politiques et projets de normalisation et de mesures de sécurité sanitaire. Ainsi, ils sont en quelque sorte des structures maîtresses dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle et d'équivalence intercommunautaire, voire extracommunautaire et participent ainsi indirectement à garantir aux consommateurs, des produits de qualité irréprochable. Toutefois, nous pensons que le choix du législateur communautaire de promouvoir une consommation saine sur le marché commun par un contrôle indirect des structures communautaires dans les matières relevant de la qualité et de la sécurité sanitaire, ne résout pas entièrement les problématiques liées à la préservation de la santé des consommateurs dans l'espace de l'UEMOA, d'où la nécessité d'envisager une forme de contrôle direct par les organismes spécialisés communautaires.

## **B- La nécessité d'un contrôle direct de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits par des organes communautaires spécialisés**

Il faut rappeler qu'il s'agit ici d'un contrôle *en amont* de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits avant leur mise en circulation sur le marché commun et non pas d'un contrôle juridictionnel<sup>629</sup>. La nécessité du contrôle direct de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits par des organes spécialisés communautaires est soutenable par le fait qu'il permet, d'une part, d'anticiper les risques d'insécurité sanitaire et, d'autre part, d'assurer une conformité de la qualité des produits sur le marché communautaire. À cet effet, rappelons que l'élaboration de ces instruments juridiques relève de la compétence des organes nationaux<sup>630</sup> assortie d'une obligation pour eux de coordonner leurs activités en adéquation avec les exigences du Règlement de l'UEMOA du 10/2010 précité<sup>631</sup>. Ceci sous-entend une absence totale de prescriptions techniques ou de normes de qualité communautaire de la part du *NORMCERQ* et du comité régional de la sécurité sanitaire des produits. Fort de ce constat, on pourrait imaginer que ce processus ne permettra pas d'éradiquer des abus de certains Etats membres. Cela est nettement perceptible dans l'affaire de la norme *NS 03-072* sur l'huile de palme raffinée précitée. En effet, dans le rapport issu de la mission d'enquête de la

---

<sup>629</sup> Voir les développements sur le paragraphe (I) intitulé notamment « les missions des organes spécialisés communautaires », p.160-162.

<sup>630</sup> L'article 25 du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 précité intitulé « élaboration des prescriptions et règlements techniques » dispose à cet effet que, « les Etats membres édictent des prescriptions techniques dans le domaine de la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments et assurent leur information mutuelle par les procédures de notification prévues par l'article 22 du Règlement N° 01 /2005/CM/UEMOA du 04 juillet 2005 portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de certification de normalisation et de métrologie dans l'Union (...) ».

<sup>631</sup> Voir l'article 26 du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 précité.

Commission de l'UEMOA du 05 au 08 janvier 2010 à Dakar, la Commission prétendait que, l'Etat du Sénégal n'a pas associé les structures communautaires dans la modification de la norme *NS 03-072* et, par conséquent, cette norme n'est pas homologable sur le marché commun. Cette position de la Commission réaffirme l'importance des structures communautaires spécialisées dans le processus de la promotion d'une consommation saine sur le marché commun.

Au vu de ce qui précède, nous pouvons retenir que le contrôle des organes spécialisés de l'UEMOA est limité à des actes de coordination des activités des Etats membres afin d'établir la reconnaissance mutuelle et d'équivalence des normes et des systèmes de sécurité sanitaire des produits sur le marché commun. Ainsi, nous pensons que ce type de contrôle indirect est moins efficace pour assurer aux consommateurs des produits de qualité irréprochable dans une économie intégrée et nous soutenons la nécessité d'un contrôle direct de la qualité et de la sécurité sanitaire par l'adoption de prescriptions techniques et normes de qualité par les organes communautaires, à l'instar du droit européen.

Par ailleurs, même si le contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits par les organes spécialisés de l'UEMOA semble être moins élaboré, le législateur de l'UEMOA a octroyé à la Commission de l'UEMOA des supers pouvoirs qui pourraient éventuellement renforcer l'encadrement institutionnel communautaire dans le cadre de la promotion d'une consommation saine sur le marché commun (**Section II**).

## **Section II- Le rôle de la Commission dans la protection de la santé des consommateurs sur le marché commun**

La Commission de l'UEMOA, à l'image de celle de l'Union Européenne est l'organe principal dans la mise en œuvre du droit communautaire et les autres organes communautaires précédemment étudiés sont placés sous son autorité<sup>632</sup>. Ses compétences sont diversifiées sur toutes les matières du droit communautaire et sa contribution à la protection de la santé des consommateurs dans l'espace communautaire est une affirmation qui semble soutenable. Ainsi, pour bien soutenir cette affirmation, nous examinerons d'abord ses compétences extrajudiciaires (**Paragraphe I**) avant de voir ses compétences juridictionnelles (**Paragraphe II**).

---

<sup>632</sup> Voir les développements de la Section (I), p.160 et suivantes.

## **Paragraphe I- Les pouvoirs extrajudiciaires de la Commission dans la politique communautaire de protection de la santé des consommateurs**

A l'image de la Commission européenne, la Commission de l'UEMOA détient des pouvoirs extrajudiciaires qui incarnent une volonté communautaire de protection de la santé des consommateurs de l'UEMOA. Ils sont principalement encadrés par le Règlement de l'UEMOA du 07/2007 et celui du 03/2010 précités. Les dispositions qui organisent les missions de la Commission essaient de rendre le contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits plus efficace sur le marché commun. Ainsi, elles organisent, d'une part, une collaboration entre la Commission et les autres structures (structures nationales et structures spécialisées communautaires) compétentes en la matière et, d'autre part, des missions propres à la Commission.

Après avoir examiné la collaboration entre la Commission et les autres organes spécialisés (A), nous pencherons sur ses missions propres afin de soutenir son utilité dans la promotion d'une consommation saine sur le marché commun (B).

### **A- La collaboration entre la Commission et les autres structures spécialisées**

Pour assurer une efficacité dans la mise en œuvre de la politique communautaire de protection de la santé des consommateurs, la Commission de l'UEMOA est amenée à collaborer non seulement avec les structures spécialisées communautaires, mais aussi avec celles de ses Etats membres. Si cette collaboration est moindre dans le premier cas (1), elle semble être plus étendue dans le second cas (2).

#### **1- Une collaboration moins étendue entre la Commission et les structures communautaires spécialisées**

Il s'agit des structures précédemment étudiées dans la première section notamment le *NORMCERQ* et le Comité régional de la sécurité sanitaire des produits. Ces dernières, qui ont en principe des missions de production de normes et de prescriptions techniques des produits, se retrouvent à exercer principalement des missions d'ordre organisationnel, de gestion, et de

coordination des activités de normalisation et des différents systèmes de sécurité sanitaire des produits des Etats membres<sup>633</sup>.

Il existe entre les Commissions et ses structures communautaires aussi bien des rapports de subordination que des rapports de collaboration. En effet, c'est la Commission qui détermine les attributions, l'organisation et le fonctionnement des structures spécialisées par le biais d'un Règlement d'exécution conformément à l'article 24 du Traité de l'UEMOA<sup>634</sup>. A ce titre, c'est la Commission qui précise aux structures communautaires leurs différentes missions afin d'atteindre les grandes orientations de la politique communautaire en matière de santé des consommateurs sur le marché commun. Par ailleurs, elle est chargée de superviser les activités des structures spécialisées pour assurer leur bonne mise en œuvre<sup>635</sup> et leur confie la mission de procéder à l'établissement d'une revue annuelle des restrictions qui sont prévues à l'article 79 du Traité de l'UEMOA<sup>636</sup>. De plus, la Commission a également la charge d'homologuer les normes communautaires qui doivent être élaborées et adoptées par le NORMCERQ et de déterminer leur procédure d'élaboration par voie de Règlement d'exécution<sup>637</sup>. En outre, le Comité Régional de sécurité sanitaire, placé sous l'autorité de la Commission<sup>638</sup>, est chargé d'assister celle-ci dans l'organisation de la coopération sanitaire entre les Etats membres et de contribuer à la cohérence de la politique de sécurité sanitaire de l'union en lui fournissant les avis appropriés et en l'appuyant dans le suivi des négociations commerciales internationales relatives aux accords SPS (Sanitaire et Phytosanitaire)<sup>639</sup>. Par ailleurs, dans le cadre de la procédure de notification et d'information<sup>640</sup>, les structures spécialisées communautaires peuvent aussi donner leurs avis à la Commission lorsqu'il est nécessaire<sup>641</sup>.

Au vu de ce qui précède, nous pouvons retenir que, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ces missions dans le cadre de la politique communautaire de protection de la santé des consommateurs, la Commission de l'UEMOA collabore moins avec les autres structures spécialisées communautaires. Cela se comprend aisément par le fait que les

---

<sup>633</sup> Voir les développements du Paragraphe (I) de la Section (I), p.160-162.

<sup>634</sup> Voir l'article 20 du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 précité.

<sup>635</sup> Voir l'article 5 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

<sup>636</sup> Voir l'article 14 point 7 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

<sup>637</sup> Voir l'article 27 point 2 du règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

<sup>638</sup> Voir l'article 13 du Règlement de l'UEMOA du 07/2007 précité.

<sup>639</sup> Voir l'article 14 du Règlement de l'UEMOA du 07/2010 précité.

<sup>640</sup> A cet effet, l'article 14 point 1 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité dispose que, « *les Etats membres informent la Commission des notifications qu'ils font à l'OMC, en vertu de l'Accord sur les OTC. Ces notifications sont formulées selon les modes de présentation établis dans l'Accord de l'OMC sur les OTC* ».

<sup>641</sup> Voir l'article 8 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

missions spécifiques de ces dernières ne sont pas encore totalement effectives. Alors, on se demande si cela est également le cas avec les structures spécialisées des Etats membres.

## **2- Une collaboration plus étendue entre la Commission et les structures spécialisées de ses Etats membres**

Au delà des obligations qui sont mises à la charge des Etats membres de l'UEMOA par le législateur communautaire<sup>642</sup>, les différents organes nationaux sont amenés à travailler en collaboration avec la Commission afin de bien coordonner leurs différentes activités dans le cadre de la promotion d'une consommation saine sur le marché commun. Plusieurs structures nationales<sup>643</sup> interviennent à cet effet dans ce domaine, mais elles ne collaborent pas toutes directement avec la Commission. Les dispositions communautaires ne précisent pas exactement les types de structures nationales compétentes pour collaborer avec la Commission. Elles ne parlent que de façon générale de « l'Etat » tout court sans plus de précisions, sauf dans certains cas<sup>644</sup>. Toutefois, on pourrait imaginer que sont visées celles qui détiennent un rôle important et direct dans le contrôle préventif de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits, comme par exemple les Commissions nationales de la consommation, les Ministères du commerce, de l'économie et de l'industrie ainsi que les organismes nationaux de normalisation.

La collaboration entre la Commission et les organes nationaux semble être plus étendue que celle entre la Commission et ses structures spécialisées. Cela peut s'expliquer en partie par le fait que ce sont ces structures nationales qui élaborent les prescriptions techniques et les projets de normes de qualité ou du moins ce sont elles qui ont la charge de promouvoir la sécurité sanitaire et la qualité des produits. Il est donc impératif qu'elles collaborent plus avec la Commission afin de réussir la politique communautaire. Cette collaboration s'étend aussi bien aux échanges d'informations qu'aux éléments techniques. En effet, en premier lieu, les Etats membres informent la Commission des notifications qu'ils font à l'OMC en application de l'accord sur les OTC<sup>645</sup>, puis ils fournissent à la Commission tous les renseignements relatifs aux activités normatives, aux réglementations techniques, aux

---

<sup>642</sup> Voir les développements sur le point (B) du Paragraphe (II), Section (I) du Chapitre (I), p.121 et suivantes.

<sup>643</sup> On peut citer entre autres les services de douanes qui interviennent dans le cadre du contrôle des importations, ainsi que les différents services d'inspection et de laboratoires en charge du contrôle de qualité des produits.

<sup>644</sup> Voir l'article 18 point 1 et 2 qui parlent d'organes de normalisation. Ils disposent que, « *Chaque organisme national de normalisation informe NORMCERQ et les organismes de normalisation des Etats membres de son programme de normalisation, de ses projets de normes ainsi que des modifications de ses normes existantes (...)* ».

<sup>645</sup> Voir l'article 14 point 1 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

procédures d'évaluation de la conformité, à l'accréditation et à la métrologie<sup>646</sup>; les normes nationales et les textes juridiques et réglementaires en vigueur concernés par le présent Règlement ainsi que les informations sur les spécifications techniques obligatoires<sup>647</sup>. Ensuite, une fois que la Commission a pris connaissance des projets de normes ou de toute autre mesure technique d'un Etat, elle vérifie leur compatibilité avec la politique communautaire puis en fait part aux autres Etats membres afin d'obtenir leur réaction<sup>648</sup>. A compter de cette prise de connaissance, l'Etat membre concerné par le projet de normalisation a une période d'attente d'au moins trois (03) mois, avant de procéder à l'adoption dudit projet<sup>649</sup>. Toutefois, cette période d'attente peut être prolongée de six (06) mois lorsque la Commission ou l'un des Etats membres soulève l'incompatibilité du projet avec la politique communautaire<sup>650</sup>. Cette forme de collaboration, basée essentiellement sur un échange d'informations, facilite sans doute l'harmonisation des différentes activités et mesures relatives à la sécurité sanitaire et à la qualité des produits. Elle permet à l'organe communautaire, en l'occurrence la Commission, de participer indirectement à côté des organes nationaux à l'adoption des normes ou prescriptions techniques de ses Etats membres. Cela permet d'avoir un même niveau de protection sur tout le marché commun.

Par ailleurs, au delà de ses missions collaboratives avec les structures spécialisées communautaires et celles de ses Etats membres, la Commission de l'UEMOA détient d'autres pouvoirs de contrôle extrajudiciaire qui favorisent la promotion d'une consommation saine sur le marché commun.

## **B- Les pouvoirs de contrôle extrajudiciaires propres à la Commission**

Outre les missions ci-dessus, la Commission joue aussi le rôle d'un véritable organe « exécutif » en veillant à la mise en œuvre efficace du schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de certification, de normalisation et de métrologie. Elle est chargée à cet effet, de l'élaboration et du suivi de la politique de qualité dans l'union, notamment par l'élaboration et le suivi de la réglementation communautaire dans le domaine de la qualité, de la conception et du suivi de la mise en œuvre de programmes communautaires de promotion de la qualité, du suivi des activités des structures régionales de la qualité<sup>651</sup>. À ce titre, elle est

---

<sup>646</sup> Voir l'article 16 point 1 du règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

<sup>647</sup> Voir l'article 16 point 2 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

<sup>648</sup> Voir l'article 17 point 2 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

<sup>649</sup> Voir l'article 17 point 2 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

<sup>650</sup> *Ibid.*

<sup>651</sup> Voir l'article 5 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

chargée de déterminer les attributions, l'organisation et le fonctionnement de ses structures spécialisées. Cela lui permet de mieux orienter la politique communautaire de protection de la santé des consommateurs sur tout le marché commun. En vertu de ces pouvoirs, la Commission est la pièce maîtresse de la mise en place de la politique communautaire de protection de la santé des consommateurs. Ainsi, le législateur communautaire fait d'elle un organe principal et incontournable dans la promotion d'une consommation saine sur le marché commun et cela renforce le niveau de protection des consommateurs de la zone de l'UEMOA.

Par ailleurs, en dehors des missions de coopération, de coordination, d'organisation, d'orientation de suivi et d'élaboration de la politique communautaire de protection de la santé des consommateurs, le législateur communautaire a octroyé à la Commission d'autres missions qui pourront être importantes dans le cadre de la promotion d'une consommation saine sur le marché commun.

## **Paragraphe II- Les pouvoirs juridictionnels de la Commission**

En dehors du rôle « exécutif » de la Commission, le législateur de l'UEMOA a jugé nécessaire de lui octroyer également des pouvoirs juridictionnels lui permettant d'intervenir *en aval* dans le cadre de la politique communautaire. Dans cette optique, ses pouvoirs s'étendent de la phase d'instruction jusqu'à la prise de décision. Ainsi nous appréhenderons la portée et l'efficacité des pouvoirs juridictionnels de la Commission dans le cadre de la protection de la santé des consommateurs, en faisant d'abord un bref aperçu de ses pouvoirs (A) avant d'examiner une jurisprudence prometteuse de celle-ci (B).

### **A- L'étendue des pouvoirs juridictionnels de la Commission**

La Commission de l'UEMOA, rappelons-le, fait l'exception de la procédure judiciaire classique. En effet, elle joue à la fois le rôle de la juridiction d'instruction et de jugement et peut s'autosaisir. Outre cette auto-saisine, on a vu précédemment que les Etats membres et les entreprises pouvaient aussi porter plainte auprès de la Commission<sup>652</sup>. Cependant, au regard de la technique d'harmonisation des matières relatives à la santé des consommateurs notamment, le contrôle de la qualité, les prescriptions et règlements techniques et sanitaires des produits, on constate que le législateur de l'UEMOA n'a pas élaboré insuffisamment de

---

<sup>652</sup> Voir le chapitre (II) du titre (I) de la présente partie, p.75-112.

dispositions qui contraindront directement les acteurs économiques (les professionnels) opérant sur le marché commun. Sa technique d'harmonisation, qui consiste à rapprocher les législations des Etats membres, fait de la Commission un organe de contrôle des activités normatives et des mesures de prescriptions techniques et sanitaires des Etats membres dans le cadre de la protection de la santé des consommateurs. Cela est clairement perceptible dans les dispositions communautaires, lorsque l'article 5 du Règlement 03/CM/2010/UEMOA précité dispose que, « la Commission est chargée du règlement des litiges entre les Etats membres en matière de qualité, (...) ». On voit clairement que la Commission joue le rôle de juge de fond dans le processus d'harmonisation des matières relevant du contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits. Dans ce sens, elle n'est compétente que pour trancher les contentieux entre les Etats membres. Cela est tout à fait compréhensible, étant donné que la protection de la santé des consommateurs relève de l'ordre public communautaire, il est logique que le législateur crée un organe juridictionnel supranational pour assurer le respect de celui-ci.

Les pouvoirs juridictionnels de la Commission s'étendent des actes d'instructions jusqu'aux prises de décision. Ces dernières n'ont pas un caractère punitif, comme les sanctions à l'atteinte à l'ordre public interne<sup>653</sup>, mais elles contribuent énormément à assurer l'ordre public communautaire. Ainsi, lorsque la Commission détecte qu'un Etat membre a pris des mesures relatives à la protection de la santé des consommateurs, susceptibles d'entraver ou de restreindre le commerce entre les Etats membres, elle notifie ce constat, après avis de la structure technique compétente chargée d'évaluer la proportionnalité de l'obstacle et la qualité de la procédure mise en cause<sup>654</sup>. Elle peut ensuite demander à l'Etat concerné de prendre toutes les mesures nécessaires et proportionnelles pour supprimer cette entrave dans un délai qu'elle fixe en fonction de l'urgence<sup>655</sup>. Après réception de la notification, l'Etat membre concerné a cinq (05) jours pour informer la Commission des mesures qu'il projette de prendre tout en fournissant un dossier justificatif de l'entrave en cause<sup>656</sup>. Il peut toutefois demander une prolongation de délai<sup>657</sup>. Dans la suite de la procédure, la Commission donne l'occasion à l'Etat membre concerné de donner son point de vue sur l'avis des structures techniques compétentes de l'UEMOA avant de prendre sa

---

<sup>653</sup> Par exemple des amendes.

<sup>654</sup> Voir l'article 15 point 1 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

<sup>655</sup> *Ibid.*

<sup>656</sup> Voir l'article 15 point 3 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

<sup>657</sup> Voir l'article 15 point 4 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.



décision<sup>658</sup>. Dans ce cas, il dispose de quinze (15) jours maximum à compter du jour de la notification de l'avis des structures techniques pour donner son point de vue. Ensuite, la Commission dispose de dix (10) jours maximum à compter de la fin du délai prévu pour requérir le point de vue de l'Etat concerné afin de prendre sa décision<sup>659</sup>. Cette décision, qui consiste en une demande de mise en conformité, sera suivie d'un avis motivé de la structure technique compétente<sup>660</sup>. Une fois que la décision est notifiée à l'Etat concerné, il a huit (08) jours à compter du jour de la notification pour se mettre en conformité<sup>661</sup>. Lorsque l'Etat concerné n'exécute pas la décision à l'issue du délai imparti, la Commission peut saisir la Cour de justice de l'UEMOA<sup>662</sup>.

En somme, l'analyse de l'étendue des pouvoirs juridictionnels de la Commission de l'UEMOA nous fait constater que la compétence juridictionnelle de la Commission dans le cadre du contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits porte exclusivement sur les contentieux entre Etats membres. Cela s'explique aisément par le fait que la législation communautaire n'a pas encore élaboré d'instruments et outils juridiques (normes de qualité et prescriptions techniques sanitaires communautaires) qui entrent directement dans l'ordre juridique interne des Etats membres, d'une part et, d'autre part, qu'elle n'impose pas aux Etats membres l'obligation d'adopter de tels instruments ou outils juridiques à l'image des Directives européennes. En effet, le législateur communautaire n'a pas établi un cadre juridique communautaire de référencement des normes de qualité et prescriptions techniques sanitaires très poussé mais tente d'harmoniser les différentes législations d'Etats membres. Dans ces conditions, on pourrait s'interroger sur la véritable contribution des pouvoirs juridictionnels de la Commission à la promotion d'une consommation saine sur le marché commun.

## **B- La contribution des pouvoirs juridictionnels de la Commission : l'exemple d'une jurisprudence prometteuse**

L'un des moyens de protection le plus important est incontestablement la voie judiciaire. Cependant, la saisine de la Commission dans le cadre de la promotion d'une consommation saine sur le marché commun étant réservée aux Etats membres et aux

---

<sup>658</sup> Voir l'article 15 point 5 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

<sup>659</sup> *Ibid.*

<sup>660</sup> *Ibid.*

<sup>661</sup> Voir l'article 15 point 6 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

<sup>662</sup> Voir l'article 15 point 7 du Règlement de l'UEMOA du 03/2010 précité.

entreprises, on peut se demander quelle mesure cela contribuerait indirectement à la protection des consommateurs. A travers une décision de la Commission, nous tenterons de démontrer que le contrôle juridictionnel de la Commission des activités de normalisation pourrait éventuellement renforcer la protection des consommateurs sur le marché commun. Il s'agit de la décision n°007/2010/COM/UEMOA relative à l'affaire de l'huile de palme raffinée, autrement dit, de l'affaire de la norme *NS 03-072* précitée. Pour bien comprendre la décision de la Commission dans cette affaire, il est important d'en rappeler brièvement les faits(1) avant de tirer son implication indirecte dans la promotion d'une consommation saine au sein du marché commun(2).

## **1- Rappel des faits de l'affaire de l'huile de palme**

Il ressort des faits de cette affaire que l'Etat du Sénégal, en s'inspirant des projets de normes communautaires sur les huiles comestibles<sup>663</sup>, a adopté en 2008 une norme *NS 03-072* sur l'huile de palme raffinée enrichie en vitamine « A ». Après la mise en application de la dite norme par un décret présidentiel n°2009-872 du 10 septembre 2009, une procédure de révision de la norme a été engagée pour exiger un maximum de 30% de teneur en acides gras saturés dans l'huile de palme raffinée. C'est ainsi que le gouvernement de la Côte d'Ivoire et l'entreprise *West Africa Commodities* se sont opposés à cette modification en prétendant qu'elle est incompatible avec les dispositions du Règlement n°01/2005/CM/UEMOA du 04 juillet 2005 révisé par le Règlement n°03/2010/CM/UEMOA portant schéma d'harmonisation des activités de normalisation, d'accréditation, de certification et de métrologie. Ils saisirent alors la Commission de l'UEMOA afin qu'elle puisse prendre les décisions appropriées et interdire l'homologation de la norme *NS 03-072* modifiée. Ainsi, après avoir notifié les plaintes à l'Etat du Sénégal conformément à l'article 15 Règlement de l'UEMOA 03/2010 précité, la Commission diligente une mission d'enquête à Dakar le 05 au 08 janvier 2010. A la suite de cette enquête, elle invite l'Etat du Sénégal à ne pas homologuer la norme modifiée qui fait l'objet des contestations. L'Etat du Sénégal a refusé d'honorer la décision de la Commission en invoquant plusieurs raisons, dont les principales sont les suivantes : - d'abord, que le Règlement communautaire portant schéma d'harmonisation des activités de normalisation, d'accréditation, de certification et de métrologie n'a été respecté par aucun Etat membre ; ensuite, que les structures techniques prévues au niveau communautaire n'étant pas

---

<sup>663</sup> Ces projets de normes communautaires sont issus des travaux des experts de tous les Etats membres réunis à Dakar du 12 au 14 novembre 2007.

encore effectives, il est possible d'élaborer des activités de normalisation au niveau national ; enfin, que la modification de la norme *NS 03-072* est une mesure de santé publique et que le Sénégal a le droit de l'adopter d'autant qu'au niveau communautaire il n'existe qu'un projet de norme non encore homologué qui ne saurait prévaloir sur aucune norme nationale. Ainsi, après avis du Conseil Consultatif, la Commission invite à nouveau l'Etat du Sénégal à mettre fin à l'homologation de la norme modifiée en prétendant qu'elle est non conforme non seulement à la réglementation sur la concurrence mais aussi au Règlement portant schéma d'harmonisation des activités de normalisation.

## **2- L'apport de la Décision de la Commission à la protection de la santé des consommateurs**

Le dispositif communautaire relatif au contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire, notamment le Règlement de l'UEMOA du 07/2007 et celui du 03/2010 précités, n'est qu'un moyen par lequel le législateur tente d'harmoniser les dispositions des Etats membres. Sous cet angle on peut facilement présumer que son intention est plus d'empêcher les Etats de prendre des mesures susceptibles d'empiéter sur le bon fonctionnement du marché commun que la protection de la santé des consommateurs. La décision n°007/2010/COM/UEMOA précitée de la Commission semble confirmer cette présomption<sup>664</sup>. Cependant, lorsque nous poussons plus loin notre réflexion sur cette décision, nous pouvons en déduire qu'au-delà de l'idée de conforter le marché commun en protégeant la diversité de choix des consommateurs par l'interdiction des mesures nationales restrictives de marché, cette jurisprudence pourrait aussi contribuer à la promotion d'une consommation saine sur le marché commun. Ainsi, nous estimons que même si le contrôle juridictionnel de la Commission des activités de normalisation des Etats sert beaucoup à consolider l'intégration économique, il est aussi une occasion pour elle de prendre connaissance des différentes activités et projets d'activités des Etats membres afin de bien préparer et finaliser ses projets de normes communautaires(en cours de préparation). Aussi la multiplication du nombre de contentieux en la matière pourrait alerter la Commission de la nécessité d'un contrôle direct par l'élaboration d'outils juridiques communautaires (norme de qualité et prescriptions techniques sanitaires).

De plus le contrôle juridictionnel de la Commission pourrait contraindre les Etats membres à élaborer des mesures de sécurité sanitaire allant dans le même sens que les projets

---

<sup>664</sup> Voir les motivations de la Commission dans l'affaire de la norme *NS 03-072* précitée ci-dessus.

de normes et de prescriptions techniques sanitaires en cours de préparation par les structures communautaires spécialisées. Cela permet de hausser le niveau de la sécurité sanitaire et de la qualité des produits à l'échelle communautaire.

Par ailleurs, l'une des limites du contrôle juridictionnel de la Commission en matière de qualité et de sécurité sanitaire des produits, relève du fait que la législation de l'UEMOA, n'a pas élaboré assez d'instruments juridiques (normes de qualité et prescriptions sanitaires) directement applicables aux professionnels, cela ne permettant pas à la Commission de faire un contrôle direct sur ces matières.

## Conclusion du chapitre -II-

L'examen de ce chapitre consistait à démontrer que le législateur de l'UEMOA a pris conscience qu'une organisation institutionnelle communautaire contribuera à promouvoir une consommation saine sur le marché commun. Les développements précédents nous ont permis de retenir que les institutions communautaires chargées du contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits sur le marché commun sont composées de deux (02) grands pôles d'organisme. Le premier regroupe essentiellement les structures techniques spécialisées, notamment le *NORMCERQUE* et le *Comité Régional de la Sécurité Sanitaire*, qui interviennent *en amont* du contrôle. Le second, la Commission, intervient aussi *en amont* du contrôle de la qualité des produits à travers les pouvoirs extrajudiciaires qu'elle exerce en collaboration avec les autres structures spécialisées (communautaires et nationales), mais aussi *en aval* du contrôle à travers ses pouvoirs juridictionnels. Cependant, l'examen des missions de ces différentes structures communautaires a montré l'importance de leurs rôles ainsi que leurs limites dans le cadre du contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits sur le marché commun. En effet, on constate que l'absence de tous les actes des structures spécialisées (absence de normes et de prescriptions techniques ou sanitaires communautaires) entraînait une limitation des compétences juridictionnelles de la Commission qui est, en l'occurrence l'organe chargé des contentieux en la matière. Cela laisse voir que le contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits par les institutions de l'UEMOA se limitait au seul contrôle des différentes activités de normalisation, d'accréditation, de certification et de métrologie des Etats membres de l'UEMOA. Dans cette optique, on peut présumer qu'elle est plus un moyen de consolider l'intégration économique qu'un moyen de protection de la santé des consommateurs dans l'espace de l'UEMOA. Toutefois, lorsque nous poussons plus loin notre réflexion, nous pouvons soutenir que cet encadrement institutionnel communautaire pourrait contribuer indirectement à promouvoir une consommation saine sur le marché commun. En effet, toutes les activités et les projets d'activités relatifs aux normes et aux prescriptions techniques sanitaires des produits des Etats doivent être communiqués et examinés par la Commission et ses structures techniques et spécialisées afin de les valider, lorsqu'ils sont compatibles avec le marché commun. Cet examen est une occasion pour les organes communautaires de contrôler les différentes activités des Etats. À cet effet, il pourra contribuer indirectement à promouvoir une consommation saine au sein du marché commun.

## Conclusion du Titre -II-

Au regard de ce qui précède, nous pouvons retenir que la protection du bien-être des consommateurs n'a pas été manifestement affirmée comme la principale ambition du législateur de l'UEMOA. Toutefois, nous pouvons constater que les dispositions des Règlements 07/2007 et 03/2010 de l'UEMOA précités peuvent contribuer indirectement à préserver la santé des consommateurs au sein du marché commun. Ces dispositions consistent, d'une part, à harmoniser les différentes législations nationales relatives au contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits sur le marché commun et, d'autre part, à mettre en place des institutions. En effet le législateur de l'UEMOA cherche à consolider le marché commun en harmonisant les matières relatives à la normalisation et au principe de précaution; en élaborant des mécanismes de reconnaissance et d'équivalence mutuelle des normes de qualité, des systèmes de sécurité sanitaire ainsi que des structures techniques chargées de veiller à la bonne application des dispositions communautaires. Cet encadrement juridique et institutionnel communautaire est certes *a priori* destiné à conforter l'effectivité du marché commun, mais, il pourra également contribuer indirectement à promouvoir une consommation saine au sein du marché commun de l'UEMOA. Par ailleurs, cet acquis de protection communautaire est embryonnaire et très limité pour combler un fort déficit d'encadrement des différentes législations nationales dans les matières relatives à la normalisation et à la sécurité sanitaire des produits. Toutefois, en dépit de ces insuffisances, les Règlements de l'UEMOA précités demeurent importants, en ce sens qu'ils permettent de contrôler les projets législatifs des Etats afin de vérifier leur compatibilité avec les impératifs du marché commun.

## **Conclusion de la Partie I-**

Cette partie de notre étude consistait essentiellement à démontrer à la fois l'effectivité du marché commun de l'UEMOA et son implication dans le cadre de la protection des consommateurs. Au regard des développements précédents, nous pouvons retenir essentiellement que le Traité de DAKAR avait pour ambition principale de créer un vaste marché, au sein duquel la libre circulation des marchandises sera garantie. A coté de ce Traité, le législateur de l'UEMOA a jugé nécessaire d'adopter d'autres instruments juridiques et de créer des organes de contrôle afin de rendre effective sa politique d'intégration économique. Cet encadrement juridico-institutionnel porte essentiellement sur l'interdiction et le contrôle des pratiques anticoncurrentielles des entreprises (les ententes, les abus de position dominante et les concentrations d'entreprises) et des Etats (certaines aides publiques envers des entreprises). Il porte également sur les activités de normalisation et de système de sécurité sanitaire des produits.

Dans le premier cas, le législateur tente d'éliminer toutes les formes d'entrave et de restriction du marché commun par l'interdiction et le contrôle de la concurrence. Si cela relève sans doute du processus de consolidation du marché commun, nous avons tenté de démontrer dans nos développements précédents qu'il constitue un moyen de protection indirecte des consommateurs au sein du marché commun. En effet, à l'instar du droit européen, la réglementation et le contrôle de la concurrence à l'échelle communautaire permettent non seulement d'assurer aux consommateurs leur diversité de choix des produits au sein du marché commun, mais aussi d'éviter une augmentation injustifiée des prix ou une baisse relative de la qualité des produits.

Dans le second cas, le législateur de l'UEMOA tente de promouvoir une consommation saine au sein du marché commun en harmonisant les activités de normalisation et de système de sécurité sanitaire des produits. Contrairement au premier cas, où la législation communautaire a été bien élaborée et ne laisse aucune place aux différentes législations et organes de contrôle nationaux, en matière de protection de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits, l'intervention du législateur communautaire semble limitée. En effet, elle consiste à rapprocher les différentes législations nationales y relatives et n'a pas adopté des normes de qualité ni de prescriptions techniques relatives à la sécurité sanitaire des produits. Toutefois, le législateur communautaire a mis en place des mécanismes d'équivalence et de reconnaissance mutuelle, un principe de précaution ainsi que des organes

spécialisés et juridictionnels afin de compenser le déficit législatif national et communautaire relatif à la santé des consommateurs. Cela permet non seulement de conforter le marché commun mais pourra également contribuer à promouvoir une consommation saine au sein du marché commun et par ricochet préserver le bien-être des consommateurs de l'UEMOA. Même si cela n'est pas suffisant pour assurer efficacement la sécurité sanitaire des produits, nous pensons, que l'initiative communautaire d'harmoniser ces matières est un jalonnement de protection communautaire.

En somme, l'effectivité du marché commun de l'UEMOA n'est plus à douter mais son implication dans le cadre de la protection des consommateurs reste toutefois limitée. Le législateur de l'UEMOA semble se limiter à une protection du marché commun par l'élimination des abus ou des dérives des professionnels ainsi que ceux des Etats. Par ailleurs, au-delà de la liberté de choix des produits et du bien-être des consommateurs, le marché commun engendre d'autres conséquences sur la situation économique de ceux-ci, qui méritent d'être étayées. Ces dernières portent essentiellement sur des aspects relevant des relations directes entre professionnels et consommateurs. Certes, elles ne sont pas encadrées par le législateur de l'UEMOA, mais par diverses dispositions d'autres organisations africaines ainsi que nationales (**Partie II**).



## Partie –II-

### **La protection de l'intérêt économique des consommateurs grâce à une régulation des contrats de consommation par des dispositions nationales et communautaires**

En considération des développements de la première partie de cette étude, nous pouvons soutenir sans réserve qu'il existe un véritable marché commun mis en place par le législateur de l'UEMOA, pour non seulement accroître la compétitivité des entreprises mais aussi pour assurer accessoirement aux consommateurs leur diversité de choix de produits de qualité irréprochable<sup>665</sup>. En outre, le succès resplendissant de l'OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires) pendant la dernière décennie semble aussi contribuer énormément à cette émergence du marché commun ouest-africain. Ainsi, l'une des conséquences directes de cette intégration économique sera sans doute le développement considérable des rapports transfrontaliers (direct et indirect) entre les professionnels et consommateurs.

La liberté du commerce qui a pour corollaire la liberté contractuelle peut avoir des conséquences directes et préjudiciables aux consommateurs. La première favorise l'ouverture du commerce, la seconde quant à elle occasionne les rapports contractuels. Les deux ensemble, accentuent les rapports contractuels (nationaux et transfrontaliers) entre consommateurs et professionnels. Ainsi l'ouverture du commerce occasionnera inévitablement des rapports directs entre les consommateurs et les professionnels opérant sur tout le marché commun de l'UEMOA. Les consommateurs peuvent donc être en relation contractuelle, extracontractuelle ou entretenir de simples pourparlers avec tout professionnel situé sur le marché commun. C'est ainsi que se pose avec acuité la problématique de la sécurité juridique et judiciaire des contrats de consommation transfrontaliers dans l'espace de l'UEMOA ainsi que la régulation des contrats de consommation face au respect des impératifs du marché commun.

Le contrat de consommation est, par essence, une convention entre un cocontractant supposé être en situation d'infériorité, en terme de compétence technique ou professionnelle (consommateur) et une partie plus compétente professionnellement (professionnel). Ce déséquilibre pourrait éventuellement affecter non seulement la qualité du consentement de la

---

<sup>665</sup> Voir les développements des titres (I) et (II) de la première partie, p.26-180.

partie la plus faible, mais aussi les effets contractuels, alors que ceux-ci constituent en principe « *l'âme* » des contrats synallagmatiques. C'est cet équilibre contractuel que nous considérons dans le cadre de cette étude comme des intérêts économiques des consommateurs. Autrement dit, ce sont les contreparties (bien acheté ou prestation de service) que les consommateurs attendent de leur cocontractant, en l'occurrence les professionnels, moyennant un prix raisonnable lors de l'exécution de leur contrat. Ainsi, la recherche de cet équilibre contractuel devient la source de difficultés lors des pourparlers, de la conclusion et de l'exécution des contrats de consommation.

Pour éliminer efficacement ce déséquilibre factuel entre les consommateurs et les professionnels, les législations modernes ont tendance à mettre un certain nombre d'obligations à la charge de ces derniers ainsi qu'à élaborer des mécanismes procéduraux favorables aux consommateurs. Ainsi, la protection de l'intérêt économique des consommateurs dans les contrats de consommation suppose l'instauration d'un bon équilibre entre les parties contractantes. Dans ce sens, la régulation des contrats de consommation doit couvrir en principe la période précontractuelle, contractuelle mais aussi post-contractuelle. Elle doit comporter un ensemble de dispositions relatives aux conditions de fond et de forme de conclusion des contrats de consommation, mais aussi celles relatives à leur exécution et au règlement des éventuels contentieux en la matière. Pour arriver à sa fin, la régulation des contrats de consommation doit emprunter un caractère d'ordre public, à l'instar du droit social et des Droits de l'Homme. C'est ainsi que les différentes législations modernes tentent de les réguler par des normes qualifiées de « *loi de police* ».

Traditionnellement, la régulation des contrats relevait de la compétence exclusive des différentes législations nationales mais la reconfiguration des marchés nationaux en un marché communautaire a fait prendre conscience aux différents législateurs communautaires de l'importance de s'intéresser à la régulation des contrats. L'UEMOA, étant une organisation à but économique, ne s'est pas particulièrement intéressée aux aspects contractuels<sup>666</sup>. Toutefois, certains législateurs communautaires tentent timidement d'encadrer une partie des aspects contractuels ainsi que des contrats spéciaux de consommation. Il s'agit d'abord, des dispositions du Code CIMA relatives aux contrats d'assurance et celles de l'OAPI relatives à

---

<sup>666</sup> Il existe quelques dispositions de l'UEMOA qui semblent encadrer certains aspects des contrats de consommation. Il s'agit notamment des dispositions du Règlement n° 15/CM/2002/UEMOA relatif au système de sécurisation des paiements électroniques et celles de la Décision n° 10/2010/CM/UEMOA portant adoption des lignes directrices pour le contrôle de l'information et la publicité sur les médicaments auprès des professionnels de la santé dans les Etats membres de l'UEMOA.

la transparence des offres de contrats. Ensuite, nous avons les dispositions de l'Acte Additionnel de la CEDEAO portant sur les transactions électroniques et celui portant sur la protection des données à caractère personnel et celles du règlement UEMOA relatif au système de sécurisation des paiements électroniques, enfin, les dispositions de la convention OCAM en matière de circulation des jugements étrangers au sein du marché commun.

L'état actuel des législations communautaires nous permet de voir qu'elles n'encadrent pas tous les aspects consuméristes. Ainsi, le droit communautaire laisse place à l'application des différentes législations nationales. La plupart des Etats membres de l'UEMOA disposent d'un ensemble de dispositions encadrant les relations directes entre les consommateurs et les professionnels. Elles tirent principalement leurs sources de la théorie générale des obligations issue du Code civil mais aussi des Codes et textes spécifiques consuméristes (Code de la consommation, Code des assurances, Code de la santé publique en droit français). Elles encadrent essentiellement, les conditions générales de formation des contrats ainsi que les modalités des offres contractuelles des professionnels. Certaines d'entre elles sont restées fidèles aux principes issus de la théorie générale des obligations, pendant que les autres ont subi une évolution majeure afin d'intégrer des dispositions à caractère d'ordre public. Ainsi, sur le marché de l'UEMOA, certains Etats se sont dotés de législations spécifiques consuméristes et d'autres en sont dépourvus. Dans le premier cas, certaines de ces législations sont élaborées pour mieux prendre en compte les évolutions des modalités de formation des contrats, dues à l'effectivité du marché commun, il y a lieu alors de voir si elles sont compatibles avec les impératifs du marché commun. Au contraire, d'autres sont demeurées classiques et semblent se limiter à la régulation des contrats nationaux ; dans ce cas on peut s'interroger sur leur efficacité à encadrer tous les contrats de consommation (nationaux et transfrontaliers). Par ailleurs, si à l'échelle nationale, la mise en œuvre du dispositif de protection des consommateurs peut paraître aisée, elle semble être complexe, voire difficile, avec l'avènement du marché commun. C'est ce qui a sans doute motivé le législateur de l'OHADA à préparer deux projets d'actes uniformes sur les contrats, notamment, un portant sur les contrats de consommation et l'autre sur le droit commun des obligations contractuelles. Après avoir mis en lumière les acquis juridiques de protection communautaire des consommateurs de l'UEMOA pour en déduire qu'ils sont sectoriels (**Titre I**), nous tenterons d'explorer les différentes dispositions consuméristes nationales, qui sont plus au moins divergentes, afin de soutenir le projet d'actes uniformes OHADA sur le droit de la consommation (**Titre II**).

## Titre I-

### **La protection de l'intérêt économique des consommateurs par des dispositions communautaires sectorielles**

Nous verrons dans nos prochains développements que les différentes législations nationales ne sont pas suffisamment efficaces pour sécuriser les contrats internes et transfrontaliers et qu'il existe également quelques divergences entre elles, susceptibles d'affecter l'efficacité de la protection des consommateurs au sein du marché commun<sup>667</sup>.

Les ambitions du marché commun de l'UEMOA rendent délicat le travail des législateurs nationaux en matière de politique de protection des consommateurs. Ainsi, l'effectivité du marché commun ne saurait se dissocier de celle-ci, d'où la nécessité d'un droit des contrats de la consommation uniformisé ou harmonisé au sein de ce marché. En effet, le besoin d'un droit communautaire africain des contrats de consommation ne semble pas se poser récemment, mais plutôt depuis la mise en place des politiques d'intégration économique et juridique en Afrique<sup>668</sup>. Cependant, dans un contexte inondé d'organisations sous-régionales, certains auteurs s'interrogeaient déjà sur le droit de la consommation à être réservé à l'Afrique<sup>669</sup>.

Depuis un certains temps, on assiste dans le contexte africain au développement d'un grand nombre d'organisations sous-régionales et régionales s'intéressant au sort des consommateurs. En effet, il est très tôt pour nous d'affirmer l'existence d'un véritable droit ouest-africain des contrats de consommation mais on trouve cependant une pléthore de dispositions communautaires s'intéressant de près à la protection de l'intégrité du consentement des consommateurs, particulièrement dans certains contrats spéciaux. Ainsi, l'intégrité du consentement dans les contrats de consommation est garantie et assurée notamment par les dispositions du Code *CIMA* (Conférence Interafricaine des Marchés des Assurances) en matière d'assurances, les dispositions de l'*OAPI* (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle) en matière de contrefaçon et de transparence des offres de contrat, les

---

<sup>667</sup> Voir les développements du titre (II) de la présente partie, p 240 et suivantes.

<sup>668</sup> Par exemple la consécration de la CEDEAO (Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest), l'UEMOA (Union économique ouest-africaine), le CIMA (Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurance), l'OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires), l'OAPI (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle), l'OMPI (Office Africain et Malgache de la propriété industrielle), etc.

<sup>669</sup> Voir Henry TEMPLE, « Quel droit de la consommation pour l'Afrique ? Analyse critique du projet OHADA d'acte uniforme sur le droit de la consommation » *Revue Burkinabé de droit* n° 43-44 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> semestres 2003. Voir aussi *OHADATA D-05-26 sur www.ohada.com*.

dispositions du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA relatif au système de paiement qui uniformisent les questions relatives à la preuve électronique et en matière de sécurisation des moyens de paiements et de signature électronique. Dans l'espace de la CEDEAO, on a également les dispositions de l'Acte additionnel A/SA.1/01/10 du 16 février 2010 relatif à la protection des données à caractère personnel, celles de l'Acte additionnel A/SA.2/01/10 du 16 février 2010 relatif aux transactions électroniques. Enfin, les dispositions de la convention de l'OCAM tentent en vain de régler les questions relatives à la circulation des jugements étrangers au sein du marché commun tandis que celles des futurs projets d'acte uniforme sur le droit des contrats de l'*OHADA* (Organisation pour l'Harmonisation du Droit des affaires en Afrique) sont en cours de réflexion.

L'ambivalence des dispositions communautaires protectrices de l'intégrité du consentement des consommateurs nécessite que nous explorions d'abord les régimes juridiques spécifiques plus élaborés avant de voir ceux qui le sont moins ou qui ne le sont quasiment pas. Nous évoluerons dans ce titre en suivant l'ordre de réalisme juridique des différentes organisations communautaires. Ainsi, après avoir analysé les acquis de protection communautaires en matière d'assurance et de transparence des offres de contrat (**Chapitre I**), nous explorerons l'encadrement juridique des contrats à distance (**Chapitre II**).

## Chapitre I-

### La protection communautaire de l'intérêt économique des consommateurs par des dispositions spécifiques

Les contrats de consommation sont généralement perçus comme des conventions synallagmatiques de nature particulière du fait du déséquilibre de compétence entre les parties contractantes notamment, professionnels et consommateurs. Parmi les diversités de contrats de consommation, certains semblent être plus particuliers que d'autres. Car leurs conditions de validité sont préétablies unilatéralement par les professionnels et aucune discussion ne semble possible<sup>670</sup>. Il s'agit entre autres, des contrats d'assurance, des opérations bancaires, des contrats de crédit à la consommation, du contrat de transport de personne, des contrats portant sur la consommation d'énergies (exemple : eau, électricité, gaz), etc. Ainsi, du fait que les conditions d'expression du consentement des consommateurs sont particulièrement différentes de celles des contrats classiques, les législations modernes tentent de les encadrer strictement afin de limiter les abus des professionnels. Aussi, l'effectivité du marché commun de l'UEMOA fait de la conquête des clients (consommateurs) une des conditions primordiales de la survie des activités des professionnels. De ce fait, les moyens ou les techniques de convoitise de ces derniers peuvent être parfois abusifs et préjudiciables aux consommateurs, d'où la préoccupation des législations modernes d'assurer la transparence des offres de contrat.

Par ailleurs, une rigueur d'encadrement de ces matières par les dispositions nationales pourrait être bénéfique aux consommateurs mais risquerait aussi de restreindre le marché commun. C'est ainsi que certains législateurs communautaires africains ont pris l'initiative d'uniformiser les différentes dispositions nationales afin d'établir un véritable ordre juridique dans certaines matières. Cette volonté de protection communautaire s'est matérialisée, d'une part, par l'adoption de Codes et textes spécifiques encadrant les contrats d'assurance dans le marché commun (**Section I**) et, d'autre part, par les dispositions de l'OAPI en matière de transparence des offres de contrats (**Section II**).

---

<sup>670</sup> C'est le cas des contrats d'adhésion et des contrats-types.

## **Section I- La protection communautaire en matière des assurances par les dispositions de la CIMA**

Les contrats d'assurance sont très sensibles du fait qu'ils portent essentiellement sur des aléas et des risques. Ainsi, ils ont besoin d'un encadrement très strict pour mieux préserver les intérêts économiques des assurés. Or, en général, la recherche d'une meilleure protection des consommateurs par une rigueur dans les encadrements nationaux peut se trouver incompatible avec les impératifs du marché commun, ce qui rend très complexe voire très difficile l'encadrement des marchés d'assurances par des dispositions nationales. Ainsi, le législateur communautaire africain a pris conscience de la nécessité d'une uniformisation dans ces matières afin d'assurer le même niveau de protection à l'ensemble des consommateurs du marché commun de l'UEMOA<sup>671</sup>. Cela éliminerait les diversités de régimes juridiques des contrats d'assurance au sein du marché commun. Par le biais du Code CIMA, le législateur communautaire institue des mécanismes permettant de gouverner efficacement l'émission, le renouvellement ainsi que la rupture de volonté des contractants en situation d'infériorité, en l'occurrence les consommateurs (assurés), dans les contrats d'assurance. Par la même occasion, il a pris le soin d'adopter des règles relatives à la création, l'organisation, au fonctionnement, des professionnels des assurances sur le marché commun.

Par ailleurs, étant donné que tous les Etats de l'UEMOA font partie de la CIMA<sup>672</sup>, nous tenterons de voir comment ces dispositions contribuent à protéger les consommateurs (assurés) dans les contrats d'assurance (**Paragraphe I**), avant de voir dans quelle mesure cette uniformisation pourrait être bénéfique aux consommateurs de l'UEMOA au sein du marché commun (**Paragraphe II**).

---

<sup>671</sup> Voir l'alinéa 2 du premier considérant du préambule du Traité instituant une organisation intégrée de l'industrie des assurances dans les Etats africains, p. 5.

<sup>672</sup> La Conférence interafricaine des marchés d'assurance regroupe presque tous les Etats membres de l'UEMOA et de l'OHADA. Ce sont notamment les gouvernements de la République du Bénin, du Burkina Faso, de la République du Cameroun, de la République Centrafricaine, de la République du Congo, de la République de Côte d'Ivoire, de la République Gabonaise, de la République du Mali, de la République du Niger, de la République du Sénégal, de la République du Tchad, de la République Togolaise, de la République de Guinée Equatoriale, la Guinée-Bissau et la République Fédérale Islamique des Comores.

## **Paragraphe I- Le régime juridique et judiciaire en matière d'assurances**

Les articles 6, 7, 8, 14, 24, 28 et suivants du Code *CIMA*, qui encadrent principalement les conditions de validité des contrats d'assurance, tentent d'apporter les garanties maximales concourant à préserver l'intégrité du consentement des consommateurs. Aussi, ils tentent de régler les questions relatives aux prescriptions ainsi que les difficultés liées à la détermination de la compétence juridictionnelle dans les contentieux des contrats d'assurance transfrontaliers. Ainsi, après avoir analysé les conditions de conclusion de ces contrats (A), nous nous intéresserons à leur régime judiciaire (B).

### **A- Les conditions de formation des contrats d'assurance**

Les conditions de formation des contrats d'assurance, à l'instar de celles des autres contrats de consommation, sont d'ordre formaliste et informatif. En effet, les articles précités disposent que, « sauf en matière d'assurance vie, la proposition d'assurance n'engage ni l'assuré, ni l'assureur ; seule la police ou la note de couverture constate leur engagement réciproque et l'assureur est tenu avant la conclusion du contrat de fournir une fiche d'information sur le prix, les garanties et les exclusions de responsabilité »<sup>673</sup>. On voit clairement que l'exigence d'un écrit constatant l'engagement des parties et une obligation d'information précontractuelle à la charge de l'assureur ne semblent pas s'éloigner des conditions générales exigées dans tous les contrats de consommation<sup>674</sup>. Toutefois, l'alinéa 2 de cette disposition va plus loin que celles-ci en obligeant les assureurs à mentionner dans leurs offres de contrat les garanties auxquelles ils s'engagent ainsi que les exclusions de responsabilité<sup>675</sup>. Ces dernières exigences démontrent clairement la particularité des régimes juridiques des contrats d'assurance.

S'agissant d'abord de l'acceptation de l'assuré, les textes disposent qu' « est considérée comme acceptée la proposition faite par lettre recommandée avec accusé de réception, par lettre contresignée ou par tout autre moyen faisant foi de la date de réception,

---

<sup>673</sup> Voir l'article 6 du Code *CIMA*.

<sup>674</sup> Voir les développements sur le titre (II) de la présente partie, p.240 et suivantes.

<sup>675</sup> *Ibid.* Pour de plus amples développements, voir Bérenger Yves MEUKE, La *CIMA* et les clauses exclusives de garantie dans le contrat d'assurance : « L'assurance sans couverture de risque ? », *ohadata* D-13-62.



(...) »<sup>676</sup>. En effet, les textes imposent au consommateur (assuré) de manifester expressément sa volonté d'adhérer à l'offre qui lui est soumise mais surtout de le faire par le biais d'un moyen écrit ou par tout autre moyen susceptible d'être daté<sup>677</sup>. Cette exigence de forme dans l'acceptation des contrats d'assurance est une suite logique dans le cadre de la préservation de l'intégrité du consentement des assurés.

A l'instar des autres contrats de consommation, les contrats d'assurance subissent aussi l'effet du temps. Ils peuvent prendre fin automatiquement dès l'arrivée de la date prévue ou peuvent être modifiés ou prolongés dans des conditions bien déterminées par les dispositions. Ainsi, la modification, la prolongation ou la remise en vigueur d'un contrat suspendu est possible, à condition que l'assuré en fasse expressément la déclaration à son assureur et que ce dernier ne lui notifie pas son refus dans les quinze jours suivant la réception de sa demande<sup>678</sup>. Ensuite, pour des questions de preuve du contrat, le contrat d'assurance proprement dit doit être rédigé par écrit dans la ou les langues officielles de l'Etat membre de la CIMA<sup>679</sup> en caractères apparents. Lorsque, avant la conclusion du contrat, l'assureur a posé des questions par écrit à l'assuré, notamment par un formulaire de déclaration de risque ou par tout autre moyen, il ne peut se prévaloir du fait qu'une question exprimée en termes généraux n'a reçu qu'une réponse imprécise<sup>680</sup>. Enfin, toute addition ou modification au contrat d'assurance primitif doit être constatée par un avenant signé par les parties<sup>681</sup>. Toutefois, les présentes dispositions ne font pas obstacle à ce que, même avant la délivrance de la police ou de l'avenant, l'assureur et l'assuré ne soient pas engagés l'un à l'égard de l'autre par la remise d'une note de couverture<sup>682</sup>.

On voit bien que l'écrit qui est souvent présenté comme un moyen de preuve des contrats est exigé comme une condition de validité des contrats d'assurance. C'est dans ce sens qu'un certain nombre de mentions informatives doit obligatoirement figurer sur la police d'assurance afin de reproduire fidèlement l'identité des contractants et les éventuels

---

<sup>676</sup> Voir l'article 6 du Code CIMA.

<sup>677</sup> *Ibid.*

<sup>678</sup> L'article 6 du Code CIMA précité dispose à cet effet que, « est considérée comme acceptée la proposition faite par lettre recommandée avec accusé de réception, par lettre contresignée ou par tout autre moyen faisant foi de la date de réception, prolonger ou de modifier un contrat, ou de remettre en vigueur un contrat suspendu, si l'assureur ne refuse pas dans les quinze jours après qu'elle lui soit parvenue ».

<sup>679</sup> Sur ce point, les précisions du législateur de CIMA sur l'emploi des langues n'a pas assez d'importance puisque tous les Etats membres du CIMA ont comme langue officielle le français.

<sup>680</sup> Voir l'article 7 du Code CIMA

<sup>681</sup> *Ibid.*

<sup>682</sup> *Ibid.*

bénéficiaires ainsi que le contenu détaillé de leurs engagements<sup>683</sup>. Ces formalités informatives obligatoires font de l'écrit dans les contrats d'assurance un bouclier pour les consommateurs (assurés) contre toute forme d'abus, de malversation ou de mauvaise exécution de la part des professionnels.

L'importance du support écrit dans les contrats d'assurance a conduit le législateur du CIMA à obliger les professionnels (assureurs) à faire preuve de bienveillance dans la transmission de la police d'assurance aux bénéficiaires (assurés ou souscripteurs). En effet, elle peut être à personne dénommée, par ordre ou au porteur<sup>684</sup>. Toutefois, la police d'assurance vie ne se fait jamais au porteur mais peut se faire à ordre, à condition que l'endossement soit daté, indique le nom de son bénéficiaire et soit signé par l'endosseur<sup>685</sup>.

Par ailleurs, il faut souligner que la quête de transparence du législateur de la CIMA dans les contrats d'assurance semble très étendue, puisqu'elle ne se limite pas au terme du contrat. Ainsi, pour les contrats à tacite reconduction par exemple, à chaque échéance de prime, l'assureur devrait aviser à la dernière adresse connue, au moins quinze (15) jours à l'avance, l'assuré ou la personne chargée du paiement des primes, de la date d'échéance et du montant de la somme dont il est redevable<sup>686</sup>. Ainsi, ces derniers disposent du temps nécessaire pour réfléchir au renouvellement de leur contrat. Aussi, pour plus de précaution, le législateur permet au consommateur de résilier son contrat à la date anniversaire de la prise d'effet du contrat sans avoir à payer d'indemnités à l'assureur<sup>687</sup>. Dans ce cas, la résiliation du contrat doit être précédée d'un préavis d'au moins un mois avant l'échange de celui-ci<sup>688</sup>. Outre les mesures protectrices du consentement des consommateurs précédemment

---

<sup>683</sup> L'article 8 du Code CIMA dispose que, « *Les polices d'assurance doivent indiquer : - les nom et domicile des parties contractantes ; - la chose ou la personne assurée ; - la nature des risques garantis ; - le moment à partir duquel le risque est garanti et la durée de cette garantie ; - le montant de cette garantie ; - la prime ou la cotisation de l'assurance ; - les conditions de la tacite reconduction, si elle est stipulée ; - les cas et conditions de prorogation ou de résiliation du contrat ou de cessation de ses effets ; - les obligations de l'assuré, à la souscription du contrat et éventuellement en cours de contrat, en ce qui concerne la déclaration du risque et la déclaration des autres assurances couvrant les mêmes risques ; - les conditions et modalités de la déclaration à faire en cas de sinistre ; - le délai dans lequel les indemnités sont payées ; - pour les assurances autres que les assurances contre les risques de responsabilité, la procédure et les principes relatifs à l'estimation des dommages en vue de la détermination du montant de l'indemnité ; - la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance ; - les formes de résiliation ainsi que le délai de préavis. Les clauses des polices édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents. Les polices des sociétés d'assurance mutuelles doivent constater la remise à l'adhérent du texte entier des statuts de la société.*

<sup>684</sup> Voir l'article 9 du Code CIMA et l'article 1112-5 du Code des assurances français.

<sup>685</sup> *Ibid.*

<sup>686</sup> Voir l'article 14 du Code CIMA précité.

<sup>687</sup> Voir l'article 24 du Code CIMA précité qui est similaire à l'article L. 113-15-1 du C. ass. français.

<sup>688</sup> *Ibid.*

examinées, il y a toute une gamme de mesures dans le Code CIMA relatives à l'interdiction des clauses abusives. Ces dernières contribuent aussi à préserver l'intérêt économique des consommateurs dans les contrats d'assurance mais ne seront pas développées dans le cadre de cette étude<sup>689</sup>.

Au regard de ce qui précède, on peut retenir que l'intervention du législateur communautaire (CIMA) sur les questions relatives aux conditions de conclusion et de validité des contrats d'assurance, renforce la sécurité juridique de ces derniers sans pour autant empiéter sur le bon fonctionnement du marché commun ; en ce sens qu'elle empêche toute immixtion des différentes législations nationales dans ces matières.

## **B- Le régime judiciaire des contrats d'assurance**

Le législateur communautaire, dans sa volonté de protéger les assurés au sein du marché commun tente de régler les questions relatives aux prescriptions et aux compétences juridictionnelles dans les contentieux de l'assurance. En effet, sauf en cas d'interruption, toutes les actions de l'assuré contre l'assureur se prescrivent après deux (02) ans quel que soit le motif<sup>690</sup>. Cette prescription est portée à cinq (05) ans dans les contrats d'assurance vie lorsque le bénéficiaire est une personne distincte du souscripteur<sup>691</sup>. Elle est également portée à cinq (05) dans les contrats d'assurance contre les accidents atteignant les personnes, lorsque les bénéficiaires sont les ayants droit de l'assuré décédé<sup>692</sup>.

Quant à la compétence juridictionnelle, c'est le tribunal du domicile de l'assuré qui est en principe compétent<sup>693</sup>. En matière immobilière et pour les meubles par nature, la compétence relèverait du lieu de la situation des objets assurés<sup>694</sup>. Dans les contrats d'assurance contre les accidents, c'est le tribunal du lieu où se sont produits les faits dommageables<sup>695</sup>. Ces différentes règles conflictuelles retiennent des critères d'attachement objectifs éliminant ainsi les *fors* concurrents. Ainsi, l'approche universaliste de ces mesures les transforme en de véritables règles de conflit protectrices favorables à la partie faible dans

---

<sup>689</sup> Pour de plus amples informations, voir Bérenger Yves MEUKE, op.cit.

<sup>690</sup> Voir l'article 28 du Code CIMA précité.

<sup>691</sup> *Ibid.*

<sup>692</sup> *Ibid.*

<sup>693</sup> Voir l'article 30 du Code CIMA précité.

<sup>694</sup> *Ibid.*

<sup>695</sup> *Ibid.*

les contrats transfrontaliers<sup>696</sup>. Elle facilitera aussi la circulation des jugements étrangers au sein du marché commun. Toutefois, il faut déplorer l'absence d'une juridiction suprême de la CIMA afin de contrôler la bonne application de ces dispositions.

Par ailleurs, au-delà de ces mesures de protection préventives, procédurales et judiciaires des consommateurs, le législateur de la CIMA a expressément contribué à la construction d'un véritable marché africain des assurances. Cela est susceptible d'être profitable aux assurés (consommateurs) de l'UEMOA.

## **Paragraphe II - La constitution d'un marché africain des assurances par le Code CIMA profitable aux consommateurs (assurés) de l'UEMOA**

Il faut d'emblée souligner que dans le cadre du traité CIMA, les institutions sont compétentes pour adopter, soit des règlements et des décisions, soit des recommandations et des avis<sup>697</sup>. Par la même occasion, les dispositions du présent traité précisent que les règlements et les décisions ont une portée obligatoire tandis que les avis et les recommandations ne l'ont pas<sup>698</sup>. En effet, concernant l'encadrement des contrats d'assurance, le législateur du Code CIMA a opté pour la voie réglementaire. A ce titre, les dispositions du Traité disposent que ces règlements ont un caractère général et sont directement applicables dans tous les Etats membres sans aucune procédure particulière de transposition<sup>699</sup>. La conséquence d'une telle uniformisation, est que les Etats membres perdent systématiquement toute compétence législative sur les matières relevant du champ d'application de la CIMA<sup>700</sup>. Sur ce point, un regard comparé nous permet de constater que, contrairement à la méthode d'harmonisation stricte du législateur de la CIMA, le droit des assurances européen a fait l'objet d'une harmonisation plus souple par le biais de plusieurs directives communautaires<sup>701</sup>. Cette souplesse laisse entrevoir des défaillances sur certains aspects de protection des consommateurs, entraînant ainsi des conséquences considérables sur le marché

---

<sup>696</sup> Pour de plus amples développements, voir, Frédéric LECLERC, op., cit.

<sup>697</sup> Voir l'article 39 du Traité CIMA.

<sup>698</sup> Voir l'article 40 du Traité CIMA.

<sup>699</sup> *Ibid.*

<sup>700</sup> Voir l'article 44 du Traité CIMA.

<sup>701</sup> Il s'agit de la directive 73/239/CEE du Conseil, du 24 juillet 1973, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice, modifiée par la directive 92/49/CEE du Conseil, du 18 juin 1992 ; la directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil concernant l'assurance directe sur la vie ; la directive 2002/65/CE du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs modifiant la directive 90/619/CEE, 97/7/CE et celle de 98/27/CE.

des assurances en France. En effet, en France, le domaine des assurances se voit régi, d'une part, par des dispositions générales en l'occurrence celles du Code de la consommation et, d'autre part, par des dispositions spécifiques du Code des assurances. Cette situation met les assureurs dans une situation paradoxale dans laquelle une réglementation d'application générale, remise en cause par le droit communautaire, et qui devrait être modifiée prochainement, semble, par voie d'exception, devoir être respectée tant qu'elle figure dans le code de la consommation<sup>702</sup>. Ce léger décalage entre les dispositions européenne et française en matière d'assurance est sans doute une conséquence du choix du législateur européen d'assouplir l'harmonisation dans cette matière. Aussi, cette harmonisation souple va plus loin en octroyant une marge de possibilités aux Etats membres d'élaborer des dispositions nationales plus rigoureuses ou plus protectrices que celles instituées par les dispositions des directives européennes<sup>703</sup>. En considération de cette expérience européenne, nous pensons qu'un encadrement juridique des contrats d'assurance par des normes communautaires présente un grand intérêt pour la sécurité juridique des contrats de consommation internes et transfrontaliers. Cet encadrement communautaire aurait plus d'importance et plus d'impact sur la qualité et le niveau de protection des consommateurs au sens que s'il est institué de façon rigide, comme le Code CIMA par exemple. Il permet d'éviter éventuellement les divergences de transposition dans l'ordonnement juridique des Etats membres de l'UEMOA et aussi de concilier la protection des consommateurs (assurés) avec le fonctionnement normal du marché commun des assurances.

Par ailleurs, la contribution du législateur communautaire dans la protection des assurés ne se limite pas seulement aux questions contractuelles et juridictionnelles. En effet, les dispositions du Traité CIMA s'intéressent aussi à l'organisation et fonctionnement du marché des assurances. Ainsi, elles précisent les personnes assujetties aux assurances obligatoires<sup>704</sup>, leur étendue<sup>705</sup>, leur modalité de contrôle<sup>706</sup> ainsi que les modalités d'indemnisation des victimes<sup>707</sup>. Aussi, elles établissent les régimes juridiques des sociétés et entreprises d'assurance notamment par l'encadrement de leurs conditions de création, d'organisation et de fonctionnement au sein du marché commun<sup>708</sup>. A travers ces

---

<sup>702</sup> Pour de plus amples informations voir sur : <http://www.argusdelassurance.com/acteurs/assureurs/les-ventes-avec-primaires-et-ventes-liees-de-produits-d-assurance.49845>, publié par Matthieu DARY le 20 mai 2011.

<sup>703</sup> Voir l'article 3. 9 de la directive 2002/65/CE précitée.

<sup>704</sup> Voir les articles 200-203 du livre (II), chapitre (I) du Traité de CIMA.

<sup>705</sup> Voir les articles 204-212 du livre (II), chapitre (II) du Traité de CIMA.

<sup>706</sup> Voir les articles 213-224 du livre (II), chapitre (III) du Traité de CIMA.

<sup>707</sup> Voir les articles 225- 277 du livre (II), chapitre (IV) du Traité de CIMA.

<sup>708</sup> Voir le livre III, IV, V, VI, et VII du Traité CIMA.

règlementations, le législateur de la CIMA a pu instituer un marché unique d'assurances qui se dessine comme un véritable ordre juridique communautaire et cela est profitable aux assurés aussi bien dans leur liberté de choix de partenaires contractuels que dans de la préservation de leur intérêt économique dans leurs rapports contractuels avec les professionnels des assurances.

En considération de ce qui précède, nous pouvons essentiellement retenir que les règles matérielles du Code CIMA qui sont à l'image de celles de la France<sup>709</sup>, apportent les garanties maximales afin de préserver le consentement des assurés contre toute forme de malversations ou d'abus des professionnels (assureurs) dans les contrats d'assurance. Cette protection porte essentiellement sur les conditions de formation et de validité des contrats et impose un certain nombre d'obligations formaliste et informative aux assureurs. Elle règle également les difficultés liées à la localisation de la juridiction compétente dans les contentieux des contrats d'assurance. En outre, même si les dispositions du Code CIMA ont été calquées sur celles de ses Etats membres, c'est le projet de construction du marché africain des assurances qui semble indéniablement être le levier du renforcement des mécanismes de protection des assurés de l'UEMOA. Aussi, il réduit considérablement les difficultés d'incompatibilité de certaines mesures de protection nationale avec les impératifs du marché commun. Nous pouvons donc affirmer qu'il existe en matière d'assurance un véritable ordre juridique communautaire favorable à la protection des consommateurs (assurés) au sein du marché commun.

Par ailleurs, si l'effectivité d'une protection communautaire des assurés par les dispositions du CIMA n'est plus en doute, il reste à explorer les autres acquis juridique de protection communautaires des consommateurs au sein du marché commun.

---

<sup>709</sup> Voir les articles 1112-1 à 1114-3 du C. ass. français.

## **Section II- La protection communautaire de l'intégrité du consentement par les dispositions de l'OAPI**

Les dispositions de l'OAPI (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle) issues de l'accord de Bangui tentent d'assurer une certaine transparence du marché commun par l'interdiction des pratiques commerciales déloyales<sup>710</sup>. Ces mesures protectrices ne sont pas destinées directement ni exclusivement à la seule protection des consommateurs. Elles sont aussi une source de protection de l'ensemble des entreprises concurrentes dans un même domaine d'activité. Elles encadrent strictement les comportements et manœuvres des professionnels dans leur conquête de séduction de clients potentiels afin d'éviter que ces derniers soient induits en erreur. C'est ce qu'on appelle couramment, « *les pratiques commerciales déloyales* » des entreprises ou plus simplement le « petit droit de la concurrence »<sup>711</sup>.

Le législateur de l'OAPI ne s'est pas trop éloigné de son homologue européen pour préserver l'intégrité du consentement des consommateurs par une stricte interdiction des comportements déloyaux des professionnels vis-à-vis des consommateurs. D'abord, il donne une appréhension très large de la notion de pratique commerciale déloyale. Ainsi, elle est définie comme, « tout acte ou toute pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, est contraire aux usages honnêtes »<sup>712</sup>. Son homologue européen, quant à lui, l'a définie comme, « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente, ou la fourniture d'un produit aux consommateurs »<sup>713</sup>. Au-delà de ces définitions législatives, nous constatons que le législateur européen a annexé une liste exhaustive de comportements réputés déloyaux, contrairement à son homologue

---

<sup>710</sup> Voir l'accord portant révision de l'accord de BANGUI du 2 mars 1977 instituant l'OAPI (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle), composé quasiment de tous les Etats membres de l'UEMOA et de l'OHADA ainsi que d'autres Etats africains. Elle est composée de la République du Bénin, du gouvernement du Burkina Faso, du gouvernement de la République du Cameroun, du gouvernement de la République Centrafricaine, du gouvernement de la République du Congo, du gouvernement de la République de Côte d'Ivoire, du gouvernement de la République Gabonaise, du gouvernement de la République de Guinée, du gouvernement de la République de Guinée Bissau, du gouvernement de la République du Mali, du gouvernement de la République Islamique de Mauritanie, du gouvernement de la République du Niger, du gouvernement de la République du Sénégal, du gouvernement de la République du Tchad et du gouvernement de la République Togolaise.

<sup>711</sup> Voir la Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à vis des consommateurs au *J. O. U. E.*, 2005, n°1, 199/22.

<sup>712</sup> Voir l'article 1 alinéa 1 point a) de l'accord portant révision de l'accord de BANGUI du 2 mars 1977 instituant l'OAPI (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle).

<sup>713</sup> Voir l'article 2 de la Directive 2005/29/CE précitée.

africain qui tente de qualifier au cas par cas les comportements susceptibles d'être déloyaux<sup>714</sup>.

Dans cette partie d'étude, il s'agit de voir comment les dispositions de l'OAPI pourraient contribuer à la protection du consentement des consommateurs dans leur relation contractuelle avec les professionnels. Ainsi, nous examinerons les mesures de protection préventive (**Paragraphe I**), ainsi que celles de protection curative des consommateurs afin de voir si elles constituent ou non de véritables acquis de protection communautaires des consommateurs de la zone de l'UEMOA (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe I- Les mesures préventives de protection du consentement des consommateurs**

Les apports de la législation de l'OAPI dans le cadre de la préservation de l'intégrité du consentement des consommateurs de l'UEMOA s'apprécient par l'interdiction des comportements des professionnels susceptibles de créer une confusion avec l'entreprise d'autrui ou ses activités<sup>715</sup>, de porter atteinte à l'image ou à la réputation d'autrui<sup>716</sup>, de tromper au public<sup>717</sup>, de dénigrer l'entreprise d'autrui ou ses activités<sup>718</sup>. Bien que ces

---

<sup>714</sup> Cette liste comporte 31 pratiques, dont notamment 23 sont des pratiques commerciales trompeuses et les 8 autres des pratiques commerciales agressives.

<sup>715</sup> L'article 2 de l'accord de Bangui du 2 mars 1977 précité dispose à cet effet que, « *Constitue un acte de concurrence déloyale, tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales crée ou est de nature à créer une confusion avec l'entreprise d'autrui ou ses activités, en particulier avec les produits ou services offerts par cette entreprise. 2) La confusion peut porter notamment sur : a) une marque, enregistrée ou non ; b) un nom commercial ; c) un signe distinctif d'entreprise autre qu'une marque ou un nom commercial ; d) l'aspect extérieur d'un produit ; e) la présentation de produits ou de services ; f) une personne célèbre ou un personnage de fiction connu* ».

<sup>716</sup> À cet effet, l'article 3 de l'accord de Bangui précité dispose que, « *1) Constitue un acte de concurrence déloyale, tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, porte atteinte ou est de nature à porter atteinte à l'image ou à la réputation de l'entreprise d'autrui, que cet acte ou cette pratique crée ou non une confusion. 2) L'atteinte à l'image ou à la réputation d'autrui peut résulter, notamment de l'affaiblissement de l'image ou de la réputation attachée à : a) une marque, enregistrée ou non ; b) un nom commercial ; c) un signe distinctif d'entreprise autre qu'une marque ou un nom commercial ; d) l'aspect extérieur d'un produit ; e) la présentation de produits ou de services ; f) une personne célèbre ou un personnage de fiction connu* ».

<sup>717</sup> L'article 4 de l'accord de Bangui dispose à cet effet que, « *1) Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, induit ou est de nature à induire le public en erreur au sujet d'une entreprise ou de ses activités, en particulier des produits ou services offerts par cette entreprise. 2) Le public peut être induit en erreur par la publicité ou la promotion, notamment à propos des éléments suivants : a) procédé de fabrication d'un produit ; b) aptitude d'un produit ou d'un service à un emploi particulier ; c) qualité, quantité ou autre caractéristique d'un produit ou d'un service ; d) origine géographique d'un produit ou d'un service ; e) conditions auxquelles un produit ou un service est offert ou fourni ; f) prix d'un produit ou d'un service ou son mode de calcul* ».



dispositions ne mentionnent pas une liste limitative de pratiques commerciales susceptibles de léser les consommateurs et de porter atteinte à leurs intérêts économiques, toutes les interdictions qu'elles incriminent semblent répondre logiquement au besoin de préserver l'intégrité du consentement des consommateurs dans leur relation contractuelle avec les professionnels<sup>719</sup>. Ces mesures communautaires de protection préventive semblent *a priori* contribuer à protéger indirectement les consommateurs dans la mesure où elles sont essentiellement destinées à assurer une concurrence parfaite entre les professionnels opérant sur le marché commun. Toutefois, lorsque nous approfondissons notre regard sur ces dernières, nous pouvons constater qu'elles sont susceptibles de s'appliquer aux différentes phases précontractuelles (par exemple dans les pourparlers et dans les offres de contrats). Etant donné qu'elles constituent principalement des mesures visant à réguler les procédés de promotion et de vente des professionnels, elles permettent raisonnablement l'établissement d'une certaine transparence dans les relations contractuelles entre les professionnels et les consommateurs. En effet, lorsqu'on s'éloigne d'une simple interprétation littérale des dispositions des articles 1 à 5 précités pour ne s'en tenir qu'à leur esprit, on se rend compte que ces mesures ont des vertus protectrices au même titre que celles du droit commun des obligations contractuelles (le dol, l'erreur, la lésion) ainsi que celles des textes spécifiques (l'interdiction des publicités mensongères ou trompeuses). C'est dans cette optique que nous appréhendons les mesures issues de l'accord de Bangui comme de véritables sources juridiques communautaires assurant la transparence des offres de contrat et par ricochet, contribuant à préserver le consentement des consommateurs dans leur rapport contractuel avec les professionnels du marché commun. Cette position a également été soutenue hardiment par le législateur européen dans les considérants de la Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs<sup>720</sup>.

---

<sup>718</sup> L'article 5 de l'accord de Bangui dispose que, « 1) *Constitue un acte de concurrence déloyale, toute allégation fautive ou abusive dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, qui discrédite ou est de nature à discréditer l'entreprise d'autrui ou ses activités, en particulier des produits ou services offerts par cette entreprise.* 2) *Le dénigrement peut résulter de la publicité ou de la promotion et porter, notamment sur les éléments suivants : a) procédé de fabrication d'un produit ; b) aptitude d'un produit ou d'un service à un emploi particulier ; c) qualité, quantité ou autre caractéristique d'un produit ou d'un service ; d) conditions auxquelles un produit ou un service est offert ou fourni ; e) prix d'un produit ou d'un service ou son mode de calcul ».*

<sup>719</sup> L'article 1 paragraphe 1 point a) de l'accord de Bangui précité dispose à cet effet que, « *Outre les actes et pratiques visés aux articles 2 à 6, constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, est contraire aux usages honnêtes ».*

<sup>720</sup> Voir les considérants 1, 2,3 et suivants de la Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs.

Par ailleurs, à l'instar de tous les autres ordres juridiques (national ou communautaire), l'efficacité de ces mesures préventives nécessite bien qu'elles soient accompagnées de mécanismes procéduraux permettant aux consommateurs de défendre favorablement leur intérêt contre toute pratique des professionnels figurant parmi les interdites des articles 1 à 5 de l'accord de Bangui.

## **Paragraphe II- Les mesures curatives de protection du consentement des consommateurs**

Nous savons bien que ce qui caractérise la valeur d'une norme, c'est sa mise en application par les professionnels ou par les praticiens du droit, notamment par la production jurisprudentielle des institutions juridictionnelles compétentes. Malgré un manque de jurisprudence en la matière, nous essaierons toutefois d'analyser ces dispositions afin de cerner leur portée dans le cadre de la protection judiciaire du consentement des consommateurs. En application des articles 1 à 5 précités, « Toute personne physique ou morale lésée ou susceptible d'être lésée par un acte de concurrence déloyale dispose de recours devant un tribunal d'un Etat membre et obtenir des injonctions, des dommages-intérêts et toute autre réparation prévue par le droit civil »<sup>721</sup>.

Dans un premier temps, l'article 1 paragraphe 1 point (b) dispose que, « Toute personne physique ou morale lésée ou susceptible d'être lésée par un acte de concurrence déloyale (...) ». Il donne explicitement la possibilité aux consommateurs victimes de comportements des professionnels listés aux articles 1 à 5 de pouvoir saisir la juridiction compétente. Dans ce sens, cette disposition assimile les consommateurs aux autres victimes d'actes de concurrence déloyaux en l'occurrence les professionnels. Ensuite, le même article en évoquant que, « (...), dispose de recours devant un tribunal d'un Etat membre pour obtenir des injonctions, des dommages-intérêts et toute autre réparation prévue par le droit civil », ouvre la possibilité de sanctionner les comportements déloyaux des professionnels en faveur des consommateurs. Cette sanction qui peut d'abord prendre la forme d'une injonction, oblige les professionnels contrevenants à mettre fin à leurs allégations incriminées ou à retirer l'offre de contrat sur le marché. Elle peut également prendre la forme d'une sanction civile, notamment par la résolution ou l'annulation du contrat avec le cas échéant un versement de dommages et intérêts aux consommateurs victimes de comportements déloyaux.

---

<sup>721</sup> Voir l'article 1 paragraphe (1) point (b) de l'accord de Bangui précité.

Ainsi, l'action des consommateurs contre les actes incriminés pas les dispositions communautaires, en l'occurrence l'OAPI, étant admise par les dispositions communautaires, il reste maintenant à voir dans quelle mesure son succès serait évident. En effet, nous pouvons imaginer que ces dispositions ont un caractère d'ordre public, dans la mesure où elles se présentent comme des lois de police destinées à protéger le marché commun. Dans ce sens, les consommateurs n'auront pas de difficulté pour obtenir gain de cause devant les juridictions étatiques de droit commun, puisque le caractère d'ordre public de ces mesures déchargera aux consommateurs la charge de la preuve. Par contre, si elles ne sont pas appréhendées comme des dispositions à caractère d'ordre public, la procédure serait très proche de la procédure classique du droit civil, et dans ce cas, le succès d'un tel recours des consommateurs risquerait d'être absurde.

En somme, un bref regard croisé entre la réglementation de l'OAPI et celle de l'UE nous permet de constater que le législateur africain a pris conscience très tôt de la nécessité d'harmoniser le « petit droit de la concurrence » en l'occurrence le droit de la concurrence déloyale dans l'optique d'assurer la transparence des offres de contrats au sein du marché commun<sup>722</sup>. L'harmonisation européenne, quant à elle, ne s'est effectuée que dans les années 2002 à 2005 notamment avec l'adoption de la Directive 2005/29/CE. En dépit de cette ancienneté des dispositions de l'OAPI, nous constatons qu'elles ne comportent que cinq (05) articles susceptibles d'encadrer directement la protection du consentement des consommateurs dans leur relation contractuelle avec les professionnels<sup>723</sup>. Nous pensons que cela semble nettement insuffisant pour combler l'état embryonnaire et le manque de dispositions consuméristes de certains Etats. On voit bien que les ambitions de ces dispositions vont dans le même sens que celles de la Directive européenne<sup>724</sup>, sauf que cette dernière a un champ d'application plus étendu que celui de l'OAPI<sup>725</sup>. Aussi, nous pouvons constater que les dispositions de l'OAPI se bornent à encadrer les pratiques commerciales déloyales des professionnels au détriment des pratiques agressives<sup>726</sup>. Ces dernières sont

---

<sup>722</sup> En effet, l'accord de Bangui a été adopté le 02 mars 1977.

<sup>723</sup> Il s'agit des articles 1 à 5 de l'accord de Bangui précité.

<sup>724</sup> En effet, l'article 1 de la Directive 2005/29/CE dispose que, « *L'objectif de la présente directive est de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs en rapprochant les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte aux intérêts économiques des consommateurs* ».

<sup>725</sup> Voir l'article 3 de Directive européenne précitée.

<sup>726</sup> En effet, elle est définie par les articles 8 et suivants de la Directive européenne précitée comme, « *Une pratique commerciale est réputée agressive si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, du fait du*

encadrées dans l'espace de l'UEMOA par les différentes dispositions nationales, et cela semble difficilement conciliable avec les ambitions du marché commun.

Malgré les insuffisances des dispositions de l'OAPI, nous estimons que l'initiative de cette organisation est à encourager. La Directive européenne précitée devra inspirer le législateur de l'OAPI afin d'intégrer dans son champ d'application d'autres aspects contribuant à la protection des consommateurs dans ces matières. Il peut s'agir entre autres, des refus de vente, la vente à boule de neige, les ventes liées ou agressives, etc. Cela évitera qu'il ait une prolifération de législations nationales divergentes dans ces matières, susceptible d'empiéter sur le fonctionnement normal du marché commun.

---

*harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard d'un produit, et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ».*

## **Conclusion du Chapitre I-**

En considération des développements précédents, nous pouvons retenir essentiellement qu'il existe bien dans les matières contractuelles un acquis juridique de protection communautaire des consommateurs de l'UEMOA. D'abord les dispositions du Code CIMA encadrent strictement les conditions générales applicables à tous les contrats d'assurance, les conditions spécifiques de certains contrats en l'occurrence les assurances obligatoires, et organisent le marché des assurances par l'institution du régime juridique des professionnels des assurances. En outre, elles règlent les questions relatives à la compétence juridictionnelle et procédurale dans les contentieux des assurances. En effet, un regard comparatif du Traité de la CIMA avec le droit européen nous a permis de voir que le droit des contrats d'assurance a été strictement unifié dans l'espace de la CIMA contrairement à une harmonisation souple en droit européen. Vu la particularité, la sensibilité et l'importance de l'objet dans les contrats d'assurance, l'unification stricte des dispositions y relatives se présente comme un véritable acquis communautaire de protection des assurés au sein du marché commun. Ensuite, l'examen des dispositions de l'OAPI nous a permis de voir la volonté du législateur communautaire d'établir une transparence des offres contractuelles par l'interdiction des pratiques commerciales déloyales (les pratiques restrictives de commerce) des professionnels au sein du marché commun. Toutefois, un regard comparatif de ces dernières avec le droit européen nous a permis de constater qu'elles sont nettement insuffisantes et n'encadrent pas certaines pratiques déloyales. Il s'agit entre autres, les pratiques agressives, les refus de ventes, les ventes à boule de neige, les ventes liées des professionnels. Aussi, il faut souligner l'absence de règles de conflit de compétence protectrices des consommateurs, permettant de déterminer la compétence internationale des juridictions étatiques dans les contentieux relevant des domaines de compétence de la législation de l'OAPI. Il est à déplorer également l'absence d'une juridiction suprême au sein de cette organisation qui se chargera de veiller à la bonne application et à la bonne interprétation de ses dispositions.

Par ailleurs, si en matière d'assurance et de pratiques commerciales déloyales la protection des consommateurs est assurée par des dispositions communautaires bien déterminées, dans certains cas, elle est à rechercher dans plusieurs dispositions communautaires et nationales.

## Chapitre II-

### **La protection communautaire des consommateurs dans les ventes à distance**

Nous verrons dans les prochains développements que les différentes dispositions nationales relatives aux conditions générales applicables à tous les contrats de consommation sont insuffisantes pour sécuriser efficacement certains contrats<sup>727</sup>. En effet, la reconfiguration des marchés nationaux en marché commun a considérablement modifié les formes et les modalités de conclusion des contrats de consommation. Aussi, le développement des moyens de transport, de paiement, de l'information et de la communication (internet, téléphone, télégramme, télex, télécopie etc.) a accentué de nouvelles techniques de formation des contrats de consommation. Il s'agit principalement des contrats qui transcendent les frontières nationales. Il s'agit du contrat à distance autrement appelé contrat entre personnes absentes<sup>728</sup> ou le « *e-commerce* »<sup>729</sup>. Il existe une variété de contrats à distance, il peut s'agir de contrats par correspondance ou de contrats électroniques.

Plusieurs législateurs nationaux et communautaires ont tenté d'encadrer ces contrats afin de les sécuriser contre toutes formes de malversation des professionnels<sup>730</sup>. Dans l'espace de l'UEMOA, nous constatons que seuls les contrats électroniques ont fait l'objet d'un encadrement spécifique au niveau communautaire. Les contrats par correspondance quant à eux, semblent implicitement être encadrés par les dispositions du droit commun des contrats<sup>731</sup> et celles relatives aux conditions générales des contrats de consommation<sup>732</sup>. Ainsi, le législateur de la CEDEAO, dans l'optique d'éliminer toute entrave au bon fonctionnement du marché commun a encadré les ventes électroniques. En outre, étant donné que l'effectivité

---

<sup>727</sup> Voir les développements du chapitre (I), titre (II) de la présente partie, p 240 et suivantes.

<sup>728</sup> Voir les articles 46 du Code des obligations et des contrats du Mali et 82 du Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal.

<sup>729</sup> L'article 14 de la loi française du 21 juin 2004 dite « *loi pour la confiance dans l'économie numérique* », définit de manière très large la notion de « *e-commerce* ». Ainsi, elle est définie comme, « *l'activité par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services. Entre également dans le champ du commerce électronique, les services tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent (...)* ».

<sup>730</sup> Il s'agit, de la loi n°045-2009/AN du 10 Novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques du Burkina-Faso ; la loi n°2008-08 du 15 Janvier 2008 sur les transactions électroniques du Sénégal ; de la loi n° 2013-546 du 30 juillet 2013 relatives aux transactions électroniques de la Cote D'Ivoire

<sup>731</sup> Voir les articles 46 du COC du Mali et 82 du COCC du Sénégal.

<sup>732</sup> Voir les développements du chapitre (I), titre (II) de la présente partie, p.240 et suivantes.

de ces ventes génère inévitablement des modalités de paiement particulières, le législateur de l'UEMOA a mis en place des mesures de sécurisation des moyens de paiement électronique, complétant ainsi celles de la CEDEAO. A ce titre, il encadre également la preuve des paiements électroniques au sein du marché commun.

Par ailleurs, les règles matérielles de la CEDEAO en matière de transaction électronique semblent moins élaborées, et cela conduit inévitablement à l'application des différentes législations consuméristes nationales. Ainsi, pour corriger cette insuffisance des règles matérielles à sécuriser efficacement les transactions électroniques, le législateur de la CEDEAO a adopté des règles de conflit de lois plus au moins protectrices. En outre, en cas de contentieux, le caractère transnational de ces contrats conduit indéniablement à rechercher la compétence internationale des juridictions étatiques. Sur ce point les différentes dispositions communautaires ne semblent pas assez élaborer, et cela pourrait sans doute avoir une conséquence importante sur la circulation des jugements étrangers au sein du marché commun de l'UEMOA. Sur ce dernier point, d'autres dispositions communautaires africaines, notamment celles de la convention OCAM et celles de certains accords bilatéraux tentent difficilement d'apporter des solutions adéquates.

Nous tenterons de démontrer que la protection communautaire des consommateurs de l'UEMOA dans les contrats de consommation à distance est limitée. Ainsi, nous examinerons d'abord le régime juridique des transactions électroniques (**Section I**), avant de nous intéresser à leur régime judiciaire (**Section II**).

## **Section I- La régulation des ventes à distance par les dispositions de la CEDEAO et de l'UEMOA : les ventes électroniques**

La vente à distance a été définie par le législateur européen comme, « (...) tout contrat concernant des biens ou services conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur, qui pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même »<sup>733</sup>. Au regard de cette disposition, nous constatons clairement que les contrats à

---

<sup>733</sup> Voir l'article 2 point (1) de la Directive n°97/7/CE du parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 relative à la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.

distance ne semblent pas se limiter aux seules ventes électroniques. Or, au regard des dispositions de la CEDEAO, on se rend compte que le législateur ne définit pas clairement la notion de vente à distance. Il s'est contenté d'annoncer le champ d'application des dispositions relatives aux transactions électroniques<sup>734</sup>. Il faut recourir aux différentes dispositions nationales pour définir la vente électronique comme « l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure, à distance et par voie électronique, la fourniture de biens et la prestation de services »<sup>735</sup>. Ainsi, ces législations semblent ne connaître que les ventes électroniques et il semble ignorer les ventes par correspondance qui ont autrefois fait émerger les autres ventes transfrontalières<sup>736</sup>.

Les ventes électroniques dans l'espace de l'UEMOA sont régies principalement par les dispositions de l'Acte additionnel n° A/SA./2/01/10 portant réglementation des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO, celles de l'Acte additionnel n° A/SA./1/01/10 relatif à la protection des données à caractère personnel. Cet encadrement est complété par les dispositions du règlement n° 15/2002/CM/UEMOA relatif à la sécurisation des paiements électroniques et par certaines dispositions nationales<sup>737</sup>. Elles encadrent principalement les conditions spécifiques de formation des transactions électroniques, la validité des documents électroniques, la reconnaissance de l'écrit et de la signature électronique ainsi que les contrats électroniques. C'est ce dernier point qui nous intéressera dans le cadre de cette étude.

Ainsi, l'importance des ventes électroniques sur le marché commun et le déficit législatif de plusieurs Etats de l'UEMOA en la matière, nous amènent à examiner les

---

<sup>734</sup> En effet, l'article 2 de l'acte additionnel n° A/SA./2/01/10 portant réglementation des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO dispose que, « le présent Acte additionnel a créé un cadre harmonisé pour la réglementation des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO. Il s'applique notamment à toute transaction, de quelque nature qu'elle soit, prenant la forme d'un message électronique ». Aussi, l'article 1 relatif à la définition des expressions techniques de l'Acte additionnel définit la notion de message électronique comme, « toute information créée, envoyée, reçue, ou conservée par des moyens électroniques ou optiques ou par des moyens analogues notamment, mais non exclusivement l'échange de données informatisées, la messagerie électronique, le télégraphe, le télex, et de la télécopie ».

<sup>735</sup> Voir l'article 8 de la loi sénégalaise n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques. Aussi, la loi n°045-2009/AN du 10 Novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques du Burkina-Faso et la loi n° 2013-546 du 30 juillet 2013 relatives aux transactions électroniques de la Côte D'Ivoire.

<sup>736</sup> En effet, soulignons que l'acte uniforme OHADA relatif au droit commercial général encadre les ventes à distance dans le même sens que les dispositions la Convention de Vienne du 11 avril 1980 (CVIM), mais ses dispositions ne s'appliquent exclusivement que dans les ventes commerciales. Voir les articles 234 et suivants de l'AU/DCG.

<sup>737</sup> Voir l'article 8 de la loi sénégalaise n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques. Aussi, la loi n°045-2009/AN du 10 Novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques du Burkina-Faso et la loi n° 2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques de la Côte D'Ivoire.



conditions particulières de formation de ces contrats (**Paragraphe I**), avant de nous intéresser aux mesures sécuritaires spécifiques aux ventes électroniques (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe I- Les conditions de formation des ventes électroniques au sein du marché commun**

Le droit communautaire semble faire abstraction aux conditions générales de formation des contrats de consommation<sup>738</sup>, pour ne s'intéresser qu'aux conditions particulières des transactions électroniques. Ainsi, l'essentiel des conditions de fond, notamment de validité du consentement est implicitement régi par les différentes dispositions nationales<sup>739</sup>. Le législateur communautaire tente de protéger les consommateurs dans les ventes électroniques en imposant un certain nombre d'obligations aux professionnels. Ces obligations semblent ne pas trop s'éloigner de celles retenues par les différentes dispositions consuméristes des Etats dotés de textes spécifiques<sup>740</sup>. En effet, elles portent essentiellement sur des obligations d'ordre informatif et formaliste. Toutefois, ces dernières prennent aussi en compte la spécificité des supports électroniques.

Après avoir examiné les obligations d'information des professionnels dans les ventes électroniques (**A**), nous nous intéresserons à leur modalité de formation proprement-dit (**B**).

### **A- Les obligations d'information précontractuelles**

La vente électronique étant par essence un contrat synallagmatique, la volonté contractuelle des parties se résume à la proposition d'une offre et à son acceptation. La particularité de cette vente nécessite que les promotions, les publicités ainsi que les offres des professionnels répondent à un certain nombre de critères.

D'abord, en matière publicitaire et d'offre promotionnelle, il est exigé que « toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre

---

<sup>738</sup> Voir les développements du Chapitre (I) et la section (II) du chapitre (II) du Titre (II) de la présente partie, p. 240 et suivantes.

<sup>739</sup> *Ibid.*

<sup>740</sup> *Ibid.*

clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée »<sup>741</sup>. Les dispositions exigent également que les publicités ainsi que les offres promotionnelles des professionnels des services électroniques soient facilement identifiables et accessibles<sup>742</sup>. Elles doivent surtout permettre l'identification du prix<sup>743</sup>. De plus, elles interdisent les prospections directes<sup>744</sup>, les dissimulations d'identité<sup>745</sup> et, exigent l'identification des coordonnées du professionnel<sup>746</sup>. Ces exigences ne s'éloignent pas trop de celles établies par les différentes législations nationales relatives aux transactions électroniques.

S'agissant de l'offre électronique, elle n'a pas fait l'objet de définition législative, mais nous pouvons l'appréhender comme une proposition de contracter, qui précise tous les éléments contractuels assurant la traçabilité du contrat projeté<sup>747</sup>. Il ressort clairement des dispositions que l'offre de contrat doit comporter les différentes étapes à suivre pour la conclusion dudit contrat, les moyens qui permettent à l'utilisateur d'identifier les erreurs éventuellement commises dans la saisie avant la conclusion du contrat, la chose<sup>748</sup> et le

---

<sup>741</sup> Voir l'article 8 de l'Acte additionnel, l'article 13 de la loi sénégalaise n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques, l'article 47 de la loi n°045-2009/AN du 10 Novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques du Burkina-Faso et l'article 10 de la loi n° 2013-546 du 30 juillet 2013 relative aux transactions électroniques de la Côte D'Ivoire.

<sup>742</sup> *Ibid*, article 10.

<sup>743</sup> *Ibid*, article 9.

<sup>744</sup> *Ibid*, article 11. Par ailleurs, des exceptions sont admises à l'interdiction des prospections directes par courrier électronique. A cet effet, l'article 12 dispose que, « (...), la prospection directe par courrier électronique est autorisée si : les coordonnées du destinataire ont été recueillies directement auprès de lui ; - si la prospection directe concerne des produits ou services analogues fournis par la même personne physique ou morale ». En outre, l'article 49 de la loi Burkinabè précitée va dans le même sens que l'article 13 de l'Acte additionnel, en disposant que, « (...), si le prestataire a fourni au destinataire, au moment où ses coordonnées sont recueillies, la faculté de s'opposer sans frais et de manière simple à l'utilisation de celles-ci ».

<sup>745</sup> *Ibid*, article 12.

<sup>746</sup> *Ibid*, article 13.

<sup>747</sup> Pour de plus ample développement, voir, Zeinabou ABDOU GOUROUZA MAGAGI, « La vente électronique dans les espaces UEMOA, CEDEAO et OHADA », sur [http://revue.ersuma.org/IMG/pdf/revue\\_de\\_l\\_ersuma\\_-\\_no4\\_septembre\\_2014.pdf](http://revue.ersuma.org/IMG/pdf/revue_de_l_ersuma_-_no4_septembre_2014.pdf).

<sup>748</sup> A cet effet, l'article 4 de l'Acte additionnel précité dispose que, « Sans préjudice des autres obligations d'information contractuelles prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur dans les pays membres de la CEDEAO, toute personne qui exerce une activité entrant dans le champ d'application du présent Acte additionnel est tenue d'assurer à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert aux informations suivantes : -s'il s'agit de personne physique, ses nom et prénom et ,s'il s'agit de personne morale, ses raison et dénomination sociales ; - l'adresse complète de l'endroit où elle est établie, son adresse de courrier électronique ainsi que son numéro de téléphone ; - si elle est assujettie aux formalités d'inscription des entreprises ou au répertoire national des entreprises et associations, le numéro de son inscription, son capital social et l'adresse de son siège social ; -si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée, le numéro d'identification fiscale correspondant ; -si son activité est soumise à un régime d'autorisation, le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivrée celle-ci ; - si elle est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables, son titre professionnel, le pays membre de la CEDEAO dans lequel il a été octroyé ainsi que le nom de l'ordre ou de l'organisme auprès duquel elle est inscrite » .

prix<sup>749</sup>. Sur ces points, la législation burkinabè semble être allée plus loin par rapport à la législation communautaire CEDEAO, sénégalaise et ivoirienne. En effet, outre les cinq (05) mentions informatives obligatoires précitées, elle exige que l'offre comporte entre autres : - un délai de validité, - des bases de calcul du prix dans le cas où l'offre porte sur des produits financiers ; - des mentions relatives au droit de rétractation,- la loi applicable au contrat et à la juridiction compétente, - l'existence ou l'absence de procédures extrajudiciaires de réclamation et de recours accessibles au destinataire du service et, si de telles procédures existent, les modalités d'accès à ces dernières<sup>750</sup>.

Un regard comparatif nous permet de voir que les conditions de validité d'une offre électronique sont plus élaborées en droit européen qu'en droit de la CEDEAO. En effet, outre les mentions obligatoires prévues par les dispositions de la CEDEAO et celles des Etats, le législateur européen oblige le professionnel à informer le consommateur sur l'existence d'une garantie commerciale ou d'un service après vente (SAV) avant de passer la commande<sup>751</sup>. Aussi, sont interdites les cases pré-cochées proposées pendant la commande en ligne<sup>752</sup>. Par ailleurs, en dépit de ces insuffisances, nous pensons que le droit de la CEDEAO contribue considérablement à la sécurisation des offres électroniques au sein du marché commun, en ce sens qu'il comble le déficit législatif de certains Etats. En outre, à l'instar des autres contrats de consommation, l'obligation d'information du professionnel ne se limite pas après la formation du contrat. Le professionnel a aussi à sa charge certaines obligations d'information post-contractuelles. Elles consistent essentiellement pour ce dernier à fournir toutes les informations pouvant permettre aux consommateurs d'avoir une connaissance claire et détaillée du contenu de son engagement.

Lorsque toutes les conditions de l'offre électronique sont respectées par le professionnel, il reste à déterminer ses conditions d'acceptation par le bénéficiaire.

---

<sup>749</sup> L'article 5 de l'Acte additionnel précité dispose que, « toute personne physique ou morale qui exerce une activité entrant dans le champ d'application du présent Acte additionnel doit, même en l'absence d'offre de contrat, dès lors qu'elle mentionne un prix, indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë, et notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus ».

<sup>750</sup> Voir l'article 57 de la loi burkinabè précitée.

<sup>751</sup> Voir l'article 6 de la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs du 25 octobre 2011 visant à accroître la protection des consommateurs dans l'Union européenne

<sup>752</sup> Voir l'article 22 de la directive 2011/83 précitée.

## B- Les conditions d'acceptation d'une offre électronique

A l'instar des contrats classiques, l'acceptation du consommateur est l'acte déclencheur de la conclusion du contrat électronique. Elle consiste essentiellement à la manifestation de la volonté contractuelle du consommateur. À ce titre, les législateurs communautaires et nationaux disposent que, « sauf disposition légale contraire, nul ne peut être contraint de poser un acte juridique par voie électronique »<sup>753</sup>. Dans le même sens, les dispositions burkinabè ajoutent que, « (...), le consentement à envoyer ou à recevoir des communications par voie électronique doit être exprès. Par exception, le consentement d'une personne peut être déduit de son comportement circonstancié »<sup>754</sup>. Sur ces dernières précisions, les dispositions burkinabè semblent compléter celles de la CEDEAO.

Pour assurer l'intégrité du consentement du destinataire de l'offre électronique, en l'occurrence le consommateur, les différents textes exigent qu'avant de confirmer sa commande, ce dernier doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail notamment le prix<sup>755</sup>. Aussi, pour des raisons de traçabilité de la volonté contractuelle du consommateur, l'auteur de l'offre électronique doit accuser réception sans retard injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée<sup>756</sup>. Par ailleurs, la commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès<sup>757</sup>. Au regard de ces dispositions, nous constatons que les conditions relatives à l'acceptation semblent moins élaborées que celles de la législation burkinabè et européenne. En effet, contrairement au législateur communautaire (CEDEAO), sénégalais et ivoirien, le législateur burkinabè mentionne la possibilité pour le destinataire (consommateur) d'une offre électronique de bénéficier d'un délai de rétractation<sup>758</sup>. A ce titre, il dispose que, « sans préjudice des autres exigences légales et réglementaires en matières d'information, le prestataire fournit au destinataire les informations suivantes (...); l'existence ou l'absence d'un droit de rétractation »<sup>759</sup>, ainsi la faculté de rétractation du consommateur semble ne pas être obligatoire en droit burkinabè.

---

<sup>753</sup> Voir l'article 22 de l'Acte additionnel précité, l'article 39 de la loi ivoirienne relative aux transactions électroniques précitée.

<sup>754</sup> Voir l'article 7 de la loi burkinabè sur les transactions électroniques.

<sup>755</sup> Voir l'article 19 de l'Acte additionnel précité.

<sup>756</sup> Voir l'article 20 alinéas 2 de l'Acte additionnel précité.

<sup>757</sup> Voir l'article 20 alinéas 2 de l'Acte additionnel précité.

<sup>758</sup> Voir l'article 57 point (b) de la loi burkinabè précitée.

<sup>759</sup> *Ibid.*

Elle semble délibérément relever de la volonté du professionnel<sup>760</sup>. En droit européen, la faculté de rétractation a été clairement affirmée comme un droit inaliénable pour le consommateur<sup>761</sup>. Ainsi, un modèle de formulaire de rétractation valable dans tous les pays de l'UE a été institué à cet effet<sup>762</sup>. En outre, étant donné que dans les contrats à distance le consommateur n'est pas en mesure de voir le bien qu'il achète, le législateur européen tente de préserver l'intégrité de son consentement en lui permettant de tester le bien, objet du contrat<sup>763</sup>.

Les modalités d'acceptation proprement dite d'une offre électronique semblent indéterminées. Les textes de la CEDEAO se contentent de disposer que « le destinataire doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande notamment du prix avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation »<sup>764</sup>, sans avoir donné plus de précisions sur les modalités d'acceptation. En effet, on sait que dans les ventes classiques, l'acceptation se fait par un commencement d'exécution, par un acquiescement exprès, ou par un silence circonstancié. Ces modalités d'acceptation classiques pourraient-elles aussi être transposables dans les offres électroniques ? Sur ce point, le législateur européen donne plus de précisions. Il dispose que, « le professionnel veille à ce que le consommateur, lorsqu'il passe sa commande, reconnaisse explicitement que celle-ci implique une obligation de payer. Si, pour passer une commande, il faut activer un bouton ou une fonction similaire, le bouton ou la fonction similaire porte uniquement la mention facilement lisible (commande avec obligation de paiement) ou une formule analogue, dénuée d'ambiguïté, indiquant que passer la commande oblige à payer le professionnel. Si le professionnel ne respecte pas le présent alinéa, le consommateur n'est pas lié par le contrat ou par la commande »<sup>765</sup>. Au regard de cette disposition, nous pouvons retenir qu'une simple activation d'un bouton ou d'une fonction similaire mise en ligne par le professionnel sollicitant vaut acceptation d'une offre électronique. En dépit des imprécisions sur le nombre de « clic », la pratique française admet

---

<sup>760</sup> A cet effet, soulignons, qu'à l'exception de la législation du Benin, les dispositions consuméristes des autres Etats n'affirment pas cette faculté de rétractation dans les contrats internes. Voir les développements sur le chapitre (I), titre (II) de la présente partie, p. 240.

<sup>761</sup> En effet, l'article 9 de la Directive européenne dispose que, « le consommateur dispose de 14 jours calendaires à compter de la réception des biens ou de la conclusion du contrat de service. Si plusieurs biens sont commandés le même jour mais livrés séparément, le délai court à compter de la livraison du dernier bien. Il en est de même lorsque le bien commandé est livré en lots ou pièces multiples, le délai court à compter de la livraison du dernier lot ou de la dernière pièce ». Et son article 10 dispose que, « le délai de rétractation passait à un (01) an si le vendeur n'a pas clairement informé le consommateur de son droit de rétractation ».

<sup>762</sup> *Ibid.*

<sup>763</sup> Voir l'article 14. 2 de la Directive européenne précitée.

<sup>764</sup> Voir l'article 19 de l'Acte additionnel précité.

<sup>765</sup> Voir l'article 8. 2 de la Directive européenne précitée et l'article L. 121-19-3 alinéas 2 du Code de la consommation français.

le principe du « *double clic* ». Nous pensons que ce principe de « *double clic* » ressort implicitement de l'esprit des textes de la CEDEAO, en ce sens qu'ils exigent que le consommateur, destinataire d'une offre électronique, doit pouvoir vérifier les détails de sa commande avant de la confirmer<sup>766</sup>. Cela implique la nécessité d'un « *double clic* », dont notamment le premier pour vérifier les détails de la commande et, le deuxième pour confirmer l'acceptation. Toutefois, la pratique des ventes électroniques dans l'espace de l'UEMOA admet le principe du « *double clic* » et celui d'un « *simple clic* ». En définitive, les ventes électroniques se forment après un « clic ».

Par ailleurs, si dans les ventes civiles l'acceptation d'une offre suffit pour valider certains contrats<sup>767</sup>, l'écrit est formellement exigé comme une condition de validité des contrats de consommation<sup>768</sup>. En outre, la spécificité du support électronique nécessite d'autres conditions particulières de l'écrit pour sa validité.

## **Paragraphe II- Les conditions sécuritaires dans les ventes électroniques**

La spécificité des ventes électroniques relève de la dématérialisation ou de la numérisation des données afférentes aux parties contractantes. Il faut donc nécessairement des exigences d'ordre formel adéquates afin d'offrir plus de garanties au consentement des consommateurs. Ainsi, des mesures sécuritaires spécifiques sont élaborées par les différentes législations modernes. Elles se présentent à la fois comme des conditions de validité et de modalités de preuve de l'existence desdits contrats. Il s'agit essentiellement des mesures relatives à la sécurisation des ventes électroniques et à la conservation des documents justificatifs des transactions électroniques.

Ainsi, après avoir examiné les modalités de la signature électronique (**A**), nous nous intéresserons à celles de l'archivage des documents électroniques (**B**).

---

<sup>766</sup> Voir l'article 19 de l'Acte additionnel précité.

<sup>767</sup> Les articles 267 et suivants du Code des obligations contractuelles Malien de 1987 exigent l'écrit pour tous les contrats dont le montant en numéraire excède 50.000 Fcfa comme un moyen de preuve.

<sup>768</sup> Voir les développements sur le chapitre (I), titre (II) de la présente partie, p. 240.

## **A- La signature électronique comme un moyen de sécurisation des ventes électroniques**

La sécurisation des ventes électroniques se matérialise essentiellement par l'exigence d'une signature électronique. Elle est appréhendée comme « toute donnée qui résulte de l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache »<sup>769</sup>. Ainsi définie, la signature électronique se présente comme un complément important de l'intention contractuelle et consolide sans doute la manifestation du consentement des parties contractantes. Sa validité nécessite le respect d'un certain nombre d'obligations permettant l'identification des parties contractantes et la garantie de l'intégrité des données électroniques<sup>770</sup>.

La signature électronique permet de recueillir un certain nombre d'informations importantes permettant l'identification et la localisation des parties contractantes. Ces mentions informatives sont en effet déterminées par l'article 4 de l'Acte additionnel précité. Il s'agit entre autres, des nom et prénom (pour la personne physique), leurs raisons et dénomination sociales (pour la personne morale), l'adresse complète de leur lieu d'établissement ; l'adresse de leur courrier électronique, leur numéro de téléphone, l'adresse de leur siège social, leur numéro d'identification fiscale, etc. Dans le même sens, une lettre recommandée peut être envoyée par voie électronique à condition qu'elle soit acheminée par un tiers selon un procédé permettant d'identifier le tiers, de désigner l'expéditeur, de garantir l'identité du destinataire, et d'établir si la lettre a été remise ou non à ce dernier<sup>771</sup>. Tout comme pour la signature manuscrite dans les contrats de consommation classiques, la fonction principale de la signature électronique consiste à pouvoir identifier leurs auteurs à travers les échanges électroniques<sup>772</sup>. Elle permettrait ainsi de prouver l'existence d'une obligation contractuelle et de situer les responsabilités. Il faut donc que son intégrité soit garantie.

---

<sup>769</sup> Voir les articles 1 et 34 de l'Acte additionnel précité. Voir également, l'article 2 de loi burkinabè précitée.

<sup>770</sup> A cet effet, l'article 23 de l'Acte additionnel précité dispose que, « lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et que son intégrité soit garantie ».

<sup>771</sup> *Ibid*, article 25.

<sup>772</sup> A cet effet, l'article 14 de l'Acte additionnel précité, intitulé l'interdiction de dissimulation d'identité, dispose que, « (...), il est interdit de dissimuler l'identité de la personne pour le compte de laquelle la communication est émise ou de mentionner un objet sans rapport avec la prestation ou le service proposé ».

L'intégrité de la signature électronique est une condition supplémentaire mais importante. Elle implique que le contenu d'un message n'a pas été altéré, intentionnellement ou non, pendant l'échange électronique<sup>773</sup>. C'est dans ce sens que les dispositions communautaires et nationales parlent de « *signature électronique sécurisée* »<sup>774</sup>. Elle porte sur le contenu des données dématérialisées ou numérisées mais aussi sur leur forme. Ainsi, elle doit être propre au signataire ; doit être créée par des moyens que le signataire peut garder sous son contrôle exclusif ; doit garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure de l'acte soit détectable<sup>775</sup>. Aussi, lorsque l'écrit sous forme papier est soumis à des conditions particulières de lisibilité ou de présentation, l'écrit sous forme électronique doit répondre à des exigences équivalentes<sup>776</sup>.

De plus, l'article 23 du Règlement de l'UEMOA précise les modalités techniques permettant d'obtenir une intégrité de la signature électronique. Il s'agit essentiellement du certificat<sup>777</sup>. Ainsi, ce certificat se présente comme une carte d'identité électronique permettant de mettre en lien une personne et ses données électroniques<sup>778</sup>. En effet, un dispositif sécurisé de création de signature électronique doit d'abord être garanti par des moyens techniques et des procédures appropriés ; les données de création de signature électronique ne peuvent être : - établies plus d'une fois et que leur confidentialité est assurée ; - trouvées par déduction et que la signature électronique est protégée contre toute falsification ; - protégées de manière satisfaisante par le signataire contre toute utilisation par des tiers<sup>779</sup>. Ensuite, il ne doit entraîner aucune modification du contenu de l'acte à signer et ne doit pas faire obstacle à ce que le signataire en ait une connaissance exacte avant de le signer<sup>780</sup>. De plus, la fiabilité d'un certificat est conditionnée par l'indication d'un certain nombre de mentions obligatoires<sup>781</sup>. Il doit en effet comporter un certain nombre de mention indiquant

---

<sup>773</sup> Voir Zeinabou ABDYOU GOUROUZA MAGAGI op. cit., p.23.

<sup>774</sup> Voir le point (25) de l'article 1 du Règlement UEMOA et l'article 2.27 de loi burkinabè précitée.

<sup>775</sup> *Ibid.*

<sup>776</sup> *Ibid.*

<sup>777</sup> L'article 23 du règlement UEMOA précité dispose que, « *Un dispositif sécurisé de création de signature électronique doit être certifié conforme aux exigences définies à l'alinéa 1 par des organismes agréés par la Banque Centrale et selon des règles définies par instruction prise à cet effet par elle* ».

<sup>778</sup> A cet effet, les dispositions de la loi Ivoirienne précitée donnent plus de précisions. Son article 29 alinéa 2 dispose que, « (...) *, lorsque celui qui s'oblige par voie électronique ne sait ou ne peut écrire, il doit se faire assister de deux (02) témoins qui certifient, dans l'acte, l'identité de la personne qui s'oblige, son accord, leurs propres identités, et attestent, en outre, que la nature et les effets de l'acte lui ont été précisés. La présence de témoins certificateurs dispense celui qui s'oblige électroniquement de l'accomplissement des formalités de la mention manuscrite* ».

<sup>779</sup> *Ibid.*

<sup>780</sup> *Ibid.*

<sup>781</sup> A cet effet, l'article 26 du Règlement UEMOA précité et l'article 14 de la loi burkinabè précitée disposent qu' « *un certificat électronique qualifié comporte les mentions suivantes : - une mention indiquant que ce*



qu'il a été délivré à titre de certificat électronique qualifié. Ces mentions sont l'identité du prestataire de service du certificat électronique ainsi que l'Etat dans lequel il a été établi ; le nom du signataire et, le cas échéant sa qualité ; les données de vérification de la signature électronique correspondant aux données de création de celles-ci ; l'indication du début et de la fin de la période de validité du certificat électronique ainsi que le code d'identité de celui-ci ; la signature électronique sécurisée du prestataire de service de certification qui délivre le certificat électronique ; enfin les conditions d'utilisation du certificat notamment le montant maximum des transactions pour lesquelles ce certificat peut être utilisé<sup>782</sup>. En outre, les dispositions de l'Acte additionnel admettent l'écrit sous forme électronique en facturation au même titre que l'écrit sur support papier à condition que l'authenticité de l'origine des données qu'il contient et l'intégrité de leur contenu soient garanties<sup>783</sup>.

Par ailleurs, si les législateurs communautaires et nationaux imposent l'identification et l'intégrité de la signature électronique comme des conditions de validité des ventes électroniques, c'est parce qu'ils admettent la signature électronique comme un moyen de preuve au même titre que l'écrit sur support papier<sup>784</sup>.

## **B- L'archivage des documents électroniques et la valeur probatoire de la signature électronique**

Les différentes dispositions communautaires et nationales admettent l'écrit électronique comme un moyen de preuve<sup>785</sup> sous réserve qu'il soit conservé dans un dispositif sécurisé et fiable<sup>786</sup>. Ces dispositions font une distinction entre d'une part, la valeur probatoire des signatures électroniques sécurisées, et d'autre part, celle des signatures électroniques non sécurisées. En effet, dans le premier cas, elles remplissent les exigences des articles 23 du Règlement de l'UEMOA, 42 de la loi Sénégalaise, 11 de la loi Burkinabè<sup>787</sup> et acquièrent

---

*certificat a été délivré à titre de certificat électronique qualifié ; - l'identité du prestataire de service de certification électronique ainsi que l'Etat dans lequel il est établi ; - le nom du signataire et, le cas échéant, sa qualité ; (...)* ».

<sup>782</sup> *Ibid.*

<sup>783</sup> Voir l'article 29 de l'Acte additionnel précité.

<sup>784</sup> Voir les articles 23 de la loi ivoirienne précitée, 37 de la loi sénégalaise précitée, 34 de la loi burkinabè, et 30 de l'Acte additionnel de la CEDEAO précité.

<sup>785</sup> *Ibid.*

<sup>786</sup> *Ibid.*, article 40 de la loi ivoirienne.

<sup>787</sup> A cet effet, les différentes dispositions exigent qu'un dispositif sécurisé de création de signature électronique doit remplir les conditions suivantes: « d'une part, garantir, par des moyens techniques et des procédures

donc de plein droit une valeur probante au même titre que la signature manuscrite<sup>788</sup>. En revanche, pour les signatures électroniques non sécurisées, c'est-à-dire celles qui ne remplissent pas toutes les exigences légales, les différentes dispositions semblent ne pas leur accorder une force probante de plein droit. Toutefois, leur invocation devant le juge est admise<sup>789</sup>. En effet, au regard des articles 22 du Règlement de l'UEMOA et 10 de la loi burkinabè précitée, une signature électronique ne peut être déclarée irrecevable au seul motif qu'elle se présente sous forme électronique, qu'elle ne provient pas d'un certificat qualifié ou qu'elle n'est pas créée par un dispositif sécurisé de création de signature. Ainsi, on voit bien que le législateur de l'UEMOA n'envisage pas donner une force probante de plein droit aux signatures électroniques non sécurisées (signatures qui ne remplissent pas les conditions prescrites à l'article 23 du Règlement de l'UEMOA). Mais, paradoxalement il admet leur recevabilité devant le juge<sup>790</sup>. Aussi, les dispositions communautaires ne précisent point les modalités de preuve, mais donnent la possibilité au juge de régler les conflits de preuve littérale par tout moyen lorsque les dispositions nationales n'ont pas fixé d'autres principes et à défaut de convention valable entre les parties<sup>791</sup>.

Par ailleurs la valeur probatoire de l'écrit électronique est indissociable à sa conservation, en ce sens que sa fonction principale est d'assurer la pérennité des données dématérialisées ou numérisées. C'est dans cette optique que les différentes dispositions exigent l'archivage des documents électroniques. Ainsi, le responsable de traitement des données électroniques doit prendre toutes les mesures pour les conserver afin qu'elles ne soient pas réutilisées à d'autres fins<sup>792</sup>. Le législateur communautaire ne donnant pas de précision sur la durée de la période de conservation, fait renvoi aux dispositions nationales<sup>793</sup>. Ainsi le législateur Ivoirien impose que les documents électroniques soient conservés pendant

---

*appropriés, que les données de création de signature électronique ne peuvent être : établies plus d'une fois et que leur confidentialité est assurée ; trouvées par déduction et que la signature électronique est protégée contre toute falsification ; protégées de manière satisfaisante par le signataire contre toute utilisation par des tiers. D'autre part, ne doit entraîner aucune modification du contenu de l'acte à signer et ne pas faire obstacle à ce que le signataire en ait une connaissance exacte avant de le signer ».*

<sup>788</sup> A cet effet, les articles 35 de l'Acte additionnel précité, 10 alinéas 2 de la loi burkinabè précitée disposent que, « (...), la signature électronique sécurisée liée à un certificat électronique qualifié est assimilée de plein droit à la signature manuscrite ».

<sup>789</sup> Dans ce cas, on pourrait imaginer que la charge de la preuve de la fiabilité du procédé ou de la technique utilisée dans la transmission des données incombera à la personne qui l'invoque.

<sup>790</sup> Voir l'article 22 du Règlement de l'UEMOA précité.

<sup>791</sup> Voir l'article 32 de l'Acte additionnel précité.

<sup>792</sup> Voir l'article 44 de l'Acte additionnel A/SA.1/01/10 du 16 février 2010 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace de la CEDEAO.

<sup>793</sup> *Ibid.*

une durée de dix (10) ans<sup>794</sup>. Son homologue Sénégalais impose aussi la durée décennale mais avec des restrictions importantes<sup>795</sup>. En effet, il semblerait que l'obligation de conservation des documents électroniques se limite aux seuls contrats électroniques portant sur une somme égale ou supérieure à 20.000 francs CFA<sup>796</sup>.

En outre, pour des raisons de sécurité, de pérennité et d'accessibilité des documents électroniques leur archivage doit répondre à un certain nombre de conditions. Ainsi, le responsable du traitement des données électroniques est tenu de prendre toutes les mesures utiles pour assurer leur confidentialité<sup>797</sup> et empêcher qu'elles soient détournées ou endommagées<sup>798</sup>. Aussi, il doit assurer leur exploitation, quel que soit le support technique utilisé pour le traitement des données personnelles des utilisateurs<sup>799</sup>. A cet effet, il doit s'assurer que l'évolution de la technologie ne sera pas un obstacle à cette exploitation<sup>800</sup>.

Parallèlement aux obligations des responsables de traitement des données électroniques, les utilisateurs (consommateurs) bénéficient d'un certain nombre de droits relatifs à la protection de leurs données à caractère personnel<sup>801</sup>. Cela consiste à protéger les données personnelles des usagers contre tout abus des responsables de traitement des données électroniques. Il s'agit essentiellement du droit à l'information<sup>802</sup>, d'accès<sup>803</sup>, d'opposition<sup>804</sup>, de rectification et de suppression des données à caractère personnel<sup>805</sup>.

Nous retiendrons essentiellement de cette section, que la spécificité des ventes électroniques a conduit les législateurs communautaires (de la CEDEAO et de l'UEMOA) à élaborer un ensemble de mesures spécifiques portant sur les conditions de formation desdits contrats. Ces conditions sont encadrées différemment de celles des autres contrats de

---

<sup>794</sup> Voir l'article 40 alinéa 1 de la loi ivoirienne précitée.

<sup>795</sup> Voir l'article 37 de la loi sénégalaise précitée.

<sup>796</sup> A cet effet, l'article 33 de la loi Sénégalaise dispose que, « *lorsque le contrat est conclu par voie électronique et qu'il porte sur une somme égale ou supérieure à un montant fixé à 20.000 francs, le contractant professionnel assure la conservation de l'écrit qui le constate pendant un délai déterminé par l'article 37* ».

<sup>797</sup> A cet effet, l'article 42 de l'Acte additionnel précité dispose que, « *le traitement des données à caractère personnel est confidentiel. Il est effectué exclusivement par des personnes qui agissent sous l'autorité du responsable du traitement et seulement sur ses instructions* ».

<sup>798</sup> *Ibid*, article 43.

<sup>799</sup> *Ibid*, article 45.

<sup>800</sup> *Ibid*.

<sup>801</sup> A cet effet, l'article 1 point (5) de l'Acte additionnel définit les données à caractère personnel comme, « *toute information relative à une personne physique identifiée ou identifiable directement ou indirectement, par préférence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments, propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, culturelle, sociale ou économique* ».

<sup>802</sup> *Ibid*, article 38.

<sup>803</sup> *Ibid*, article 39.

<sup>804</sup> *Ibid*, article 40.

<sup>805</sup> *Ibid*, article 41.

consommation<sup>806</sup>. Elles portent essentiellement sur les modalités de promotion, de publicité, des offres de vente ainsi que celles relatives à l'acceptation des offres électroniques. Aussi, les législateurs communautaires subordonnent la validité des ventes électroniques au respect d'un certain nombre d'obligations, notamment d'identification, d'intégrité et d'archivage des données électroniques à la charge des professionnels. L'ensemble de ces exigences d'ordres informatif, formaliste et sécuritaire permettent de sécuriser les ventes électroniques. Ainsi, elles peuvent être appréhendées comme des acquis communautaires de protection des consommateurs de l'UEMOA au sein du marché commun. Elles permettent d'avoir un régime juridique unifié des ventes électroniques, mais aussi de combler le déficit législatif de certains Etats de l'UEMOA. Cependant, un regard croisé nous permet de constater que cet acquis communautaire est moins élaboré par rapport au droit européen. Cela implique inévitablement un renvoi aux différentes dispositions nationales afin de combler le déficit législatif communautaire relatif aux ventes électroniques. Or, il se trouve que bon nombre d'Etats de l'UEMOA ne dispose toujours pas de législations spécifiques en la matière. Fort de ce constat, on pourrait imaginer que cette situation entrainerait des conflits de lois dans l'espace de l'UEMOA et, il y a lieu de chercher à savoir s'il existe des règles de conflit favorables aux consommateurs.

## **Section II- La recherche de règles de conflit protectrices des consommateurs**

Les ventes électroniques peuvent consister à des contrats internes ou à des contrats susceptibles de transcender les frontières nationales. La volonté des législateurs communautaires était sans doute d'encadrer celles qui présentent des éléments d'extranéités. Ainsi, nous avons vu dans nos précédents développements que le droit matériel issu du droit communautaire n'était pas suffisamment élaboré pour appréhender toutes les situations juridiques relatives à la protection des consommateurs. Autrement-dit, le législateur communautaire semble avoir élaboré un dispositif de protection *a minima*, et cela ne devrait pas priver les consommateurs du bénéfice de toute autre mesure nationale plus protectrice. De ce fait, le législateur de la CEDEAO, à l'instar des législations modernes, a prévu des mécanismes juridiques, notamment des règles de conflit de lois permettant de déterminer la

---

<sup>806</sup> Voir les développements du titre (II), chapitre (I) de la présente partie, p.240.

loi compétente dans les transactions électroniques. Toutefois, nous pouvons constater que ces règles de conflit demeurent abstraites et embryonnaires. Il y a donc lieu de les combiner avec celles des droits nationaux pour pouvoir déterminer convenablement la loi compétente.

Par ailleurs, les ventes à distance soulèvent indéniablement les questions de compétence internationale des juridictions étatiques et la circulation des jugements dans l'espace de l'UEMOA. Ainsi, si les législateurs communautaires ont tenté de régler la question de la loi compétente dans les ventes à distance par des règles de conflit protectrices, en matière de compétence juridictionnelle et de la reconnaissance des jugements étrangers, la position des législateurs communautaires demeure obsolète. Il y a lieu de les explorer afin de cerner leur portée dans le cadre de la protection des consommateurs au sein du marché commun de l'UEMOA.

En principe, dans les contrats transfrontaliers, les questions relatives à la détermination de la compétence internationale des juridictions étatiques devront être préalablement examinées avant celles de la compétence législative. Mais, étant donné que l'objectif principal de notre étude consiste à mettre en lumière les acquis de protection communautaires des consommateurs au sein du marché commun de l'UEMOA, nous évoluerons dans cette partie d'étude en suivant un ordre dégressif du niveau de réalisme des législations communautaires. Ainsi, après avoir examiné les différentes règles conflictuelles de compétence législative (**Paragraphe I**), nous tenterons d'explorer celles relatives à la localisation de la compétence internationale des juridictions étatiques ainsi que les conséquences découlant de celle-ci (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe I- La détermination de la loi applicable dans les ventes électroniques**

L'objectif principal de l'Acte additionnel de la CEDEAO était sans doute d'harmoniser les règles matérielles relatives aux ventes électroniques au sein du marché commun. Ainsi, ces dispositions ont vocation à s'appliquer non seulement aux contrats internes mais surtout aux contrats à distance. De ce fait, on ne devrait pas imaginer de conflit de lois dans les ventes électroniques dans l'espace de la CEDEAO. Cependant, nous constatons à travers nos développements précédents que les règles matérielles de l'Acte

additionnel n'encadrent que les principales conditions de validité des ventes électroniques. Cela implique que certaines conditions relatives à la forme et au fond ainsi qu'aux effets desdites ventes n'ont pas été prises en compte par le droit communautaire. Ces dernières seront donc logiquement soumises aux différentes dispositions nationales. Ces dispositions sont embryonnaires et souvent divergentes sur certains aspects, voire déficitaires pour certains Etats<sup>807</sup>. Ainsi, on pourrait se demander s'il existe de véritables règles de conflit de lois favorables aux consommateurs. Sur cette question, le législateur de la CEDEAO tente d'apporter des solutions adéquates. En effet, il laisse aux parties la liberté de choisir la loi applicable à leur contrat **(B)**<sup>808</sup>. En l'absence de choix des parties, il fait un renvoi aux différentes dispositions nationales plus favorables aux consommateurs **(C)**. Par ailleurs, la soumission de l'exercice de la profession de prestataire de service électronique au sein du marché commun aux différentes législations nationales peut paraître incohérente avec les ambitions du marché commun **(A)**.

### **A- La loi applicable à l'exercice de la profession de prestataire de services électroniques**

En disposant que, « l'exercice des activités entrant dans le champ d'application du présent Acte additionnel est soumis à la loi du pays membre de l'espace CEDEAO sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie »<sup>809</sup>, le législateur de la CEDEAO donne l'impression qu'il renvoyait systématiquement la compétence aux différentes dispositions nationales<sup>810</sup>. Dans ce cas, on pourrait se poser la question de l'utilité des règles matérielles de l'Acte additionnel, dans la mesure où elles sont censées régir l'activité économique électronique au sein de l'espace commun et de surcroît harmoniser la matière. Dans cette

---

<sup>807</sup> Voir les développements du chapitre (I), titre (II) de la présente partie, p.240 et suivantes.

<sup>808</sup> A cet effet, l'article 7 de l'Acte additionnel de la CEDEAO dispose que, « *L'exercice des activités entrant dans le champ d'application du présent Acte additionnel est soumis à la loi du pays membre de l'espace CEDEAO sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie. Cette disposition est sans préjudice de la liberté de choisir le droit applicable à leurs transactions. Toutefois, en l'absence de choix des parties, la loi applicable sera la loi du lieu de résidence habituelle du consommateur tant qu'il y va de son intérêt* ».

<sup>809</sup> *Ibid.*

<sup>810</sup> A cet effet, l'article 4 de la loi burkinabè précitée dispose que, « *Lorsque le prestataire est établi sur le territoire du Burkina-Faso, (...), est soumise aux exigences applicables au Burkina-Faso* », et l'article 12 de la loi Sénégalaise précitée dispose que, « *L'activité définie à l'article 8 de la présente loi est soumise à la loi de l'Etat sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie, (...)* ». En revanche, l'article 8 de la loi Ivoirienne précitée dispose que, « *Les activités rentrant dans le champ du commerce électronique sont soumises aux lois Ivoiriennes, dès lors que l'une des parties est établie en Côte d'Ivoire, y a une résidence ou est de nationalité Ivoirienne* ».

optique, cette disposition semble contredire l'article 2, intitulé « *champ d'application* » ainsi que les objectifs de l'Acte additionnel<sup>811</sup>.

Cette disposition pourrait laisser croire que le législateur communautaire soumet l'exercice de l'activité de prestataire de services ou des ventes électroniques aux différentes législations nationales. C'est-à-dire que, tout ce qui relève de la création, l'autorisation, le fonctionnement, l'organisation et l'interdiction de la profession sont de la compétence exclusive des différentes législations nationales. Dans ce sens, la position du législateur communautaire semble bien s'articuler avec le célèbre principe du droit international privé. En effet, en vertu de ce principe, la capacité des personnes morales est régie par leur loi nationale. Or, rappelons-le, la plupart des Etats de l'UEMOA ne se sont pas encore dotés de textes spécifiques régissant l'exercice de cette profession<sup>812</sup>. Ainsi, on pourrait imaginer que dans ces Etats, la profession de prestataire de service électronique serait soumise à l'acte uniforme de l'OHADA relatif au droit commercial et des sociétés, alors que ces derniers ont vocation à régir la vie juridique de la profession commerciale, en général. Ainsi, comme nous l'avons vu précédemment, les conditions de validité des transactions électroniques étaient exorbitantes de celles du droit commun et prenaient en compte la spécificité des transactions électroniques. Alors, la soumission à l'exercice de ladite profession à des dispositions classiques (droit commun des sociétés de l'OHADA) nous paraît moins protectrice. Dans ce sens, cette règle de conflit qui renvoie à l'application des différentes législations nationales pour les questions relatives à l'exercice de la profession de prestataire de services électroniques peut paraître moins protectrice. Il est donc nécessaire qu'il y ait un encadrement juridique spécifique communautaire, à l'instar des dispositions de la CIMA. Toutefois, en dépit de sa moindre valeur intrinsèque, elle permet quand même de localiser la loi nationale compétente.

Par ailleurs, si le législateur communautaire ne s'immisce pas trop dans l'encadrement de la profession de prestataire de services électroniques, c'est parce qu'il entend offrir la possibilité aux parties contractantes de choisir une loi applicable à leur contrat.

---

<sup>811</sup> A cet effet, l'article 2 de l'Acte additionnel de la CEDEAO précité dispose que, « *Le présent Acte additionnel vise à créer un cadre harmonisé pour la réglementation des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO. Il s'applique notamment à toute transaction, de quelque nature qu'elle soit, prenant la forme d'un message électronique* ».

<sup>812</sup> Il s'agit de la loi burkinabè, sénégalaise et ivoirienne précitées.

## B- La loi applicable par voie conventionnelle

Nous constatons à travers l'alinéa 2 de l'article 7 de l'Acte additionnel de la CEDEAO, que le législateur communautaire offrait la possibilité aux parties d'une vente électronique de choisir la loi qui s'appliquera à leur contrat. Il dispose ainsi que, « (...) ». Cette disposition est sans préjudice de la liberté de choisir le droit applicable à leurs transactions (...) ». Ce principe de la loi d'autonomie, tel qu'institué par la règle de conflit communautaire, suscite des interrogations quant à sa contribution à la protection des consommateurs. En effet, en permettant aux parties de choisir le droit applicable à leur contrat sans aucune autre condition impérative ou restrictive, cette règle de conflit peut paraître moins protectrice à l'égard des consommateurs.

Rappelons-le, le contrat de consommation se conclut entre, d'une part, un professionnel et, d'autre part, une partie supposée faible (consommateur). Ainsi, à l'instar des règles matérielles, les règles de conflit de loi relatives à la protection des consommateurs ont vocation à instaurer un équilibre parfait entre ces derniers. De ce fait, la possibilité donnée aux parties de pouvoir choisir une loi applicable à leur contrat sans aucune restriction pourrait être préjudiciable à la partie faible. Elle risquerait de créer à nouveau un déséquilibre en défaveur des consommateurs. Par exemple, imaginons qu'un consommateur burkinabè achète par voie électronique un bien avec un professionnel issu d'un Etat dont le droit de rétractation est méconnu. Ces derniers choisissent la loi du professionnel ou une tierce loi méconnaissant le droit de rétractation<sup>813</sup> comme la *lex contractus*. On voit bien ici qu'en vertu de la *lex contractus*, le consommateur burkinabè partie au contrat ne pourrait pas bénéficier de la faculté de rétractation que lui offre sa propre législation. En application de la règle de conflit précitée de la CEDEAO, cette situation semble être tenable malgré la moindre protection de la *lex contractus*. Or, nous savons bien que ce droit présente un grand intérêt dans la préservation de l'intégrité du consentement des consommateurs. En tout état de cause, ce n'est pas le principe de la loi d'autonomie en lui-même qui est moins protecteur, mais, c'est le fait que la règle de conflit communautaire qui l'institue a omis d'inclure des restrictions à celle-ci. De telles restrictions doivent prendre en compte l'intérêt des consommateurs afin que la règle conflictuelle puisse être appréhendée comme une règle de conflit protectrice.

---

<sup>813</sup> En effet, le droit de rétractation n'est pas encore consacré par la plupart des législations nationales. Il est consacré par le droit burkinabè en matière des ventes électroniques (Voir l'article 63 et suivant de la loi burkinabè sur les transactions électroniques). Aussi par les règles générales applicables aux contrats de consommation de consommation (Voir les développements sur le Titre (II) de la présente partie, p.240 et suivantes.



Par ailleurs, on retrouve cette possibilité de la loi d'autonomie nettement mieux élaborée dans les différentes législations de certains Etats<sup>814</sup>. Elles tentent d'instituer une loi d'autonomie plus protectrice des consommateurs que celle instituée par le droit communautaire. Ainsi, la liberté de choix de la loi applicable ne devra pas avoir pour objet de priver le consommateur, ayant sa résidence habituelle sur le territoire national, de la protection que lui assurent les dispositions impératives nationales<sup>815</sup>. On voit bien que la loi d'autonomie émise par les différentes législations nationales va au-delà de celle de la CEDEAO pour prendre en compte l'intérêt des consommateurs<sup>816</sup>. Ainsi, si la *lex contractus* ne respecte pas les règles impératives plus protectrices, elle serait réputée non écrite<sup>817</sup>. Lorsque nous reprenons l'illustration précédente en supposant que ce sont les juridictions burkinabè qui sont saisies, en application de la règle de conflit du *for*, notamment l'article 55 alinéa 3 de la loi Burkinabè<sup>818</sup> deux situations peuvent se présenter<sup>819</sup>. D'abord, si la *lex contractus* respecte les prescriptions impératives de la *lex fori*, il peut y avoir : - soit une application alternée des deux ; - soit une application exclusive de la loi de police<sup>820</sup>. Par contre, si la *lex contractus* ne s'accommode pas bien avec les exigences protectrices de la *lex fori*, en vertu de l'article 55 alinéa 3 de la loi Burkinabè précitée, la loi d'autonomie sera écartée au profit de la *lex fori* (loi burkinabè plus protectrice)<sup>821</sup>. Cette illustration rejoint la position des juges du Tribunal de Dakar et du Tribunal de Grande Instance de Paris dans l'arrêt *Jousse*<sup>822</sup>. En effet, dans cette affaire, les juges ont fait abstraction de la *lex contractus* au profit de la *lex fori* plus protectrice. Cette jurisprudence de la chambre sociale porte sur des relations de travail, mais les solutions retenues à cet effet semblent transposables sur le terrain des contrats de consommation, dans la mesure où les règles de conflit de loi en matière sociale ne s'éloignent pas souvent de celles des contrats de consommation.

---

<sup>814</sup> Il s'agit de l'alinéa 2 de l'article 4 de la loi burkinabè qui dispose que, « (...), et ne restreint pas la liberté des parties de choisir le droit applicable à leur contrat ». Aussi de l'article 12 de la loi sénégalaise et l'alinéa 2 de l'article 8 de la loi ivoirienne précitée.

<sup>815</sup> Voir l'article 8, alinéa 2, 3,4 de la loi ivoirienne, et l'article 12 alinéa 2,3, de la loi sénégalaise. Aussi en droit français : article 7, II, 1° de la loi française sur l'Economie numérique du 17 juillet 2003 ; c'est aussi l'esprit de l'article L.121-20-6 du Code de la consommation. Il dispose que, « lorsque les parties ont choisi la loi d'un Etat non membre de la Communauté européenne pour régir le contrat, le juge devant lequel est invoquée cette loi est tenu d'en écarter l'application au profit des dispositions plus protectrices de la loi de la résidence habituelle du consommateur ».

<sup>816</sup> A cet effet, l'article 55 alinéa 3 de la loi burkinabè précitée dispose que, « (...), toute clause par laquelle le consommateur renonce au bénéfice des droits qui lui sont conférés par la présente loi est réputée non écrite ».

<sup>817</sup> *Ibid.*

<sup>818</sup> *Ibid.*

<sup>819</sup> Pour de plus amples développements, voir Frédéric LECLERC, op. cit., p. 300-304.

<sup>820</sup> *Ibid.*

<sup>821</sup> *Ibid.*

<sup>822</sup> *Ibid.* Aussi, cassation 1<sup>ère</sup> chambre civile (française), 29 janvier 1975.

En somme, alors qu'on espérait que la règle de conflit (loi d'autonomie) de la CEDEAO soit plus protectrice à l'instar des dispositions du Règlement de Bruxelles I, les précédents développements nous ont permis de constater qu'elle pourrait offrir moins de protection aux consommateurs que celle des différentes législations nationales. Ainsi, au regard du droit communautaire (CEDEAO), le principe de la loi d'autonomie semble avoir moins d'intérêt. En revanche, celui de certains Etats<sup>823</sup> semble nettement mieux élaboré à l'instar du Règlement de Bruxelles I. Ceci implique que la nécessité d'une combinaison de la règle de conflit communautaire (moins protectrice) et celle des différentes lois nationales (plus protectrice) est indispensable dans la recherche d'une loi d'autonomie favorable aux consommateurs. Toutefois, en dépit de ces lacunes de la loi d'autonomie communautaire, le législateur de la CEDEAO donne la possibilité au juge de déterminer la compétence législative en matière de vente électronique.

### **C- La détermination de la loi applicable par le juge**

Les différentes règles de conflit des lois des Etats de l'UEMOA tentent d'apporter des solutions favorables au consommateur parti à un contrat à distance dans lequel les parties n'ont pas choisi la loi applicable. Ainsi, des critères de rattachements objectifs sont élaborés pour permettre de déterminer la loi applicable. Ces derniers sont souvent confrontés à l'application des différentes lois de police, ce qui a conduit les législateurs nationaux à élaborer des règles conflictuelles protectrices des consommateurs. Toutefois, elles semblent suivre une approche qui pourrait dans certains cas restreindre leur qualité protectrice. Ainsi, afin de combler leurs insuffisances, il serait nécessaire de combiner les différentes règles conflictuelles nationales avec celles de la CEDEAO.

En effet, les articles 55 et 4 de la loi burkinabè ne semblent pas faire cas de l'application des lois de police étrangères plus protectrices au détriment de la *lex fori*<sup>824</sup>. La présente loi relative aux ventes électroniques ne comporte pas de véritables règles conflictuelles spécifiques. En disposant que, « *Lorsque le prestataire est établi sur le territoire du Burkina-faso, la fourniture d'un service de la société de l'information est soumise aux exigences applicables au Burkina. Cette disposition ne fait pas obstacle à l'application*

---

<sup>823</sup> Voir les articles 4 et 55 de la loi burkinabè précitée. Aussi de l'article 12 de la loi sénégalaise et l'alinéa 2 de l'article 8 de la loi ivoirienne précitée.

<sup>824</sup> L'article 4 de la loi burkinabè dispose que, « *Lorsque le prestataire est établi sur le territoire du Burkina-faso, (...) est soumise aux exigences applicables au Burkina. Cette disposition ne fait pas obstacle à l'application des règles du droit international privé* ».

*des règles du droit international privé* », le législateur burkinabè ne fait que déterminer le champ d'application spatial de ses lois de police. Il énonce également le recours aux différentes règles conflictuelles classiques dans la recherche de la loi applicable dans les ventes électroniques<sup>825</sup>. Or, ces dernières sont traditionnellement réservées aux rapports juridiques purement civils, notamment en matière de mariage, de succession, de divorce et de filiation<sup>826</sup>. Elles ne semblent pas accorder un traitement particulièrement favorable aux consommateurs transfrontaliers. Toutefois, l'article 1002 du même Code civil renvoie aux règles conflictuelles issues des conventions internationales<sup>827</sup>. Dans cette optique, l'article 7 de la CEDEAO se présente comme une règle de conflit qui pourrait compléter celles du Burkina afin d'apporter plus de protection juridique dans les contrats de vente électronique. Ainsi, le juge burkinabè, en application de l'article 7 de la CEDEAO pourrait appliquer une loi de police étrangère plus protectrice que la sienne.

De même, l'article 12 de la loi sénégalaise<sup>828</sup> et l'article 9 de la loi ivoirienne<sup>829</sup> ont suivi cette approche unilatérale, en ce sens qu'ils se contentent de déterminer le champ d'application de la loi de police du *for*. Ils n'offrent pas de possibilité au juge du *for* d'appliquer des lois de police étrangères plus protectrices des consommateurs en l'absence d'une loi d'autonomie. Ainsi, cette approche pourrait dans certaines situations altérer les vertus protectrices de la règle de conflit, en ce sens qu'elle peut conduire, soit à un conflit positif, soit à un conflit négatif<sup>830</sup>. Si dans le premier cas plusieurs lois ont vocation à régir le contrat, dans le second cas, aucune loi ne semble en avoir la compétence. Dans ce dernier cas, le consommateur pourrait totalement être dépourvu de toute protection. Par exemple,

---

<sup>825</sup> Voir les articles 1002-1050 du C. civ. burkinabè.

<sup>826</sup> *Ibid.*

<sup>827</sup> L'article 1002 du Code civil burkinabè dispose que, « *sous réserve des conventions internationales, (...), les dispositions du présent chapitre fixent le droit applicable à certains rapports juridiques privés présentant un ou plusieurs rattachements avec un ou plusieurs systèmes juridiques étrangers* ».

<sup>828</sup> L'article 12 de la loi sénégalaise dispose que, « *L'activité définie à l'article 8 de la présente loi est soumise à la loi de l'Etat sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie, sous réserve de la commune volonté de cette personne et de celle à qui sont destinés les biens ou services. L'application de l'alinéa précédent du présent article ne peut avoir pour effet de : 1) priver un consommateur ayant sa résidence habituelle sur le territoire national de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi sénégalaise relative aux obligations contractuelles, conformément aux engagements internationaux souscrits par le Sénégal. Au sens du présent article, les dispositions relatives aux obligations contractuelles comprennent les dispositions applicables aux éléments du contrat, y compris celles qui définissent les droits du consommateur, qui ont une influence déterminante sur la décision de contracter ; 2) déroger aux règles de forme impératives prévues par la loi sénégalaise pour les contrats créant ou transférant des droits sur un bien immobilier situé sur le territoire national ; (...)* ».

<sup>829</sup> L'article 9 de la loi ivoirienne dispose que, « *En l'absence de choix de la loi applicable par les parties, les lois Ivoiriennes s'appliquent à leur transaction lorsque les activités de l'une au moins des parties sont exercées à partir du territoire national, (...)* ».

<sup>830</sup> Pour de plus amples informations, voir Frédéric LECLERC, op. cit., p. 266-269.

supposons un consommateur domicilié au Sénégal qui achète en ligne avec un professionnel établi au Burkina-Faso. En application de l'article 12 de la loi sénégalaise précitée, ce sont les dispositions consuméristes sénégalaises qui ont vocation à régir ledit contrat, c'est-à-dire, les dispositions de la loi n° 2008 – 08 sur les transactions électroniques, celles relatives aux conditions générales des contrats et des contrats de consommation au Sénégal<sup>831</sup>. Or, étant donné que ces différentes dispositions n'accordent pas de droit de rétractation au consommateur, alors qu'il est accordé par les dispositions burkinabè<sup>832</sup>, le consommateur domicilié au Sénégal sera moins protégé par ses propres dispositions, d'où les difficultés d'application des différentes règles de conflit de lois unilatéralistes des Etats et la nécessité de les combiner avec celles de la CEDEAO.

L'article 7 alinéa 2 de l'Acte additionnel de la CEDEAO dispose que, « (...). Toutefois, en l'absence de choix des parties, la loi applicable sera la loi du lieu de résidence habituelle du consommateur tant qu'il y va de son intérêt ». Contrairement aux précédentes, cette règle de conflit est véritablement un acquis de protection des consommateurs, en ce sens qu'elle permet de retenir indépendamment de la *lex fori*, la compétence de la loi la plus favorable pour le consommateur. C'est-à-dire qu'elle permet au juge du *for* d'appliquer une loi étrangère plus protectrice. *A priori*, cela peut paraître comme un empiètement de souveraineté législative du juge du *for*, mais en réalité ce n'est pas le cas, en ce sens que c'est sa propre loi, notamment sa règle de conflit, qui lui donne la compétence d'appliquer la loi étrangère plus protectrice<sup>833</sup>.

Certains auteurs ont soutenu ardemment cette approche en avançant des arguments pertinents<sup>834</sup>. D'abord, ils prétendent que le recours aux lois de police étrangères plus protectrices par le juge du *for* s'accommoderait bien avec l'harmonisation internationale des solutions et conduirait éventuellement à l'élimination des divergences de solutions entre les Etats<sup>835</sup>. Ensuite, elle éviterait que la solution du litige ne soit pas dépendante de la *lex fori*, et faciliterait ainsi la reconnaissance des jugements étrangers au sein du marché commun<sup>836</sup>. Ainsi, outre sa valeur intrinsèque, cette règle de conflit de la CEDEAO a une importance considérable en matière de ventes électroniques, en ce sens qu'elle viendrait compléter les

---

<sup>831</sup> Voir les développements du chapitre (I) du Titre (II) de la présente partie, p.240 et suivantes.

<sup>832</sup> Voir les articles 63 et suivants de la loi burkinabè précitée.

<sup>833</sup> En effet, il est important de souligner que les dispositions de l'Acte additionnel de la CEDEAO sont en vigueur dans l'ordonnement juridique de ses Etats membres.

<sup>834</sup> Voir Frédéric LECLERC, op. cit. p. 309-311.

<sup>835</sup> *Ibid.*

<sup>836</sup> *Ibid.*

différentes règles conflictuelles des Etats de l'UEMOA. Ainsi, les dispositions de l'article 7 de l'Acte Additionnel de la CEDEAO se présentent à l'instar de celles de l'article 6 du Règlement (CE) n° 593/2008 du parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 comme de véritables règles conflictuelles communautaires protectrices des consommateurs<sup>837</sup>.

Par ailleurs, si en matière de protection juridique des consommateurs transfrontaliers, l'article 7 de l'Acte Additionnel de la CEDEAO se présente comme un acquis juridique, il reste évidemment à explorer le second volet de protection des contrats transfrontaliers, en l'occurrence, la protection judiciaire.

---

<sup>837</sup> A cet effet, l'article 6 du Règlement (CE) n° 593/2008 du parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 dispose que « 1) Sans préjudice des articles 5 et 7, un contrat conclu par une personne physique (ci-après «le consommateur»), pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, avec une autre personne (ci-après «le professionnel»), agissant dans l'exercice de son activité professionnelle, est régi par la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle, à condition que le professionnel: - exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, ou ; - par tout moyen, dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci, et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité. 2) Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, les parties peuvent choisir la loi applicable à un contrat satisfaisant aux conditions du paragraphe (1), conformément à l'article 3. Ce choix ne peut cependant avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable, en l'absence de choix, sur la base du paragraphe (1). 3) Si les conditions établies au paragraphe (1), point a) ou b), ne sont pas remplies, la loi applicable à un contrat entre un consommateur et un professionnel est déterminée conformément aux articles 3 et 4. 4) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas: -a) au contrat de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle; -b) au contrat de transport autre qu'un contrat portant sur un voyage à forfait au sens de la directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait ; -c) au contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble autre qu'un contrat ayant pour objet un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers au sens de la directive 94/47/CE; -d) aux droits et obligations qui constituent des instruments financiers, et aux droits et obligations qui constituent les modalités et conditions qui régissent l'émission ou l'offre au public et les offres publiques d'achat de valeurs mobilières, et la souscription et le remboursement de parts d'organismes de placement collectif, dans la mesure où ces activités ne constituent pas la fourniture d'un service financier; - e) au contrat conclu dans le cadre du type de système relevant du champ d'application de l'article 4, paragraphe (1), point h) ».

## **Paragraphe II- La compétence juridictionnelle et ses conséquences**

La sécurité juridique des contrats à distance et en particulier les ventes électroniques ne saurait occulter les questions relatives à la compétence internationale des juridictions étatiques. La dimension internationale des relations privées soulève indéniablement des conflits de juridiction. Aussi, le déficit d'une uniformisation totale des législations nationales et d'une juridiction communautaire en matière de contrat de consommation justifie en partie ces conflits de juridiction dans l'espace de l'UEMOA. Ainsi, pour corriger ces insuffisances, plusieurs règles de conflit ont été adoptées par les différents Etats. Ces dernières, traditionnellement destinées aux contrats civils (par exemple en matière de mariage, de divorce, de filiation, de succession, etc.) ne semblent pas apporter une protection particulière aux consommateurs, mais permettent toutefois de résoudre le problème de la compétence internationale des juridictions étatiques.

Par ailleurs, la compétence internationale des juridictions étatiques engendre aussi d'autres conséquences. Il s'agit essentiellement de la reconnaissance des décisions et des jugements étrangers au sein du marché commun. Si les différentes dispositions étatiques tentent difficilement de résoudre cette question, la position des différents législateurs communautaires demeure toujours obsolète. En effet, les dispositions de certaines organisations en l'occurrence celles de la convention OCAM tentent d'apporter des solutions idoines, et il y a lieu que nous les explorons en profondeur afin de voir si elles contiennent des jalons de protection.

Ainsi, après avoir tenté d'examiner les questions relatives à la détermination de la compétence internationale des juridictions étatiques (A), nous explorerons celles de la reconnaissance des jugements étrangers au sein du marché commun (B).

### **A- La compétence internationale des juridictions étatiques**

La question de la compétence internationale des juridictions étatiques de l'UEMOA dans les ventes électroniques ne fait pas l'objet d'un encadrement spécifique. Elle est traditionnellement régie par les dispositions des différents Codes civils et Codes de procédure civile des Etats. Les différentes règles de conflit issues de ces Codes semblent quasiment emprunter la même approche. Nous pouvons citer entre autres, l'article 853 du Code de la

famille sénégalais<sup>838</sup>, les articles 34 et 35 du Code de procédure civile sénégalais, les articles 988 et 990 du Code des personnes<sup>839</sup> et de la famille, l'article 43 et suivants du Code de la procédure civile burkinabè<sup>840</sup>, les articles 16 et 17 du Code de procédure civile de la guinée. En effet, les dispositions de ces différents articles procèdent par une extension des règles de compétence territoriale interne pour déterminer la compétence internationale des juridictions nationales. Aussi, au regard de ces différentes règles de conflit, nous constatons qu'elles retiennent généralement la nationalité des parties comme le critère principal de détermination de la compétence internationale des tribunaux nationaux<sup>841</sup>. Ainsi, cette approche consistant à faire du *for* fondé sur la nationalité un *for* excluant la compétence des autres Etats pourrait constituer une entrave à la circulation des jugements dans l'espace commun<sup>842</sup>.

Par ailleurs, à côté de ce *for* fondé sur la nationalité, certaines législations tentent d'instituer d'autres critères de rattachement. Ainsi, il ressort des différentes règles de conflit un principe général de compétence territoriale. Il s'agit de celui de la compétence de la juridiction du lieu de domiciliation du défendeur<sup>843</sup>. A côté de cette compétence de principe, qui ne semble pas systématiquement favorable aux consommateurs, il existe plusieurs compétences dérogatoires<sup>844</sup>. Ces dernières qui sont relatives au contrat, ne sont pas spécialement destinées à la protection des consommateurs, mais pourraient intéresser ces derniers. C'est à ce titre que l'article 45 du Code de procédure civile burkinabè offre au cocontractant demandeur la possibilité de choisir outre le tribunal du lieu de domicile du défendeur, celui du lieu où le contrat s'est formé ou celui du lieu de l'exécution de

---

<sup>838</sup> L'article 853 du Code des personnes et de la famille sénégalais dispose que, « (...), les tribunaux sénégalais sont également compétents dans les litiges entre étrangers lorsque le défendeur est domicilié au Sénégal ou lorsque l'élément de rattachement auquel se réfèrent les articles 34 et 36 du Code de la procédure civile pour donner compétence à un tribunal déterminé se trouve situé au Sénégal ».

<sup>839</sup> L'article 988 du Code des personnes et de la famille du Burkina dispose que, « Les règles de compétence territoriale interne déterminent, sauf disposition contraire, la compétence internationale des juridictions burkinabè ».

<sup>840</sup> L'Article 43 du Code de la procédure civile du Burkina dispose que, « Le tribunal territorialement compétent est, sauf disposition contraire de la loi, celui du lieu du domicile du défendeur. S'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur saisit, à son choix, la juridiction du domicile de l'un d'eux. Le domicile se détermine selon les règles du code des personnes et de la famille. En cas d'élection de domicile, la demande peut être portée devant le tribunal du domicile élu ».

<sup>841</sup> Voir la Cour Suprême de la Côte d'Ivoire, 7 juillet 1981, *JDI*, 1991, p. 1025. Aussi, Cour d'appel de Dakar, 13 mars 1970, *Revue PENANT*, n°739, janvier-fevrier- mars 1973, p. 277 et suivantes.

<sup>842</sup> Pour de plus amples informations, voir, P. MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Revue PENANT*, n° 855, avril-juin 2006, p. 151 et suivantes.

<sup>843</sup> Voir les articles 43 du Code de procédure civile burkinabè, 34 du Code de procédure civil sénégalais, 24 du Code de la procédure civile, sociale, et commerciale du Mali, 40 du Code de procédure civile du Benin.

<sup>844</sup> Il s'agit entre autres, du tribunal du lieu de la situation de l'immeuble ; du tribunal du lieu du fait dommageable etc.

l'obligation principale<sup>845</sup>. Les dispositions maliennes, sénégalaises et béninoises vont aussi dans le même sens que celles du Burkina<sup>846</sup>.

Or nous savons bien que dans les contrats à distance, en particulier dans les ventes électroniques, les parties contractantes ne sont pas physiquement présentes au même endroit lors de la conclusion dudit contrat. Ainsi la détermination des lieux de formation et d'exécution de ceux-ci ne semble pas aussi aisée que dans les ventes classiques, alors qu'ils sont indispensables dans le processus de localisation de la juridiction compétente. Sur ce point, les législations malienne et sénégalaise nous apportent des précisions plus importantes. En effet, elles prétendent qu'« entre absents, le contrat se forme comme entre personnes présentes au moment et au lieu de l'acceptation. Cependant, si l'offre est acceptée tacitement, le contrat se forme au moment où l'acceptation tacite est réputée être intervenue »<sup>847</sup>. Cette disposition semble être une inspiration de la « théorie de l'acceptation ». Elle nous conduit à rechercher dans les modalités d'acceptation des offres électroniques, des critères permettant de déterminer le lieu où l'acceptation est censée faite. A cet effet, nous avons vu dans nos développements précédents que l'acceptation d'une offre électronique se faisait par un « clic ou double clic » du consommateur<sup>848</sup>. Partant de ce constat, nous pouvons imaginer que le « clic » du destinataire de l'offre électronique ne pourrait s'effectuer que sur le lieu de sa résidence au moment de ladite acceptation. Par conséquent, le contrat serait formé au lieu de domiciliation du destinataire (consommateur) et parallèlement la compétence des tribunaux du domicile de ce dernier serait retenue.

Au regard de ce qui précède, nous retenons essentiellement que les différentes dispositions des Etats de l'UEMOA, à l'instar de celles des articles 15, 16, 17 du règlement de Bruxelles retiennent la compétence des juridictions du lieu de domiciliation du consommateur. Aussi, elles sont appréhendées comme des mesures d'ordre public<sup>849</sup>. Sur ce

---

<sup>845</sup> Sur cette question, la jurisprudence française a pendant longtemps apporté des solutions en faveur des consommateurs. Ainsi, elle dispose que, le consommateur qui est demandeur en action pourra choisir de mener son action soit devant la juridiction civile ou soit devant la juridiction commerciale, mais au contraire, le professionnel demandeur ne pourra citer le consommateur que devant le tribunal civil. Voir, Civ. 8 mai 1907, *D.P.*, 1911, 1, 222 ; Req., 1<sup>er</sup> juillet 1908, *D.P.*, 1909, p.1, 11 ; Com., 6 juillet 1960, *D.P.*, 1960, Somm., p.114. Aussi, Civ., 22 juin 1943, *D.C.*, 1944, p. 83.

<sup>846</sup> L'article 34 dispose que, « *Les contestations relatives à des fournitures, travaux, locations, louages d'ouvrage ou d'industrie, peuvent être portées devant le juge du lieu où la convention a été contractée ou exécutée, lorsqu'une des parties est domiciliée dans ce lieu; s'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux au choix du demandeur* ».

<sup>847</sup> Voir l'article 46 du Code civil Sénégalais précité.

<sup>848</sup> Voir les développements sur le point (B), paragraphe (I) de la section (I) du présent chapitre, p.208 et suivantes.

<sup>849</sup> Voir l'article 17 du Règlement de Bruxelles.



dernier point, les législations des Etats de l'UEMOA semblent plus rigoureuses que celles du règlement européen. En effet, la législation européenne donne la possibilité aux parties contractantes de choisir la juridiction compétente<sup>850</sup>, tandis que les dispositions des Etats de l'UEMOA interdisent explicitement cette possibilité<sup>851</sup>. Mais, au-delà de cette rigueur de certaines législations nationales de l'UEMOA, les dispositions du règlement de Bruxelles semblent plus élaborées sur d'autres points<sup>852</sup>. En effet, en droit européen, lorsque l'action est intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat (professionnel), elle peut être portée soit devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le professionnel, soit devant le tribunal du lieu où le consommateur est domicilié<sup>853</sup>. En revanche, lorsqu'elle est intentée contre le consommateur par le professionnel, elle ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur<sup>854</sup>.

Outre l'apport de la valeur intrinsèque des règles conflictuelles du Règlement de Bruxelles dans le processus de protection judiciaire des consommateurs au sein du marché commun, c'est surtout le projet d'harmonisation de ces dernières qui semble être le levier indispensable à cette protection<sup>855</sup>. C'est sur ce point que la détermination de la compétence internationale

---

<sup>850</sup> L'article 17 de la convention de Bruxelles dispose qu' « *Il ne peut être dérogé aux dispositions de la présente section que par des conventions: 1) postérieures à la naissance du différend, ou 2) qui permettent au consommateur de saisir d'autres tribunaux que ceux indiqués à la présente section, ou 3) qui, passées entre le consommateur et son cocontractant ayant, au moment de la conclusion du contrat, leur domicile ou leur résidence habituelle dans un même État membre, attribuent compétence aux tribunaux de cet État membre, sauf si la loi de celui-ci interdit de telles conventions* ».

<sup>851</sup> Voir les articles 45 et suivants du Code de procédure civile du Burkina.

<sup>852</sup> A cet effet, l'article 15 du Règlement de Bruxelles dispose que, « *1). En matière de contrat conclu par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, la compétence est déterminée par la présente section, sans préjudice des dispositions de l'article 4 et de l'article 5, point (5): -a) lorsqu'il s'agit d'une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels; -b) lorsqu'il s'agit d'un prêt à tempérament ou d'une autre opération de crédit liés au financement d'une vente de tels objets; -c) lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités. 2) Lorsque le cocontractant du consommateur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, mais possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un État membre, il est considéré pour les contestations relatives à leur exploitation comme ayant son domicile sur le territoire de cet État* ».

<sup>853</sup> Voir l'article 16 du Règlement de Bruxelles.

<sup>854</sup> *Ibid.*

<sup>855</sup> A cet effet, le préambule du Règlement de Bruxelles soutient bien cette assertion. Il dispose que, « *les hautes parties contractantes au traité instituant la communauté économique européenne, désirant mettre en œuvre les dispositions de l'article 220 dudit traité en vertu duquel elles se sont engagées à assurer la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires, soucieuses de renforcer dans la Communauté la protection juridique des personnes qui y sont établies, considérant qu'il importe à cette fin de déterminer la compétence de leurs juridictions dans l'ordre international, de faciliter la reconnaissance et d'instaurer une procédure rapide afin d'assurer l'exécution des décisions ainsi que des actes authentiques et des transactions judiciaires (...)* ».

des juridictions nationales est de loin en décalage avec celle des Etats de l'UEMOA. En effet, elle est exclusivement encadrée par les différentes règles conflictuelles nationales car, aucune disposition communautaire ne s'est préoccupée de ces questions. Ainsi, on pourrait se demander si la détermination de la compétence internationale des juridictions étatiques par les différentes règles conflictuelles nationales ne risquerait pas de rendre difficile la circulation des jugements étrangers au sein du marché commun de l'UEMOA.

## **B- La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers au sein du marché commun**

En principe, la protection judiciaire des consommateurs transfrontaliers ne se limite pas à la seule localisation de la compétence internationale des juridictions étatiques. Elle doit s'étendre également à la mise en effet des décisions juridictionnelles afin d'être plus complète. En effet, nous savons que les contentieux des contrats transfrontaliers portent souvent sur des questions relatives aux intérêts économiques des consommateurs. Ainsi, les actions de ces derniers peuvent concerner essentiellement à des actions de résolution ou d'annulation de contrat et éventuellement à des réparations civiles. Ainsi, lorsqu'un consommateur obtient un jugement favorable à l'issue d'un contentieux transfrontalier, il est amené à demander la reconnaissance et l'exécution de celui-ci devant une juridiction étatique. A cet effet, les différentes règles conflictuelles nationales et celles de la convention OCAM tentent difficilement d'apporter des solutions adéquates.

Au plan national, les législations organisant la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers sont notamment l'article 787 et suivants du Code de procédure civile du Sénégal, l'article 345 et suivants du Code de procédure civile, économique et administrative de la Côte D'Ivoire, l'article 585 et suivants du Code de procédure civile, économique et administrative de la Guinée, l'article 993 et suivants du Code de la personne et de la famille, l'article 668 et suivants du Code de procédure civile du Burkina, et les articles 1159 à 1166 du nouveau Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes du Bénin. Nous constatons que ces dernières dispositions, à l'exception de celles de la Côte d'Ivoire retiennent le principe de la reconnaissance de plein droit de l'autorité de la chose jugée des jugements étrangers. En outre, la condition du respect d'un ordre public procédural

minimum<sup>856</sup> ainsi que celle de la vérification de la compétence internationale de la juridiction de l'Etat d'origine<sup>857</sup> sont également retenues par les différentes législations nationales. Sur ce point, il y a quelques divergences entre les différentes législations nationales. En effet, en vertu des dispositions de l'article 787 du Code de procédure civile du Sénégal, cette compétence doit être admise conformément aux règles conflictuelles admises au Sénégal<sup>858</sup>. Cela implique qu'en droit sénégalais, les règles de compétence internationale indirecte résultent d'une bi-latéralisation des règles de compétence internationale directe sénégalaises<sup>859</sup>. En revanche, la législation ivoirienne retient le principe selon lequel le jugement étranger doit émaner d'une autorité judiciaire conformément aux règles conflictuelles de l'Etat d'origine de celui-ci. C'est ainsi que Monsieur P. MEYER soutenait que la technique de la législation ivoirienne, consistant à utiliser, au titre de la compétence internationale indirecte, les règles de compétence directe de l'Etat d'origine, paraissait relativement incohérente<sup>860</sup>. Aussi, c'est la législation béninoise qui se démarque nettement des autres en apportant plus de précisions à la question relative à la vérification de la condition de la compétence internationale. En effet, les dispositions de l'article 1160 alinéa 1 du nouveau Code de procédure commerciale, sociale, administrative et des comptes du Benin, à l'instar de la jurisprudence *BACHIR*<sup>861</sup>, posent également la condition de la compétence internationale des juridictions étatiques tout en ajoutant une sous-condition qui n'a pas été posée par les autres législations nationales<sup>862</sup>. Cette dernière est en effet relative au choix frauduleux d'une juridiction étatique<sup>863</sup>.

Par ailleurs, en sus des divergences entre les différentes législations sur la condition de la vérification de la compétence internationale, les législations sénégalaise et ivoirienne ajoutent d'autres conditions qui n'ont pas été retenues par toutes les législations nationales.

---

<sup>856</sup> Voir les articles 999 et suivants du CPF du Burkina.

<sup>857</sup> Voir les articles 998 du CPF du Burkina, 787 du Code de procédure civile du Sénégal, 347 Code de procédure civile, économique et administrative de la Côte D'Ivoire, 1160 du Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes du Benin.

<sup>858</sup> En effet, l'article 787 du Code de procédure civile du Sénégal dispose qu' « *En matière civile, commerciale et administrative, les décisions contentieuses et gracieuses rendues par les juridictions étrangères ont de plein droit l'autorité de la chose jugée sur le territoire du Sénégal si elles réunissent les conditions suivantes: a) La décision émane d'une juridiction compétente selon les règles concernant les conflits de compétence admises au Sénégal; (...)* ».

<sup>859</sup> Voir P. MEYER, op. cit.

<sup>860</sup> *Ibid.*

<sup>861</sup> Voir la Cour de Cassation française, Chambre civile 1, du 4 octobre 1967.

<sup>862</sup> En effet, l'article 1160 du Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes du Benin dispose que, « *« En matière civile, commerciale, sociale et administrative, les décisions contentieuses et gracieuses rendues par les juridictions étrangères, ont de plein droit, autorité de chose jugée sur le territoire de la République du Bénin dans les conditions suivantes : Si le litige se rattache d'une manière caractérisée à l'Etat dont le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux ; (...)* ».

<sup>863</sup> *Ibid.*

En effet, la législation ivoirienne pose la condition de « réciprocité »<sup>864</sup>, et la législation sénégalaise, quant à elle, pose la condition de contrôle de la loi appliquée au fond par le juge de l'Etat d'origine<sup>865</sup>.

Au regard des différentes législations nationales de l'UEMOA, nous avons pu constater que la reconnaissance et l'exécution des jugements sont caractérisées, d'une part, par une absence ou par une ambiguïté de conditions y relatives, et, d'autre part, par une diversité de celles-ci. Cette situation est susceptible de compromettre la parfaite circulation des jugements étrangers au sein du marché commun, et par ricochet, elle pourrait affecter la protection judiciaire des consommateurs transfrontaliers. De ce fait, un encadrement communautaire des conditions de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères serait nécessaire afin de ne pas laisser perdurer des divergences significatives sur des questions de

Au plan multinational, les dispositions de la convention générale de coopération de justice (OCAM)<sup>866</sup>, à l'instar de celles du règlement de Bruxelles<sup>867</sup>, tentent d'uniformiser les règles conflictuelles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers au sein du marché commun. A ce titre, les articles 30 et suivants de la convention OCAM posent un certain nombre de conditions qui sont déjà posées par certaines législations nationales. La première porte notamment sur le contrôle de la compétence internationale de l'Etat d'origine. Il doit être effectué conformément aux règles de compétence internationale indirecte posées par les articles 38 et 39 de ladite convention. La deuxième condition tient à la vérification de la loi appliquée au fond par le juge de l'Etat d'origine. En outre, d'autres dernières conditions sont relatives au respect de l'ordre public de l'Etat requis et au respect d'un ordre public procédural minimum. Il faut également souligner que l'encadrement de ces conditions au

---

<sup>864</sup> Voir l'article 348 du Code de procédure civile, commerciale et administrative de la Côte d'Ivoire.

<sup>865</sup> Voir l'article 787 du Code de procédure civile du Sénégal précité. En effet, l'alinéa 2 de cet article dispose qu' « en matière civile, commerciale et administrative, les décisions contentieuses et gracieuses rendues par les juridictions étrangères ont de plein droit l'autorité de la chose jugée sur le territoire du Sénégal si elles réunissent les conditions suivantes: (...) ; b) La décision a fait application de la loi applicable au litige en vertu des règles de solution des conflits de loi admises au Sénégal; (...) ».

<sup>866</sup> Cette convention OCAM (Organisation Commune Africaine et Malgache) qui a été adoptée le 12 septembre 1961 regroupe les Etats suivant : Bénin, Burkina-Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Mauritanie, Niger, Sénégal et Togo.

<sup>867</sup> En effet l'article 27 du Règlement de Bruxelles dispose que, « Les décisions ne sont pas reconnues: -1) si la reconnaissance est contraire à l'ordre public de l'Etat requis; -2) si l'acte introductif d'instance n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant, régulièrement et en temps utile, pour qu'il puisse se défendre; -3) si la décision est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'Etat requis; -4) si le tribunal de l'Etat d'origine, pour rendre sa décision, a, en tranchant une question relative à l'état ou à la capacité des personnes physiques, aux régimes matrimoniaux, aux testaments et aux successions, méconnu une règle de droit international privé de l'Etat requis, à moins que sa décision n'aboutisse au même résultat que s'il avait fait application des règles du droit international privé de l'Etat requis ».

niveau multinational a tout le mérite de contribuer à la protection judiciaire des consommateurs transfrontaliers au sein du marché commun. Ainsi, il doit en principe permettre d'éliminer les petites divergences entre les différentes législations nationales en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers<sup>868</sup>. Toutefois, certains auteurs ont relevé que les dispositions de la convention OCAM sont demeurées inapplicables par les différentes juridictions étatiques<sup>869</sup>.

En somme, l'examen de cette section consistait à rechercher dans le dispositif communautaire des règles conflictuelles favorables aux consommateurs. Nous pouvons retenir essentiellement de cette section que la protection juridique des consommateurs transfrontaliers est encadrée par des dispositions ambivalentes, notamment communautaires et nationales. En effet, le premier volet de cette protection est encadré par les dispositions de l'article 7 de l'Acte Additionnel de la CEDEAO. D'abord, elles renvoient à l'application des différentes législations nationales concernant la profession de prestataire de service exercé en ligne. Ensuite, elles ouvrent également la possibilité aux parties de choisir librement une loi applicable à leur contrat sans aucune restriction d'ordre impératif (loi d'autonomie). Enfin, elles établissent des critères de rattachement objectifs permettant de retenir la compétence de la législation la plus favorable pour le consommateur. Quant au second volet de la protection judiciaire, notamment la localisation de la compétence internationale des juridictions étatiques et la circulation des jugements étrangers au sein du marché commun, nous avons pu observer qu'il est moins encadré par les dispositions communautaires. En effet, ces deux questions sont essentiellement encadrées par des règles conflictuelles nationales classiques. Si certaines d'entre elles retiennent le *for* national, d'autres posent des critères de rattachement objectifs permettant de retenir la compétence de la juridiction du lieu de domiciliation des consommateurs. Par ailleurs, en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers au sein du marché commun, les dispositions de la convention OCAM, en l'occurrence les articles 30 et suivant, étaient censées éliminer les divergences entre les

---

<sup>868</sup> Cette assertion a été également soutenue dans le préambule du Règlement de Bruxelles. En effet, il dispose que, « les hautes parties contractantes au traité instituant la communauté économique européenne. Désirant mettre en œuvre les dispositions de l'article 220 dudit traité en vertu duquel elles se sont engagées à assurer la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires, soucieuses de renforcer dans la Communauté la protection juridique des personnes qui y sont établies, considérant qu'il importe à cette fin de déterminer la compétence de leurs juridictions dans l'ordre international, de faciliter la reconnaissance et d'instaurer une procédure rapide afin d'assurer l'exécution des décisions ainsi que des actes authentiques et des transactions judiciaires ; (...) ».

<sup>869</sup> Pour de plus amples informations, voir P. MEYER, op., cit. Aussi, Voir, la Cour Suprême de la Côte-d'Ivoire, Chambres réunies, 4 avril 1989, Rev. de l'arbitrage; Recueil *Penant* 1990, note 142, L. IDOT.

différentes règles conflictuelles nationales afin de fluidifier la circulation des jugements étrangers.

## Conclusion du Chapitre II-

Le présent chapitre consistait à mettre en lumière la sécurité juridique et judiciaire des contrats de consommation transfrontaliers, en particulier celle des ventes électroniques. A cet effet, les développements précédents nous permettent de retenir essentiellement qu'il existe plusieurs dispositions communautaires moins élaborées et de sources diverses.

En premier lieu, l'acquis de protection communautaire est relatif à la sécurité juridique des transactions électroniques. En effet, les dispositions de l'Acte Additionnel de la CEDEAO encadrent les conditions spécifiques de formation des ventes électroniques. Elles concernent principalement les modalités de publicité, de promotion, des offres ainsi que celles de l'acceptation électronique. En outre, elles s'ajoutent aux dispositions du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA pour instituer des mesures sécuritaires spécifiques aux ventes en ligne. Elles sont essentiellement relatives à la signature électronique et à la conservation des documents électroniques afférents aux contrats électroniques. Toutefois, nous constatons que les dispositions communautaires apportaient une protection *a minima* comparativement à celle de certaines dispositions nationales, d'où le recours inévitable aux règles conflictuelles nationales et communautaires afin de trouver la loi favorable aux consommateurs.

En second lieu, l'acquis de protection communautaire dans les transactions économiques tient, d'une part, à la recherche de la loi compétente et, d'autre part, à la localisation de la compétence internationale des juridictions étatiques ainsi que la circulation des jugements étrangers au sein du marché commun. Dans le premier cas, les dispositions de l'article 7 de l'Acte Additionnel de la CEDEAO se présentent comme des règles conflictuelles. Pourtant un regard comparatif sur ces dernières avec les dispositions européennes (Convention de Rome) nous permet de voir qu'elles sont moins élaborées et il y a lieu de les conjuguer avec certaines règles conflictuelles nationales. Ensuite, quant aux questions de la détermination de la compétence internationale directe des juridictions étatiques, il y a un certain scepticisme total des dispositions communautaires. Il faut donc impérativement renvoyer à l'application des différentes règles conflictuelles nationales. Ainsi, nous avons pu observer que certaines d'entre elles ont tendance à retenir le *for* national ou le *for* du défendeur, tandis que d'autres, à l'instar des dispositions du Règlement de Bruxelles, retiennent le *for* du lieu de domiciliation des consommateurs. Cette diversité de critères de rattachement du *for* pourrait éventuellement compromettre la fluidité de la circulation des jugements étrangers au sein du marché commun. Enfin, concernant la question de la

circulation des jugements étrangers, les différentes règles conflictuelles des Etats posent des conditions de reconnaissance et d'exécution qui sont plus au moins divergentes. Certaines demeurent classiques et par conséquent sont moins favorables aux consommateurs, en revanche, d'autres posent des conditions plus rigoureuses.

Par ailleurs, les dispositions des articles 30 et suivants de la Convention OCAM se présentent comme des règles conflictuelles uniformisées qui devaient en principe permettre d'estomper les différences entre les règles conflictuelles nationales afin de faciliter la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers au sein du marché commun. Cependant, nous constatons que les dispositions de cette convention sont désuètes<sup>870</sup> et inappliquées par les différentes juridictions étatiques<sup>871</sup>.

---

<sup>870</sup> Voir la Cour Suprême de Côte-d'Ivoire, Chambres réunies, op., cit.

<sup>871</sup> Pour de plus amples informations, voir P. MEYER, op., cit.



## Conclusion du Titre I-

Le présent titre consistait à démontrer qu'il existe des acquis de protection communautaire des consommateurs transfrontaliers de l'UEMOA au sein du marché commun. Au regard de nos développements précédents, nous pouvons essentiellement retenir que le dispositif de protection communautaire des consommateurs de l'UEMOA demeure toujours sectoriel et provient de sources diverses. En effet, la protection communautaire des consommateurs porte sur des matières ou des aspects limitativement bien déterminés. Il s'agit, des contrats d'assurance, de la transparence des offres de contrat (concurrence déloyale), et des transactions électroniques (contrat à distance).

Les dispositions du Code CIMA ont uniformisé les conditions de formation des contrats d'assurance, les questions relatives à la prescription et à la détermination de la compétence juridictionnelle. De plus, le mécanisme d'uniformisation rigide du CIMA a abouti à la création d'un marché commun des assurances dans lequel l'exercice de cette activité (assureur) est soumis exclusivement aux dispositions supranationales. Dans ce sens, le Traité CIMA élimine systématiquement les divergences entre les différentes dispositions nationales ainsi que d'éventuels conflits de loi au sein du marché commun. Ensuite, le Traité de l'OAPI tente d'uniformiser les dispositions assurant la transparence des offres de contrat au sein du marché commun. Ces dernières, même avec leurs mécanismes de protection préventive et curative, demeurent très embryonnaires pour répondre à toutes les problématiques liées à la sécurisation des offres contractuelles. Toutefois, l'ambition du projet d'uniformisation de la matière est à encourager.

Le second cas concerne les contrats à distance (ventes électroniques). Ils sont encadrés principalement par les dispositions de l'Acte Additionnel de la CEDEAO relatif aux transactions électroniques et complétés par celles du Règlement UEMOA relatif à la sécurisation des paiements électroniques. Toutefois, nous avons pu constater que le droit matériel de la CEDEAO apportait une protection *a minima*. Ainsi, il y a lieu de recourir à l'application des différentes législations nationales pour compléter celles du droit communautaire. C'est ce qui nous a amené à rechercher s'il y avait des règles conflictuelles communautaires favorables aux consommateurs, c'est-à-dire des règles qui conduiront à l'application d'une loi nationale plus protectrice envers les consommateurs. En effet, nous avons pu constater que les dispositions de l'article 7 de l'Acte Additionnel de la CEDEAO se

présentaient comme des règles de conflit de lois. Certaines d'entre elles sont certes favorables aux consommateurs, mais pour d'autres cela ne semble pas être le cas.

Par ailleurs, c'est en matière de détermination de la compétence internationale des juridictions étatiques et de la circulation des jugements étrangers au sein du marché commun que le droit communautaire est resté plus ou moins innovant. Ce sont les différentes règles de conflits classiques des Etats qui tentent difficilement d'encadrer ces matières et cela est susceptible de compromettre l'effectivité des jugements étrangers au sein du marché commun. Toutefois, les dispositions des articles 30 et suivants de la convention OCAM sont de véritables règles conflictuelles. Elles devraient en principe permettre d'éliminer la diversité des conditions de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers et faciliter leur circulation au sein du marché commun. Mais, nous avons pu constater dans nos développements précédents que ces dispositions n'étaient pas effectives.

En somme, nous pouvons retenir essentiellement de ce titre, qu'il existe bien un acquis de protection communautaire des consommateurs de l'UEMOA qui porte uniquement sur certains aspects et certaines matières consuméristes. C'est ainsi que les différentes législations nationales tentent difficilement de prendre le relais sur le droit communautaire (**Titre II**).

## Titre II-

### **La régulation des contrats de consommation par des dispositions nationales embryonnaires**

Les règles de protection des consommateurs de l'UEMOA dans leurs relations contractuelles sont ambivalentes. À l'instar du droit français, dans la plupart des États membres de l'UEMOA, les relations contractuelles nationales des consommateurs avec les professionnels sont encadrées à la fois par des dispositions du droit commun quasiment identiques dans tous les États membres, et par des règles spécifiques embryonnaires qui diffèrent légèrement d'une législation à une autre. En effet, il importe de souligner que sur les huit (08) États que compte l'UEMOA, deux n'ont toujours pas de loi spécifique sur la consommation<sup>872</sup>. Pour ceux qui en ont, il s'agit souvent de quelques dizaines d'articles greffant les lois nationales sur la concurrence contrairement au droit français qui dispose d'un code de la consommation et d'autres codes spécifiques traitant des questions consuméristes (par exemple le code des assurances<sup>873</sup>).

En outre, il faut souligner, qu'à côté des différentes législations nationales embryonnaires, il existe également des dispositions communautaires qui tentent d'encadrer les contrats de consommation. Cependant, nous avons pu relever que cet acquis de protection communautaire était sectoriel<sup>874</sup>. Il ne porte essentiellement que sur certains contrats et certains aspects consuméristes<sup>875</sup>. Cela implique qu'il y a un déficit d'uniformisation du régime juridique général aux contrats de consommation. Nous pensons en effet, que si cette situation perdure, elle pourrait avoir un impact important sur la sécurité juridique des contrats de consommation au sein du marché commun, d'où l'initiative du projet d'uniformisation des matières contractuelles par législateur de l'OHADA.

Après avoir exploré le régime juridique général applicable à tous les contrats de consommation afin de relever leur limite dans le cadre de la sécurité juridique de ceux-ci au sein du marché commun (**Chapitre I**), nous analyserons les perspectives communautaires de protection des consommateurs de l'UEMOA (**Chapitre II**).

---

<sup>872</sup> C'est le cas par exemple de la Guinée et du Niger.

<sup>873</sup> C'est le cas de la loi de 2001 du Burkina et de la loi n°94-96 du 22 Août 1994 du Sénégal.

<sup>874</sup> Voir les développements sur le Titre (I) de la présente partie, p. 185 et suivantes.

<sup>875</sup> *Ibid.*

## Chapitre I-

### **La protection des consommateurs de l'UEMOA par un régime juridique général applicable à tous les contrats de consommation**

Nous entendons par « contrats internes », ceux qui sont conclus entre un consommateur et un professionnel situés sur le même territoire national. Ces contrats sont exclusivement encadrés par des dispositions nationales ambivalentes, notamment le droit commun des contrats et des textes spéciaux. Ainsi, dans l'espace de l'UEMOA, deux situations se présentent. Dans les Etats dépourvus de textes spécifiques, les contrats de consommation semblent être encadrés exclusivement par les dispositions du droit commun des contrats. En revanche, ils sont régis par des dispositions du droit commun des contrats et des dispositions consuméristes dans les Etats dotés de textes spécifiques.

Nous savons que, les différents Code civil des Etats de l'UEMOA, hérités du Code Napoléonien, consacrent des dispositions générales protectrices du consentement des consommateurs. Ces dispositions qui ne sont pas spécifiquement destinées à la protection des consommateurs, peuvent toutefois contribuer à préserver l'intégrité du consentement de ces derniers dans leur relation contractuelle avec les professionnels. C'est dans le même ordre d'idée que certains auteurs prétendaient que, « malgré la puissance naturelle d'expansion de ce droit, le droit commun participe à l'élaboration du droit de la consommation en palliant certaines carences législatives ou en protégeant les exclus du systèmes de protection »<sup>876</sup>. Dans cette optique, la frontière entre le droit des contrats et le droit de la consommation semble être infime voire poreuse. Même si le deuxième a tendance à « avaler » le premier, celui-ci demeure toujours autonome voire important pour préserver l'intégrité du consentement des consommateurs<sup>877</sup>.

Dans un contexte de liberté contractuelle, il est nécessaire qu'il y ait un minimum de base juridique qui protège le consentement de la partie la plus faible. Ainsi, protéger l'intégrité du consentement du consommateur revient à éviter qu'il ne soit pas vicié principalement par des manœuvres erronées, dolosives, de violence ou accessoirement par la lésion. L'interdiction de ces derniers, notamment qualifiés couramment de vices du

---

<sup>876</sup> Voir Yves PICOD et Hélène DAVO, *Droit de la consommation*, 2<sup>ème</sup> éd. p.123, 2010 ou Yves PICOD « Rapport introductif », in *Droit du marché et droit commun des obligations*, RTD com. 1998.

<sup>877</sup> Pour de plus amples développements, voir Nathalie RZEPECKI, *Droit de la consommation et la théorie générale du contrat*, PUAM, 2002.

consentement s'apprécie comme le « gardien » de la volonté des consommateurs leur permettant ainsi de contracter avec un maximum de clarté et de parer au déséquilibre de compétence existant déjà entre eux et les professionnels. Ces interdictions civilistes s'appréhendent donc comme des mesures de sécurisation de la volonté des consommateurs contre les abus qu'occasionnerait la liberté contractuelle. Aussi, du fait du caractère onéreux des contrats de consommation, le second volet de la protection de l'intégrité du consentement des consommateurs revient aussi à assurer une bonne exécution des obligations contractuelles qui est l'objet principal des contrats de consommation. Sur ce point, les législateurs des Etats membres de l'UEMOA se sont aussi fortement inspirés des dispositions du Code civil français issues des principes du Code Napoléonien afin de contraindre les professionnels à exécuter intégralement leurs obligations contractuelles<sup>878</sup>. Toutefois, on se demande si ces mesures protectrices de droit commun des contrats suffisent à protéger l'intégrité du consentement des consommateurs, indépendamment des mesures spécifiques consuméristes.

Ainsi, après avoir examiné les mesures de protection classique du consentement des consommateurs (**section I**), nous verrons comment les législations modernes tentent de maintenir un équilibre contractuel au profit des consommateurs (**section II**).

## **Section I- La protection de l'intégrité du consentement des consommateurs par des dispositions du droit commun des contrats**

Le contrat de consommation étant par nature un acte juridique bilatéral, la nécessité d'un consentement éclairé des parties est indispensable pour sa validité. Ainsi, le principe de l'autonomie de la volonté qui est la clef de voute de tout contrat bilatéral, nécessite bien que le consentement des parties contractantes soit exempté de tout vice. Depuis le Code Napoléonien, la protection du consentement des parties contractantes était une préoccupation majeure des législateurs et continue toujours de l'être dans les législations modernes, surtout avec le développement des contrats spéciaux. C'est dans ce sens que la plupart des Etats de l'UEMOA ont reconduit les principes de base de la théorie générale des obligations dans leurs Codes civils. Aussi, du fait qu'ils ont une culture juridique commune, on peut constater une similitude totale entre les différentes législations nationales. Ces dispositions, même avec leur origine lointaine contribuent en partie à préserver le consentement des parties contractantes en

---

<sup>878</sup> Voir l'article 1134 du C. civ. Français de 2016.

général et en particulier des consommateurs. C'est dans ce sens que l'article 1109 du Code civil français disposait qu' « il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol »<sup>879</sup>. On retrouve cette disposition dans la plupart des législations des Etats membres de l'UEMOA. Cette dernière est le soubassement du processus de la protection civiliste du consentement des consommateurs. On distingue, d'une part, le cas où une partie contractante est victime de ses propres intuitions et, d'autre part, le cas où elle est victime des manœuvres de son cocontractant ou d'une tierce personne. Partant de cette distinction, nous pouvons voir dans la suite de notre étude comment les législateurs nationaux tentent de préserver l'intégrité du consentement des consommateurs en procédant par des mécanismes d'annulation des contrats entachés d'erreur ou des contrats dans lesquels le consentement du consommateur a été vicié par des manœuvres dolosives ou par la violence.

Une brève lecture des dispositions des différents Codes civils des Etats membres de l'UEMOA pourrait laisser croire que l'invocation des seuls vices du consentement afin d'annuler un contrat de consommation paraît évidente, mais lorsque nous analysons leurs conditions de mise en œuvre, nous nous rendons compte que cette évidence n'est pas généralisée à toutes les situations. Ainsi, dans nos prochains développements, nous tenterons d'abord de cerner en profondeur les raisons pouvant justifier le recours aux vices du consentement dans les contrats de consommation dans les Etats de l'UEMOA (**Paragraphe I**). Ensuite, nous examinerons l'efficacité de leur mise en œuvre dans les contrats de consommation (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe I- Les raisons justifiant le recours aux vices du consentement pour l'annulation des contrats de consommation**

Les contrats de consommation étant avant tout des conventions bilatérales, le recours aux vices du consentement afin de préserver l'intégrité du consentement des consommateurs ne doit pas être ignoré dans la gamme des mesures protectrices de l'intérêt économique des consommateurs de l'UEMOA. Cependant, les raisons justifiant un tel recours peuvent varier d'un Etat à un autre. En effet, elles peuvent tenir soit à l'absence totale des dispositions

---

<sup>879</sup> Voir aussi l'article 61 du Code des obligations et des contrats du Sénégal et l'article 1109 du Code civil burkinabè.

spéciales consuméristes de certains Etats (A), soit à l'inefficacité des dispositions spéciales consuméristes à assurer aux consommateurs une protection préventive et efficace de leur consentement (B).

### **A- Les raisons liées à l'inexistence des dispositions spéciales consuméristes : cas du Niger et de la Guinée**

Le droit de la consommation, rappelons le, est une discipline relativement plus récente que le droit commun des contrats dans les législations ouest-africaines, précisément dans les Etats membres de l'UEMOA. De ce fait, certains d'entre eux ne se sont pas encore dotés d'une législation spéciale consumériste<sup>880</sup>. Cette absence de dispositions spécifiques consuméristes ne laisse pas d'autres choix aux contrats de consommation conclus sous l'empire des dispositions de ces Etats qu'être régis par les dispositions du droit commun des contrats et par conséquent se voir assimilés à des contrats civils. Ainsi, les contrats de consommation conclus au Niger et en Guinée sont inévitablement soumis aux mêmes conditions de formation, d'exécution, de résolution et de nullité que dans les contrats civils, et cela ne signifie absolument pas qu'il n'existe pas de contrats de consommation au Niger et en Guinée. En tout état de cause, l'une des conséquences majeures de cette assimilation totale des contrats de consommation conclus sous les régimes juridiques de ces Etats à des contrats civils, est sans doute le manque de moyens juridiques de protection préventive du consentement des consommateurs, obligeant ainsi ces derniers à recourir à la protection civiliste. Dans ces cas, l'unique moyen possible dont disposent les consommateurs est sans doute le recours aux vices du consentement afin de demander l'annulation de leur contrat qu'ils ont conclu dans des conditions qui leurs sont moins avantageuses.

Par ailleurs, si l'invocation des vices du consentement afin d'annuler les contrats de consommation demeure l'unique moyen de protection du consentement des consommateurs issus des Etats dépourvus de toute disposition spécifique consumériste, on pourrait imaginer qu'elle pourrait être, pour les Etats dotés de textes spécifiques, une solution secondaire en plus des moyens de protection préventive, établis par les dispositions consuméristes.

---

<sup>880</sup> C'est le cas du Niger et de la Guinée. Même pour les autres Etats, il s'agit de quelques dispositions qui sont greffées aux lois sur la concurrence et de la répression des fraudes.

## **B- Les raisons liées à l'inefficacité des dispositions spéciales consuméristes : cas des six autres Etats de l'UEMOA**

Si certains Etats membres de l'UEMOA ne se sont pas encore dotés des dispositions spéciales consuméristes pour sécuriser le consentement des consommateurs dans les contrats de consommation, d'autres, au contraire ont adopté des dispositions spéciales moins élaborées complétant ainsi les dispositions du droit commun des contrats<sup>881</sup>. C'est dans cet ordre d'idée qu'un auteur, en examinant le rapport entre les vices du consentement et les exigences légales des dispositions consuméristes, soulignait que le respect de ces dites exigences légales du droit de la consommation dans un contrat de consommation ne devrait pas empêcher les consommateurs d'invoquer par la suite les vices de consentement, afin de demander l'annulation de leur contrat qui leur est désavantageux<sup>882</sup>. Ce dernier soutenait que les dispositions spécifiques consuméristes ont un rôle de protection préventif tandis-que celles du droit commun des obligations, notamment les vices de consentement ont un rôle de protection curatif<sup>883</sup>. Par conséquent chacune d'elles a son domaine de prédilection propre et l'invocation des vices du consentement aux fins d'annulation d'un contrat n'empiéterait pas en principe sur le recours aux dispositions spéciales. Cette affirmation rejoint la position de la Cour d'appel de Versailles qui soutenait que, « (...), les contrats spéciaux, régis par des dispositions particulières, demeurent régis par les dispositions du droit commun des contrats, pourvu qu'il n'y ait pas incompatibilité entre les dispositions générales et les dispositions particulières »<sup>884</sup>. Cela sous-entend que le recours aux vices du consentement dans les contrats de consommation à des fins d'annulation des dits contrats ne semble pas être exclu de la gamme de solutions relatives à la protection des consommateurs lorsque les mesures de protection spéciales paraissent moins efficaces pour y parvenir.

Par ailleurs, l'inefficacité des dispositions spéciales consuméristes à assurer l'intégrité du consentement des consommateurs dans les contrats de consommation se démontre par le fait que dans les différentes lois consuméristes des Etats de l'UEMOA, il y'a peu d'articles dédiés à la préservation de l'intégrité du consentement. En effet, à titre exemple, la loi burkinabè n°15/94/ADP du 5 mai 1994 modifiée par la loi 33-2001 du 4 décembre 2001 relative à la concurrence et à la consommation, sur 79 articles n'en dénombre qu'une

---

<sup>881</sup> Le Burkina, le Benin, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Sénégal et le Togo.

<sup>882</sup> Voir Nathalie RZEPECKI, op. cit., p. 428.

<sup>883</sup> *Ibid.*

<sup>884</sup> Voir la CA Versailles, 8 juillet 1994, RTD, civ., 1995.



douzaine qui encadrent les relations contractuelles entre consommateurs et professionnels en général et plus particulièrement la protection de l'intégrité du consentement des consommateurs.

Au-delà du faible nombre d'articles traitant les questions consuméristes dans les législations spéciales des Etats de l'UEMOA, la deuxième raison qui justifierait le recours aux vices de consentement dans les contrats de consommation tient aux moindres qualités des dispositions spéciales des Etats de l'UEMOA. En effet, un regard croisé entre les différentes législations spéciales des Etats de l'UEMOA et les mesures consuméristes françaises et européennes relatives aux contrats de consommation nous a permis de constater l'état embryonnaire et la faible qualité de protection des consommateurs de l'UEMOA<sup>885</sup>. C'est dans le même ordre d'idée, qu'un auteur soutenait que, « on ne peut pas parler d'un véritable droit de la consommation, dans la mesure où sont absentes du droit positif toutes les dispositions protectrices relatives à la formation, l'exécution, la résiliation concernant les consommateurs (droit et délai de rétractation, droit d'être informé, interdiction des clauses abusives, plan d'apurement des dettes, droit d'association des consommateurs, assistance judiciaire du consommateur...) »<sup>886</sup>.

En somme, l'invocation des vices du consentement à des fins d'annulation des contrats de consommation ne semble pas liée à la seule absence de dispositions spécifiques consuméristes, elle est avant tout une technique classique permettant d'assurer aux consommateurs une protection *a posteriori* de l'intégrité de leur consentement et se fait essentiellement par voie juridictionnelle. Ainsi, si le recours aux vices de consentement se présente comme une option pour les consommateurs issus des Etats dotés de dispositions spécifiques consuméristes, il demeure par contre, l'unique moyen pour ceux qui sont issus des Etats ne disposant pas de textes spécifiques. Par ailleurs, même si le succès d'un tel moyen de protection pourrait être difficile à atteindre, la possibilité d'y recourir répond en partie au déficit de protection de certains consommateurs issus des Etats dépourvus de toute disposition spécifique en la matière. Il sera donc nécessaire d'analyser le réalisme d'un tel recours en examinant dans nos prochains développements ses modalités de mise en œuvre.

---

<sup>885</sup> Pour de plus amples informations, voir les développements sur la section (II) du présent chapitre, p.255 et suivantes.

<sup>886</sup> Voir Joseph ISSA-SAYEGH, « Le droit ivoirien de la concurrence », *Ohadata*, D-06-04, p.1.

## **Paragraphe II- Les modalités du recours aux vices du consentement à des fins d'annulation des contrats de consommation**

Pour mieux appréhender le réalisme du recours aux vices du consentement dans le cadre de la protection de l'intégrité du consentement des consommateurs dans les Etats membres de l'UEMOA, il est nécessaire d'examiner, d'une part, le cas des Etats dépourvus d'une législation spécifique consumériste (A) et, d'autre part, celui des Etats dotés d'un régime juridique spécial consumériste (B).

### **A- L'invocation des vices du consentement à des fins d'annulation des contrats de consommation en l'absence de dispositions spéciales consuméristes**

L'absence de législation spéciale consumériste ne concerne pas tous les Etats ouest africains. En effet, sur les huit (08) Etats de l'UEMOA, il n'y a que deux (02) Etats notamment le Niger et la Guinée-Bissau qui ne se sont pas encore dotés d'une législation spécifique consumériste. On pourrait donc imaginer que les contrats de consommation conclus dans ces Etats seraient encadrés exclusivement par le droit commun des contrats. De ce fait, il y a lieu d'examiner les conditions d'application des vices de consentement pour voir comment un consommateur, partie à un contrat de consommation conclu dans un contexte juridique méconnaissant le droit spécial de la consommation, pourrait arriver à annuler ce dit contrat sous prétexte que son consentement a été vicié.

La situation paraît *a priori* très délicate, puisqu'il s'agit ici de voir comment un consommateur pourrait aboutir à l'annulation de son contrat de consommation en invoquant les seules dispositions de droit commun. Pour mieux analyser cette situation, il est important de rappeler les principes de base de formation des contrats civils. En effet, on sait que le droit commun des contrats Nigérien et Guinéen, à l'image du droit d'inspiration du système *Romano-germanique*, ont pour principe de base dans les contrats civils le principe de consensualisme avec pour corollaire celui de l'autonomie de la volonté. En vertu de ces principes, et en plus du manque de dispositions particulières dans l'ordonnement juridique de ces Etats, le contrat de consommation serait valablement conclu dès lors qu'il y a accord

de volonté sur la chose et sur le prix sans aucune exigence de forme particulière<sup>887</sup>. De ce fait, les modalités d'application des vices du consentement afin d'annuler un contrat de consommation seront quasiment identiques à celles des contrats civils. Etant donné que le dol est l'un des vices du consentement le plus fréquent dans les contrats de consommation, nos analyses ne se borneront qu'à celui-ci. En effet, pour prévenir l'acquéreur contre toute tromperie du vendeur, le législateur Nigérien oblige celui-ci à faire des offres de contrat claires et par conséquent, toute offre obscure ou ambiguë s'interpréterait contre lui<sup>888</sup>. Ainsi, cette obligation, transposée dans les contrats de consommation, s'apparente aux obligations d'information précontractuelle qu'exigent la plupart des textes spéciaux. De ce fait, son absence de respect dans un contrat de consommation est assimilable à une réticence dolosive dans le but de tromper le consommateur partie au contrat et est susceptible d'être frappée de nullité. C'est dans ce sens que le droit commun des contrats nigérien, à l'image de celui de la France pourrait contribuer à protéger les consommateurs. En vertu de ces dispositions, « le dol est cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident, que sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté »<sup>889</sup>. En outre, la jurisprudence française étaye bien les principales conditions du recours au dol comme vice de consentement. D'abord, le dol ne peut être retenu comme vice de consentement que lorsqu'il émane du cocontractant<sup>890</sup> ou de son représentant légal<sup>891</sup>. En l'espèce, il s'agirait du professionnel (le commerçant, l'industriel...), de son agent commercial ou de toute autre personne travaillant pour le compte de celui-ci. Cette précision de la jurisprudence française fait défaut dans les législations de l'Etat du Niger alors qu'elle joue un rôle majeur dans la suite de la procédure judiciaire, puisqu'elle permettrait de déterminer le ou les auteurs des manœuvres dolosives ayant contribué à tromper les consommateurs afin de bien de situer les responsabilités. Ensuite, comme seconde condition du dol, la présence de manœuvre illicite est impérative pour invoquer le dol à des fins

---

<sup>887</sup> A cet effet, l'article 1108 du Code civil nigérien 2005 énumère quatre (04) conditions de validité des contrats, que sont, « - la capacité de contracter ; - un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; - une cause licite dans l'obligation ; - un consentement de la partie qui s'oblige », et l'article 1583 relatif à la vente dispose que, « la vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix (...) ».

<sup>888</sup> L'article 1602 du Code civil nigérien dispose que, « le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur ».

<sup>889</sup> Voir l'article 1116 du Code civil nigérien de 2005 précité et l'article 1137 du Code civil français de.

<sup>890</sup> Voir RTD civ., 1996. 895, obs. Mestre. Voir aussi, Com., 1<sup>er</sup> avril 1952 : D. 1952. 380 et 685, note Copper-Royer.

<sup>891</sup> Voir Civ. 3<sup>e</sup>, 29 avril 1998 : Bull. cv. III, n°87; RTD civ. 1998. 930, obs. Gautier.

d'annulation des contrats<sup>892</sup>. A cette condition, s'ajoute aussi l'intention dolosive du cocontractant qui en principe ne se présume pas, mais doit être prouvée<sup>893</sup>. En effet, la jurisprudence française estime que le manquement à une obligation précontractuelle d'information ne peut suffire à caractériser le dol par réticence, si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante de celui-ci<sup>894</sup>. Sur ce point, si nous essayons de comparer cette jurisprudence avec la disposition nigérienne précitée<sup>895</sup>, nous constatons que le succès d'un tel recours risquerait d'être compromis devant les juridictions civiles nigériennes. En effet, lorsque, le législateur nigérien se limite à dire que, « le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige, et tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur »<sup>896</sup> sans donner plus de détails sur les principaux caractères auxquels doit répondre une offre de contrat, il met en difficulté le consommateur demandeur en action devant les juridictions civiles pour prouver l'intention dolosive du professionnel.

En somme, les modalités de recours au dol à des fins d'annulation des contrats de consommation en l'absence de dispositions spéciales consuméristes ne semblent pas s'éloigner de celles en vigueur dans les contrats civils. Cela rend sa mise œuvre difficile voire impossible pour les consommateurs concernés dans la perspective d'atteindre les résultats escomptés.

## **B- L'invocation des vices de consentement à des fins d'annulation des contrats de consommation en présence de dispositions spéciales**

Il s'agit précisément des six (06) autres Etats membres de l'UEMOA notamment, le Benin, le Burkina-Faso, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Sénégal et le Togo, qui, à coté des dispositions du droit commun des contrats, se sont dotés de dispositions spéciales consuméristes susceptibles d'apporter un plus dans le cadre de la protection du consentement des consommateurs<sup>897</sup>. En effet, dans ces Etats, les contrats conclus entre des particuliers sont

---

<sup>892</sup> Voir Paris, 5 sept. 2001, CCC 2002, n°86, note de G. Raymond. Voir aussi, Civ. 3<sup>e</sup>, 15 janv. 1971 : Bull. civ. III, n° 38 ; RTD civ. 1971. 839, obs. Loussouarn.

<sup>893</sup> Voir Com. 28 juin 2005 : Bull. civ. IV, n° 140; D. 2006. 2774, note Chauvel.

<sup>894</sup> *Ibid.*

<sup>895</sup> Voir l'article 1116 du Code Nigérien de 2005 précité.

<sup>896</sup> *Ibid.*

<sup>897</sup> Ce sont :- la loi 94/ADP modifiée par la loi de 2001 relative à la concurrence du Burkina-Faso ; -l'ordonnance N° 07-025/PRM du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence du Mali ; - la loi N°99-

régis exclusivement par les dispositions de droit commun, tandis que ceux conclus entre un consommateur et un professionnel acquièrent un caractère mixte et sont susceptibles d'être régis à la fois par les deux textes notamment celui du droit commun des contrats et celui des textes spécifiques consuméristes.

L'invocation des vices du consentement à des fins d'annulation d'un contrat de consommation conclu sous l'empire de dispositions spéciales consuméristes semble *a priori* sans intérêt. Mais lorsque nous examinons minutieusement chacune de ces mesures de protection de l'intégrité du consentement, nous constatons que celles du droit commun des contrats semblent avoir une vocation curative tandis que celles des dispositions spéciales semblent être animées d'une volonté préventive. Partant de ce constat, on peut se demander comment un consommateur pourrait recourir aux vices de consentement indépendamment des dispositions spécifiques consuméristes pour mettre fin à un contrat de consommation sous prétexte que son consentement a été vicié lors de la conclusion dudit contrat. En effet, la doctrine française a interprété la jurisprudence pour mieux appréhender les conditions dans lesquelles les vices du consentement pouvaient être invoqués pour mettre fin à un contrat de consommation conclu sous un double régime juridique<sup>898</sup>. Ainsi, elle distingue le cas où les vices du consentement invoqués portent sur un point à propos duquel une information a été donnée (1) et le cas où elles portent sur un point qui n'a pas fait l'objet d'une information légale (2)<sup>899</sup>.

Du fait d'un manque de jurisprudence ouest-africaine en la matière, nous emprunterons la démarche de la doctrine française dans la suite de notre démonstration afin de cerner les cas où les vices du consentement peuvent être invoqués à des fins d'annulation des contrats de consommation, et les cas où leur invocation est impossible.

---

011 du 28 décembre 1999 portant organisation de la concurrence au Togo ; - la loi N° 2007-21 du 16 décembre 2007 portant protection des consommateurs de la République de Benin ; - la loi N° 94-63 du 22 Aout 1994 sur les prix et le contentieux économique du Sénégal ; - la loi N° 91-99 du 27 décembre 1991 relative à la concurrence de la Côte d'Ivoire.

<sup>898</sup> Pour de plus amples développements, voir Nathalie RZEPECKI, op. cit., p. 424.

<sup>899</sup> *Ibid*, p. 420 à 424.

## **1- L'invocation des vices du consentement lorsqu'une information légale a été donnée**

Madame Nathalie RZEPECKI part de l'hypothèse où le professionnel a respecté les exigences du droit spécial prévoyant un certain nombre d'obligations à sa charge dans sa relation contractuelle avec les consommateurs<sup>900</sup>. Il s'agit précisément du respect de l'obligation d'information, qui est pratiquement prévue par la plupart des dispositions spéciales des Etats membres de l'UEMOA<sup>901</sup>. En s'appuyant sur les solutions dégagées par les juridictions françaises, elle prétend que les juges français ont fortement contribué au développement d'une obligation de conseil à la charge des professionnels<sup>902</sup>. Cette obligation de conseil, qui est purement prétorienne, se présente comme l'accessoire de l'obligation d'information. En vertu de cette obligation de conseil, les juges français ont créé un terrain propice à l'invocation des vices du consentement pour l'annulation des contrats de consommation quand bien même l'obligation d'information précontractuelle aurait été respectée par le professionnel. Ceci implique que le consommateur pourra prétendre que son consentement a été vicié par le simple silence du professionnel sur un point qui ne devrait pas faire l'objet d'une prescription légale pour demander la nullité du contrat pour vice de consentement. Dans ce cas, comme il ne s'agit pas d'un manquement à une obligation précontractuelle du professionnel légalement prescrite, le consommateur qui prétend se tromper doit démontrer qu'il n'aurait pas conclu s'il avait eu connaissance de tous les éléments importants du contrat à travers les conseils du professionnel et que ce dernier ne se doutait pas que les conseils manquants étaient pour lui déterminants dans la conclusion du contrat. Cette obligation de conseil paraît mieux adaptée aux réalités des consommateurs de l'UEMOA. En effet, face à une pléthore de consommateurs analphabètes, on se demande comment ces derniers pourraient arriver à apprécier avec justesse les offres de consommation dans leur respect de la législation consumériste dont l'objet est d'éclairer leur consentement, voire comment pourraient-ils arriver à décortiquer des offres de contrat de consommation qui sont souvent rédigées dans une langue qu'ils ne maîtrisent pas assez afin d'appréhender clairement et objectivement leur contenu<sup>903</sup>. Dans le même sens, dans la plupart des Etats de

---

<sup>900</sup> *Ibid*, p. 428 et suivantes.

<sup>901</sup> Voir les développements sur la section (II) du présent chapitre, p.255 et suivantes.

<sup>902</sup> Voir 1<sup>ère</sup> chambre Civile, 27 juin 1995, Bulletin civil, I, n°287 ; D.1995, 621.

<sup>903</sup> Nous pouvons illustrer cette situation avec l'affaire de la société de téléphonie mobile AIRTEL du Burkina-Faso. En effet, suite à plusieurs plaintes des consommateurs auprès de cette société qui sont restées irrésolues, les consommateurs avaient décrété un mot d'ordre de grève consistant au boycottage des services de celle-ci durant une journée, notamment celle du vendredi 18 Décembre 2015. Ces plaintes portaient sur les questions du

l'UEMOA, les offres de consommation se passent exclusivement en français. Dans ce cas, même si elles respectent les exigences légales, notamment l'obligation d'information précontractuelle, la question du consentement réfléchi et éclairé des consommateurs dans les contrats de consommation ne serait quasiment pas résolue<sup>904</sup>. C'est dans ce cas que le recours à l'obligation de conseil sous l'angle de la jurisprudence française semble être légitime et surtout très important pour en quelque sorte tenter de corriger l'incapacité des consommateurs analphabètes à appréhender clairement les éléments d'informations fournis par le professionnel<sup>905</sup>.

Par ailleurs, cette obligation de conseil consacrée par la jurisprudence française n'est pas encore adoptée par le législateur européen. On pourrait alors se demander si cela ne risquerait pas à long terme de déstabiliser la conclusion des contrats transfrontaliers dans le marché européen et même être considéré comme une mesure nationale susceptible d'empiéter sur le bon fonctionnement du marché commun. Ainsi, la jurisprudence française a apporté un plus à la protection du consentement des consommateurs en permettant de transposer un litige portant sur une question de droit civil sur le terrain du droit de la consommation.

---

fonctionnement des forfaits internet, de la facturation, et celle de l'internet direct. Pour répondre aux doléances des consommateurs, la Société a rencontré l'association Burkinabè des consommateurs des services de communication électronique (ABCE), afin de s'expliquer et donner les solutions qu'elle a pris à cet effet. Il s'agit entre autres de mettre en place des campagnes de sensibilisation sur l'usage et la gestion des applications contenues dans les téléphones mobiles des consommateurs afin qu'ils puissent gérer au mieux leurs factures d'internet. Pour de plus amples informations, voir le lien suivant : <http://www.burkina24.org/2015/12/19/le-reseau-airtel-face-a-des-associations-de-consommateurs/>.

<sup>904</sup> Nous pouvons illustrer parfaitement cette situation par une offre d'un opérateur téléphonique Burkinabè qui n'a jamais fait l'objet de contentieux. En effet, l'opérateur avait fait une offre promotionnelle en mentionnant sur ses publicités les termes suivants, « *le fixe qui bouge* ». A cette occasion, plusieurs personnes se sont laissées séduire par cette offre parce qu'elles pensaient se procurer un téléphone fixe avec lequel elles pourront éventuellement se déplacer d'une ville à une autre sans faire une nouvelle demande de numéro chaque fois qu'elles doivent déménager pour des raisons professionnelles. Cette offre, avait l'apparence de résoudre la lourdeur administrative et les coûts excessifs des demandes de changement de numéro. C'est à l'occasion d'un recours non juridictionnel auprès du service commercial de l'opérateur que beaucoup de clients se sont rendu compte que « *le fixe qui bouge* » est effectif mais ne répondait absolument pas à leur besoin, car cette mobilité était limitée à la même localité, c'est-à-dire dans la même ville. Par conséquent, pour un client qui désire changer de ville, il serait obligé de faire une nouvelle demande de ligne alors que la plupart de ceux qui se sont intéressés à cette offre se déplacent surtout d'une ville à une autre pour des raisons professionnelles et rarement à l'intérieur d'une même ville. Dans cette affaire, si on s'en tentait à la jurisprudence française relative à l'obligation de conseil, un recours juridictionnel contre l'opérateur téléphonie pour l'annulation des contrats de consommation sur le fondement de l'erreur ou du dol pourrait espérer avoir gain de cause.

<sup>905</sup> En effet, dans l'affaire d'AIRTEL (Voir la note 903 ci-dessus), les solutions prises par son service des affaires juridiques suivent la logique de la jurisprudence française qui a secrété l'obligation de conseil du professionnel, et on voit bien dans cette affaire que, le manque d'un recours judiciaire des consommateurs sous l'angle des vices du consentement pourrait expliquer aisément les difficultés de la mise en œuvre d'un tel recours.

## **2- l'invocation des vices du consentement lorsqu'une information légale n'a pas été donnée ou a été mal donnée**

La première hypothèse n'a pas beaucoup d'intérêt, puisqu'il s'agit du cas où le professionnel a manqué à une des exigences légales relatives à son obligation d'information précontractuelle. Dans ce cas, l'invocation des vices du consentement pour réticence dolosive n'est pas exclue mais sera moins utile, dans la mesure où le consommateur pourra directement invoquer le manquement à l'obligation d'information précontractuelle du professionnel<sup>906</sup> afin de transposer le débat sur le terrain du droit de la consommation dont la charge de la preuve incombera au professionnel du fait du caractère d'ordre public des dispositions consuméristes.

Quant à la deuxième hypothèse, notamment le cas où une mauvaise information du professionnel a induit en erreur le consommateur, elle rejoint un peu l'illustration que nous avons évoquée ci-dessus<sup>907</sup>. Il peut s'agir entre autres, soit d'une publicité mensongère ou trompeuse, soit d'une information (offre de contrat) ne comportant pas tous les éléments nécessaires permettant aux consommateurs d'apprécier objectivement l'offre en cause, les conduisant ainsi à conclure le contrat sans avoir une réelle connaissance de son contenu. D'abord, dans le cas d'une publicité mensongère, vu que les consommateurs bénéficient d'une protection préventive par les dispositions spéciales consuméristes, ils pourront directement invoquer le non respect de ces dispositions interdisant les publicités mensongères afin d'obtenir l'annulation du contrat en cause<sup>908</sup>. Mais dans le cas d'une information incomplète viciant le consentement des consommateurs, la solution pourrait être plus au moins simple pour les consommateurs. Elle serait très simple dans le cas où l'information ne contient pas tous les éléments prescrits par les dispositions spécifiques<sup>909</sup>. Dans ce cas, au lieu de recourir aux vices de consentement, les consommateurs pourront directement soulever le manquement à une obligation précontractuelle du professionnel pour obtenir l'anéantissement du contrat en cause. Par contre, la solution devient délicate dans le cas où l'information du professionnel comporte tous les éléments prescrits<sup>910</sup> par les textes spécifiques mais que les consommateurs prétendent qu'ils ne sont pas assez clairs pour leur permettre de mieux cerner

---

<sup>906</sup> Voir les développements sur le point (A), paragraphe (I) de la section (II), p.257 et suivantes.

<sup>907</sup> Voir les développements sur la note 904 ci-dessus.

<sup>908</sup> Voir les développements sur le point (B), paragraphe (I) de la section (II), p.258 et suivantes.

<sup>909</sup> L'article 17 de la loi n°33-2001 du 4 décembre 2001 relative à la concurrence au Burkina qui est à l'image des autres législations spécifiques des Etats membres de l'UEMOA dresse une liste limitative des éléments constitutifs d'une information précontractuelle. Il s'agit notamment, de la mention du prix, des limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle, les conditions particulières de la vente, les modes d'emploi ou d'utilisation du produit ou du service, l'étendue et les limitations de garantie du bien ou du service.

<sup>910</sup> Voir les développements des notes 903 et 904 ci-dessus.



le contenu de l'offre en cause. C'est dans ces situations que le recours aux vices de consentement sous l'angle de l'obligation de conseil peut prendre toute son importance pour les consommateurs de l'UEMOA dont la plupart sont moins instruits<sup>911</sup>. Mais là aussi, les modalités de recours ne diffèrent pas de celles du droit commun et cela peut rendre difficile son efficacité.

En somme, l'approche dialectique de Madame Nathalie RZEPECKI sur la possibilité d'invoquer les vices du consentement à des fins d'annulation des contrats de consommation nous a permis de voir que ce recours n'est pas exclu dans le contentieux de la consommation et semble d'ailleurs être le seul moyen juridique dont disposent les consommateurs issus des Etats membres de l'UEMOA ne disposant pas de dispositions spéciales consuméristes<sup>912</sup>. Ensuite, elle nous a permis de constater, que même en présence de dispositions spéciales, les juges français n'excluent pas le recours aux vices du consentement afin d'annuler des contrats de consommation. Cependant, même si ce moyen de recours est d'application peu fréquente en France<sup>913</sup>, nous espérons que la consécration de l'obligation de conseil par les juges français inspirera les juridictions ou les législateurs des Etats membres de l'UEMOA, de surcroît ceux des Etats dépourvus d'un droit spécial consumériste afin de remédier à moyen terme aux insuffisances de protection.

Nous pouvons retenir de ce qui précède, que la protection classique du consentement des consommateurs est quasiment identique dans les différentes législations des Etats membres de l'UEMOA. Il s'agit principalement du recours aux vices du consentement à des fins d'annulation de contrat. Mais, les raisons d'un tel recours diffèrent selon qu'il y ait ou non des textes spécifiques consuméristes. Ensuite, le droit commun des contrats fournit des mesures de protection *a posteriori*. Sa contribution à la protection de l'intégrité du consentement des consommateurs est indispensable dans les contrats conclus en l'absence de textes spécifiques, du fait que même sa mise en œuvre est difficile. C'est ce qui nous amène à dire que certains consommateurs des Etats de l'UEMOA sont moins protégés que d'autres. Enfin, la protection classique du consentement par le droit des obligations contractuelles ne répond plus aux nouvelles formes et modalités d'expression de la volonté contractuelle. C'est ce qui a peut être motivé certains législateurs modernes à l'adoption de mesures spécifiques de protections préventives.

---

<sup>911</sup> *Ibid.*

<sup>912</sup> Le Niger et la Guinée-Bissau.

<sup>913</sup> Voir Jean CALAIS-AULOY et Henri TEMPLE, *Droit de la consommation*, Dalloz, 9<sup>ème</sup>, 2015, p.156.

## **Section II- La protection de l'intégrité du consentement des consommateurs par des dispositions consuméristes embryonnaires**

Plusieurs législateurs, conscients de l'importance de l'intégrité du consentement dans le processus de formation des contrats de consommation et aussi du fait que le droit commun des contrats n'était pas à mesure d'assurer efficacement celle-ci dans les contrats de consommation, ont adopté des législations spécifiques afin de sécuriser le consentement des consommateurs. C'est dans le même ordre d'idée que certains spécialistes du droit de la consommation prétendaient que, « le droit de la consommation cherche à établir un équilibre entre la liberté contractuelle et la liberté de la concurrence, d'une part, entre le libre consentement du consommateur et la dureté du monde des affaires, d'autre part, il constitue un ensemble de règles régulatrices du marché des produits et services, mais aussi des relations contractuelles »<sup>914</sup>. Cette affirmation sous-entend que le droit de la consommation est axé d'avantage sur une vocation sociale afin de trouver une harmonie entre toutes les formes de liberté notamment la liberté de concurrence et la liberté contractuelle, d'une part et l'intérêt des consommateurs, d'autre part.

D'abord, rappelons-le, sur les huit (08) Etats que compte l'UEMOA, seuls six (06) Etats se sont dotés d'une législation spécifique concourant à préserver l'intégrité du consentement des consommateurs. Malgré la codification relativement récente du droit de la consommation dans les pays de culture juridique plus développée, ce droit n'a pas cessé d'évoluer au fil des années<sup>915</sup>. Or, dans les Etats de l'UEMOA, les réglementations consuméristes ont été un peu tardives et de surcroît n'ont pas subi de grande évolution. À titre d'exemple, la première législation consumériste date de la loi n° 91-99 du 27 décembre 1991 relative à la concurrence et la consommation de l'Etat de la Côte D'Ivoire<sup>916</sup>, suivie de la loi n° 94-63 du 22 août 1994 relative aux prix et aux contentieux de la concurrence de l'Etat du Sénégal, et de la loi n° 99-011 du 28 décembre 1999 portant organisation de la concurrence au Togo. Enfin, les plus récentes sont notamment la loi 94/ADP modifiée par celle de 2001 portant organisation de la concurrence et de la consommation au Burkina, l'ordonnance

---

<sup>914</sup> Voir Guy RAYMOND, *Droit de la consommation*, Litec, 2008, p.39.

<sup>915</sup> En France par exemple, les premiers textes consuméristes ont des origines très lointaines, mais le premier Code de la consommation français a fait son apparition en 1993. Ensuite, plusieurs directives européennes traitant des questions consuméristes ont été progressivement intégrées dans le Code de la consommation et aussi dans divers Codes dans l'optique de renforcer la protection des consommateurs.

<sup>916</sup> Cela s'explique en partie par le niveau de développement économique très élevé de la Côte d'Ivoire parmi les autres Etats membres de l'UEMOA, le besoin d'une législation consumériste était donc d'une grande nécessité afin de sécuriser et de motiver la consommation locale.

n°07-025/PMR du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence et de la consommation au Mali, puis la loi n° 2007-21 du 16 décembre 2007 portant protection des consommateurs en République de Benin. Au regard des dates de ces différentes législations nationales, nous pouvons déjà constater l'intervention tardive des différents législateurs africains en la matière.

Lorsque nous prêtons un peu plus d'attention aux intitulés des différentes réglementations des Etats de l'UEMOA, un facteur commun en ressort, notamment celui de « *loi sur la concurrence et de la consommation* ». En effet, on voit bien au regard des différents intitulés des législations précitées que les législateurs n'ont pas dissocié les règles protégeant directement les consommateurs notamment les dispositions contractuelles et celles qui les protègent indirectement en l'occurrence la régulation des marchés (concurrence et sécurité sanitaire des produits)<sup>917</sup>. Cela laisse déjà présumer la faible qualité et la moindre quantité des mesures de protection directe dont peuvent bénéficier les consommateurs de la zone de l'UEMOA. Toutefois, on y retrouve quand même des dispositions contribuant à assurer l'intégrité du consentement des consommateurs. Ces mesures de protection du consentement des consommateurs semblent embryonnaires dans les législations des Etats membres de l'UEMOA. De plus, il y a une proximité de culture juridique entre les Etats de l'UEMOA, et les dispositions protectrices du consentement des consommateurs semblent quasiment se rapprocher sur plusieurs points, mais avec quelques petites différences sur d'autres<sup>918</sup>. C'est dans cette optique que nous tenterons de cerner la portée des différentes législations des Etats de l'UEMOA afin de mesurer leur efficacité à assurer l'intégrité du consentement des consommateurs dans leurs relations contractuelles avec les professionnels.

L'efficacité des dispositions nationales à assurer un consentement éclairé et réfléchi des consommateurs s'apprécie mieux par une appréhension de leur portée. Ce qui nous conduit à examiner, d'une part, l'impact des similitudes entre celles-ci sur la qualité de protection du consentement des consommateurs au sein du marché commun (**Paragraphe I**), et, d'autre part, les éventuelles conséquences de leurs différences sur la qualité de protection des consommateurs (**Paragraphe II**).

---

<sup>917</sup> En effet, rappelons que ces aspects de protection des consommateurs relèvent de la compétence de l'organe communautaire de l'UEMOA. Les législations nationales sont quasiment identiques dans ces aspects et aucune d'entre elles ne doit être incompatible avec le droit communautaire. Voir les développements des titres I et II de la première partie.

<sup>918</sup> En effet, les Etats membres de l'UEMOA ont quasiment tous hérité de la culture juridique *Romano-germanique* de leurs colons au lendemain des indépendances.

## **Paragraphe I- Une forte identité de régime juridique protecteur du consentement des consommateurs entre les Etats de l'UEMOA**

D'abord, sur le plan formel, nous constatons une forte similitude entre les intitulés des différentes législations spécifiques des Etats de l'UEMOA. Il s'agit en effet des « *lois portant organisation de la concurrence et protection des consommateurs* ». A partir de là, nous pouvons donc déduire que les législateurs sont conscients qu'avec l'avènement de la liberté de concurrence et de la liberté contractuelle, certains professionnels peuvent tenter de séduire les consommateurs par des manœuvres abusives ou les amener à contracter dans des conditions qui ne leurs sont pas favorables. Pour réduire cette vulnérabilité des consommateurs, les législateurs essayent donc de réguler les rapports contractuels par des mesures de protection préventives du consentement des consommateurs sous la forme d'une obligation précontractuelle ou contractuelle à la charge des professionnels. En effet, dans toutes les législations spéciales on trouve une pléthore d'obligations à la charge des professionnels qui peuvent concourir à protéger le consentement des consommateurs mais dans le cadre de cette étude, nous limiterons notre analyse à celles qui peuvent avoir un impact plus ou moins important sur la transparence du marché commun. Il s'agit entre autres, de l'obligation d'information précontractuelle (A) avec ses corollaires, notamment l'interdiction des publicités mensongères (B) et de l'obligation d'un écrit dans les contrats de consommation(C).

Par ailleurs, l'intérêt porté à l'analyse de ces trois (03) obligations est de parvenir à démontrer qu'une divergence significative d'encadrement de celles-ci par les dispositions nationales pourrait être une source d'empiètement du fonctionnement normal du marché commun et par ricochet pourrait affecter la qualité de protection des consommateurs de l'UEMOA.

### **A- L'obligation d'information précontractuelle**

La première des prescriptions légales garantissant l'intégrité du consentement des consommateurs, notamment l'obligation précontractuelle d'information<sup>919</sup> est bel et bien déjà

---

<sup>919</sup> Cette obligation est une des recommandations de la résolution n°39/241 1948 du 9 avril 1985 des Nations Unies relative à la protection des consommateurs.

en vigueur quasiment dans toutes les législations spécifiques des Etats dotés de législations spéciales consuméristes. Cette obligation consiste à imposer à tout vendeur de produit, tout prestataire de service, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié d'informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente<sup>920</sup>. De plus, dans la désignation ou dans la présentation de l'offre, le mode d'emploi ou d'utilisation du produit ou du service, l'étendue et les conditions de garantie d'un bien ou d'un service, ainsi que l'emploi de la langue officielle dans les factures et dans les quittances sont obligatoires<sup>921</sup>. Cette obligation d'information, couramment appelée « *l'obligation légale d'information* » qui porte sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service objet du contrat, sur les prix et les conditions de vente, doit permettre d'éclairer les consommateurs afin qu'ils puissent contracter en bonne connaissance du contenu du contrat.

Au regard des différentes dispositions des Etats de l'UEMOA, on se rend compte que cette mesure préventive s'éloigne beaucoup des conditions d'une « *offre de contrat* » en droit commun des contrats, et se présente comme une loi de police dotée d'un caractère d'ordre public<sup>922</sup>. En effet, soulignons que, cette obligation précontractuelle d'information élaborée par les législateurs des Etats membres de l'UEMOA semble être inspirée de l'article L. 111-1 du Code de la consommation française<sup>923</sup>. Ensuite, c'est la jurisprudence française qui a véritablement contribué à révolutionner la procédure civile classique afin d'apporter plus de moyens de protection aux consommateurs en transférant la preuve de l'exécution de l'obligation précontractuelle d'information à la charge des professionnels<sup>924</sup>. C'est ainsi que « l'obligation précontractuelle d'information » a pu acquérir toutes ses vertus de loi de police en matière de protection du consentement des consommateurs, notamment avec l'alinéa 2 de l'article L. 111-1 du Code de la consommation français avant de se rallier aux prescriptions de la Directive européenne 2011/83/UE du 25 octobre 2011 afin d'assurer un niveau de protection identique des consommateurs situés sur le marché commun européen.

---

<sup>920</sup> Voir l'article 17 de la loi n° 15/94/ADP du 5 mai 1994 modifiée par la loi 33-2001 du 4 décembre 2001 relative à la concurrence au Burkina. Voir aussi l'article 113-3 du C. cons. française.

<sup>921</sup> L'article 18 de la loi 33-2001 précitée quasiment similaire à l'article L. 111-1 du Code de la consommation française.

<sup>922</sup> Sur ce point, la législation sénégalaise notamment dans son article 36 de la loi 94-63 du 22 août 1994 précitée en disposant que, « *la charge de la preuve des allégations, indications ou prestations publicitaires incombe à l'annonceur ou à l'agence de publicité* » rejoint un peu la législation française en la matière pour ériger l'obligation d'information précontractuelle en une loi de police.

<sup>923</sup> Voir Yves PICOD et Hélène DAVO, *Droit de la consommation*, 2<sup>ème</sup> édition syrey, 2010, p.133.

<sup>924</sup> Voir Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mai 2002, Bull. civ. I, n°132 ; D. 2002. IR. 1811.

Par ailleurs, même si l'obligation précontractuelle d'information est sans doute un moyen d'éclairer le consentement des consommateurs, elle peut en réalité s'avérer moins efficace. En effet, certains auteurs en préconisant la nécessité d'une éducation des consommateurs, soulèverent le niveau hétérogène de compréhension et le faible niveau de culture juridique des consommateurs comme constituant des limites à l'obligation précontractuelle d'information<sup>925</sup>. Effectivement, ce manque de culture juridique relative à la consommation ajouté au faible niveau d'instruction des consommateurs ouest-africains peuvent se présenter comme de véritables obstacles à la bonne réception de l'information diffusée par les professionnels.

Dans la pratique, l'information précontractuelle des professionnels est souvent confinée aux messages publicitaires adressés aux consommateurs, raison pour laquelle les législateurs cherchent à encadrer strictement les techniques de séduction des professionnels afin d'éviter au maximum les publicités mensongères ou trompeuses susceptibles de vicier le consentement des consommateurs.

## **B- L'interdiction des publicités mensongères**

La publicité mensongère, autrement appelée publicité trompeuse, s'identifie comme une forme négative de la publicité commerciale<sup>926</sup>. La publicité commerciale est un support formel accessoire à l'obligation précontractuelle d'information et joue un rôle très important dans la phase antérieure de la formation des contrats de consommation car elle est pour les professionnels un moyen de séduction des potentiels clients, et il est donc évident que son contrôle ou le cas échéant l'interdiction de ses abus contribue indéniablement à assurer l'intégrité du consentement des consommateurs. En effet, dans une économie de marché, « le commerçant ou l'industriel est souvent tenté de vanter les qualités de son produit ou de son service d'une façon outrancière ou inexacte »<sup>927</sup> dans le but de séduire le maximum de clients possibles. C'est ainsi que les différentes législations des Etats de l'UEMOA ont pris le soin d'interdire les abus de celle-ci, en disposant, qu'« Est interdite toute publicité faite, reçue ou perçue au Burkina Faso comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations,

---

<sup>925</sup> Voir Guy RAYMOND, *Droit de la consommation*, op. cit., p. 209-210.

<sup>926</sup> La publicité commerciale a été définie par la Cour de cassation française comme « tout moyen d'information destiné à permettre à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats attendus du bien ou du service proposé ». Voir Cass. crim., 11 décembre 2007.

<sup>927</sup> Voir Issa Joseph SAYEGH, « le droit ivoirien de la concurrence », *ohadata* D-06-04, p. 07.

indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsqu'elles portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après : existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèces, origine, quantité, mode de et date de fabrication, propriété, prix et conditions de vente des biens, produits ou services qui font l'objet de la publicité, condition de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de service, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires »<sup>928</sup>. Il s'agit à travers cet encadrement juridique de prévenir tous les vices du consentement qui pourraient résulter de certaines annonces publicitaires des professionnels et c'est dans ce sens que l'interdiction des publicités mensongères et trompeuses contribue à préserver l'intégrité du consentement des consommateurs.

Au regard des différentes dispositions nationales, on constate aussi une volonté des différents législateurs nationaux d'assurer une plus grande transparence des publicités commerciales destinées aux consommateurs, et nous pensons que cette forte identité comblera implicitement la moindre qualité et quantité des dispositions communautaires en la matière et parallèlement renforcera le niveau de protection des consommateurs sur le marché commun<sup>929</sup>. Toutefois, en dépit de cette forte similitude entre les dispositions nationales interdisant les publicités mensongères, se cache aussi quelques écarts entre elles, portant notamment sur l'étendue de leur champ d'application. En effet, la plupart des législations des Etats de l'UEMOA interdisant les publicités mensongères n'ont pas été remises à jour pour tenir compte des conséquences de l'intégration économique. Elles ne traitent uniquement que de celles qui ont été effectuées sur le territoire national<sup>930</sup>. Sur ce point, les législateurs burkinabè et ivoirien ont consentis un effort largement louable. Ainsi, ils précisent au début de la disposition relative à l'interdiction des publicités mensongères ou trompeuses, qu'« Est interdite toute publicité faite, reçue ou perçue au Burkina Faso comportant, (...) »<sup>931</sup>. Il s'agit ici d'une application du principe de la territorialité des faits juridiques afin de contrôler toute publicité susceptible de produire des effets sur le territoire national sans se soucier de leurs

---

<sup>928</sup> Voir l'article 19 de la loi 33-2001 du Burkina précitée et aussi l'article 22 de l'ordonnance n° 07-025/PRM du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence au Mali, l'article 9 de la loi n°21-2007 du 16 décembre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin, l'article 2 et suivants de la loi n°91-99 du 27 décembre relative à la concurrence de la Côte d'Ivoire.

<sup>929</sup> *Ibid.*

<sup>930</sup> C'est le cas notamment de l'ordonnance n°07-025/PRM du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence du Mali.

<sup>931</sup> Voir l'article 19 de la loi 33-2001 du Burkina précitée, l'article 4 de la loi 91-99 de la Côte d'Ivoire précitée, l'article 22 de la loi n°99-011 du 28 décembre 1999 portant organisation de la concurrence au Togo.

lieux de provenance. Cette volonté des dispositions nationales de contrôler et de sanctionner indifféremment toutes les publicités mensongères peut s'avérer quand même difficile<sup>932</sup> et peut aussi se présenter comme des mesures discriminatoires et restrictives du commerce susceptibles d'entraver le bon fonctionnement du marché commun, d'où la nécessité d'un encadrement juridique de celles-ci à un niveau plus élevé notamment communautaire. Il est vrai qu'il existe des dispositions de l'OAPI qui prohibent les publicités trompeuses<sup>933</sup>, sauf qu'elles ne permettent pas d'apprécier objectivement la notion de « publicités mensongères ou trompeuses », n'organisent pas la diffusion et la réception de celles-ci comme en droit européen. C'est d'ailleurs ces difficultés qui ont en partie motivé le législateur européen à élaborer la directive n°89/552/CEE du 03 octobre 1989, modifiée en juillet 1997 dite « *télévision sans frontière* ». Cette initiative européenne qui fait défaut dans l'ordonnement juridique ouest-africain, permet d'éviter que des Etats prennent des mesures d'interdiction et de contrôle discriminatoires à l'encontre de publicités étrangères. En effet, cette directive établit le principe selon lequel les États membres assurent la liberté de réception et n'entravent pas la retransmission sur leur territoire d'émission de programmes audiovisuels provenant d'autres États membres<sup>934</sup>. Ils peuvent cependant suspendre la retransmission d'émissions télévisées qui enfreignent les dispositions de la directive en matière de protection des mineurs<sup>935</sup>. Dans ce sens cette Directive européenne en s'ajoutant à d'autres<sup>936</sup>, permet de niveler les différentes législations nationales organisant et interdisant les publicités mensongères à un même niveau de rigueur. Cela permet une transparence du marché commun au bénéfice de l'ensemble des consommateurs européens.

---

<sup>932</sup> Voir Issa Joseph SAYEGH, op. cit., p. 8.

<sup>933</sup> En effet, l'article 4 de l'OAPI (Organisation Africaine de la Propriété intellectuelle) issu des Accords de Bangui tente de combler ce vide juridique communautaire. Il dispose à cet effet que, « 1) *Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, induit ou est de nature à induire le public en erreur au sujet d'une entreprise ou de ses activités, en particulier des produits ou services offerts par cette entreprise.* 2) *Le public peut être induit en erreur par la publicité ou la promotion, notamment à propos des éléments suivants : a) procédé de fabrication d'un produit ; b) aptitude d'un produit ou d'un service à un emploi particulier ; c) qualité, quantité ou autre caractéristique d'un produit ou d'un service ; d) origine géographique d'un produit ou d'un service ; e) conditions auxquelles un produit ou un service est offert ou fourni ; f) prix d'un produit ou d'un service ou son mode de calcul* ».

<sup>934</sup> Voir, la directive n°89/552/CEE du 03 octobre 1989, modifiée en juillet 1997 dite « *télévision sans frontière* ».

<sup>935</sup> *Ibid.*

<sup>936</sup> Exemple : la directive européenne n°84-450 du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse ; la Directive européenne n°92-25 du 31 mars 1992 concernant la distribution en gros des médicaments à usage humain.



## C- L'obligation d'un écrit

Le droit de la consommation qui a pour finalité principale d'encadrer des contrats mixtes, se situe à cheval entre le droit commun des obligations contractuelles et le droit commercial. De ce fait, il cherche au maximum à assurer une certaine sécurité juridique des contrats en exigeant l'établissement d'un écrit pour vaincre les limites du principe de consensualisme qui est la clef de voute du droit commun des contrats. Dans cette optique, l'écrit est exigé comme une condition de validité des contrats de consommation dans certaines législations des Etats de l'UEMOA, mais aussi comme un moyen de preuve de leur existence<sup>937</sup>. En effet, cette obligation se traduit matériellement dans la plupart de ces législations comme une obligation faite au professionnel d'établir une facture dans ses relations contractuelles (vente de bien ou de prestation de service) avec les consommateurs<sup>938</sup>. C'est ainsi que nous appréhendons cette obligation de facturation comme une obligation d'information post-contractuelle pouvant contribuer à préserver l'intégrité du consentement des consommateurs. Ensuite, pour que la facture puisse pleinement jouer son double rôle dans les contrats de consommation, elle doit respecter un certain nombre de prescriptions légales. En effet, la facture doit comporter essentiellement les mentions suivantes : « - le numéro et la date de la facture; -le numéro du registre de commerce et du crédit mobilier vendeur; - le numéro d'identification fiscale du vendeur; - les noms des parties contractantes et leurs adresses; - la qualité, la dénomination précise et le prix unitaire des biens ou des produits vendus et des services rendus; - le montant hors taxe; - le taux et le montant de la TVA; - le montant toutes taxes comprises; - le mode de paiement »<sup>939</sup>. On constate que ces prescriptions légales nationales permettant aux consommateurs d'avoir une vision nette de leur engagement

---

<sup>937</sup> À cet effet, l'article 11 de la loi 33-2001 du Burkina précitée dispose que, « *Tout achat de biens, de produits ou toutes prestations de service pour une activité commerciale doit faire l'objet d'une facturation. Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou la prestation de service. L'acheteur doit la réclamer. La facture doit être rédigée en deux exemplaires au moins le vendeur remet l'original de la facture à l'acheteur et conserve le double* Toute vente au détail donne lieu à remise de facture, de reçu ou de note de frais à la demande du consommateur ». L'article 23 de l'ordonnance n°07-025/PRM du 18 juillet 2007 du Mali précitée dispose que, « *Toute vente ou toute prestation de services pour une activité professionnelle doit faire l'objet de facturation. Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou de la prestation de service. L'acheteur doit la réclamer. Toute vente au détail donne lieu à remise de reçu ou de note de frais à la demande du consommateur (...)* ». Voir aussi l'article 33 de la loi n°94-63 du 22 aout 1994 du Sénégal précitée, de l'article 6 de la loi n°99-011 du 28 décembre 1999 du Togo et les articles 5 et 8 de la loi 21-2007 du 16 décembre 2007 du Benin.

<sup>938</sup> Sauf bien sûr dans les contrats d'adhésion (assurance, opérations bancaires,...) dans lesquels un document écrit comportant les conditions générales du contrat est établi et signé par les deux parties contractantes en plus de la facture.

<sup>939</sup> Voir l'article 11 de la loi 33-2001 du Burkina relative à la concurrence, l'article 23 de l'ordonnance n°07-025/PRM du 18 juillet 2007 du Mali, l'article 33 de la loi n°94-63 du 22 aout 1994 du Sénégal précitée, l'article 6 de la loi n°99-011 du 28 décembre 1999 du Togo.

contractuel, présentent une forte similitude entre elles<sup>940</sup>. Cela conduit à une certaine homogénéité des formes de facture au sein du marché commun de l'UEMOA.

Nous constatons également que les différentes législations ne précisent pas dans quelle langue les professionnels devront rédiger leurs factures. Mais cette question de la langue des factures dans les contrats de consommation semble être implicitement résolue, dans la mesure où dans ces Etats, le français a toujours été officiellement la première langue parlée et celle de l'administration, donc dans les contrats de consommation, l'usage de la langue française pour l'établissement des factures ainsi que dans les publicités commerciales et dans les informations précontractuelles semble être logique. Cela soulève inévitablement la question de la bonne compréhension des informations détaillées du contrat figurant dans les factures par un certain nombre de consommateurs analphabètes<sup>941</sup>.

Au regard de ce qui précède, nous pouvons retenir essentiellement que la proximité des différentes dispositions nationales relatives à la protection du consentement des consommateurs exigeant un écrit dans les contrats de consommation est appréciable à un triple niveau. D'abord, elle tient au fait que, dans toutes les dispositions nationales, l'exigence de l'écrit se résume en une obligation de facturation à la charge des professionnels, ensuite, les mentions légales figurant sur les factures sont quasiment identiques dans la plupart des législations, et enfin l'usage de la langue française sur les factures ainsi que dans les offres de contrats de consommation est commun. Cette forte similitude permettra éventuellement d'éviter une divergence significative dans l'appréciation des conditions de validité des contrats de consommation (condition de forme) ainsi que sur l'interprétation des moyens de preuve de l'existence des contrats de consommation (factures, reçus ou bordereaux de vente) dans le marché commun. Elle se présente considérablement comme un acquis communautaire bénéfique aux consommateurs et facilitera un éventuel projet d'harmonisation en la matière à l'image de la législation européenne<sup>942</sup>.

---

<sup>940</sup> *Ibid.*

<sup>941</sup> En effet, sans vouloir prendre position sur le débat relatif à l'officialisation et à l'usage des dialectes locaux dans les contrats, plus précisément dans les contrats de consommation pour combler l'analphabétisme massif d'un bon nombre des consommateurs ouest-africains, nous pensons que l'analphabétisme des consommateurs ouest-africains peut handicaper l'efficacité des mesures protectrices de leur consentement. Mais cette idée de l'usage des dialectes locaux paraît un peu absurde au regard du nombre élevé des dialectes locaux et surtout du caractère non écrit de certains d'entre eux.

<sup>942</sup> Sur cette matière, le Règlement n°15/2002/CM/UEMOA relatif au système de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA permet d'avoir une uniformisation des règles de preuve électronique et particulièrement en matière des transactions financières. Pour de plus amples développements, voir Moktar ADAMOU, « La

En somme, loin d'assurer le même niveau de protection du consentement des consommateurs comme en droit français de la consommation, les différentes législations des Etats de l'UEMOA ont emprunté les mécanismes préventifs de protection élaborés par celui-ci. En effet, les différentes dispositions nationales cherchent à prévenir l'intégrité du consentement des consommateurs dans leurs relations contractuelles avec les professionnels par des exigences d'ordre informatif et formaliste, qui sont essentiellement portées sur l'obligation d'information précontractuelle, l'interdiction des publicités mensongères ou trompeuses, et l'obligation de facturation<sup>943</sup>. Cette proximité dans l'encadrement de ces mesures préventives entre les différentes dispositions des Etats de l'UEMOA constitue un acquis communautaire au bénéfice des consommateurs. Mais à la différence du droit français qui a évolué pour se rallier aux dispositions européennes, celles des Etats de l'UEMOA n'ont pas trop évolué afin de s'adapter aux nouvelles formes des contrats<sup>944</sup>.

Par ailleurs, avec le manque d'uniformisation explicite en la matière<sup>945</sup>, quelques petites différences peuvent subsister entre les différentes législations nationales consuméristes, et il serait important de les examiner afin d'en déduire leur impact sur la qualité de protection du consentement des consommateurs sur le marché commun de l'UEMOA.

## **Paragraphe II- Quelques divergences de régime juridique protecteur des consommateurs entre les Etats de l'UEMOA**

Du fait que les législations des Etats de l'UEMOA s'inspirent fortement de la législation française, on ne saurait imaginer une quelconque divergence entre elles. Mais comme dans les autres matières de droit, les législations consuméristes de ces Etats n'ont pas

---

valeur de l'écrit électronique dans l'espace UEMOA », Revue *PENANT* n°877, Octobre/Décembre 2011, p. 502 ou *Ohadata* D-126-81.

<sup>943</sup> En effet, n'oublions pas de signaler que dans la pratique, les différentes obligations des professionnels citées ci-dessus ne sont quasiment pas respectées par un certain nombre de commerçants anarchiques ou ambulants. Ces derniers passent souvent avec les consommateurs des contrats de moindre valeur numéraire portant généralement sur des biens alimentaires et dans lesquels le principe du consensualisme prime sur toute autre exigence de forme. Le non respect des obligations précitées des professionnels par ces derniers est donc difficile à incriminée car, ils exercent le plus souvent illégalement leurs activités et au-delà des dispositions consuméristes, ils violent aussi d'autres mesures administratives, commerciales, fiscales, etc.

<sup>944</sup> En effet, il faut souligner que seul le Burkina et le Sénégal se sont dotés d'une loi spéciale portant sur les transactions électroniques. Il s'agit respectivement de la loi n°045-2009/AN du 10 Novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques et de la loi n°2008-08 du 25 Janvier 2008 sur les transactions électroniques.

<sup>945</sup> Pour de plus amples informations, voir Moktar ADAMOU, op. cit., p. 5.

été adoptées au même moment, ce qui pourrait en partie justifier le décalage du niveau de rigueur et de qualité entre les différentes législations<sup>946</sup>. En effet, en matière de protection de l'intégrité du consentement des consommateurs, on constate que certaines législations ont subi quelques évolutions mineures<sup>947</sup> et d'autres de grandes évolutions<sup>948</sup> afin de renforcer le niveau et la qualité de protection des consommateurs et en particulier l'intégrité de leur consentement dans les contrats de consommation.

Nous pouvons constater une pléthore de divergences entre les différentes législations consuméristes des Etats de l'UEMOA, mais pour des raisons de simplicité nous ne retiendrons que celles qui ont une grande importance dans la préservation de l'intégrité du consentement des consommateurs et qui sont susceptibles par la même occasion de causer un obstacle au bon fonctionnement du marché commun. Il s'agit entre autres du droit de rétractation institué par certaines législations au bénéfice des consommateurs mais méconnu par d'autres (A), d'une divergence de période légale de conservation des documents de preuve des contrats de consommation (les factures ou les reçus de vente) (B), et enfin d'une divergence sur la régulation des clauses abusives dans les contrats de consommation (C).

### **A- Un droit de rétractation des consommateurs quasiment méconnu dans la plupart des législations nationales des Etats de l'UEMOA**

Il s'agit essentiellement du droit de repentir des consommateurs qui est quasiment inexistant dans la plupart des législations spéciales des Etats de l'UEMOA. En effet, sur les six (06) Etats de l'UEMOA disposant d'une législation spécifique consumériste, nous

---

<sup>946</sup> À cet effet, sur les huit (08) Etats membres de l'UEMOA, six (06) Etats disposent d'une législation spécifique, mais elles sont toutes élaborées à des périodes différentes. D'abord, on a les plus anciennes notamment la loi n°91-99 du 27 décembre 1991 relative à la concurrence de la Côte d'Ivoire, la loi n°94-63 du 22 août 1994 sur les prix et la concurrence du Sénégal. Ensuite, on a celles qui sont relativement récentes notamment, la loi n°99-011 du 28 décembre 1999 portant organisation de la concurrence au Togo et la loi 33-2001 du 4 décembre 2001 relative à la concurrence au Burkina-Faso. Enfin, les plus récentes sont notamment l'ordonnance n°07-025/PRM du 18 juillet 2007 portant organisation de la concurrence au Mali et la loi n°2007-21 du 16 décembre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin.

<sup>947</sup> Il s'agit par exemple de la loi n°2007-21 du 16 décembre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin.

<sup>948</sup> Il s'agit principalement de la loi n°045-2009/AN du 10 Novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques au Burkina et de la loi n°2008-08 du 25 Janvier 2008 sur les transactions électroniques du Sénégal.

constatons que seule la législation du Benin a manifestement inscrit et généralisé ce droit de rétractation à tous les contrats de consommation<sup>949</sup>.

L'article 5 de la loi n°2007-21 du 16 décembre 2007 portant protection des consommateurs dispose que, « (...) ; *autres les mentions indiquées à l'alinéa précédent, les contrats afférents à la vente à distance, au démarchage et à la vente à domicile ou dans les lieux de travail, doivent comporter une faculté de renonciation du consommateur dans un délai qui ne doit pas excéder trente (30) jours* »<sup>950</sup>. Ce droit de repentir se présente comme une grande révolution juridique en matière de relations contractuelles et incarne de véritables vertus protectrices de l'intégrité du consentement des consommateurs, dans la mesure où il permet à un consommateur après avoir donné son consentement pour la conclusion d'un contrat de consommation, de pouvoir se rétracter dans la limite de la période couvrant ce droit. En effet, ce droit est un moyen qui permet au consommateur de bien réfléchir sur le contenu de son contrat afin de réitérer son consentement et finalement conclure définitivement le contrat ou renoncer à le conclure. Dans ce dernier cas, le professionnel cocontractant ne pourrait exiger ou obtenir du consommateur un engagement ou une contrepartie quelconque notamment le versement d'acompte, d'arrhes, le paiement au comptant ou le versement d'un cautionnement<sup>951</sup>. Ce mécanisme permettant aux consommateurs de réitérer leur consentement ou de le retirer après l'avoir donné dans les conditions de forme et fond prévues par les dispositions en vigueur, rejoint la théorie de l'incomplétude du contrat et de sa nécessaire complémentation sociale que défendait autrefois Durkheim<sup>952</sup>.

L'importance qu'incarne ce droit de rétractation dans la préservation de l'intégrité du consentement des consommateurs a conduit le législateur français à l'encadrer strictement. Contrairement à la législation Béninoise qui demeure vague et imprécise, les dispositions

---

<sup>949</sup> En effet, le droit de rétractation est reconnu par les dispositions spéciales burkinabè mais il ne porte que sur des secteurs d'activités bien déterminés par la loi. Ainsi, l'article 63 et suivants de la loi n°045-2009/AN du 10 Novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques au Burkina permettent aux consommateurs de se rétracter dans les contrats portant sur des services électroniques et des services financiers.

<sup>950</sup> À cet effet, cette disposition semble s'inspirer fortement du droit français, mais elle s'éloigne quand même de cette dernière par le nombre de jours dont les consommateurs disposent pour manifester leur intention de se rétracter. Ainsi, la disposition béninoise précitée plafonne le délai de rétraction à 30 jours au plus tard contrairement aux articles L. 121- 69, L. 121- 21 du C. cons. français qui exigent un délai de 14 jours maximum et disposent que, « *le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors d'établissement sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts prévus aux articles L. 121-21-3 et L. 121- 21-5. Toute clause par laquelle le consommateur abandonne son droit est nulle (...)* ».

<sup>951</sup> Voir l'article 6 de la loi n°2007-21 du Benin précitée.

<sup>952</sup> Pour de plus amples développements, voir, Gregory LEWKOWICZ et Mikhail XIFARAS, « Repenser le contrat », *collection Méthodes du droit*, Dalloz, 2009, p.83.

françaises en la matière sont bien précises pour permettre de déterminer la période à partir de laquelle le délai de rétractation commence à courir. En effet, en général, ce délai commence à courir à partir du jour de la conclusion du contrat pour les contrats ayant pour objet une prestation de service<sup>953</sup>, ou du jour de la réception du bien par le consommateur ou un tiers, autre que le transporteur désigné par le consommateur à cet effet<sup>954</sup>. Pour le cas d'une commande pourtant sur plusieurs biens livrés séparément ou dans le cas d'une commande d'un bien composé de lots ou de pièces multiples dont la livraison est échelonnée sur une période définie, le délai de rétractation commence à courir à partir du jour de la réception du dernier bien, lot ou de la dernière pièce<sup>955</sup> et jour de la livraison du premier bien pour les contrats prévoyant la livraison régulière des biens pendant une période définie<sup>956</sup>. Cependant, lorsque le professionnel n'a pas fourni toutes les informations relatives au droit de rétractation dans les conditions prévues sur le premier point de l'article L. 121-17, le délai sera prolongé de douze mois à compter de l'expiration du délai de rétractation initial<sup>957</sup>, mais lorsqu'elles interviennent au cours de la prolongation, le délai sera raccourci à quatorze (14) jours à compter du jour de la réception de ces informations<sup>958</sup>. Ainsi, ce regard croisé sur les dispositions françaises relatives aux modalités d'application du droit de rétractation des consommateurs nous a permis de bien comprendre son importance dans la préservation de l'intégrité du consentement des consommateurs dans les contrats de consommation.

Par ailleurs, étant donné que la législation béninoise est la seule à instituer cette faculté de repentir des consommateurs dans les contrats de consommation, on peut se demander si cela ne serait pas susceptible d'avoir un impact sur le bon fonctionnement du marché commun<sup>959</sup>. Le droit de rétractation, en tant que technique déterminante dans la protection du consentement des consommateurs, pourrait s'avérer difficilement conciliable avec les impératifs du marché commun, s'il ne concernait qu'un Etat. Il conviendrait de le généraliser au niveau communautaire, à l'instar du législateur européen, qui l'a inséré dans l'ordonnancement juridique communautaire<sup>960</sup>.

---

<sup>953</sup> Voir l'alinéa 1 de l'article L. 121-21 du C. cons. français.

<sup>954</sup> Voir l'alinéa 2 de l'article L. 121-21 du C. cons. français.

<sup>955</sup> Voir l'alinéa 3 de l'article L. 121-21 du C. cons. français.

<sup>956</sup> Voir l'alinéa 4 de l'article L. 121-21 du C. cons. français.

<sup>957</sup> Voir l'article L. 121-1 du C. cons. français.

<sup>958</sup> *Ibid.*

<sup>959</sup> En effet, l'article 63 et suivants de la loi n°045-2009/AN du 10 Novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques au Burkina permettent également aux consommateurs de se rétracter mais précisément dans les contrats portant sur des services électroniques et des services financiers

<sup>960</sup> Voir Elise Poillot, *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, L.G.D.J., 2006, p. 122-123.

Un regard sur les différentes dispositions nationales spécifiques consuméristes des Etats de l'UEMOA nous permet de constater que cette faculté de repentir des consommateurs est quasiment méconnue de ces dernières, sauf en droit béninois. Ainsi, ce droit de rétractation élaboré par le législateur béninois crée donc une différence capitale de protection par rapport aux autres législations des Etats membres de l'UEMOA dotés de dispositions spécifiques mais méconnaissant le droit de rétractation et ceux dépourvus de toute disposition spécifique. Cette légère divergence semble *a priori* de moindre importance, mais pourrait dans un contexte d'intégration économique poussée poser un certain déséquilibre de qualité et de niveau de protection entre les consommateurs. Cette situation de surprotection des consommateurs instituée par la législation béninoise, pourrait paradoxalement être appréhendée par certains professionnels des autres Etats de l'UEMOA comme une mesure restrictive de commerce pouvant les décourager à commercialiser davantage leurs services ou leurs produits sur le marché béninois et conséquemment restreindre la liberté de choix des produits et services offerts aux consommateurs béninois.

Par ailleurs, dans le contexte européen, cette question de l'affaiblissement du marché commun par des mesures nationales super protectrices a été vite résolue par l'adoption de plusieurs directives<sup>961</sup> et de quelques importantes jurisprudences<sup>962</sup>. L'une des plus importantes de ces directives est notamment la directive 2011/83 relative aux droits des consommateurs qui prévoit un délai de rétractation de quatorze (14) jours francs à compter du délai de livraison de la commande et d'un (01) an si le consommateur n'avait pas été informé de son droit de se repentir<sup>963</sup>. Ainsi, on voit donc qu'en l'absence d'uniformisation d'une telle mesure de protection au niveau communautaire, l'effort du législateur béninois de renforcer la protection du consentement des consommateurs se présente comme « *un couteau à double tranchant* », puisque, les professionnels des autres Etats du marché commun sont obligés pour des raisons techniques et de soucis d'application des lois de connaître et de maîtriser toutes les différentes normes consuméristes en vigueur dans les différents Etats de l'UEMOA, alors que cela ne sera pas facile pour eux et compliquera davantage leur tâche dans leurs relations contractuelles transfrontalières. C'est en considération de ce qui précède que nous soutenons

---

<sup>961</sup> Il s'agit entre autres de la Directive 85/577/CEE du 20 décembre 1985 relative à la protection des consommateurs dans le cas des contrats négociés en dehors des établissements commerciaux ; la Directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 1994 relative à la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers.

<sup>962</sup> Voir, les arrêts *Travel Vrac* et *Heininger* précités.

<sup>963</sup> Voir, la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs du 25 octobre 2011 visant à accroître la protection des consommateurs dans l'Union européenne et entrée en vigueur le 13 décembre 2013.

la généralisation de ce droit à toutes les législations nationales d'Etats membres de l'UEMOA, voire son uniformisation sur le marché commun à l'image du droit européen<sup>964</sup> afin de pouvoir concilier les biens-faits de cette protection du consentement des consommateurs avec les impératifs du marché commun.

Outre le droit de rétractation, on trouve également d'autres petits écarts entre les législations spécifiques consuméristes des Etats membres de l'UEMOA. Il s'agit entre autres, de la période légale de conservation des documents de preuve de l'existence des contrats de consommation en l'occurrence les factures.

### **B- Des divergences portant sur la période légale de conservation des documents justificatifs des contrats de consommation (les factures ou les reçus de vente)**

D'emblée, il faut souligner que le caractère très formaliste des contrats de consommation a conduit les différents législateurs à se préoccuper du délai de conservation des documents justificatifs des engagements contractuels. Ainsi, la conservation des documents justificatifs des contrats de consommation est une obligation faite aux professionnels de préserver la traçabilité des contrats qu'ils ont passés avec les consommateurs. En d'autres termes, cette obligation permet de réaffirmer l'importance du caractère formaliste des contrats de consommation dans le cadre de la protection des consommateurs. C'est dans ce sens que nous l'appréhendons comme une mesure de protection *a posteriori* et indirecte des consommateurs. Sous cet angle, les différentes dispositions nationales consuméristes des Etats de l'UEMOA obligent aussi les professionnels à conserver les documents justificatifs des contrats pendant un délai bien déterminé<sup>965</sup>. Cependant, on constate que cette obligation de conservation des documents justificatifs est différemment encadrée par les dispositions consuméristes des Etats de l'UEMOA<sup>966</sup>. En effet, certaines dispositions nationales prévoient un délai maximum relativement long alors que

---

<sup>964</sup> *Ibid.*

<sup>965</sup> Il s'agit principalement de l'article 24 de l'ordonnance n°07-025/PRM du 18 juillet 2007 précitée, l'article 12 de la loi 33-2001 du 4 décembre 2001 précitée, l'article 7 de la loi n°99-011 du 28 décembre 1999 précitée, l'article 39 de la loi n°94-63 du 22 août 1994 précitée, l'article 10 de la loi de 2007 du Bénin précitée.

<sup>966</sup> Cela ne concerne pas le cas des opérations financières entre les banques ou les établissements financiers avec leurs clients, car l'article 20 du Règlement 15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA prévoit un délai de cinq (05) ans pour la conservation des documents sous forme électronique.



d'autres ne donnent aucune précision sur un quelconque délai maximum de conservation des documents de preuve des contrats de consommation. Ainsi, par exemple, la législation malienne prévoit un délai maximum de dix (10) ans<sup>967</sup>, celles du Burkina et du Togo prévoient une période de cinq (05) ans<sup>968</sup>, celle du Sénégal requiert un délai moins long de trois (03) ans<sup>969</sup> et enfin les autres Etats dotés de dispositions spécifiques, notamment le Bénin et la Côte d'Ivoire, ne précisent aucune période maximum. En résumé, quatre (04) Etats sur les huit (08) que compte le marché commun UEMOA imposent aux professionnels un délai maximum de conservation des documents justificatifs des contrats de consommation.

Par ailleurs, lorsque nous explorons les dispositions de l'OHADA, nous constatons qu'elles tentent de régler en vain cette question de diversité d'encadrement national sur les périodes légales de conservation des documents justificatifs des contrats de consommation<sup>970</sup>. En effet, en précisant que, « les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçant, ou entre commerçants et non commerçants se prescrivent par cinq (05) ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes »<sup>971</sup>, le législateur de l'OHADA va dans le même sens que ses homologues burkinabè et Togolais qui prévoient aussi un délai de cinq (05) ans<sup>972</sup>. Ensuite, la législation sénégalaise qui prévoit un délai plus court de trois (03) ans<sup>973</sup> ne semble pas trop s'éloigner de l'esprit de la disposition de l'OHADA, dans la mesure où cette dernière est assortie d'une exception portant sur des prescriptions plus courtes que celle de cinq (05) ans<sup>974</sup>. Enfin, la législation malienne, en prévoyant un délai très long s'éloigne largement de l'esprit des dispositions de l'OHADA<sup>975</sup>. On voit bien que les dispositions nationales prévoyant des délais plus courts ne contredisent pas les prescriptions de l'article 18 de l'OHADA précité qui prévoient des délais de cinq (05) ans, contrairement à celles prévoyant des délais plus longs, qui s'éloignent totalement de l'esprit du droit OHADA. En outre, en dépit de ces divergences de délais, d'une part, entre les différentes dispositions

---

<sup>967</sup> Voir l'article 24 de l'ordonnance n°07-025/PRM du 18 juillet 2007 précitée.

<sup>968</sup> Voir l'article 12 de la loi 33-2001 du 4 décembre 2001 précitée et de l'article 7 de la loi n°99-011 du 28 décembre 1999 précitée.

<sup>969</sup> Voir l'article 39 de la loi n°94-63 du 22 août 1994 précitée. Aussi, l'article 37 de la loi 2008-08 du 25 janvier 2008 portant réglementation des transactions électroniques du Sénégal prévoit un délai de dix (10) ans qui est nettement plus long que celui prévu par la précédente loi (loi n°94-63 du 22 août 1994) ainsi que celui de l'article 20 du Règlement 15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA (Voir la note 133 ci-dessus).

<sup>970</sup> Voir l'article 18 de l'AU/DCG de l'OHADA.

<sup>971</sup> *Ibid.*

<sup>972</sup> Voir l'article 12 de la loi 33-2001 du 4 décembre 2001 précitée et l'article 7 de la loi n°99-011 du 28 décembre 1999 précitée.

<sup>973</sup> Voir l'article 39 de la loi n°94-63 du 22 août 1994 précitée.

<sup>974</sup> Voir l'alinéa 2 de l'article 18 de l'AU/DCG de l'OHADA précité.

<sup>975</sup> Voir l'article 24 de l'ordonnance n°07-025/PRM du 18 juillet 2007 précitée.

nationales et, d'autre part, entre ces dernières et les dispositions de l'OHADA, une autre uniformisation des délais de conservation des documents justificatifs des contrats de consommation au sein du marché commun s'est faite de façon sectorielle, constituant ainsi un acquis communautaire profitable aux consommateurs<sup>976</sup>.

Ensuite, du fait que cette obligation des professionnels se présente comme l'accessoire de l'obligation d'un écrit dans les contrats de consommation, la diversité de son encadrement sur le marché commun ne semble pas avoir une grande influence sur la qualité de protection du consentement des consommateurs, et n'est pas une situation susceptible de causer un tort énorme au bon fonctionnement du marché commun.

### **C- Une différence importante sur la régulation des clauses abusives dans les contrats de consommation**

Il faut souligner que sur les six (06) Etats disposant de textes spéciaux consommateurs, il n'y en a que trois (03) seulement qui tentent de réguler les clauses contractuelles dans les contrats de consommation avec quelques dispositions élaborées<sup>977</sup>. Cela démontre déjà une absence totale de régulation dans certaines législations nationales<sup>978</sup> ainsi que la moindre qualité de régulation dans les autres législations<sup>979</sup>.

Les clauses abusives se définissent comme celles tendant à imposer aux non professionnels ou aux consommateurs un abus de la puissance économique de l'autre partie et à lui conférer un avantage excessif<sup>980</sup>. Ainsi définies, les clauses abusives doivent faire l'objet

---

<sup>976</sup> Voir l'article 20 du Règlement 15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA prévoit un délai de cinq (05) ans pour la conservation des documents sous forme électronique.

<sup>977</sup> Il s'agit de l'article 23 de la loi 33-2001 du Burkina précitée, de l'article 10 de la loi de 2007 du Benin précitée, et de l'article 42 de l'ordonnance de 2007 du Mali précitée.

<sup>978</sup> C'est le cas des Etats de l'UEMOA ne disposant pas de textes spéciaux consommateurs en l'occurrence le Niger et la Guinée et aussi des autres Etats dotés de textes spécifiques notamment la Côte d'Ivoire, le Sénégal et le Togo.

<sup>979</sup> Il s'agit du cas du Burkina, du Benin et du Mali.

<sup>980</sup> Voir l'article 23 de la loi 33-2001/AN relative à la concurrence au Burkina, l'article 42 de l'ordonnance n°07-025/PRM du 18 juillet de Mali, et l'article 10 de la loi 2007-21 du 16 octobre 2007 du Benin précitées. Aussi, l'article L. 132-1 du Code de la consommation français dispose en effet, que, « *Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ». Mais l'ancien article L.132-1 du code de la consommation français avant la directive européenne utilisait les termes « *avantage excessif* » comme dans les dispositions des Etats de l'UEMOA.

d'un contrôle particulier et donner lieu, le cas échéant, à des interdictions. En effet, les clauses contractuelles peuvent avoir une portée diverse dans les contrats de consommation<sup>981</sup> et ne sont interdites que lorsqu'elles sont susceptibles de désavantager les non professionnels ou les consommateurs. En général, on trouve les clauses dans les contrats d'adhésion, raison pour laquelle leur validité nécessite bien le respect d'un certain nombre de conditions de forme et de fond. Les dispositions des Etats de l'UEMOA ne donnent pas trop de précision sur les conditions de forme des clauses. Mais comme l'écrit est exigé dans la conclusion des contrats de consommation par dispositions spéciales de ces Etats, nous pouvons en déduire, qu'en tant qu'accessoires des contrats principaux, les clauses contractuelles doivent se présenter sous un support écrit<sup>982</sup>.

Quant aux conditions de fond de validité des clauses contractuelles, on constate que les législations des Etats membres de l'UEMOA ne donnent pas de critères de validité, mais se contentent d'énumérer les critères d'invalidité des dites clauses. Ainsi, il faut procéder par élimination des clauses interdites pour arriver à cerner celles qui peuvent être admises dans les contrats de consommation. En effet, sont considérées abusives et interdites, toutes les clauses contractuelles susceptibles de créer un avantage excessif au profit des professionnels et portant sur le caractère déterminé ou déterminable du prix, sur le reversement du prix, sur la consistance de la chose objet du contrat, sur les conditions de livraison de la chose objet du contrat ; sur la charge des risques, sur l'étendue des responsabilités et des garanties, sur les conditions d'exécution, de résolution, de résiliation ou de reconduction des conventions<sup>983</sup>.

On voit que dans les dispositions régulatrices des clauses de ces Etats de l'UEMOA, le critère d'« *avantage excessif* » sert comme outil de mesure des clauses contractuelles interdites dans les contrats de consommation<sup>984</sup>. Cela peut se présenter comme un atout dans le cadre de la protection des consommateurs au sein du marché commun. Mais, malheureusement, aucune d'elles ne définit l'expression « *avantage excessif* », et c'est d'ailleurs cette situation qui nous amène à nous interroger sur la possible conciliation des réglementations nationales des clauses contractuelles dans l'optique d'une protection du

---

<sup>981</sup> Par exemple, on peut avoir des clauses qui portent sur les conditions générales des contrats, des clauses portant sur les garanties ou les responsabilités des parties, des clauses portant sur la loi applicable et des clauses attributives de compétence, etc.

<sup>982</sup> A cet effet, le législateur français ajoute qu'elles doivent être rédigées de façon claire et compréhensible (article L. 132-1 du Code de la consommation.). Voir aussi, l'article 5 de la directive 93/13/CEE sur les clauses abusives.

<sup>983</sup> Voir l'article 23 de la loi 33-2001/AN relative à la concurrence au Burkina précitée.

<sup>984</sup> *Ibid.*

consentement des consommateurs avec le marché commun. Dans le même d'ordre d'idée, on se demande si à l'avenir on ne pourrait pas avoir une disparité d'appréciation du critère qualificatif des clauses abusives en l'occurrence l' « *avantage excessif* » entre les juridictions des Etats membres de l'UEMOA. Même sans aucune jurisprudence des juridictions des Etats de l'UEMOA en la matière, on pourrait imaginer que cette situation serait éventuellement une source d'insécurité juridique des contrats transfrontaliers, voire un empiètement au bon fonctionnement du marché commun. La régulation des clauses abusives par des dispositions communautaires paraît nécessaire pour qu'elles soient conciliables avec le marché commun, à l'instar du droit européen. En effet, lorsque nous prenons en compte cette situation de divergence juridique dans le marché commun de l'UEMOA en matière de protection du consentement des consommateurs par la prohibition des clauses abusives, pour la croiser avec les initiatives européennes en la matière, nous retenons que l'intervention du législateur européen par le biais de la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 contribue énormément au renforcement du niveau de protection du consentement des consommateurs sans empiéter sur le fonctionnement normal du marché commun. Ainsi, en application de la directive européenne précitée, le critère d'appréciation des clauses interdites est notamment celui du « *déséquilibre significatif* »<sup>985</sup>. Cette expression n'a certes pas été clairement définie par la directive, mais elle a toutefois instauré un critère qualitatif commun des clauses contractuelles prohibées sur le marché commun européen ce qui permet d'éliminer les disparités d'appréciation des clauses qui pourront exister entre les différentes régulations nationales<sup>986</sup>. En outre, l'apport de la directive sur les clauses prohibées dans le renforcement de la protection du consentement des consommateurs s'apprécie nettement par le fait qu'elle a établi une liste indicative d'un certain nombre de clauses contractuelles présumées abusives et interdites d'office dans les contrats de consommation conclus sur le marché commun européen<sup>987</sup>. Dans le même sens, lorsque nous examinons les listes des clauses abusives prohibées par les dispositions des Etats de l'UEMOA<sup>988</sup>, nous constatons qu'elles en

---

<sup>985</sup> Voir l'article 3 de la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 sur les clauses abusives.

<sup>986</sup> A cet effet, le deuxième considérant de la directive 93/13/CEE relative aux clauses abusives disposait que, « *considérant que les législations des États membres concernant les clauses dans les contrats conclus entre, d'une part, le vendeur de biens ou le prestataire de services et le consommateur, d'autre part, présentent de nombreuses disparités, avec pour conséquences que les marchés nationaux relatifs à la vente de biens et à l'offre de services aux consommateurs diffèrent les uns des autres et que des distorsions de concurrence peuvent surgir parmi les vendeurs et les prestataires de services, spécialement lors de la commercialisation dans d'autres États membres* ».

<sup>987</sup> Voir l'annexe de la directive 93/13/CEE sur les clauses abusives sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013&from=FR>.

<sup>988</sup> A l'image de l'article 23 de la loi 33-2001/ADP du 4 décembre 2001 relative à la concurrence au Burkina-Faso, les dispositions des Etats de l'UEMOA interdisant les clauses abusives dans les contrats de consommation

contiennent moins que celles établies par la directive européenne. Cette dernière énumère une liste indicative de dix sept (17) clauses contractuelles réputées abusives<sup>989</sup>, contrairement aux dispositions des Etats de l'UEMOA qui n'en énumèrent que sept (07)<sup>990</sup>.

En somme, la comparaison opérée ci-dessus a eu un double intérêt. En premier lieu, elle nous a permis de constater que la régulation des clauses contractuelles par certaines dispositions nationales était très embryonnaire pour répondre intégralement aux besoins d'équilibre contractuel aussi bien dans les contrats nationaux que dans les contrats transfrontaliers. En deuxième lieu, elle nous a permis de voir qu'en plus d'un déficit de régulation de ces dites clauses dans la majorité des législations nationales d'Etats de l'UEMOA, il n'y a pas de prémices de régulation des clauses contractuelles abusives au niveau communautaire dans l'espace de l'UEMOA<sup>991</sup> et cela pourrait éventuellement affecter négativement la qualité de protection du consentement des consommateurs ou porter atteinte au fonctionnement normal du marché commun. C'est dans ce sens que l'expérience européenne dans la régulation, le contrôle, et l'interdiction des clauses contractuelles abusives dans les contrats de consommation nous paraît appropriée pour la préservation de l'intégrité du consentement des consommateurs sur le marché commun. Cette affirmation peut être illustrée parfaitement par quelques arrêts importants de la Cour de justice européenne. En effet, dans les affaires : *Océano*<sup>992</sup>, *Cofidis*<sup>993</sup>, et *Freiburger Kommunalbauten*<sup>994</sup>, la Cour de justice européenne a eu l'occasion de rappeler que l'objectif visé par la directive 93/13/CEE relative à l'interdiction des clauses abusives est d'octroyer aux consommateurs plus de protection que leurs apportent les différentes législations nationales des Etats membres. Dans cette optique, la directive permet aux consommateurs de bénéficier de la protection que leur offrent les dispositions nationales à condition qu'elle soit plus protectrice que celle des dispositions communautaires et qu'elle ne cache pas de mesures susceptibles de restreindre le

---

dressent une liste de sept (07) clauses susceptibles d'être abusives. Il s'agit de celles portant sur : -le caractère déterminé ou déterminable du prix; -le reversement du prix; -la consistance de la chose;- les conditions de livraison, la charge des risques; -l'étendue des responsabilités et garanties; -les conditions d'exécution, de résolution, de résiliation ou de reconduction des conventions.

<sup>989</sup> Voir l'annexe de la directive européenne 93/13/CEE sur les clauses abusives op.cit., note 132.

<sup>990</sup> Voir l'article 23 de la loi 33-2001/ADP du 4 décembre 2001 relative à la concurrence au Burkina op.cit.

<sup>991</sup> En effet, l'absence de dispositions communautaires en matière de régulation des clauses abusives dans les contrats de consommation ne concerne pas les contrats d'assurance, car le Code *CIMA* contient des dispositions relatives à l'interdiction des clauses abusives dans les contrats d'assurances.

<sup>992</sup> Voir la CJCE, 27 juin 2000, aff. C-240/98, *Océano*.

<sup>993</sup> Voir la CJCE, 21 novembre 2002, aff. C-473/00, *Cofidis*.

<sup>994</sup> Voir la CJCE, 1<sup>er</sup> avril 2004, aff. C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten*.

commerce dans le marché commun européen<sup>995</sup>. En somme, l'objectif visé par le contrôle européen des clauses contractuelles dans les contrats de consommation, est de sanctionner à la fois celles qui sont susceptibles d'octroyer un avantage excessif aux professionnels au détriment des consommateurs et celles qui sont assimilables à des mesures restrictives de commerce<sup>996</sup>.

Lorsque nous récapitulons les analyses faites dans cette section de notre étude, nous pouvons retenir essentiellement qu'en dépit de la forte similitude entre les dispositions spécifiques consuméristes des Etats de l'UEMOA encadrant l'intégrité du consentement des consommateurs dans leurs relations contractuelles, il existe des points de divergence entre elles. Ainsi, il est difficile pour nous de nous prononcer sur la qualité de protection qu'offre chaque législation nationale pour affirmer que certaines législations nationales garantissent mieux l'intégrité du consentement des consommateurs que les autres. En effet, chaque législation nationale comporte aussi bien des éléments de protection nettement mieux élaborés que des défaillances ou des insuffisances, c'est-à-dire, que chacune d'elle comporte aussi bien des atouts que des limites. En considération de ce qui précède, nous ne pouvons pas parler d'une véritable diversité de protection entre les législations consuméristes des Etats de l'UEMOA en matière de protection du consentement des consommateurs, mais plutôt d'un état embryonnaire de celles-ci. Par ailleurs, si les légères divergences entre les différentes législations nationales en matière de protection de consentement des consommateurs pourraient en partie justifier un projet d'harmonisation, leur proximité facilitera éventuellement le travail du législateur communautaire dans son projet d'uniformisation du droit des contrats de consommation.

---

<sup>995</sup> Voir l'article 8 de la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 sur les clauses abusives dans les contrats de consommation.

<sup>996</sup> Voir le deuxième considérant de la directive 93/13/CEE sur :<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013&from=FR>, p. 2.

## Conclusion du Chapitre I-

En conclusion de ce chapitre, nous pouvons retenir essentiellement qu'il y a une forte identité dans l'encadrement des contrats internes par les différentes législations nationales. Ainsi, la protection du consentement des consommateurs dans les contrats internes est assurée par des dispositions ambivalentes et embryonnaires. Elle est d'abord assurée par les différents droits communs des obligations contractuelles des Etats de l'UEMOA, notamment par le recours aux vices du consentement. Cela est un atout considérable pour préserver la transparence du marché commun. Ainsi, si le recours aux vices de consentement se présente comme un moyen susceptible de protéger *en aval* l'intégrité du consentement des consommateurs de la zone de l'UEMOA dans les contrats nationaux, il semble moins efficace et surtout difficile à mettre en œuvre pour atteindre les résultats escomptés. Cette inefficacité du droit commun des contrats à garantir l'intégrité du consentement des consommateurs peut s'amplifier avec la reconfiguration des marchés nationaux en marché commun et aux nouvelles modalités de conclusion des contrats. En effet, sur le marché commun de l'UEMOA, certaines législations tentent d'apporter des innovations afin de répondre aux nouvelles formes des contrats tandis que d'autres sont restées indifférentes. A ce titre, certains législateurs ont adopté des mesures de protection préventives, qui portent essentiellement sur des mesures d'ordre informatif et formaliste, contribuent bien à préserver l'intégrité du consentement des consommateurs.

Par ailleurs, nous constatons qu'il y a une forte similitude entre les différentes législations consuméristes en matière de protection du consentement des consommateurs. Elles portent essentiellement sur l'interdiction de publicités mensongères ou trompeuses, l'exigence d'un écrit et l'exigence d'une information précontractuelle à la charge du professionnel. Cette forte identité des différentes législations nationales pourrait être un atout pour le législateur de l'OHADA dans son projet d'uniformisation du droit de la consommation.

Enfin, il y a quelques écarts d'encadrement entre elles sur certains aspects relatifs à la protection du consentement des consommateurs. Ils portent principalement sur la faculté de rétractation du consommateur, les délais de conservation des documents justificatifs de contrat (factures) et sur les clauses abusives. Ces écarts sont dûs en partie à la moindre qualité et quantité de mesures protectrices de certaines législations nationales. Ainsi, si l'état embryonnaire des différentes dispositions nationales est susceptible d'affaiblir la qualité de

protection du consentement des consommateurs dans les contrats internes, on se demande si les divergences entre elles n'auraient pas d'impact sur la protection des consommateurs au sein du marché commun.



## Chapitre II-

### Les perspectives communautaires dans le cadre de la protection des consommateurs de l'UEMOA

Nous avons relevé dans le précédent chapitre qu'il y a une diversité de régimes juridiques généraux relatifs aux contrats de consommation sur le marché commun. D'une part, certaines législations nationales sont moins élaborées et ne semblent pas en mesure d'encadrer tous les aspects consuméristes et, d'autre part, d'autres Etats en sont dépourvus. En dépit de ces insuffisances des différentes législations consuméristes nationales (déficit législatif ou législations moins élaborées), nous pouvons constater une absence de volonté de la plupart des législateurs nationaux de légiférer dans les matières relatives aux contrats de consommation<sup>997</sup>. Cela peut se comprendre aisément, dans la mesure où le faible encadrement communautaire dans ces matières ne rend pas facile la tâche des différents législateurs nationaux. En effet, ces matières qui sont essentiellement encadrées par des lois de police mettent ces derniers dans deux situations transversalement opposées, notamment la quête d'une protection maximum des consommateurs et l'obligation de respecter les impératifs du marché commun. A ce titre, ils doivent adopter des mesures protectrices des consommateurs qui ne sont pas susceptibles d'empiéter sur le fonctionnement normal du marché commun.

Par ailleurs, le scepticisme de la plupart des législateurs nationaux dans le renforcement de leur législation consumériste ne doit pas laisser croire que le sort des consommateurs de l'UEMOA est resté vain. En effet, ces derniers semblent transférer une partie de leur souveraineté législative au législateur communautaire en l'occurrence l'OHADA. Ainsi, ce dernier se voit transférer la mission d'uniformiser et de renforcer les mesures protectrices des consommateurs. A cet effet, deux projets d'acte uniforme OHADA sont en cours de préparation. Ainsi, nous pouvons les appréhender comme étant des perspectives de protection communautaire des consommateurs au sein du marché commun.

Après avoir exploré la volonté du législateur de l'OHADA d'uniformiser le droit commun des contrats (**Section I**), nous nous intéresserons à celle portant sur les contrats de consommation (**Section II**).

---

<sup>997</sup> En effet, nous pouvons relever, qu'à l'exception de la loi n°045-2009/AN du 10 novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques du Burkina-Faso, la loi 546 du 30 juillet 2013 de la Côte d'Ivoire relative aux transactions électroniques, la loi n°2008-08 sur les transactions électroniques du 15 janvier 2008 du Sénégal, les différentes législations nationales n'ont pas subi trop d'évolution.

## **Section I- Le droit communautaire ouest-Africain à la recherche d'un droit des obligations contractuelles**

En considération de nos développements précédents sur la possibilité de recourir aux principes du droit commun des contrats dans le cadre de la protection de l'intégrité du consentement des consommateurs<sup>998</sup>, il sera nécessaire d'appréhender ce moyen de protection dans le cadre du marché commun afin de voir s'il peut avoir quelques incidences plus ou moins favorables sur le bon fonctionnement de celui-ci ou sur le niveau de sécurité juridique des contrats.

L'examen de la protection de l'intégrité du consentement des consommateurs par des dispositions de droit commun requière *a priori* moins d'intérêt à l'échelle nationale, mais lorsque nous l'appréhendons à l'échelle communautaire, il pourrait prendre une dimension importante. L'Afrique, en particulier la zone de l'OHADA et de l'UEMOA, ne dispose toujours pas de régime juridique général applicable aux matières contractuelles<sup>999</sup>, mais il y a un avant-projet d'acte uniforme sur le droit des contrats en cours de préparation<sup>1000</sup>. Cet avant-projet semble sans doute vouloir répondre au besoin d'une législation commune en la matière. Cela permettra en effet de palier aux insuffisances et aux petites divergences entre les différents droits commun des contrats des Etats et parallèlement de renforcer la protection de l'intégrité du consentement des consommateurs au sein du marché commun.

Pour mieux cerner les implications de l'harmonisation du droit des obligations contractuelles sur la protection du consentement des consommateurs de la zone de l'UEMOA (**Paragraphe II**), il serait important de voir comment s'est amorcé le projet d'acte uniforme OHADA sur le droit des contrats (**Paragraphe I**).

---

<sup>998</sup> Voir les développements de la section (I) du chapitre (I) du titre (II) de la présente partie, p.241 et suivantes.

<sup>999</sup> Sauf en matière des contrats commerciaux avec les dispositions de l'acte uniforme relatif au droit commercial général de l'OHADA, les dispositions du Code CIMA en matière des assurances, les dispositions de l'Acte Additionnel de la CEDEAO en matière des transactions électroniques.

<sup>1000</sup> Il s'agit de l'avant-projet d'acte uniforme OHADA sur le droit des contrats en préparation depuis 2006.

## **Paragraphe I- L'amorce d'un acte uniforme OHADA sur le droit des obligations contractuelles**

Il est important de souligner que la volonté d'adopter un droit commun des contrats à l'échelle communautaire n'est pas récente<sup>1001</sup>. Elle a été motivée en partie par l'état actuel du droit des contrats dans les Etats membres de l'UEMOA et par le besoin d'un droit des contrats homogène sur le marché commun<sup>1002</sup>. En effet, il ressort de la note explicative de l'avant-projet que le droit des obligations contractuelles des Etats africains n'a pas trop évolué pendant un demi-siècle, et sa modernisation à l'occasion de l'adoption d'un acte uniforme du droit des contrats s'impose de toute évidence<sup>1003</sup>. Cette modernisation est envisagée comme une réponse appropriée à la sécurisation des parties contractantes afin d'adapter le droit commun des contrats aux évolutions des modalités de formation des contrats au sein du marché commun. C'est dans le même ordre d'idée qu'un auteur prétendait à l'occasion du colloque de Dakar en 1997 que, « l'unification du droit des obligations, répondait à une véritable nécessité, en raison de la multiplication des échanges et des rapports commerciaux (...). Tout le monde reconnaît qu'il est de l'intérêt général d'élaborer une sorte de droit commun »<sup>1004</sup>.

On pourrait imaginer que les différentes sources d'inspiration du droit des obligations contractuelles des Etats d'Afrique compliqueraient le travail d'unification du législateur communautaire<sup>1005</sup>. Cependant, cela ne semble pas être le cas. En effet, les experts chargés de l'élaboration de l'avant-projet ont pris toutes les précautions nécessaires pour que ce projet d'uniformisation réponde aux préoccupations des différents pays. Ainsi, ils se sont énormément inspirés des principes d'*UNIDROIT* et aussi des spécificités africaines<sup>1006</sup> afin d'éviter que l'avant-projet d'acte uniforme sur le droit des contrats ne soit en décalage, non seulement avec les réalités contractuelles des Etats membres mais aussi avec les pratiques

---

<sup>1001</sup> Voir la note explicative de l'avant-projet de l'acte uniforme OHADA sur le droit des contrats rédigée par Marcel FONTAINE en mai 2006 sur : <http://www.unidroit.org/french/legalcooperation/OHADA%20act-f.pdf>.

<sup>1002</sup> Voir, les développements sur la section (I) du chapitre (I) du titre (II) de la présente partie, p. 241 et suivantes.

<sup>1003</sup> Voir la note explicative précitée à la p. 7.

<sup>1004</sup> Voir les propos du professeur X. Blanc-Jouvan sur la note explicative précitée à la p. 6.

<sup>1005</sup> En effet, chaque pays a conservé le droit des contrats hérité de la période coloniale. Le droit relève donc de la tradition portugaise en Guinée-Bissau, espagnole en Guinée équatoriale, belge en République Démocratique du Congo et française dans tous les autres pays. Le Cameroun offre la particularité de réunir la tradition française et celle de la *common law*.

<sup>1006</sup> Les rédacteurs de l'avant-projet entendent par spécificités africaines, toute pratique contractuelle en vigueur avant la colonisation et qui a pu subsister à côté des dispositions coloniales. Sur ce point, après plusieurs enquêtes, les experts se sont rendus compte que la prise en compte de ces dernières risque d'être incompatible avec l'idée d'uniformisation que vise l'avant-projet.

contractuelles internationales<sup>1007</sup>. Ainsi, on remarque bien sur la note explicative, que si les rédacteurs de l'avant-projet n'ont surtout pas fait abstraction des réalités et pratiques contractuelles internationales, c'est qu'ils estiment que la matière contractuelle doit sur le long terme s'adapter aux réalités de la mondialisation afin d'apporter plus de sécurité juridique aux contrats qui se concluent au sein du marché commun.

La plupart des Codes civils des Etats de l'UEMOA semblent ignorer les conséquences du marché commun sur les modalités de formation et d'exécution des contrats. Cela constitue un appauvrissement de leur régime juridique en général et en particulier dans les aspects contribuant à sauvegarder l'intégrité du consentement des consommateurs dans leur rapport contractuels avec les professionnels. Ces retards portent entre autres sur la méconnaissance de certaines formes de contrat en l'occurrence les contrats à distance par certains Etats de l'UEMOA. Même si on peut imaginer qu'il y a un nombre infime de contrats de ce type sur le marché communautaire de l'UEMOA, nous pensons qu'il est nécessaire que l'évolution des législations soit proportionnelle aux conséquences de l'ouverture des marchés afin de couvrir toutes les situations juridiques qui découlent de celle-ci. Par ailleurs, le manque de sécurité juridique en la matière peut aussi être source de démotivation pour les consommateurs désireux de s'engager dans des contrats transfrontaliers. Cette hypothèse a été soutenue par certains experts de la Commission européenne, partisans d'un droit des contrats européen. Ils prétendaient en effet que, « la diversité des droits des contrats des Etats membres serait de surcroît la source d'une insécurité juridique pour les entreprises et elle affaiblirait la confiance du consommateur à l'égard du marché commun »<sup>1008</sup>. Ceci expliquerait l'initiative européenne sur un projet d'uniformisation du droit des contrats qui est en cours de préparation<sup>1009</sup>.

Lorsque nous essayons de confronter l'évolution mineure du droit commun sénégalais et malien sur les modalités de formation des contrats et le retard de celui des autres Etats, nous pouvons voir que l'écart entre les premiers et les deuxièmes est certes minime, mais pourrait avoir des conséquences sur le régime juridique des contrats conclus sur le marché commun. En effet, en application des dispositions sénégalaise et malienne<sup>1010</sup>, lorsqu'une

---

<sup>1007</sup> Voir les développements sur la note explicative de l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA sur le droit des obligations contractuelles précitée, p. 7 à 8.

<sup>1008</sup> Voir « Livre vert sur le droit européen des contrats, réponses du réseau Trans-Europe experts », *Collection Trans-Europe experts, Société de Législation Comparée*, 2011, p. 18-19.

<sup>1009</sup> *Ibid.*

<sup>1010</sup> Voir l'article 46 du Code des obligations et des contrats du Mali (COC) et l'article 82 du Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (COCC).

offre de contrat est faite par un professionnel au Mali ou au Sénégal et dont l'acceptation s'est faite par un acceptant situé dans un autre pays de la zone de l'UEMOA, comme par exemple au Niger, le contrat sera formé au Niger. Par conséquent, c'est la législation nigérienne qui est censée régir ce contrat. Or, nous avons vu précédemment, que par manque de dispositions spécifiques consuméristes au Niger, les contrats conclus entre un professionnel et un non professionnel sous le régime juridique de celui-ci, étaient systématiquement assimilés à des contrats civils. Par conséquent, les consommateurs partis à ces contrats seraient moins protégés et ils ne disposeraient que d'un recours aux vices de consentement pour tenter d'anéantir le contrat en cause, si toutefois ils étaient lésés<sup>1011</sup>. A l'inverse, si le consommateur est situé sur le territoire d'un Etat déjà doté de dispositions consuméristes, en application des dispositions précitées, le contrat en cause devrait être régi par ces dispositions consuméristes. Le professionnel issu de l'Etat dépourvu de telles dispositions pourrait les appréhender comme des mesures nationales restrictives de commerce. En tout état de cause, c'est sûrement cette situation qui a amené le législateur communautaire de l'OHADA à prendre conscience des avantages d'un droit commun des obligations contractuelles à l'échelle communautaire.

Au delà de l'apport du projet d'uniformisation du droit commun des contrats quant à la sécurité juridique des contrats au sein du marché commun, il contient un certain nombre de droits substantiels susceptibles d'améliorer le niveau et la qualité de protection du consentement des consommateurs au sein du marché commun de l'UEMOA. Il serait opportun d'examiner les avancées liées au futur projet d'acte uniforme de l'OHADA sur le droit commun des obligations contractuelles dans le cadre du renforcement de la sécurité juridique des contrats au sein du marché commun.

## **Paragraphe II- La contribution des dispositions de l'avant-projet dans le cadre de la protection des consommateurs de l'UEMOA**

On ne peut pas apprécier la contribution de l'avant-projet d'acte uniforme sur le droit commun des obligations contractuelles dans le cadre de la protection de l'intégrité du consentement des consommateurs sans avoir fait un état des lieux des différentes modifications positives qu'il apporterait à la matière ainsi que leurs limites face aux conséquences du marché commun.

---

<sup>1011</sup> Voir les développements de la section (I) du chapitre (I) du titre (II) de la présente partie, p.241 et suivantes.

Un examen approfondi des dispositions de l'avant-projet OHADA du droit des contrats nous permet de voir que leur apport quant à la protection du consentement des consommateurs dans les contrats de consommation semble infime, voire insignifiant. En effet, elles se contentent de rappeler certains principes fondamentaux du droit des obligations contractuelles qui étaient déjà en vigueur dans la plupart des législations des Etats membres de l'UEMOA<sup>1012</sup>. Il s'agit d'abord du principe de la « *liberté contractuelle* »<sup>1013</sup> et celui du « *consensualisme* »<sup>1014</sup> qui sont des principes de base en matière contractuelle. Ensuite, s'ajoutent le principe de la « *bonne foi* »<sup>1015</sup> et celui de « *l'exclusion de la mauvaise foi dans les négociations* »<sup>1016</sup> qui se rapprochent des autres instruments de garantie de l'intégrité du consentement des contractants. L'appréhension de ces derniers dans le même sens que les vices du consentement pourrait tout de même être bénéfique aux consommateurs dans la phase de négociation et d'exécution des contrats.

Ces quatre (04) grands principes fondamentaux du droit commun des obligations contractuelles, loin d'assurer une qualité de protection du consentement des consommateurs au même titre que les mécanismes prévus par les dispositions spéciales consuméristes, permettraient quand même de sécuriser le consentement des consommateurs sans enfreindre les impératifs du marché commun. Ils se présentent alors comme de véritables leviers de protection communautaires des consommateurs permettant de concilier la recherche d'une transparence des offres de contrats avec le fonctionnement normal du marché commun.

Cependant, on notera que l'avant-projet d'acte uniforme a non seulement fait abstraction des vices du consentement, mais aussi des conditions de formation des « *contrats entre absents* ». Ces derniers, autrement appelés « *les contrats à distance* » en droit européen et français, sont récemment entrés en vigueur dans les législations sénégalaise et malienne. La première limite tient à l'absence totale de réglementation sur les vices du consentement dans

---

<sup>1012</sup> Cela s'explique aisément par le fait que l'OHADA est une organisation qui regroupe différents systèmes juridiques comme l'UE. En effet, on a aussi bien des Etats d'inspiration juridique *Romano-Germanique* que ceux d'inspiration *Anglo-Saxonne*.

<sup>1013</sup> L'article 1 point 1 dispose à cet effet que, « *sous réserve de l'article 3/1, les parties sont libres de conclure un contrat et d'en fixer le contenu* ».

<sup>1014</sup> L'article 1 point 3 paragraphe 1 dispose que, « *le présent Acte Uniforme n'impose pas que le contrat, la déclaration ou tout autre acte soit conclu sous une forme particulière* ».

<sup>1015</sup> L'article 1 point 6 dispose que, « *les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi. Elles ne peuvent exclure cette obligation ni en limiter la portée* ».

<sup>1016</sup> L'article 2 point 15 dispose que « *1) Les parties sont libres de négocier et ne peuvent être tenues pour responsables si elles ne parviennent pas à un accord. 2) Toutefois, la partie qui, dans la conduite ou la rupture des négociations, agit de mauvaise foi est responsable du préjudice qu'elle cause à l'autre partie. 3) Est, notamment, de mauvaise foi la partie qui entame ou poursuit des négociations sachant qu'elle n'a pas l'intention de parvenir à un accord* ».

l'avant-projet d'acte uniforme<sup>1017</sup>. En principe, cela ne devrait pas poser de problème particulier puisque les dispositions des Etats membres de l'UEMOA sont quasiment identiques dans ces matières. Cependant, elle pourrait soulever la question du maintien des différentes législations nationales relatives aux vices du consentement après l'entrée en vigueur dudit acte uniforme. En effet, nous savons que les actes uniformes de l'OHADA sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure<sup>1018</sup>. Ainsi, les dispositions de l'acte uniforme rendront systématiquement caduque celles des Etats membres. Dans ce cas, son avènement risquerait de faire baisser le niveau de protection du consentement des consommateurs, surtout pour ceux qui ne disposent que de ces moyens de recours du droit commun pour défendre ou sauvegarder leurs intérêts économiques<sup>1019</sup>. A l'inverse, on pourrait imaginer que les dispositions du futur acte uniforme, qui n'encadrent pas directement les vices du consentement, renvoient implicitement aux différentes législations nationales. Dans ce cas, une combinaison de ces dernières avec celles du futur acte uniforme apporterait plus de sécurité juridique aux contrats.

La deuxième limite tient à la méconnaissance du « *contrat entre absents* » ou « *contrat à distance* » et du défaut d'encadrement sur « *la responsabilité du fait des produits défectueux* » par l'avant-projet d'uniformisation du droit des obligations contractuelles. Or, nous avons déjà vu dans nos précédents développements que les dispositions des Etats étaient moins élaborées dans le premier cas<sup>1020</sup> et quasiment inexistantes dans le deuxième. En effet, le déficit d'encadrement de ces matières par les législations nationales devrait en principe interpeler le législateur communautaire de l'OHADA dans son projet d'harmonisation du droit des contrats et l'amener à adopter un corpus législatif susceptible de couvrir tous les aspects contractuels. Cela éviterait que les Etats renforcent leur législation par des dispositions très protectrices sur les questions relatives à la protection du consentement des consommateurs dans les « *contrats entre absents* » ainsi que sur celles relatives à « *la*

---

<sup>1017</sup> Même si les quatre (04) principes (*la liberté contractuelle, du consensualisme, la bonne foi, l'exclusion de la mauvaise foi dans les négociations*) énoncés par l'article 1 points 1, 3 et 6 ; et l'article 2 point 15 de la dernière version de l'avant-projet d'acte uniforme OHADA sur les contrats précité incarnent les mêmes vertus que les dispositions relatives aux vices de consentement dans les matières contractuelles, l'apport de ceux-ci dans la sécurisation du consentement des contractants semble plus efficace.

<sup>1018</sup> Voir l'article 10 du Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires adopté le 17/10/1993 à Port-Louis (ILE MAURICE).

<sup>1019</sup> C'est le cas par exemple, du Niger et de la Guinée-Bissau qui n'ont toujours pas de dispositions spécifiques consuméristes, le seul moyen de protection de l'intégrité du consentement des consommateurs qui est donc à leur disposition est sans doute l'invocation aux vices du consentement.

<sup>1020</sup> Puisque en effet, il n'y a que le Code civil malien et celui du Sénégal qui ont encadré brièvement ces « *contrats entre absents* ».

*responsabilité du fait des produits défectueux* ». Un éventuel renforcement législatif national de ces aspects est susceptible d'être source d'empiétement du bon fonctionnement du marché commun ou d'intensification des conflits de lois au sein de ce dernier. C'est d'ailleurs cette problématique des conflits de lois qui rend complexe la protection de l'intégrité du consentement des consommateurs de l'UEMOA dans les contrats à distance, à savoir le problème lié à la détermination de la loi applicable aux contrats, du lieu et du moment de la formation des contrats. L'uniformisation projetée par le législateur de l'OHADA permettra certes d'avoir un corpus législatif commun applicable dans tous les Etats mais lorsque nous examinons en profondeur ses dispositions, on se rend compte qu'elles sont loin de résoudre toutes les difficultés liées à la protection de l'intégrité du consentement des consommateurs transfrontaliers, dans le sens où elles ne traitent pas, notamment, des questions liées à la détermination du lieu et du moment de l'émission du consentement des contractants, qui sont des facteurs très importants pour la validité des contrats.

En somme, le législateur communautaire de l'OHADA après avoir pris conscience des enjeux du marché commun, notamment du développement des contrats transfrontaliers et des éventuels contentieux y relatifs a préparé un avant projet d'acte uniforme sur le droit des obligations contractuelles afin de combler le déficit législatif des Etats et de créer un droit commun des contrats applicable sur toute l'étendue du marché communautaire. Cependant, après un examen approfondi des dispositions de cet avant-projet, nous constatons qu'elles sont très limitées et ne constituent absolument pas de véritables mesures garantissant l'intégrité du consentement des consommateurs. En dépit du moindre apport des dispositions du futur acte uniforme dans la sécurisation des contrats, c'est le projet d'uniformisation proprement dit qui mérite d'être soutenu. En effet, nous savons que les contrats de consommation tirent essentiellement leur base juridique des principes issus de la théorie générale des obligations contractuelles et il serait important d'avoir une application et/ou interprétation identique de ces derniers au sein du marché commun. Ainsi, l'intervention du législateur de l'OHADA dans ces matières contribuerait sans doute à résoudre cette question, puisque son organe de contrôle, en l'occurrence la CCJA, a implicitement la charge de veiller à une application homogène de ses actes uniformes.

Par ailleurs, ce n'est pas étonnant que les dispositions matérielles du futur acte uniforme de l'OHADA sur le droit commun des obligations contractuelles soient insuffisantes pour garantir la sécurité juridique des contrats de consommation. En effet, même si elles y



contribuent et demeurent les seuls moyens juridiques de sécurisation des contrats dans certains Etats (Niger et Guinée), on ne doit pas perdre de vue qu'elles ne sont pas principalement destinées à des missions consuméristes. C'est ce qui a peut-être poussé le législateur de l'OHADA à vouloir étendre sa compétence législative sur le droit des contrats de consommation proprement dit.

## **Section II- L'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA sur le droit des contrats de consommation**

Il faut d'emblée souligner que le projet de l'OHADA d'unifier le droit de la consommation pour aboutir à un cadre juridique général à tous les contrats de consommation semble être envisagé pour répondre au besoin d'un meilleur encadrement juridique et judiciaire des contrats de consommation transfrontaliers et parallèlement éviter les éventuels empiètements du marché commun par des mesures de protection nationales. En effet, la contribution du futur acte uniforme de l'OHADA dans la protection du consentement des consommateurs ne semble pas être importante et ne s'éloigne pas trop des mesures protectrices de base mises en place par les différentes dispositions spéciales des Etats membres de l'UEMOA.

Le législateur communautaire essaye de reprendre les points de similitude entre les différentes législations nationales, tout en les renforçant par d'autres mesures plus protectrices afin de bien sécuriser le consentement des consommateurs dans tous les contrats de consommation. Toutefois, cette approche du législateur de l'OHADA ne semble pas être dépourvue de toute critique. Ainsi, nous verrons, dans un premier temps, la reprise d'un certain nombre de dispositions déjà existantes dans la plupart des législations nationales (**Paragraphe I**). Dans un second temps, nous apprécierons l'effort du législateur de l'OHADA pour renforcer la sécurité juridique des contrats de consommation par des principes consuméristes plus ou moins méconnus par la plupart des législations nationales (**Paragraphe II**). Enfin, un regard croisé du projet OHADA avec le droit européen nous permettra de relever quelques limites importantes de celui-ci dans le cadre de la protection des consommateurs de l'UEMOA au sein du marché commun (**Paragraphe III**).

## **Paragraphe I- Les principes de base consuméristes déjà présents dans les législations de certains Etats de l’UEMOA**

L’une des ambitions du projet d’harmonisation de l’OHADA sur le droit des contrats de consommation est sans doute d’unifier les matières qui sont déjà encadrées par les différentes dispositions nationales des Etats de l’UEMOA. Il s’agit principalement de la régulation des stratégies de séduction des consommateurs, des procédés de vente, des conditions de validité et de formation des contrats ainsi que de leur exécution.

Dans le projet d’acte uniforme de l’OHADA sur le droit de la consommation, la préservation de l’intégrité du consentement des consommateurs passe d’abord par l’interdiction des publicités mensongères des professionnels dans leur stratégie de conquête de clients potentiels sur le marché commun<sup>1021</sup>. Cette interdiction, ajoutée à son corollaire, notamment l’obligation d’information précontractuelle mise à la charge des professionnels, permettent aux consommateurs d’avoir un consentement éclairé et réfléchi dans les contrats de consommation afin de contracter en toute connaissance de cause<sup>1022</sup>. Ces dernières mesures ne sont pas inconnues des législations des Etats membres. Elles figurent déjà dans les différentes dispositions consuméristes des Etats de l’UEMOA et même dans certains droits communs des obligations contractuelles. Cette forte identité entre les différentes législations nationales a été un grand atout pour le législateur communautaire dans son projet d’uniformisation. Aussi, pouvons-nous observer que l’obligation précontractuelle, telle qu’elle est envisagée par les dispositions du futur projet, n’apportera pas directement une protection supplémentaire de l’intégrité du consentement des consommateurs dans les contrats de consommation. Toutefois, c’est son uniformisation qui contribuera à renforcer la sécurité juridique des contrats au sein du marché commun, dans la mesure où elle permettra d’éviter un renforcement des différentes législations nationales en la matière.

Ensuite, à l’instar du droit européen et du droit de certains Etats de l’UEMOA dotés de textes spéciaux consuméristes, les dispositions de l’avant-projet exigent un écrit comme condition de validité des contrats de consommation<sup>1023</sup>. C’est dans cette optique que les ventes sans facture seront considérées comme des « *délits civilistes* » au sein du marché

---

<sup>1021</sup> Voir les articles 36, 52 et suivants de la dernière version de 2003 de l’avant-projet d’acte uniforme OHADA sur le droit de la consommation.

<sup>1022</sup> Voir l’article 26 de la dernière version de 2003 de l’avant-projet d’acte uniforme OHADA sur le droit de la consommation.

<sup>1023</sup> Voir l’article 60 de la dernière version de l’avant-projet d’acte uniforme OHADA précité.

commun de l'UEMOA<sup>1024</sup>. L'uniformisation de ces mesures constitue un véritable moyen communautaire susceptible de contribuer à la sécurité juridique du consentement des consommateurs dans leur relation contractuelle transfrontalière au sein du marché commun dans la mesure où certains Etats membres ne disposent pas de textes consuméristes exigeant l'écrit comme une condition de validité des contrats<sup>1025</sup>. Elle permettra de constituer une homogénéité des formes de contrat au sein du marché commun.

Enfin, les dispositions du futur acte uniforme de l'OHADA sur le droit de la consommation prévoient d'interdire les refus de ventes<sup>1026</sup>, les ventes liées ainsi que les ventes forcées<sup>1027</sup> au sein du marché commun. En effet, ces dernières formes de ventes ne sont pas encadrées par la plupart des législations nationales, sauf les ventes forcées qui peuvent être interdites sous l'égide des dispositions de droit commun des obligations contractuelles au même titre que les contrats viciés par la contrainte<sup>1028</sup>. Pour ce dernier cas, nous avons précédemment démontré les difficultés et l'inefficacité des protections curatives par les dispositions du droit commun des obligations contractuelles. C'est pourquoi un droit communautaire qui interdit ces formes de vente par des mesures d'interdiction d'ordre public, se présenterait comme un surplus de protection du consentement de ces consommateurs issus d'un régime juridique moins protecteur. Sur ce point, l'expérience européenne vient conforter notre assertion ci-dessus, puisqu'on s'aperçoit que, malgré l'adoption de la directive européenne 2005/29/CEE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales, les autorités communautaires jugent inadéquate sa transposition en France par la loi n° 2008-776, dite loi « *LME* » avec les ambitions de la directive. En effet, l'article L. 122-1 du Code de la consommation issu de la transposition de la directive 2005/29/CEE qui interdit les ventes liées, a été considéré par la Cour de justice de l'Union Européenne au même titre que la loi belge sur les ventes liées, comme contraire à l'esprit de la directive et susceptible d'être appréhendé comme une mesure restrictive de commerce<sup>1029</sup>. Au soutien de sa décision, la Cour prétendait que, « la pratique des ventes liées constituait un acte commercial entrant dans

---

<sup>1024</sup> *Ibid.*

<sup>1025</sup> Il s'agit essentiellement des contrats conclus sous le régime juridique des Etats du Niger et de la Guinée. Ces derniers ne disposant pas de législations spéciales consuméristes, les contrats sont implicitement régis par le droit commun des obligations contractuelles. Dans ces cas, l'écrit n'est exigé que dans les contrats dont le montant excède une certaine somme (50 000 francs CFA).

<sup>1026</sup> Voir l'article 47 de la dernière version de l'avant-projet d'acte uniforme OHADA précité.

<sup>1027</sup> Voir l'article 48 de la dernière version de l'avant-projet d'acte uniforme OHADA précité.

<sup>1028</sup> C'est le cas de la Guinée-Bissau et du Niger, qui du fait de l'absence de dispositions consuméristes, les ventes forcées seront traitées sous le régime juridique du droit commun des obligations en l'occurrence par le recours à l'annulation des contrats pour violence.

<sup>1029</sup> Voir la CJCE, 23 avril 2009, affaire C-261/07.

le champ de la directive et que les États membres ne pouvaient adopter des mesures plus restrictives que celles expressément listées par la directive, même si celles-ci avaient pour objet d'assurer un degré plus élevé à la protection des consommateurs. La pratique de vente liée ne figurant pas dans la (liste noire) des pratiques interdites par la directive, les États membres ne pouvaient maintenir cette interdiction »<sup>1030</sup>. A travers cette décision, on voit bien que l'interdiction des ventes liées et les autres formes de ventes déloyales peuvent être des mesures efficaces de protection des consommateurs à l'échelle nationale, mais une telle efficacité dans le marché commun ne serait pas évidente sans aucun encadrement de celles-ci par des dispositions communautaires.

## **Paragraphe II- Les mesures communautaires méconnues dans la plupart des dispositions nationales**

Dans sa volonté d'équilibrer les rapports de force entre les professionnels et les consommateurs en matière contractuelle, le législateur de l'OHADA envisage d'encadrer certaines mesures protectrices de grande importance, délaissées ou moins élaborées par certaines dispositions nationales. Elles concernent essentiellement l'établissement d'un droit de repentir au profit des consommateurs et l'interdiction des clauses abusives qui est chapoté par un « *délit d'abus de faiblesse* »<sup>1031</sup>.

S'agissant d'abord du « *délit d'abus de faiblesse* », il est institué par le législateur de l'OHADA sous l'inspiration des dispositions de l'article L. 122-8-11 du Code de la consommation français et surtout de la Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs. Cette expression « *délit d'abus de faiblesse* », apparaît comme une « boîte à outils » permettant de ranger toute sorte de mesures susceptibles de sécuriser le consentement des consommateurs contre toute forme de malversation des professionnels. En effet, il s'apparente pour certains en une « *lésion entre majeurs* », dans la mesure où les dispositions l'incriminant ne donnent aucun détail sur ce qu'on pourrait entendre par « *délit d'abus de faiblesse* » ni d'éventuelles sanctions pénales y relatives<sup>1032</sup>. Or, il s'agit d'un domaine très sensible, qui de surcroît englobe des règles dont le respect doit, pour des raisons de dissuasion

---

<sup>1030</sup> *Ibid.*

<sup>1031</sup> Voir l'article 51 de la dernière version de l'avant-projet d'acte uniforme OHADA précité.

<sup>1032</sup> Voir Henry TEMPLE, op. cit., p. 7.

et d'exemplarité évidentes, être assuré par des délits assortis de lourdes peines<sup>1033</sup>. Les dispositions de l'avant-projet exigent que les clauses contractuelles soient rédigées et présentées de la façon la plus simple afin que le consommateur puisse en comprendre le sens et la portée<sup>1034</sup>. C'est dans ce sens qu'elles qualifient les ventes sans facture à des « *délits civilistes* » afin de les interdire<sup>1035</sup>.

Le deuxième apport majeur de l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA sur la protection du consentement des consommateurs est sans doute l'uniformisation du droit de rétractation des consommateurs dans les contrats de consommation. Il s'agit précisément, des dispositions des articles 106 et suivants de la dernière version de 2003 de l'avant-projet d'acte uniforme. Elles instituent une possibilité de rétractation du consommateur extrêmement protectrice à tel point qu'un auteur prétendait qu'elles feraient disparaître les ventes à distance au sein du marché africain<sup>1036</sup>. En effet, ces dispositions inspirées de l'article L.121-29-30 du Code de la consommation français et de la directive 2011/83 relative aux droits des consommateurs prévoient un délai de rétractation différent de ceux-ci<sup>1037</sup>. Ainsi, elles interdisent aux professionnels le paiement total ou partiel par les consommateurs avant l'expiration d'un délai de sept (07) jours ouvrables après le jour de la livraison, considéré comme le délai de renonciation<sup>1038</sup>. A ce titre, le consommateur qui reçoit le bien objet du contrat dispose d'une période de quinze (15) jours ouvrables pour le restituer au professionnel<sup>1039</sup>. Ainsi, près d'un mois après la livraison du produit, le professionnel pourrait avoir un impayé et sans obtenir la restitution du bien vendu. Cependant, à défaut d'une restitution du bien au-delà de la période de trente (30) jours ouvrables à compter de la date de la renonciation, le consommateur en devient propriétaire et devrait payer le prix convenu<sup>1040</sup>.

Rappelons qu'à ce jour, le droit de rétractation des consommateurs est moins élaboré par les dispositions spécifiques de certains Etats et quasiment méconnu par d'autres<sup>1041</sup>. Cela pourrait sans doute à long terme impacter la qualité et le niveau de protection des consommateurs de l'UEMOA. Partant de ce constat, nous pouvons soutenir, qu'un droit de

---

<sup>1033</sup> *Ibid.*

<sup>1034</sup> Voir l'article 32 de la dernière version de l'avant-projet d'acte uniforme OHADA précité.

<sup>1035</sup> Voir l'article 60 de la dernière version de l'avant-projet d'acte uniforme OHADA précité.

<sup>1036</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>1037</sup> En effet, l'article L. 121-29-30 du Code de la consommation et la directive 2011/83 prévoient un délai de rétractation de quatorze (14) jours francs à compter du délai de livraison de la commande et d'un (01) an si le consommateur n'avait pas été informé de son droit de se repentir par le professionnel.

<sup>1038</sup> Voir l'article 106 de la dernière version de l'avant-projet de 2003 précité.

<sup>1039</sup> Voir l'article 108 de la dernière version de l'avant-projet de 2003 précité.

<sup>1040</sup> Voir l'article 109 de la dernière version de l'avant-projet de 2003 précité.

<sup>1041</sup> Voir les développements du point (A) du paragraphe (II) de la section (II) du chapitre (I) du présent titre, p.255 et suivantes.

rétractation uniformisé à l'échelle communautaire constituerait indéniablement un apport significatif dans le cadre de la protection du consentement des consommateurs au sein du marché commun. Il permettrait de mettre fin aux écarts d'encadrement entre les législations nationales, et surtout de combler les insuffisances d'encadrement des législations de certains Etats membres de l'UEMOA<sup>1042</sup>.

### **Paragraphe III- Les limites de l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA relatif au contrat de consommation**

En dépit de ce qui précède, l'avant-projet d'acte uniforme de l'*OHADA* sur le droit des contrats de consommation n'est pas dépourvu de toute critique. En effet, Monsieur Henry TEMPLE, en analysant l'avant-projet d'acte uniforme, fait montre de bienveillance pour cerner ses défaillances afin de s'opposer à sa finalisation. Ce dernier rejette aussi bien la forme du projet que son fond<sup>1043</sup>. Ainsi, il s'éloigne en partie de notre appréciation vis-à-vis de ce projet. En effet, sans remettre en cause sa forme et en considération des apports précédemment examinés, nous estimons que l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA sur le droit de la consommation ne sera pas en mesure de répondre à toutes les problématiques liées à la protection des consommateurs de l'UEMOA au sein du marché commun<sup>1044</sup>. Cela sous-entend que nous pouvons relever plusieurs limites ou insuffisances des dispositions du projet qui ne permettraient pas de répondre intégralement au besoin de sécurité juridique des contrats au sein du marché commun.

D'abord, la première limite de cet avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA en matière de sécurisation des contrats de consommation au sein du marché de l'UEMOA tient à l'absence totale de règles encadrant les conditions de fond et de forme de conclusion d'un certain nombre de contrats spéciaux ainsi que certains aspects consuméristes. Il peut s'agir entre autres, des contrats transfrontaliers de consommation, des contrats conclus par voie électronique ou autrement dit des contrats entre personnes absentes et des contrats de crédit à la consommation. De plus, lorsque nous faisons un regard croisé entre ce projet et l'ordonnancement juridique européen en matière de protection des consommateurs, nous

---

<sup>1042</sup> *Ibid.*

<sup>1043</sup> Voir Henry TEMPLE, op. cit. p. 1-5.

<sup>1044</sup> En effet, l'article 2 du traité de l'OHADA ouvre la possibilité à ses organes d'étendre la compétence matérielle de l'organisation sur d'autres matières ne relevant pas du droit des affaires. De plus, la doctrine a tendance majoritairement à ranger le droit de la consommation comme une branche du droit des affaires.

pouvons retenir que la politique européenne de protection des consommateurs dans les matières contractuelles est largement étendue. En effet, elle est étendue notamment sur les contrats à distance<sup>1045</sup>, les contrats conclus par voie électronique<sup>1046</sup> et les contrats de crédit à la consommation<sup>1047</sup>, etc. Cela contribue inéluctablement à renforcer le niveau et la qualité de protection des consommateurs au sein du marché commun européen.

Enfin, les autres limites de l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA sur le droit de la consommation tiennent à la légèreté ou au laxisme d'encadrement sur certains aspects importants concourant à équilibrer les rapports de force entre professionnel et consommateur. Il s'agit d'abord des dispositions relatives à la prohibition des clauses abusives dans les contrats de consommation qui fait l'objet d'un encadrement *a minima* dans l'avant-projet<sup>1048</sup>; celles relatives à la conformité des produits, aux garanties<sup>1049</sup>, à la responsabilité du fait des produits défectueux<sup>1050</sup> ainsi que toute autre mesure pénale relative à la protection des consommateurs<sup>1051</sup>.

En somme, à travers l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA sur le droit de la consommation, le législateur communautaire de l'OHADA essaie d'améliorer les mesures protectrices du consentement des consommateurs dans leur relation contractuelle avec les professionnels sur le marché, non seulement en harmonisant certains principes de base consuméristes déjà en vigueur dans la plupart des législations nationales mais aussi en les renforçant par d'autres mesures plus protectrices méconnues dans certaines législations nationales. Ce projet d'acte uniforme sur le droit de la consommation contribuera éventuellement à renforcer les dispositions embryonnaires de certains Etats membres, d'une part et, d'autre, part il permettra de parer au manque de dispositions spéciales consuméristes encadrant les relations contractuelles dans d'autres Etats membres de l'UEMOA. Ainsi, cet avant-projet est d'emblée soutenable même si par ailleurs il comporte quelques défaillances

---

<sup>1045</sup> Voir la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.

<sup>1046</sup> Voir la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

<sup>1047</sup> Voir la directive 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires, et administratives des Etats membres en matière de crédit à la consommation.

<sup>1048</sup> Voir la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

<sup>1049</sup> Voir la directive 99/44/CE relative à certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.

<sup>1050</sup> Voir la directive 84/374/CEE du Conseil du 10 septembre 1984, modifiée par la directive 1999/34/CE relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

<sup>1051</sup> Voir l'article 5 alinéa 5 de la dernière version de 2003 de l'avant-projet qui donne expressément la compétence législative aux Etats membres en matière de sanction pénale.

sur certains points importants relatifs à la sécurisation des contrats de consommation, en particulier la préservation de l'intégrité du consentement des consommateurs.



## Conclusion du Chapitre -II-

Nous pouvons retenir essentiellement de ce chapitre, que le besoin d'améliorer la sécurité juridique des contrats de consommation au sein de l'UEMOA s'est matérialisé par une ambition commune des Etats afin d'abandonner une partie de leur souveraineté législative au profit du législateur de l'OHADA. A cet effet, deux projets d'acte uniforme, l'un portant sur le droit commun des contrats et l'autre sur le droit des contrats de consommation sont en cours de préparation.

L'examen du premier nous a permis de constater qu'il comporte des principes civilistes susceptibles de renforcer la protection de l'intégrité du consentement des consommateurs dans leur rapport contractuel avec les professionnels. Certains de ces principes étaient déjà en vigueur dans la plupart des Codes civils des Etats membres de l'UEMOA, d'autres en revanche, sont des principes novateurs et viendront à cet effet renforcer les différents droits communs des contrats des Etats. Toutefois, nous avons relevé que cet avant-projet d'acte uniforme du droit commun des contrats comportait des limites. En effet, les dispositions du futur acte uniforme ne traitent pas certains aspects contractuels et extracontractuels susceptibles de renforcer la sécurité juridique des contrats et particulièrement à la protection du consentement des consommateurs<sup>1052</sup>. En dépit des insuffisances des dispositions matérielles de ce projet d'acte uniforme sur le droit commun des contrats, l'initiative du législateur communautaire (OHADA) mérite d'être soutenue, en ce sens qu'elle se présenterait opportunément comme une solution efficace de sécurisation des contrats, conciliable avec l'effectivité du marché commun de l'UEMOA.

Quant au second projet d'acte uniforme, notamment celui portant sur le droit de la consommation proprement dit, nous avons pu retenir essentiellement que ses dispositions matérielles encadraient des aspects consuméristes déjà en vigueur dans la plupart des législations des Etats de l'UEMOA<sup>1053</sup>. Elles encadrent également d'autres aspects consuméristes moins méconnus par ces dernières<sup>1054</sup>. Ainsi, si l'apport de la valeur intrinsèque des dispositions de ce projet dans la sécurisation des contrats est nettement

---

<sup>1052</sup> Il s'agit entre autres, des règles relatives aux vices du consentement, aux contrats entre personnes absentes (contrat à distance), et à la responsabilité du fait des produits défectueux, etc.

<sup>1053</sup> Il s'agit essentiellement des conditions de forme et de fond de formation des contrats de consommation.

<sup>1054</sup> Il s'agit principalement, du droit de rétractation des consommateurs, de la régulation des clauses abusives, etc.

appréciable, nous avons cependant pu relever quelques insuffisances de celles-ci<sup>1055</sup>. Toutefois, en dépit des limites des dispositions matérielles du projet d'acte uniforme sur le droit de la consommation, l'initiative du législateur de l'OHADA s'apprécie indéniablement, à l'instar du droit de la consommation européen, comme la perspective d'une protection efficace des consommateurs au sein du marché commun de l'UEMOA.

---

<sup>1055</sup> Il s'agit entre autres, du déficit d'encadrement des contrats de crédit à la consommation, des clauses abusives, de la responsabilité du fait des produits défectueux, de la conformité des produits, aux garanties et de certaines mesures pénales inhérentes à la protection des consommateurs.

## Conclusion du Titre II-

Ce titre consistait à examiner l'efficacité des différentes mesures nationales dans la sécurisation des contrats de consommation au sein du marché commun ainsi que les perspectives qui se présentent à celles-ci. Ainsi, dans un premier temps, nous avons pu relever que les dispositifs juridiques nationaux concourant à la protection des consommateurs étaient ambivalents et moins élaborés. Ils sont composés, d'une part, de dispositions du droit commun des contrats et, d'autre part, de dispositions spécifiques consuméristes. Il y'a certes une forte identité entre les différentes mesures nationales mais nous relevons également quelques divergences entre elles<sup>1056</sup>. Certaines de ces divergences sont moins importantes et d'autres en revanche sont d'une grande importance dans le processus de protection des consommateurs au sein du marché commun, en ce sens qu'elles peuvent impacter sur le fonctionnement normal de celui-ci ainsi que sur la sécurité juridique des contrats transfrontaliers<sup>1057</sup>. C'est ce qui a d'ailleurs motivé le législateur de l'OHADA à préparer deux projets d'acte uniforme respectivement sur le droit commun des contrats et sur le droit des contrats de consommation proprement dit. Ainsi, dans un second temps, nous avons exploré les différentes dispositions matérielles de ces deux projets et cela nous a permis de retenir essentiellement qu'elles comportent des mesures consuméristes susceptibles de renforcer la sécurité juridique des contrats de consommation au sein du marché commun de l'UEMOA. Toutefois, l'initiative du législateur communautaire (OHADA) d'uniformiser ces matières consuméristes, à l'instar du droit de la consommation européen, se présente opportunément comme le levier d'une protection efficace des consommateurs au sein du marché commun de l'UEMOA.

---

<sup>1056</sup> Il s'agit essentiellement des vices du consentement, les conditions spécifiques de forme et fond de formation des contrats de consommation.

<sup>1057</sup> Il s'agit entre autres, de la régulation du droit de rétractation des consommateurs, des clauses abusives, des modalités de formation des contrats entre personnes absentes ( contrat à distance).

## Conclusion de la Partie II-

La deuxième partie de notre étude consistait à mettre en lumière les acquis communautaires de protection des consommateurs au sein du marché commun ainsi que leurs limites. Les développements précédents nous ont permis de constater qu'il y a un grand déficit législatif communautaire relatif aux principes de base applicables à tous les contrats de consommation dans l'espace communautaire africain en général, et en particulier en Afrique de l'ouest. Ce constat soulève la question de savoir s'il y a à l'échelle communautaire, un véritable régime juridique sur les contrats de consommation susceptible de sécuriser les contrats conclus au sein du marché de l'UEMOA. La réponse à cette interrogation peut être nuancée, puisqu'il serait aberrant d'affirmer sans réserve que les contrats de consommation ouest-africains ne bénéficient d'aucune protection. En effet, nous avons pu relever dans nos précédents développements, des régimes juridiques spécifiques régissant certains contrats spéciaux de consommation et certains aspects consuméristes<sup>1058</sup>. Toutefois, un regard croisé de ces derniers avec le droit européen nous a permis de retenir que ces mesures consuméristes communautaires étaient sectorielles, en ce sens qu'elles n'encadraient pas tous les aspects consuméristes et tous les contrats de consommation. Ainsi, les matières laissées vacantes par le droit communautaire sont implicitement régies par les différentes législations nationales. En explorant ces dernières, nous avons pu relever qu'il y a, certes, quelques divergences mais également une forte identité entre elles. Cela nous permet d'affirmer qu'il y a bien une base juridique commune qui pourra constituer un acquis juridique communautaire de protection des consommateurs en Afrique de l'ouest, sauf qu'elle est faite de façon éparpillée, isolée et surtout peu élaborée.

D'autre part, les petites divergences entre les différentes législations nationales en la matière nous amènent à être un peu sceptiques quant à l'existence d'un véritable cadre juridique commun. Ainsi, c'est sans doute les rares écarts entre les différentes dispositions nationales qui ont motivé le législateur communautaire de l'OHADA à envisager une harmonisation du droit des contrats de consommation dans l'espace de l'OHADA. La moindre qualité des dispositions consuméristes nationales ainsi que la protection sectorielle du droit communautaire ont fait prendre conscience aux différents législateurs nationaux d'abandonner une partie de leur souveraineté législative au profit du législateur de l'OHADA. Ainsi, même si cet avant-projet présente quelques limites, il constituerait un régime juridique

---

<sup>1058</sup> Il s'agit entre autres, des dispositions de Code CIMA, de l'OAPI, de la CEDEAO, de l'UEMOA.

consomériste général à tous les contrats de consommation afin de rompre avec la protection sectorielle instituée par les autres organisations régionales et comblerait la moindre qualité de certaines mesures consuméristes nationales<sup>1059</sup>. C'est dans cette optique que nous réfutons toute idée d'un renforcement des législations nationales consuméristes dans la recherche d'une protection efficace des consommateurs de l'UEMOA au sein du marché commun, pour soutenir celle d'un jalonnement de protection communautaire, à l'instar des premières années d'expérience du droit de la consommation européen.

---

<sup>1059</sup> Il s'agit notamment des dispositions du Code CIMA, de l'OAPI, de la CEDEAO, de l'UEMOA, et de l'OHADA.

## Conclusion générale

L'effectivité du marché commun et la protection des consommateurs étaient l'objet principal de cette étude. Il s'agissait de voir dans quelle mesure les mécanismes de protection des consommateurs seraient conciliables avec le projet d'intégration économique de l'UEMOA, qui est en pleine maturité. Nous avons pu constater que dans la perspective du marché commun de l'UEMOA, l'œuvre législative nationale sur les aspects consuméristes devenait de plus en plus complexe, voire difficile. Ainsi, plusieurs législateurs communautaires ont pris conscience de la nécessité d'une protection des consommateurs par des moyens juridico-institutionnels communautaires. C'est dans cette optique que nous avons tenté de mettre en lumière les instruments juridico-institutionnels de régulation des marchés et des contrats mis en place par les différents législateurs (nationaux et communautaires) dans le cadre de la protection des consommateurs. Cela nous a permis d'évaluer le degré de réalisme de la protection communautaire des consommateurs de l'UEMOA au sein du marché commun. En effet, l'intégration économique communautaire issue du Traité de Dakar peut se présenter *a priori* comme une situation susceptible de compromettre l'efficacité de la protection des consommateurs. Toutefois, des instruments juridico-institutionnels ont été adoptés par diverses organisations régionales africaines (UEMOA, CIMA, OAPI, CEDEAO, OCAM) permettant de corriger certaines conséquences inhérentes au marché commun. L'examen des différents encadrements communautaires nous a permis de retenir que ceux-ci portent essentiellement sur la régulation du marché commun d'une part et, d'autre part sur la régulation des contrats.

Dans la première partie de notre étude, notre démarche consistait à démontrer que la régulation des marchés par l'organisation de la concurrence et la promotion d'une consommation saine au niveau communautaire peut être appréciée comme un acquis communautaire de protection des consommateurs au sein du marché commun. En effet, elle permet de garantir aux consommateurs leur diversité de choix des produits de qualité raisonnable. En outre, dans ces matières, le droit communautaire de l'UEMOA ne laisse aucune marge de manœuvre aux dispositions nationales et cela permet d'éviter les divergences qui pourront éventuellement exister entre elles. Ainsi, pour répondre à la problématique de base de cette étude, notamment celle portant sur l'efficacité de la protection des consommateurs dans un contexte de libéralisme économique et d'intégration économique, nous soutenons l'idée que, les mécanismes d'intégration économique de l'UEMOA, même s'ils présentent quelques insuffisances, permettent toutefois de garantir la diversité de choix

des produits et la santé des consommateurs sur le marché commun. Dans cette optique, la protection des consommateurs par la régulation du marché commun s'inscrit comme une suite logique de la construction du marché commun.

Par ailleurs, outre la protection indirecte des consommateurs avec des mesures de régulation du marché commun, d'autres organisations régionales africaines tentent de prendre le relai avec des mécanismes de protection directe. Ainsi, la deuxième partie de notre étude consistait à explorer les acquis juridiques communautaires de régulation des contrats de consommation afin de voir s'il y a véritablement un ordre juridique consumériste communautaire permettant de sécuriser les rapports contractuels nationaux et transfrontaliers au sein du marché commun. A ce niveau, nous nous sommes intéressés essentiellement aux aspects contractuels qui sont susceptibles d'avoir une incidence importante sur le fonctionnement normal du marché commun. Il s'agit principalement des conditions de formation et d'exécution des contrats de consommation ainsi que les modalités de règlement des litiges y relatifs. Nous retenons essentiellement de cette partie de notre étude que l'encadrement juridique et institutionnel communautaire des contrats de consommation était limité à certains contrats spécifiques et à certains aspects consuméristes. Ainsi, nous observons un déficit législatif au niveau communautaire régissant les conditions générales des contrats. Cela implique que ces dernières relèvent implicitement de la compétence législative des différents Etats membres de l'UEMOA. Ainsi, sur le marché commun, il existe des Etats dotés d'une législation consumériste moins élaborée donc moins protectrice, et d'autres Etats disposant d'une législation mieux élaborée, donc plus protectrice. Cette situation de divergence de niveau de protection des dispositions nationales rend plus complexe la sécurité des contrats de consommation transfrontaliers. Toutefois, nous constatons également qu'il existe une forte identité entre les différentes législations nationales. Ainsi, la perspective d'un ordre juridique communautaire semble emprunter un bon chemin.

Au regard des développements des deux (02) parties de notre étude, nous pouvons retenir essentiellement que les mesures communautaires de protection des consommateurs de l'UEMOA se résume au contrôle des pratiques anticoncurrentielles, de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits, à la régulation de certains contrats (les contrats d'assurance) et de certains aspects consuméristes des contrats à distance. Ainsi, un regard croisé de celles-ci avec le dispositif consumériste européen, nous permet de soutenir qu'elle demeure inachevée voire sectorielle, à l'instar des premières années d'expérience du droit européen de la

consommation. Il y a donc lieu d'établir un véritable ordre juridique supranational susceptible de régir tous les aspects consuméristes, dans l'optique de répondre efficacement aux conséquences du marché commun sur la situation des consommateurs. C'est dans cette optique que les projets OHADA sur le droit commun des obligations contractuelles et le droit des contrats de consommation se présentent comme étant une perspective de protection des consommateurs de l'UEMOA conciliable avec le marché commun. Malgré certaines insuffisances des dispositions matérielles de ces projets, l'initiative du législateur de l'OHADA de s'intéresser à la régulation des contrats de consommation est soutenable. Celle-ci viendrait compléter les encadrements communautaires déjà existants.

Au regard des efforts et initiatives des différentes organisations régionales et sous-régionales et africaines sur les aspects consuméristes, nous pouvons soulever le risque de conflit de compétence entre elles. Par ailleurs, si l'importance et l'efficacité de la protection consumériste au niveau supranational sont avérées, nous pouvons nous interroger sur les acquis et les perspectives d'encadrement des organisations internationales face à l'ampleur du commerce international<sup>1060</sup>.

---

<sup>1060</sup> Voir La résolution 39/248 du 9 Avril 1985 relative aux principes directeurs pour la protection des consommateurs, l'accord du Cycle d'Uruguay sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (art.1-11), les lignes directrices de l'OCDE régissant la protection des consommateurs contre les pratiques commerciales transfrontalières frauduleuses ou trompeuses de 2003, la Déclaration du Sommet de Rio de 1992, la loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique du 16 décembre 1996, la loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques du 5 juillet 2001.



## **BIBLIOGRAPHIE**

### **I- Les ouvrages**

#### **A- Les ouvrages généraux**

**Ali Cenk KESTIN**, *Pour un nouveau droit international de la concurrence* HARMATTAN, 2009.

**Alain GUEDY**, *Pratique du droit de la concurrence national et communautaire*, 2<sup>ème</sup> édition, LITEC 2006.

**Association Henry CAPITANT**, *La concurrence*, « journées MAROCAINES », Tome LVI/ 2006.

**Anne-Lise SIBONY**, *Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence*, L.G.D.J 2008.

**Abdoulaye SAKHO**, *Les groupes de sociétés en Afrique: droit, pouvoir et dépendance économique*, Édition KARTHALA-CRES, 2010.

**Bernard GUILLOCHON**, *Le protectionnisme*, éditions la Découverte et Syros, 2001.

**Clamour GUYLAIN**, *intérêt général et concurrence*, Dalloz 2006.

**Centre de Recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, mondialisation et droit de la concurrence**: « Les réactions normatives des États face à la mondialisation des pratiques anticoncurrentielles et des opérations de concentrations », volume 30, Litec, 2008.

**Dominique BRAULT**, *Politique et pratique du droit de la concurrence en France*, LGDJ, 2004.

**Dictionnaire historique de l'économie-droit du XVIII<sup>o</sup>-XX<sup>o</sup> siècle**, *Maison des sciences de l'homme, Réseau Européen Droit et Société*, LGDJ, 2007.

**Dictionnaire le petit Robert**, Paris, 2004, p.2210.

**Davide ROCA**, *Le démantèlement des entraves aux commerces mondial et intracommunautaire*, Harmattan, Tome II, 2007.

**François ANOUKOUHA, Abdoullah CISSE, Ndiaw DIOUF, Josette NGUEBOU TOUKAM, Paul-Gérard POUGOUE, Moussa SAMB**, *OHADA, Sociétés commerciales et G.I.E*, BRUYLANT, 2002.

**Florence GALLETI**, *Les transformations du droit public Africain francophone, entre Étatisation et libéralisation*, BRUYLANT, 2004.

**Gérard CORNU**, *vocabulaire juridique*, Association Henri CAPITANT, PUF, 1987.

**G. FARJAT**, *Pour un droit économique*, PUF, les voies du droit, 2004.

**Gregory LEWKOWICZ et Mikhail XIFARAS**, « Repenser le contrat », *collection Méthodes du droit*, Dalloz, 2009.

**Guy RAYMOND**, *Droit de la consommation*, LITEC 2008.

**Gilles TAORMINA**, *Théorie et pratique du droit de la consommation: aspects généraux et contrats spéciaux*, PUAM, 2004.

**Habib KAZZI**, *le contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des concentrations entre entreprises dans une Économie mondialisée*, PUAM, 2007.

**Loïc GRARD**, *Droit de l'union européenne*, L.G.D.J, 2013.

**Luc Marius IBRIGA, A. S. COULIBALY, Dramane SANOU**, *Droit communautaire ouest-Africain*, PADEG, 2008.

**Marie-Anne FRISON-ROCH, Marie-Stéphane PAYET**, *Droit de la concurrence*, DALLOZ, 1<sup>ère</sup> édition 2006.

**Mor BAKHOUM**, *L'articulation du droit communautaire et des droits nationaux de la concurrence dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA)*, volume 13, collection Munichoise du droit de la concurrence européen et international, BRUYLANT .S.A. Bruxelles 2007.

**Marie DUMARCAY**, *La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles*, Litec, 2010.

**Marie MALAURIE-VIGNAL**, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, SIREY, 4<sup>ème</sup> édition 2008.

**Mélanie LECLERC**, *Les class actions, du droit Américain au droit Européen*, LARCIER, 2012.

**Muriel TEXIER**, *la désorganisation contribution à l'élaboration d'une théorie de la désorganisation en droit de l'entreprise*, collection études PUP 2006.

**N. DORANDEU**, *Le dommage concurrentiel*, PUP, 2000.

**Nathalie RZEPECCKI**, *droit de la consommation et théorie générale du contrat*, PUAM 2002.

**Philippe BRAULT**, **Guillaume RENAUDINEAU** et **François SICARD**, *le principe de subsidiarité*, la documentation française, Paris 2005.

**Pédro SANTOS** et **Jean Yado TOE**, *Ohada droit commercial général* BRUYAN BRUXELLE 2000.

**Yves PICOD**, **Denis MAZEAUD**, **Elena LAUROBA**, « les clauses abusives : approches croisées Franco-espagnoles », 1<sup>er</sup> colloque franco-espagnol (Journées Henri Capitant, Perpignan, le 13mai 2012, Droit Comparé et européen volume 13.

**Stéphanie PIEDELIEVRE**, *Droit de la consommation*, Economica, 2<sup>ème</sup> édition, 2014.

## **II- Les ouvrages spécifiques**

**Alain BEITONE, Antoine CAZORLA, Christine DOLLO, Anne-Mary DRAI,** *Dictionnaire des sciences économiques* 2<sup>ème</sup> édition ARMAND COLIN 2008.

**André DECOCQ et Georges DECOCQ,** *Droit de la concurrence, droit interne et droit de l'union européenne*, L.G.D.J, 4<sup>ème</sup> éd., 2010.

**AMRANI-MEKKI S.,** « Inciter les actions en dommage et intérêts en droit de la concurrence: le point de vue d'un processualiste », *in livre blanc sur les actions en dommage et intérêts pour infractions aux règles sur les ententes et abus de position dominante, concurrences*, n°2, 2009, p.11.

**Amadou Yaya SARR,** *L'intégration juridique dans l'UEMAO et dans l'OHADA*, PUAM, 2008.

**Bénédicte FAUVARQUE-COSSON,** « Livre vert sur le droit Européen de la consommation réponse Française », *Droit privé comparé et européen vol.5, Société de Législation Comparée*, 2007.

**Bernard GUILLOCHON,** *Le protectionnisme*, éditions la Découverte et Syros, 2001.  
**Beatrice LAMARTHE,** *La défense du consommateur dans l'Union européenne*, collection réflexe Europe, 2001.

**Béatrice VIALE,** *Le statut juridique de l'alimentation en droit communautaire*, université de rennes I, Centre de Recherches Européennes (CEDRE), 2010.

**Centre de Droit Économique** (Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, faculté de droit et de science politique), « Recueil d'Études sur l'ohada et l'uemoa », *collection Horizons Juridiques Africain*, Vol.1, PUAM 2010.

**Dominique CARREAU et Patrick JULLIARD,** *Droit international économique*, Dalloz 2<sup>è</sup> éd., 2005, p.2.

**Denis GRISON,** *qu'est ce que le principe de précaution*, chemins philosophiques, 2012.

**Elise POILLOT,** *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, L.G.D.J, 2006.

**Evelyne TERRY** et **Denis VOINOT**, *Droit européen des pratiques commerciales déloyales : Evolution et perspectives*, édition LARCIER, 2012.

**François BRUNET** et **Guy CANIVET**, *Le nouveau droit communautaire de la concurrence*, L.G.D.J, 2008.

**Frédéric LECLERC**, *la protection de la partie faible dans les contrats internationaux : Etude de conflits des lois*, BRUYLANT BRUXELLES, 1995.

**Francis SNYDER**, « comment protéger les intérêts du citoyen dans l'Union européenne d'aujourd'hui ? » *Travaux du CEDRIC*, BRUYLANT, 2003.

**Florence THIBAUT**, *la proportionnalité des sanctions prononcées par les autorités de concurrence Françaises et communautaires*, PUAM, 2001.

**Guy RAYMOND**, *Droit de la consommation*, LITEC 2008.

**Habib KAZZI**, *Le contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des concentrations entre entreprises dans une économie mondialisée: Contribution à l'étude de l'application internationale du droit économique*, PUAM, 2007.

**Jean CALAIS-AULOY** et **Henri TEMPLE**, *Droit de la consommation*, Dalloz, 9<sup>ème</sup>, 2015.

**M-C. Boutard LABARDE**, **G. CANIVET**, **E. CLAUDEL**, **V. Michel-Amsellem**, **J. VIALENS**, *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, L.G.D.J, 2008.

**Momar NDAO**, *limites de la protection des consommateurs par les autorités de régulation au Sénégal, mémoire de Master I de l'UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR*, 2008.

**Yves PICOD** et **Hélène DAVO**, *Droit de la consommation*, 2<sup>ème</sup> éd., 2010.

## **II- Les articles et les rapports**

**Abou Saib COULIBALY**, « la concurrence dans le cadre de l'uemoa », Actes du colloque de Ouagadougou des 16 et 17 décembre 1999, sur le thème « la libéralisation de l'économie dans le cadre de l'intégration régionale : le cas de l'uemoa », *Ohadata*, D-10-69.

**A. S. COULIBALY**, « le droit de la concurrence de l'UEMOA », *Revue Burkinabé de droit* n°43-44 du 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> semestre 2003, p.37-77.

**A. HEINEMANN**, « La nécessité d'un droit mondial de la concurrence », *RIDE*, 2004, p.293.

**Allassane KANTE**, « Réflexions sur le droit de la concurrence et la protection des consommateurs dans l'UEMOA », *RTDA, PENANT* n°871, Avril-juin 2010, p.141-166. Et *Oahadata* D-06-03.

**Béatrice JALUZOT**, « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective. », *R.I.D.C*, N°1 janvier-Mars 2005, p.29-48.

**Bérenger Yves MEUKE**, « La CIMA et les clauses exclusives de garantie dans le contrat d'assurance : L'assurance sans couverture de risque ? », *ohadata* D-13-62.

**Carole CHAMPALAUNE**, « Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et de la libre concurrence », rapport annuel 2001 de la Cour de cassation française.

**Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement**, « Consultation sur la nécessité de réviser les principes directeurs des Nations Unies pour la protection des consommateurs », Réunion spéciales d'experts sur la protection des consommateurs, point 4 de l'ordre du jour du 12-13 juillet 2012 à Genève.

**COMMISSION UNIVERSITE-PALAIS**, *Université de Liège, Protection du consommateur, pratiques commerciales et T.I.C*, ANTHEMIS, vol. 109, mars 2009.

**D. ABARCHI**, « Problématique des réformes législatives en Afrique: le mimétisme comme méthode de construction du droit », *Rev. De droit des pays d'Afrique, PENANT*, n°842, p. 88.

**D. SPECTOR**, « L'approche économique du préjudice: problème et technique économétriques », in *La réparation du préjudice causé par une pratique anticoncurrentielle*

en France et à l'étranger, colloque à la Cour de Cassation du 17 octobre 2005(mis en ligne sur le site internet de la Cour de cassation, rubrique manifestations/Cycles -séminaires/2005).

**E. COMBE**, « Quelles sanctions contre les cartels? Une perspective économique », *RIDE*, 2006, n°2, p. 28.

**Edouard OUEDRAOGO**, « *La protection des clients dans les opérations bancaires* », *Revue Burkinabè de Droit* N°46 du 1<sup>er</sup> septembre 2013, p.131-162.

**François VIANGALLI**, *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, PUAM, 2004.

**Gilbert Blaise BEKALE NGUEMA**, *La concurrence déloyale dans le commerce électronique*, PUP, coll. Etudes, 2015.

**Henry TEMPLE**, « Quel droit de la consommation pour l'Afrique ? Une analyse critique du projet OHADA d'acte uniforme sur le droit de la consommation » *Revue Burkinabé de droit* n°43-44, 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> semestre 2003. Et *Ohadata* D-05-26.

**Inge GOVAERE**, « l'établissement des règles des marchés nationaux ou régionaux : De l'Etat régulateur souverain aux organisations d'intégration promotrices, protectrices et intermédiaires », *R.I.D.E (A.I.D.E)*, n°3-4 spécial, 2003, p. 313-337.

**Issa J. SAYEGH**, « Le droit Ivoirien de la concurrence », *Ohadata*, D-06-04.

**Issa J. SAYEGH**, « L'intégration juridique des États africains de la zone francs, » *Revue PENANT* n°823 janvier-Avril 1997, P.5 et suivantes.

**Idot (L)**, Mondialisation, liberté et régulation de la concurrence: le contrôle des concentrations, *RIDE*, 2002, p. 175.

**Issa J. SAYEGH**, « La production normative de l'UEMOA, Essai d'un Bilan et perspectives », *Ohadata*, D-03-18, p 1-14.

**Issa J. SAYEGH**, « Quelques aspects techniques de l'intégration Juridique : L'exemple des actes uniformes de l'OHADA », *Revue de droit uniforme*, 1999-1.

**Issa J. SAYEGH**, « La production normative de l'UEMOA, Essai d'un Bilan et perspectives », *Ohadata*, D-03-18, p 1-14.

**Jean-Aloïse NDIAYE**, « L'OHADA et la problématique de l'harmonisation du droit pénal des affaires : bilan et perspectives d'un modèle de politique criminelle communautaire ? », *Ohadata D-12-69*.

**Jurgen BASEDOW**, « Un droit commun des contrats pour le Marché commun », *R.I.D.C.* Vol. 50, N°1, Janvier-mars 1998. p. 7-28.

**Josef DREXL**, « Les principes de protection des intérêts diffus et des collectifs : Quel ordre public pour les marchés globalisés ? », *R.I.D.E. (A.I.D.E.)*, numéro spécial (3-4), 2003, p.387-409.

**Jean-Paul CHARIÉ**, « Pour une libre concurrence à dimension humaine: redéfinir les règles de loyauté », *documents d'information de l'Assemblée Nationale*, Commission de la production, Rapport n°2187.

**J. ROCHFELD**, « Formation du contrat, conditions de conclusions », *Quel droit européen des contrats pour l'Union européenne*, *RDC* 2009/2, p.844-851, n°8.

**Laurent BÉTEILLE** et **Richard YUNG**, « rapport du Sénat n°499 session ordinaire de 2009-2010 ».

**Laurence BOY**, « Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile. », *R.I.D.E.*, 2003, p. 471-493 ; « Quel droit de la concurrence pour l'Afrique francophone subsaharienne » *RIDC*, *A.I.D.E.*, n°3, 2001, p.263-280.

**Luigi MOCCIA** « du marché à la citoyenneté : à la recherche d'un droit privé européen durable et de sa base juridique », *R.I.D.C.*, N°2 Avril-Juin 2004, p.293-328.

**Lionel THOUMYRE**, « L'échange des consentements dans le commerce électronique », consultable sur le site [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net), 15 mai 1999, p.18.

**Moktar ADAMOU**, « La valeur de de l'écrit électronique dans l'espace UEMOA », *Ohadata D-12-81* ou *Rev. PENANT* n°877 Octobre-Décembre 2011, p.502.

**Marie Claire PONTTHOREAU**, « Le droit comparé en question(s). Entre pragmatisme et outil épistémologique », *R.I.D.C.*, N°1 janvier-Mars 2005, p.7-28.



**Martin OUDIN**, « Un droit européen, pour quel contrat ? Recherche sur les frontières du contrat en droit comparé. », *R.I.D.C.*, N°3, Juillet-Septembre 2007, p.475-522.

**Osman F.**, « Vers un Code européen de la consommation. Codification, unification et harmonisation du droit des Etats membres et de l'Union européenne », *R.I.D.C.* Vol. 51 N°3, Juillet-septembre 1999. pp.711-713.

**Otto PFERSMANN**, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *R.I.D.C.* Vol. 53 N°2, Avril-juin 2001.

**Philippe COPPENS**, « La fonction du droit dans une économie globalisée » *RIDE*, 2012/3 t. XXVI, p.269-294.

**Pascale DEUMIER**, « la protection des consommateurs dans les relations internationales », *Études de droit contemporain-Contribution françaises au 18e Congrès international de droit comparé (Washington D.C., du 21-31 juillet 2010)*, *RIDC*, N°2 du Avril-Juin 2010, p.273.

**Patrick MEUNIER**, « Le droit communautaire de la consommation et le droit du commerce mondial », *Actes et colloque de Boulogne-sur-Mer 14 et 15 janvier 2000*, travaux de la CEDECE, p.37.

**Pierre MEYER**, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Revue PENANT*, n° 855, p. 151.

**P. MEYER et Luc Marius IBRIGA**, « La place du droit communautaire UEMOA dans le droit interne des États membres », *Revue Burkinabé de droit*, 2000, n°38, p.28 et, *Ohadata D-03-16*, p. 1-20.

**Valentine ESPINASSOUS**, *L'uniformisation du droit substantiel et le conflit de lois*, L.G.D.J, éd. LEXTENSO, 2010.

**Virginie GESLAK**, *La protection du consommateur et le contrat en ligne*, Université de Montpellier I, (Centre de Droit de la Consommation et du Marché), mémoire de Master, 2010.

**Rabih MONZER**, « Les effets de la mondialisation sur la responsabilité précontractuelle. Régime juridique romano-germanique et anglo-saxons. », *R.I.D.C.*, N°3, Juillet-Septembre 2007, p.522-550.

**Rapport de la Commission des Communautés Européennes** « Proposition de directive du parlement européen et du conseil relative aux droits des consommateurs », Bruxelles, 08 octobre 2008

**Rapport sur la mise en œuvre des lignes directrice de l'OCDE** régissant la protection des consommateurs contre les pratiques commerciales transfrontalières frauduleuses et trompeuses de 2003.

**Ramata FOFANA-OUEDRAOGO**, « Droit de la concurrence UEMOA : les règles de procédures conditionnent la mise en œuvre effective du droit de la concurrence UEMOA », *Ohadata*, D-12-21.

**René NJEUFACK TEMGWA**, « Regards sur la protection juridique du consommateur africain : lecture comparée », *RTDA, PENANT* n°868, juillet-septembre 2009, p.293-311. Et *Oahadata* D-05-26.

**Samuel-Jacques PRISO-MAUGIRON**, « l'émergence d'un droit communautaire africain de la concurrence : double variation sur une partition européenne », *R.I.D.C*, N°2 Avril-Juin 2004, p.329-354.

**Y. DAUDET**, « Le cadre juridique international ouvre-t-il de nouvelles voies de développement pour l'Afrique », *Rev. Africaine de droit international comparé (RADIC)*, vol.10, 1998, p.660.

**Yves PICOD**, « Rapport introductif », in *Droit du marché et droit commun des obligations*, RTD com. 1998.

**Zeinabou ABDOU GOUROUZA MAGAGI**, « La vente électronique dans les espaces UEMOA, CEDEAO et OHADA », [http://revue.ersuma.org/IMG/pdf/revue\\_de\\_l\\_ersuma\\_-\\_no4\\_septembre\\_2014.pdf](http://revue.ersuma.org/IMG/pdf/revue_de_l_ersuma_-_no4_septembre_2014.pdf).

### **III- Les Textes communautaires africains**

Le traité de DAKAR DU 10 janvier 1994.

Le Règlement n° 007/2007/CM/UEMOA relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments dans l'UEMOA.

Le Règlement n°01/2005/CM/UEMOA du 04 juillet 2005 portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de certification, de normalisation et de métrologie dans l'UEMOA.

Le Règlement n° 03/2010/CM/UEMOA portant schéma d'harmonisation des activités d'accréditation, de certification, de normalisation et de métrologie dans l'UEMOA.

Le Règlement n°3/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'union économique et monétaire ouest africaine.

Le Règlement n°4/2002/CM/UEMOA relatif aux aides d'Etat à l'intérieur de l'union économique ouest africaine et aux modalités d'application de l'article 88(c) du Traité.

La décision n°10/2010/CM/UEMOA portant adoption des lignes directrices pour le contrôle de l'information et de la publicité sur les médicaments auprès des professionnels de la santé dans les Etats membres de l'UEMOA.

Le règlement 15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA.

Le Protocole additionnel n°/2001, instituant les règles d'origines des produits de l'UEMOA adopté le 19 décembre 2001.

Le Protocole additionnel n° IV, modifiant et complétant le Protocole additionnel n° II, relatif aux politiques sectorielles communes de l'UEMOA, adopté le 29 janvier 2003.

L'Acte additionnel n°04/99 portant Pacte de convergence, de stabilité, de croissance et de solidarité entre les pays de l'UEMOA.

L'Acte additionnel n°04/96 instituant un régime tarifaire préférentiel transitoire des échanges au sein de l'UEMOA et son mode de financement.

L'Acte additionnel n°03/2001 portant adoption de la politique agricole commune de l'UEMOA.

L'Acte additionnel n°04/2001 portant adoption de la politique énergétique commune de l'UEMOA.

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'une autre part entre les Etats Membres et les organisations internationales ou étrangères.

La Directive N°02/2002/CM/UEMOA relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales.

L'accord portant révision de l'accord de Bangui du 2 mars 1977 instituant une organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI).

Le Traité instituant une organisation intégrée de l'industrie des assurances dans les Etats africains (CIMA).

Le Règlement n°0002/CIMA/PCMA/CE/SG/2007 du 15 octobre 2007.

Le Règlement n°0001/CIMA/PCMA/CE/SG/2007.

L'Acte additionnel n° A/SA./2/01/10 portant réglementation des transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO.

L'Acte additionnel n° A/SA./1/01/10 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace de la CEDEAO.

La convention générale de coopération en matière de justice du 12 septembre 1961 (OCAM).

L'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA sur le droit des contrats de 2003.

L'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA sur le droit de la consommation de 2006.

#### **IV- Les lois nationales des Etats membres de l'UEMOA**

Loi n°15/94/ADP du 5 mai 1994 modifiée par la loi 33-2001 du 4 décembre 2001 du Burkina-faso relative à la concurrence.

La loi n°045-2009/AN du 10 Novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques du Burkina-Faso.

Code civil du Burkina.

Code de procédure civile du Burkina.

La loi n°2007-21 du 16 décembre 2007 portant protection du consommateur en République du Benin.

Code civil du Benin.

La loi n°91-999 du 27 décembre 1991 relative à la concurrence de la Cote d'Ivoire.

La loi n° 2013-546 du 30 juillet 2013 relatives aux transactions électroniques de la Cote D'Ivoire.

Code civil de la Cote d'Ivoire.

L'ordonnance n°07-025/PRM du 18 juillet 2007 Portant organisation de la concurrence du Mali.

Code civil du Mali de 1987.

La loi n°94-63 du 22 Aout 1994 sur les prix, la concurrence et le contentieux économique du Sénégal.

La loi n°2008-08 du 15 Janvier 2008 sur les transactions électroniques du Sénégal.

Code civil du Sénégal de 1998.

La loi 99-011 du 28 décembre 1999 portant organisation de la concurrence au Togo.

Code civil du Togo.

Code civil de 2005 du Niger.

Code civil de la Guinée.

## **V- Les textes de l'UE**

Le Traité des Communautés Européennes(TCE) du 24 décembre 2002.

Le Règlement(CE), n°773/2004 de la Commission du 7 avril 2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité CE.

Le Règlement(CE), n°139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

Le Règlement(CE), n°17/62 du Conseil du 16 février 1962 relatif à l'application des articles 85 et 86 du TCE.

La Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales.

La Directive n°92/59 du 29 juin 1992 relative à la sécurité générale produits (JOCE n° L 228 du 11 Aout 1992).

La Directive n° 85/374 du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etas membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (JOCE n° L 210 du 7 Aout 1985).

La Directive n° 93/13 du 5 Avril 1993 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JOCE n° L 95 du 21 Avril 1993).

La Directive n° 84/450 du 10 septembre 1984 sur la publicité trompeuse et ses conséquences déloyales (JOCE n° L 250 du 19 septembre 1984) complété par la directive n°97/55 du 6 octobre 1997 relative à la publicité comparative.

La Directive n° 98/6 du 16 février 1998 relative à la protection des consommateurs en matière d'indication de prix.

La Directive n°85/577 du 20 décembre 1985 relative à la protection des consommateurs dans les cas des contrats négocié en dehors des établissements commerciaux (JOCE n° L 372 du 31 décembre 1985).

La Directive n° 97/7 du 20 mai 1997 relative à la protection des consommateurs en matière de contrat à distance (JOCE n° L 144 du 14 juin 1997).

La Directive n° 1999/44 du 25 mai 1999 relative à certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation (JOCE n° L 171 du 7 juillet 1999).

La Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs (J.O.U.E., 2005, N°1, 99/22).

La Directive du parlement européen et du Conseil n° 98/27 du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs (JOCE L 166 du 11 juin 1998).

La Directive 98/27/CE sur les actions en cessation transfrontalières (remplacée par la Directive 2009/22/CE du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation transfrontalières).

Le Règlement 2006/2004 relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs (CPC).

La Directive du 13 juin 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation.

Le Règlement (UE) n°524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation.

La directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs du 25 octobre 2011 visant à accroître la protection des consommateurs dans l'Union européenne.

Règlement (CE) n° 593/2008 du parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008.

## **VI- Les textes français**

Le Code Civil de 2017.

Le Code de la Consommation 2016.

Le Code des assurances de 2016.

Le Code de procédure civile de 2016

Le Code de la santé publique de 2016.

La loi du 22 Décembre 1972 sur le démarchage et la vente à domicile.

La loi du 27 Décembre 1973 d'orientation pour le commerce et l'artisanat (Loi Royer) modifiée par la Loi du 5 janvier 1988.

Les lois n°78-22 et n°78-23 du 10 janvier 1978 (Loi Scrivener) respectivement au crédit à la consommation (modifiée en 2010) et aux clauses abusives (modifiée par la loi du 1<sup>er</sup> Février 1995).

La loi LME (loi de modernisation de l'économie) du 4 Aout 2008.

La loi du 21 juillet 1983 relative à la sécurité des consommateurs.

La loi du 5 janvier 1988 sur les actions en justice des associations agréées de consommateurs.

La loi du 6 janvier 1988 sur la vente à distance.

La loi du 18 janvier 1992 portant sur la publicité comparative et l'institution d'une action en représentation conjointe.

La loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux.

La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1998 renforçant la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme.

La loi du 28 janvier 2005(loi Chatel) destinée en particulier à faciliter la résiliation des contrats classiquement reconductibles souscrits par des consommateurs de service ou des assurés.

La loi du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.

## **VII- Textes internationaux**

La résolution 39/248 du 9 Avril 1985 relative aux principes directeurs pour la protection des consommateurs.

L'accord du Cycle d'Uruguay sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (art.1-11).



Les lignes directrices de l'OCDE régissant la protection des consommateurs contre les pratiques commerciales transfrontalières frauduleuses ou trompeuses de 2003.

La Déclaration du Sommet de Rio de 1992.

La loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique du 16 décembre 1996.

La loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques du 5 juillet 2001.

### **VIII- Liens internet**

[http://www.consumersinternational.org/media/33869/consumption\\_fr.pdf](http://www.consumersinternational.org/media/33869/consumption_fr.pdf).

<http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2012-3-page-269.htm>.

<http://www.unidroit.org/french/publications/review/articles/articles-main.htm>.

[http://www.courdecassation.fr/publications\\_cour\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2001\\_117/deuxieme\\_partie\\_tudes\\_documents\\_120/tudes\\_theme\\_libertes\\_122/commerce\\_industrie\\_5970.html](http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2001_117/deuxieme_partie_tudes_documents_120/tudes_theme_libertes_122/commerce_industrie_5970.html).

[www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/cases\\_f/ds267\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds267_f.htm).

<http://www.iso.org/iso/fr/>.

<http://www.abmaq.bf/wp-content/uploads/2011/07/Politique-Nationale-Qualite-A9-BF1.pdf>.

[www.afd.fr/pdf](http://www.afd.fr/pdf).

<http://www.iso.org/iso/fr/home/standards.htm>.

[http://fr.wikipedia.org/wiki/Codex\\_Alimentarius](http://fr.wikipedia.org/wiki/Codex_Alimentarius).

<http://www.codexalimentarius.org/codex-home/fr/>.

[www.biosecurite.uemoa.int](http://www.biosecurite.uemoa.int).

<http://www.argusdelassurance.com/acteurs/assureurs/les-ventes-avec-primas-et-ventes-liees-de-produits-d-assurance.49845>.

[http://revue.ersuma.org/IMG/pdf/revue\\_de\\_1\\_ersuma\\_-\\_no4\\_septembre\\_2014.pdf](http://revue.ersuma.org/IMG/pdf/revue_de_1_ersuma_-_no4_septembre_2014.pdf).

<http://www.burkina24.org/2015/12/19/le-reseau-airtel-face-a-des-associations-de-consommateurs/>.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013&from=FR>.

<http://www.unidroit.org/french/legalcooperation/OHADA%20act-f.pdf>.

[www.Droit-Afrique.com](http://www.Droit-Afrique.com).

## **IX- Jurisprudences africaines**

La Décision n°007/2010/COM/UEMOA invitant l'Etat de Sénégal à retirer la Norme NS03-072 modifiée et les mesures prises pour son application.

La Décision n°01-D-01 de la Commission Nationale de la Concurrence (CNC) du 16 oct. 2001 relative à des pratiques mises en œuvre par la Fédération Sénégalaise des Sociétés d'Assurance (FSSA) dans le secteur des assurances.

Décision n° 009/2008/COM/UEMOA portant attestation négative à l'égard du projet de concentration entre les sociétés *UNILEVER-CI*, *SIFA*, *COSMIVOIRE*, *PALMCI*, *NAUVU*, *PHCI*, *SHCI* et *SANIA*.

Décision n°002/2005/COM/UEMOA portant attestation négative à l'égard des accords créant des entreprises communes dans le cadre de la réalisation de l'exploitation du Gazoduc de l'Afrique de l'Ouest et de la vente du gaz naturel sur les marchés du Bénin et du Togo.

Cour Suprême de la Côte d'Ivoire, 7 juillet 1981, *JDI*, 1991, p. 1025.

Cour Suprême de la Côte-d'Ivoire, Chambres réunies, 4 avril 1989, *Revue de l'arbitrage*; *Recueil Penant* 1990, note 142, L. IDOT.

CA de Dakar, 13 mars 1970, *Revue PENANT*, 1973, p. 277.

## **X- Jurisprudences européennes**

La Résolution du Conseil des Communautés européennes du 7 mai 1985, *JOCE*, n° C136 du 4 juin 1985.

CJCE, 12 juill. 1984 arrêt *Hydrotherm*.

CJCE, 24 oct. 1996, aff. C-73/95, *Viho Europe*.

TPICE, 24 jan. 1991, *petrofina c/Commission*, aff. T-2/89.

CJCE, 8 juil. 1999, aff. *Anic Partecipazioni*.

CJCE, arrêt *Walt Wilhelm c/Bundeskartellamt* du 13/02/1969.

CJCE, 14 nov. 1996, *Tetra Pak*, aff. C 333/94, *Rec.* p. I-5951.

TPICE, 14 dec. 2005, *Honeywell et GE c/Com*, aff. T 209/01, *Rec.* p. II-5527.

CJCE, arrêt du 14 fev. 1978, *United Brands*, aff. 27/76, *Rec.* 1978.

CJCE, arrêt du 13 fev. 1979, aff. *Hoffman-La Roche*, aff. 85/75, *Rec.* 1979.

CJCE, 11 déc. 1980, arrêt *l'Oréal*, aff. 31/80, *Rec.* 1980, p.3794.

CJCE, arrêt *Michelin* du 9 nov. 1983, aff. C-322/81, *Rec.* 1983, p.3461.

CJCE, 21 fev. 1973, *Europemballage Corporation et Continental Can Company*.

CJCE, 2 fév. 1988, *Van der Kooy e.a.*

CJCE, 7 mai 1998, *Viscido e.a. C/Ente Poste Italiane*.

CJCE, 30 Nov. 1993, *Kirsammer-Hack*.

CJCE, 5 oct. 1999, *France c/Commission*.

CJCE, 19 sept. 2000 *Allemagne c/Commission*.

CJCE, 15 mars 1994, *Banco exterior de Espana*.

CJCE, 2 Juil. 1974, *Italie c/Commission* « Allocation familiale dans le secteur textile ».

CJCE, 20 sept. 2001, arrêt *courage*, affaire C-453/99.

CJCE, 13 juil. 2006, arrêt *Manfredi*, affaire C-295/04.

CJCE, 28 janv. 1986, arrêt *COFAZ/Commission*.

CJCE, arrêt du 27 sept. 1988, aff. *Ahlström Osakeyhtiö et autres contre Commission de la Communauté européenne*.

CJCE, 18 oct. 1989, aff. *Orkem*.

CJCE, 17 jan. 1980, *Camera Care/ Commission*, aff. 792/79, Rec, p.119.

CJCE, 20 fev.1979, aff. *cassis de Dijon*.

CJCE, 4 juillet 2000 *Bergaderm SA* contre la Commission.

CJCE, 27 juin 2000, aff. C-240/98, *Océano*.

CJCE, 21 novembre 2002, aff. C-473/00, *Cofidis*.

CJCE, 1<sup>er</sup> avril 2004, aff. C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten*.

CJCE, 23 avril 2009, aff. C-261/07.

CJCE, 12 sept 2000, Sté Casino France : L.Bernardeau, Contr.Conc.Conso. D, 2001.

CJCE, 11 décembre 2003, JOCE C 348.

CJCE, 17 avril 2008, aff.C-404/06, D.2008. Jur.2631, Note G et L-F. Pignarre .

CJUE, 14 avril 2010, arrêt « HEINE ».

## **XI- Jurisprudences françaises**

Civ. 8 mai 1907, *D.P*, 1911, 1, 222 ; Req., 1<sup>er</sup> juillet 1908, *D.P*, 1909, p.1, 11.

Com., 6 juillet 1960, *D.P.*, 1960, *Somm.*, p.114.

Civ., 22 juin 1943, *D.C.*, 1944, p.83.

C. Cass., Chambre civile 1, du 4 octobre 1967.

CA Versailles, 8 juillet 1994, RTD, civ., 1995.

Com., 1<sup>er</sup> avril 1952, D. 1952. 380 et 685, note Copper-Royer.

Civ., 3<sup>e</sup>, 29 avril 1998 : Bull. cv. III, n°87; RTD civ. 1998. 930, obs. Gautier.

Civ., 3<sup>e</sup>, 15 janv. 1971 : Bull. civ. III, n° 38 ; RTD civ. 1971. 839, obs. Loussouarn.

Com., 28 juin 2005 : Bull. civ. IV, n° 140; D. 2006. 2774, note Chauvel.

Civ., 1<sup>ère</sup> chambre, 27 juin 1995, Bull. civ., I, n°287 ; D.1995, 621.

Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mai 2002, Bull. civ., I, n°132 ; D. 2002. IR. 1811.

Cass. crim., 11 décembre 2007 : contrats, conc. consom. 2008.

## TABLE DES MATIERES

<b>DEDICACES</b> .....	1
<b>REMERCIEMENTS</b> .....	2
<b>ABREVIATIONS</b> .....	3
<b>SOMMAIRE</b> .....	4
<b>INTRODUCTION</b> .....	5
<b>PARTIE I- LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS PAR DES NORMES COMMUNAUTAIRES DE REGULATION DES MARCHES</b> .....	26
<u><b>Titre -I- La protection des intérêts économiques des consommateurs grâce à une réglementation de la concurrence</b></u> .....	28
<b>Chapitre I- Un encadrement juridique communautaire de la liberté de concurrence profitable aux consommateurs</b> .....	29
<b>Section I- Une cohérence dans l'interdiction communautaire des pratiques anticoncurrentielles des entreprises</b> .....	31
<b>Paragraphe I- La portée de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles en droit de l'UEMOA</b> .....	31
<b>A- L'encadrement juridique des ententes d'entreprises</b> .....	32
<b>1- La notion d' « entreprise » en droit de la concurrence</b> .....	33
<b>2- La notion d' « accord », de « décisions d'association d'entreprises » et de « pratique concertée »</b> .....	36
<b>3- La notion de « marché » en droit de la concurrence</b> .....	39
<b>4- L'implication de l'interdiction des ententes anticoncurrentielles dans le cadre de la protection indirecte des consommateurs</b> .....	43
<b>B- L'interdiction des abus de position dominante des entreprises</b> .....	45
<b>1- La notion de « position dominante » en droit de la concurrence</b> .....	46
<b>a- La position dominante par la place sur le marché</b> .....	46

<b>b-</b> La position dominante résultant d'une concentration.....	48
<b>2-</b> L'exploitation abusive .....	49
<b>a-</b> La notion de l' « exploitation abusive » en droit de la concurrence.....	49
<b>b-</b> La protection des consommateurs par l'interdiction des abus de position dominante.....	51
<b>Paragraphe II-</b> L'interdiction des concentrations d'entreprises.....	52
<b>A-</b> La notion de « concentration d'entreprises » en droit de la concurrence .....	53
<b>1-</b> Les différentes formes de concentration d'entreprises.....	54
<b>2-</b> Les différentes techniques d'exercice des pouvoirs dans le groupe.....	56
<b>B-</b> Un regard croisé sur l'interdiction des concentrations d'entreprises entre le droit de l'UEMOA et de l'UE (Français) dans le cadre de la protection des consommateurs.....	57
<b>Section II-</b> Une cohérence dans l'interdiction des aides publiques aux entreprises privées dans l'espace de l'UEMOA.....	61
<b>Paragraphe I-</b> La notion d'« aide publique » en droit de la concurrence .....	62
<b>A-</b> L'origine « Étatique » de l'aide publique.....	62
<b>B-</b> Les faveurs accordées.....	64
<b>Paragraphe II-</b> Le contenu de l'interdiction communautaire des aides publiques.....	66
<b>A-</b> Les aides publiques compatibles avec le marché commun.....	67
<b>1-</b> Les aides admises de plein droit.....	67
<b>2-</b> Les aides susceptibles d'être admises.....	69
<b>B-</b> L'interdiction des aides publiques et son implication dans le cadre de la protection des consommateurs.....	71
<b>Conclusion du chapitre I-</b> .....	75

<b>Chapitre II- Un contrôle communautaire de la liberté de concurrence dans l'intérêt collectif des consommateurs.....</b>	<b>76</b>
<b>Section I- La primauté des organes communautaires de contrôle de la concurrence.....</b>	<b>77</b>
<b>Paragraphe I- L'exclusivité du pouvoir d'instruction.....</b>	<b>78</b>
<b>A- Le déroulement de l'instruction.....</b>	<b>78</b>
<b>1- L'ouverture de l'instruction.....</b>	<b>78</b>
<b>a- La saisine gracieuse de la Commission.....</b>	<b>79</b>
<b>b- La saisine contentieuse de la Commission.....</b>	<b>81</b>
<b>2- L'instruction de la Commission.....</b>	<b>85</b>
<b>a- Le respect du principe du contradictoire.....</b>	<b>85</b>
<b>b- Le respect du droit des contrevenants.....</b>	<b>86</b>
<b>B- Les implications du monopole de l'instruction par la Commission dans l'optique de la protection des consommateurs.....</b>	<b>89</b>
<b>1- Les désavantages et les handicaps de la monopolisation de l'instruction par la Commission.....</b>	<b>89</b>
<b>2- Le bienfondé de la monopolisation de l'instruction par la Commission.....</b>	<b>90</b>
<b>Paragraphe II- L'exclusivité des pouvoirs de décision de la Commission.....</b>	<b>92</b>
<b>A- Les diverses décisions relevant du monopole de la Commission.....</b>	<b>92</b>
<b>1- Les mesures provisoires.....</b>	<b>92</b>
<b>2- Le monopole des décisions de la Commission.....</b>	<b>94</b>
<b>a- Les attestations négatives.....</b>	<b>94</b>
<b>b- Le monopole des exemptions individuelles de la Commission.....</b>	<b>96</b>
<b>c- Le monopole des sanctions pénales de la Commission.....</b>	<b>98</b>
<b>B- Le bien fondé du monopole des pouvoirs de décision de la Commission.....</b>	<b>100</b>
<b>Section II- Une possibilité de collaboration entre la Commission et les structures nationales de la concurrence.....</b>	<b>102</b>
<b>Paragraphe I- Les compétences des structures nationales de la concurrence.....</b>	<b>103</b>



<b>A-</b> La personnalité juridique des structures nationales de la concurrence.....	103
<b>1-</b> La nature administrative des autorités nationales de la concurrence.....	103
<b>2-</b> Le caractère indépendant des autorités nationales de la concurrence.....	105
<b>B-</b> La limitation des compétences exclusives des autorités nationales de la concurrence dans le contrôle de la Concurrence. Exemple de la CNCC du Burkina-Faso et la CNC du Sénégal.....	106
<b>Paragraphe II-</b> La collaboration entre la Commission et les autorités nationales de la concurrence.....	109
<b>A-</b> L'étendue de la coopération entre la Commission et les autorités nationales de la concurrence.....	109
<b>1-</b> La collaboration entre la Commission et les structures nationales de la concurrence en matière d'enquêtes préliminaires.....	110
<b>2-</b> La collaboration entre la Commission et les structures nationales en matière décisionnelle.....	111
<b>B-</b> La nécessité de la collaboration entre la Commission et les structures nationales de la concurrence.....	112
<b>Conclusion du Chapitre I-</b> .....	113
<b>Conclusion du Titre I-</b> .....	114
<b><u>Titre II-</u></b> La protection du bien-être des consommateurs par un encadrement juridique et institutionnel communautaire de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits.....	116
<b>Chapitre I-</b> Un nécessaire encadrement juridique communautaire de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits.....	119
<b>Section I-</b> L'harmonisation des outils juridiques, une garantie pour la qualité et la sécurité sanitaire des produits dans une économie intégrée.....	120
<b>Paragraphe I-</b> L'harmonisation des activités de normalisation, une garantie de la qualité des produits dans une intégration économique .....	121

<b>A-</b> La portée juridique des normes de qualité en droit de l'UEMOA.....	121
<b>1-</b> La notion de « qualité » et les objectifs visés par les normes de qualité.....	122
<b>2-</b> L'appréhension de la norme de qualité par le législateur de l'UEMOA.....	124
<b>B-</b> L'impact d'une harmonisation des activités de normalisation dans le cadre de la protection des consommateurs au sein du marché commun .....	127
<b>1-</b> La problématique des normes de qualité dans le marché commun.....	127
<b>2-</b> La nécessité d'une harmonisation communautaire des activités de normalisation.....	130
<b>Paragraphe II-</b> L'harmonisation des législations sur la sécurité sanitaire des produits, une garantie d'une consommation saine sur le marché commun.....	131
<b>A-</b> Le choix des matières à harmoniser dans le cadre de la sécurité sanitaire des produits sur le marché commun.....	132
<b>1-</b> La notion de « sécurité sanitaire des aliments ».....	132
<b>2-</b> Les matières concernées par l'harmonisation.....	133
<b>B-</b> Le choix de la technique d'harmonisation.....	136
<b>1-</b> Le Règlement communautaire, un instrument juridique garantissant la sécurité sanitaire des produits sur le marché commun .....	136
<b>2-</b> Les limites du Règlement relatif à la sécurité sanitaire des produits en droit de l'UEMOA.....	137
<b>Section II-</b> Les mécanismes juridiques permettant de concilier la libre circulation des marchandises avec une consommation saine sur le marché commun.....	139
<b>Paragraphe I-</b> Les mécanismes préventifs d'une consommation saine sur le marché commun.....	140
<b>A-</b> L'affirmation du principe de précaution en droit de l'UEMOA comme une mesure préventive de protection de la santé des consommateurs .....	140
<b>1-</b> Historique et définition du « principe de précaution ».....	140

2-	Les modalités d'application du principe de précaution et son efficacité à contribuer à la protection de la santé des consommateurs sur le marché commun.....	142
<b>B-</b>	L'affirmation de la traçabilité des produits alimentaires comme un mécanisme de protection préventive des consommateurs en droit de l'UEMOA.....	147
1-	L'obligation de traçabilité au sein du marché commun.....	147
2-	Un mécanisme de traçabilité des produits alimentaires moins élaboré en droit de l'UEMOA.....	149
<b>Paragraphe II-</b>	Les mécanismes d'intégration économique favorables à la protection de la santé des consommateurs.....	151
<b>A-</b>	L'affirmation des principes de reconnaissance mutuelle et d'équivalence en droit de l'UEMOA.....	151
1-	Le principe de reconnaissance mutuelle et d'équivalence comme des mécanismes d'intégration économique.....	152
2-	Les principes de reconnaissance mutuelle et d'équivalence comme des mécanismes de sécurité sanitaire des produits au sein du marché commun.....	154
<b>B-</b>	Une responsabilité de sécurité sanitaire des produits à la charge des professionnels et des Etats au profit des consommateurs.....	155
1-	Une obligation de sécurité à la charge des professionnels moins élaborée en droit de l'UEMOA.....	155
2-	Des obligations mises à la charge des Etats, comme des garanties d'une consommation saine sur le marché commun.....	157
<b>Conclusion du Chapitre I-</b>	.....	159

<b>Chapitre II- Un contrôle communautaire de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits au profit des consommateurs.....</b>	<b>160</b>
<b>Section I- Le contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits par des organes communautaires spécialisés.....</b>	<b>161</b>
<b>Paragraphe I- Les missions des organes spécialisés.....</b>	<b>161</b>
<b>A- Les missions des structures spécialisées dans le contrôle de la qualité des produits sur le marché commun .....</b>	<b>162</b>
<b>B- Les missions des structures spécialisées dans le contrôle de la sécurité sanitaire des produits sur le marché commun.....</b>	<b>163</b>
<b>Paragraphe II- Le bien fondé d'un contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits par des structures communautaires spécialisées.....</b>	<b>164</b>
<b>A- Le contrôle de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits par des structures communautaires, une suite logique du marché commun.....</b>	<b>165</b>
<b>B- La nécessité d'un contrôle direct de la qualité et de la sécurité sanitaire des produits par des organes communautaires spécialisés.....</b>	<b>166</b>
<b>Section II- Le rôle de la Commission dans la protection de la santé des consommateurs sur le marché commun.....</b>	<b>167</b>
<b>Paragraphe I- Les pouvoirs extrajudiciaires de la Commission dans la politique communautaire de protection de la santé des consommateurs.....</b>	<b>168</b>
<b>A- La collaboration entre la Commission et les autres structures spécialisées.....</b>	<b>168</b>
<b>1- Une collaboration moins étendue entre la Commission et les structures communautaires spécialisées.....</b>	<b>168</b>
<b>2- Une collaboration plus étendue entre la Commission et les structures spécialisées de ses Etats membres.....</b>	<b>170</b>
<b>B- Les pouvoirs de contrôle extrajudiciaires propres à la Commission.....</b>	<b>171</b>
<b>Paragraphe II- Les pouvoirs juridictionnels de la Commission.....</b>	<b>172</b>

A- L'étendue des pouvoirs juridictionnels de la Commission.....	172
<b>B- La contribution des pouvoirs juridictionnels de la Commission : l'exemple d'une jurisprudence prometteuse.....</b>	<b>174</b>
<b>1- Rappel des faits de l'affaire de l'huile de palme.....</b>	<b>175</b>
<b>2- L'apport de la Décision de la Commission à la protection de la santé des consommateurs.....</b>	<b>176</b>
<b>Conclusion du Chapitre II- .....</b>	<b>178</b>
<b>Conclusion du Titre II- .....</b>	<b>179</b>
<b>Conclusion de la Partie I-.....</b>	<b>180</b>
<b>PARTIE II- LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS GRACE A UNE REGULATION DES CONTRATS DE CONSOMMATION PAR DES DISPOSITIONS NATIONALES ET COMMUNAUTAIRES.....</b>	<b>182</b>
<u><b>Titre I- La protection de l'intérêt économique des consommateurs par des dispositions communautaires sectorielles.....</b></u>	<u><b>185</b></u>
<b>Chapitre I- La protection communautaire de l'intérêt économique des consommateurs par des dispositions spécifiques.....</b>	<b>187</b>
<b>Section I- La protection communautaire en matière des assurances par les dispositions de la CIMA.....</b>	<b>188</b>
<b>Paragraphe I- Le régime juridique et judiciaire en matière des assurances.....</b>	<b>189</b>
<b>A- Les conditions de formation des contrats d'assurance.....</b>	<b>189</b>
<b>B- Le régime judiciaire des contrats d'assurance.....</b>	<b>192</b>
<b>Paragraphe II- La constitution d'un marché africain des assurances par le Code CIMA profitable aux consommateurs (assurés) de l'UEMOA.....</b>	<b>193</b>

<b>Section II-</b> La protection communautaire de l'intégrité du consentement par les dispositions de l'OAPI.....	196
<b>Paragraphe I-</b> Les mesures préventives de protection du consentement des consommateurs.....	197
<b>Paragraphe II-</b> Les mesures curatives de protection du consentement des consommateurs.....	199
<b>Conclusion du Chapitre I-</b> .....	202
<b>Chapitre II- La protection communautaire des consommateurs dans les ventes à distance</b> .....	203
<b>Section I-</b> La régulation des ventes à distance par les dispositions de la CEDEAO et de l'UEMOA : les ventes électroniques.....	204
<b>Paragraphe I-</b> Les conditions de formation des ventes électroniques au sein du marché commun .....	206
<b>A-</b> Les obligations d'information précontractuelles.....	206
<b>B-</b> Les conditions d'acceptation d'une offre électronique.....	209
<b>Paragraphe II-</b> Les conditions sécuritaires dans les ventes électroniques.....	211
<b>A-</b> La signature électronique comme un moyen de sécurisation des ventes électroniques.....	212
<b>B-</b> L'archivage des documents électroniques et la valeur probatoire de la signature électronique.....	214
<b>Section II-</b> La recherche de règles de conflit protectrices des consommateurs .....	217
<b>Paragraphe I-</b> La détermination de la loi applicable dans les ventes électroniques.....	218
<b>A-</b> La loi applicable à l'exercice de la profession de prestataire de services électroniques.....	219
<b>B-</b> La loi applicable par voie conventionnelle.....	221
<b>C-</b> La détermination de la loi applicable par le juge.....	223

<b>Paragraphe II-</b> La compétence juridictionnelle et ses conséquences .....	227
<b>A-</b> La compétence internationale des juridictions étatiques.....	227
<b>B-</b> La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers au sein du marché commun.....	231
<b>Conclusion Chapitre II-</b> .....	236
<b>Conclusion du Titre I-</b> .....	238
<u><b>Titre II-</b> La régulation des contrats de consommation par des dispositions nationales embryonnaires.....</u>	240
<b>Chapitre I-</b> La protection des consommateurs de l'UEMOA par un régime juridique général applicable à tous les contrats de consommation.....	241
<b>Section I-</b> La protection de l'intégrité du consentement des consommateurs par des dispositions du droit commun des contrats.....	242
<b>Paragraphe I-</b> Les raisons justifiant le recours aux vices du consentement pour l'annulation des contrats de consommation.....	243
<b>A-</b> Les raisons liées à l'inexistence des dispositions spéciales consuméristes : cas du Niger et de la Guinée.....	244
<b>B-</b> Les raisons liées à l'inefficacité des dispositions spéciales consuméristes : cas des six autres Etats de l'UEMOA.....	245
<b>Paragraphe II-</b> Les modalités du recours aux vices du consentement à des fins d'annulation des contrats de consommation.....	247
<b>A-</b> L'invocation des vices du consentement à des fins d'annulation des contrats de consommation en l'absence de dispositions spéciales consuméristes.....	247
<b>B-</b> L'invocation des vices de consentement à des fins d'annulation des contrats de consommation en présence de dispositions spéciales.....	249

1- L'invocation des vices du consentement lorsqu'une information légale a été donnée.....	251
2- L'invocation des vices du consentement lorsqu'une information légale n'a pas été donnée ou a été mal donnée.....	253
<b>Section II-</b> La protection de l'intégrité du consentement des consommateurs par des dispositions consuméristes embryonnaires.....	255
<b>Paragraphe I-</b> Une forte identité de régime juridique protecteur du consentement des consommateurs entre les Etats de l'UEMOA.....	257
<b>A-</b> L'obligation d'information précontractuelle.....	257
<b>B-</b> L'interdiction des publicités mensongères.....	259
<b>C-</b> L'obligation d'un écrit.....	262
<b>Paragraphe II-</b> Quelques divergences de régime juridique protecteur des consommateurs entre les Etats de l'UEMOA.....	264
<b>A-</b> Un droit de rétractation des consommateurs quasiment méconnu dans la plupart des législations nationales des Etats de l'UEMOA.....	265
<b>B-</b> Des divergences portant sur la période légale de conservation des documents justificatifs des contrats de consommation (les factures ou les reçus de vente).....	269
<b>C-</b> Une différence importante sur la régulation des clauses abusives dans les contrats de consommation.....	271
<b>Conclusion du chapitre I-</b> .....	276
<b>Chapitre II- Les perspectives communautaires dans le cadre de la protection des consommateurs de l'UEMOA.....</b>	<b>278</b>
<b>Section I-</b> Le droit communautaire ouest-Africain à la recherche d'un droit des obligations contractuelles.....	279



<b>Paragraphe I-</b> L'amorce d'un acte uniforme OHADA sur le droit des obligations contractuelles.....	280
<b>Paragraphe II-</b> La contribution des dispositions de l'avant-projet dans le cadre de la protection des consommateurs de l'UEMOA.....	282
<b>Section II-</b> L'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA sur le droit des contrats de consommation.....	286
<b>Paragraphe I-</b> Les principes de base consuméristes déjà présents dans les législations de certains Etats de l'UEMOA.....	287
<b>Paragraphe II-</b> Les mesures communautaires méconnues dans la plupart des dispositions nationales.....	289
<b>Paragraphe III-</b> Les limites de l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA relatif au contrat de consommation.....	291
<b>Conclusion du Chapitre II-</b> .....	294
<b>Conclusion du Titre II-</b> .....	296
<b>Conclusion de la Partie II-</b> .....	297
<b>Conclusion générale</b> .....	299
<b>Bibliographie</b> .....	302
<b>Table des matières</b> .....	323